YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA 5580 SAYILI ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞAN EĞİTİM PERSONELLERİ

Doktora Tezi

Özlem AYDIN

Eskişehir 2022

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA 5580 SAYILI ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞAN EĞİTİM PERSONELLERİ

Özlem AYDIN

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. H. Nüvit GEREK

Eskişehir
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Mayıs 2022

ÖZET

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA 5580 SAYILI ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞAN EĞİTİM PERSONELLERİ

Özlem AYDIN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 2022

Danışman: Prof. Dr. H. Nüvit GEREK

Özel öğretim kurumları faaliyet konularının eğitim öğretime ilişkin olması sebebiyle devletin denetiminin ve gözetiminin yoğun hissedildiği kurumlar ise de; 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nu yürürlükten kaldıran ve 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda esas itibariyle çalışanların özlük hakları bakımından 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları belirtilmiştir. Ancak özlük hakları kavramının kapsamının açık olmaması, idari makamların iş ilişkisine dahili, Kanun'un kimi maddelerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na atıfta bulunulmuş olması vb. hususlar uygulamada çalışanların hak ve yükümlülükleri bakımından büyük sorun teşkil etmektedir.

Çalışmanın özünde, özel öğretim kurumlarında istihdam edilen eğitim personeli ile kurulan iş ilişkilerinde karşılaşılan hukuki sorunlar yargı kararları ışığında incelenmiştir. Birinci bölümde genel olarak, 625 sayılı Kanun ile 5580 sayılı Kanun arasındaki farklılıklara, özel öğretim kurumları kavramının ayrıntılarına, 5580 sayılı Kanun'un kapsamına yer verilmiştir. İkinci bölümde, 5580 sayılı Kanun'un en yaygın uygulama alanı olan özel okullarda istihdam edilen özel okul öğretmenleri ile kurulan iş sözleşmeleri ayrıntılı değerlendirilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde, gerek görevli yargı yolunun belirlenmesi gerekse hak ve yükümlülükler bakımından birçok farklı kararların görüldüğü 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmelerinin incelenmesine yer verilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise, ileride uygulamada farklı sorunlara yol açacağı öngörülen Covid-19 salgınının özel öğretim kurumunda görev yapan eğitim personelinin özlük haklarına etkileri konusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Özel öğretim kurumu, Öğretmen, Uzman öğretici, Usta öğretici.

ABSTRACT

EDUCATIONAL STAFF WORKING UNDER THE LAW NO. 5580 FOR PRIVATE EDUCATION INSTITUTIONS IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

Özlem AYDIN

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences Institute, May 2022

Supervisor: Prof. Dr. H. Nüvit GEREK

Even though private educational institutions are the ones where state monitoring and auditing are intense due to the fact that their activity fields are related to education and instruction, it is in essence stated in the Law No. 5580 for Private Education Institutions which has abolished the Law No. 625 for Private Education Institution and was enacted in 14.02.2007 that the workers in these institutions are subject to the Law No. 4857 in terms of personal rights. However, the fact that the concept of personal rights is not clear enough, administrative authorities are intervening in business relations, it is referred to Civil Servants Law No. 657 in some articles etc. Creates a big problem in application in terms of the workers` rights and obligations.

In this study, legal problems encountered in business relations established with educational staff employed in private education institutions have been examined in the light of judicial decisions. In the first section, in general, the differences between Law No. 625 and Law No. 5580, the details of the concept of private education institutions, and the scope of Law No. 5580 were mentioned. In the second section, labour agreements made with private school teachers employed in private schools where Law No. 5580 has been widely implemented have been evaluated in details. In the third section of the study, labour contracts made with expert tutors and qualified instructors in scope of Law No. 5580 where many different decrees regarding determination of both authorized judicial remedies and rights and obligations have been examined. In the last section of the study, the effects of Covid-19 pandemics foreseen to cause different problems in application in the future on the personal rights of education staff working in private education institutions have been evaluated.

Key Words: Law No. 5580 for Private Education Institutions, Private education institution , Teacher, Expert Tutor, Qualified Instructor.

TEŞEKKÜR

Yüksel lisans ve doktora eğitimim boyunca tanıştığım ilk günden beri minnettar olduğum, bana gerek akademik anlamdaki kıymetli bilgi ve deneyimi ile gerekse hayata karşı olan duruşu ve sabrı ile örnek olan, yolumu hep aydınlatan danışmanım çok değerli Prof. Dr. H. Nüvit Gerek'e; gerek tez konusu belirlememde gerekse önerileri ile çalışmanın zenginleşmesine büyük katkıları bulunan, çalışmamın her bir satırını ayrı ayrı özenle okuyarak değerlendiren ve beni geliştiren çok kıymetli hocalarım Prof. Dr. Abdurrahman İlhan Oral'a, Prof. Dr. Nuray Karaca'ya, Prof. Dr. Muhittin Astarlı'ya, Prof. Dr. İlknur Kılkış'a; yoğun çalışma temposunda ne zaman danışsam kıymetli zamanlarını ayırarak büyük bir ilgiyle çalışmaya faydalı olmak için ellerinden geleni yapan, samimiyetlerini ve güler yüzlerini esirgemeyen, her kelimeleriyle hayatıma önem katan sayın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Dr. Seracettin Göktaş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi Şahin Çil'e; yardımlarını benden esirgemeyen ve başarılarıyla gurur duyduğum kıymetli Arş. Gör. Dr. Burcu Ezer'e; tüm eğitim hayatım boyunca her daim bana destek olan, cesaret veren, her türlü zorluğa katlanan ve beni bu günlere gelecek şekilde yetiştiren, minnetimi anlatmaya kelimelerin yetmediği canım aileme; her daim duruşuyla, özeniyle ve desteğiyle varlığını hep yanımda hissettiğim çok değerli eşime ve yaşam enerjisiyle ayakta durmama, var olmama sebep hayattaki en büyük şansım CAN oğluma teşekkürlerimi ve minnetimi belirtmekten onur duyarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI i

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii

ÖZET iii

ABSTRACT iv

TEŞEKKÜR v

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR DİZİNİ xvii

1. ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ 1

1.1. Genel Bilgiler 1

1.2. Özel Öğretim Kurumlarının Hukuki Kaynakları 6

1.2.1. Uluslararası kaynaklar 6

1.2.2. Ulusal kaynaklar 6

1.2.2.1. Anayasa 7

***1.2.2.2. Kanun* 7**

***1.2.2.2.1. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları* Kanunu.....7**

***1.2.2.2.2. 4857 sayılı İş Kanunu* 8**

1.2.2.2.3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 8

1.2.2.3. Yönetmelik 9

1.2.2.4. Resmi mevzuat hükümleri 9

1.3. Özel Öğretim Kurumları 10

1.3.1. 625 sayılı Kanun çerçevesinde özel öğretim kurumları kavramı.....10

1.3.1.1. Özel Okul 10

1.3.1.2. Dershane 11

1.3.1.3. Kurslar 11

1.3.1.4. Öğrenci etüt eğitim merkezi.....12

1.3.1.5. Özel eğitim kursları.....12

1.3.1.6. Haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar 13

1.3.2. 5580 sayılı Kanun çerçevesinde özel öğretim kurumları kavramı.....14

1.3.3. 625 Sayılı Kanun ve 5580 Sayılı Kanun arasındaki farklılıklar 15

1.4. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun Kapsamı …… 25
1.4.1. 5580 sayılı Kanuna tabi kurumlar ……25
1.4.1.1. Özel okullar ……27
1.4.1.1.1. Özel Türk okulları ……27
1.4.1.1.2. Özel yabancı okullar …… 30
1.4.1.1.3. Özel azınlık okulları ……..32
1.4.1.1.4. Milletlerarası özel öğretim kurumları ……..34
1.4.1.2. Çeşitli kurslar ……35
1.4.1.3. Dershaneler ……36
1.4.1.4. Özel öğretim kursları ……..38
1.4.1.5. Uzaktan öğretim yapan kuruluşlar ……..39
1.4.1.6. Motorlu taşıt sürücüleri kursları ……..40
1.4.1.7. Hizmet içi eğitim merkezleri ……40
1.4.1.8. Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ……41
1.4.1.9. Sosyal etkinlik merkezleri ……42
1.4.1.10. Mesleki eğitim merkezleri ……..43
1.4.1.11. Benzeri öğretim kurumları ……..43
1.4.2. 5580 sayılı Kanuna tabi kişiler ……....44
1.4.2.1. Kurucu ……....44
1.4.2.2. Kurucu temsilcisi ……45
1.4.2.3. Genel müdür-genel müdür yardımcısı ……..47
1.4.2.4. Müdür-müdür yardımcısı ……..48
1.4.2.5. Öğretmen ……50
1.4.2.6. Uzman öğretici ……51
1.4.2.7. Usta öğretici ……53
1.4.2.8. Diğer personel ……55
1.4.3. 5580 sayılı Kanun kapsamı dışında kalanlar ……57
1.4.3.1. 5580 Sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamı dışında kalanlar ……...57
1.4.3.2. 5580 Sayılı Kanun'un yer bakımından kapsamı dışında kalanlar ……58
1.5. 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun Arasındaki İlişki ……..60
1.6. 5580 sayılı Kanun ile Resmi Öğretim Kurumlarında Uygulanan

Mevzuat Hükümleri Arasındaki İlişki ……..62
2. 5580 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ İLE KURULACAK İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ……64
2.1. İş Sözleşmesinin Kuruluşu ……..64
2.1.1. İş sözleşmesinin tarafları ……65
2.1.1.1. İşveren tarafı ……65
2.1.1.1.1. Kurucunun gerçek kişi olması halinde işveren tarafının tespiti ……..65
2.1.1.1.2. Kurucunun tüzel kişi olması halinde işveren tarafının tespiti ……66
Kurucunun şirket olması halinde işveren tarafının tespiti ……66
Kurucunun holding yahut şirket grubu olması halinde işveren tarafının tespiti ……67
Kurucunun dernek veya vakıf olması halinde işveren işveren tarafının tespiti ……68
2.1.1.1.3. İşveren (kurucu/kurucu temsilcisi) tarafında aranan özellikler ……..69
2.1.1.1.4. Kurucu/kurucu temsilcisinin niteliklerinin değişmesinin işveren sıfatına etkisi ……...73
2.1.1.2. İşçi tarafı ……...75
2.1.1.2.1. Genel olarak ……75
2.1.1.2.2. Öğretmenler ……76
Görevlendirilmelerine göre öğretmenler ……...78
Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılan özel okullarda istihdam edilen yabancı öğretmenler ……..78
Milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı ve azınlık okullarında görevlendirilecek öğretmenler …….. 82
Çalışma türüne göre öğretmenler ……....84
Asıl görevli aylık ücretli öğretmen ……....84
Ders saat ücretli öğretmen ……....85

2.1.2. İş sözleşmesinin şekli ……..86
2.1.2.1. 4857 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesinin şekli ……..87
2.1.2.1.1. Geçerlilik şekli-ispat şekli ayrımı ……..87
2.1.2.1.2. 4857 sayılı Kanuna göre belirli süreli iş sözleşmelerinde şekil şartı ……..90
2.1.2.1.3. 5580 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesinin şekli ……92
2.1.2.2. Yargıtay uygulaması ……94
2.1.3. İş sözleşmesinin içeriği ……..96
2.1.3.1. 4857 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesinin içeriği ……96
2.1.3.2. 5580 sayılı Kanuna göre kurulacak iş sözleşmesinin içeriği ……96
2.1.4. Çalışma izninin alınması ve çalışma izninin hukuki niteliği ……99
2.1.4.1. Genel olarak ……..99
2.1.4.2. Çalışma izninin hukuki niteliği ……100
2.1.4.3. Çalışma izninin uzatılması ……102
2.1.4.4. Yargıtay uygulaması ……...104
2.1.5. İş sözleşmesinin türü ……106
2.1.5.1. Belirli süreli iş sözleşmesi görüşü ……106
2.1.5.1.1. Genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleri ……..106
2.1.5.1.2. Özel okul öğretmenlerinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığına ilişkin doktrin görüşü ……..109
2.1.5.2. Asgari süreli iş sözleşmesi görüşü ……..112
2.1.5.2.1. Genel olarak asgari süreli iş sözleşmeleri ……112
2.1.5.2.2. Özel okul öğretmenlerinin asgari süreli iş sözleşmesi ile çalıştığına ilişkin doktrin görüşü ……113
2.1.5.3. Yargıtay uygulaması ……...114
2.1.6. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin süresi ……119
2.1.6.1. Genel olarak ……119
2.1.6.2. Özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin süresi ve deneme süresi kayıtlarının geçerliliği ……119
2.2. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri ……..121
2.2.1. İşçinin borçları ve sorumluluğu ……122

2.2.1.1. İş görme borcu ……122
2.2.1.1.1. İş görme borcunun kapsamı ……..122
2.2.1.1.2. İşçinin işini şahsen yapma borcu ……124
2.2.1.2. İtaat borcu ……125
2.2.1.3. Sadakat borcu ……..126
2.2.1.4. Rekabet etmeme borcu ……129
2.2.2. İşverenin borçları …… 131
2.2.2.1. Ücret ödeme borcu ……133
2.2.2.1.1. Genel olarak ……133
2.2.2.1.2. Özel okul öğretmenlerinin ücretlerinin hesaplanması ……134
Asıl görevli aylık ücretli öğretmenler bakımından ……...134
Ders saati ücretli görevlendirilen öğretmenler bakımından ……136
2.2.2.1.3. Ek ders ücreti ……..138
Genel olarak ……138
Yargıtay uygulaması ……...145
2.2.2.1.4. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler ……..150
Genel olarak ……150
5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin hukuki niteliği ……..151
5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin kişi bakımından kapsamı ……151
5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin türleri ……153
Öğretim yılına hazırlık ödeneği ……..153
Aile yardımı ödeneği ……...156
Ölüm yardımı ödeneği ……157
Diğer sosyal yardımlar……158
2.2.2.1.5. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ve ek ders ücretlerinin taraflarca ücrete dahili durumu ……158
2.2.2.1.6. Ücretin ödenmesi …… 159
2.2.2.1.7. Ücretin ödememesi ……..160

Genel olarak ……160
Gecikme tazminatı uygulamaları ……...160
2.2.2.1.8. Ücretin ödenmemesi halinde işçinin görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı ……163
2.2.2.2. İşçiyi gözetme borcu ……..165
2.2.2.2.1. Genel olarak ……..165
2.2.2.2.2. Yargıtay uygulaması ……166
2.2.2.3. İşverenin eşit davranma ve diğer borçları ……....167
2.2.2.3.1. Genel olarak ……167
2.2.2.3.2. Yargıtay uygulaması ……170
2.3. İşin Düzenlenmesi ……..176
2.3.1. Çalışma süreleri ……...176
2.3.1.1. Genel olarak ……..176
2.3.1.2. Özel okul öğretmenlerinin çalışma süresi ……177
2.3.1.3. Fazla saatlerle çalışma ……..178
2.3.1.3.1. Genel olarak ……..178
2.3.1.3.2. Özel okul öğretmenlerinin fazla çalışmaları ……180
2.3.2. Dinlenme süreleri ……184
2.3.2.1. Ara dinlenmesi ……....184
2.3.2.1.1. Genel olarak ……..184
2.3.2.1.2. Özel okul öğretmenlerinin ara dinlenmeleri ……185
2.3.2.2. Hafta tatili ……..187
2.3.2.2.1. Genel olarak ……187
2.3.2.2.2. Özel okul öğretmenlerinin hafta tatili çalışmaları...188
2.3.2.3. Ulusal bayram ve genel tatil ……191
2.3.2.3.1. Genel olarak ……191
2.3.2.3.2. Özel okul öğretmenlerinin ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları ……192
2.3.2.4. Yıllık izin ……193
2.3.2.4.1. Genel olarak ……193
2.3.2.4.2. Özel okul öğretmenlerinin yıllık izin hakları ……..195
2.4. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları ……198
2.4.1. İş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi ……..198

2.4.1.1. Tarafların anlaşması ……..198
2.4.1.2. Taraflardan birinin ölümü ……..200
2.4.1.2.1. İşçinin ölümü ……..200
2.4.1.2.2. İşverenin ölümü ……202
2.4.1.3. Belirli sürenin sona ermesi ……203
2.4.2. İş sözleşmesinin fesih ile sona ermesi ……..207
2.4.2.1. Süreli fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi ……..207
2.4.2.2. Haklı nedenle fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi ……208
2.4.3. Haksız feshin sonuçları ……214
2.4.3.1. 5580 sayılı özel öğretim kurumları kanununa tabi çalışanların İş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesi ……...214
2.4.3.2. Kıdem tazminatı ……215
2.4.3.3. İhbar tazminatı ……...223
2.4.3.4. Cezai şart ……227
2.4.3.5. Bakiye süre ücreti tutarında tazminat ……..236
2.4.4. Çalışma belgesi verilmesi ……240
2.4.5. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler ……241
2.4.6. Çalışma izninin iptalinin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi ……242
2.4.7. Kurumun kapatılmasının iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi ……244
3. 5580 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ UZMAN ÖĞRETİCİLER VE USTA ÖĞRETİCİLER İLE KURULACAK İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ……..248
3.1. Genel Olarak ……..248
3.2. 5580 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Usta Öğreticiler …….249
3.2.1. Büyükşehir belediyeler/belediyeler dışında MEB nezdinde istihdam edilen usta öğreticiler ……249
3.2.2. Büyükşehir belediyelerde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler ……..252

3.2.2.1.Büyükşehir belediyelerde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler bakımından görevli yargı yolunun tespiti …….252

3.2.2.2. Büyükşehir belediyeler/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler ile imzalanan iş sözleşmelerinin hukuki niteliği ……..253

3.3. 4857 Sayılı Kanuna Tabi Uzman Öğreticiler ve Usta Öğreticiler Bakımından Uygulama Sorunları ……..255

3.3.1. Hizmet sürelerinin tespiti …….255

3.3.2. Aylık ücretin tespiti …….....256

3.4. 5580 sayılı Kanuna Tabi Uzman Öğreticiler ve Usta Öğreticiler ……..257

3.4.1. İş sözleşmesinin tarafları ……...258

3.4.2. İş sözleşmesinin kurulması ……259

3.4.3. İş sözleşmesinin şekli …….....259

3.4.4. İş sözleşmesinin hukuki niteliği ……260

3.4.5. İş sözleşmesinin süresi ……261

3.4.6. Tarafların hak ve yükümlülükleri ……262

3.4.6.1. *İşçinin borçları ve sorumluluğu* ……262

3.4.6.1.1. *İş görme borcu* ……..262

3.4.6.1.2. *İtaat borcu* ……263

3.4.6.1.3. *Sadakat borcu* ……..264

3.4.6.1.4. *Rekabet etmeme borcu* ……265

***3.4.6.2. İşverenin borçları ve sorumluluğu* ……265**

***3.4.6.2.1. Ücret ödeme borcu* ……265**

***Aylık ücret-ek ders ücreti* ……...266**

***Gecikme tazminatı uygulaması* ……..268**

***Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler* ……269**

***3.4.6.2.2. İşçiyi gözetme borcu* ……...271**

***3.4.6.2.3. İşverenin eşit davranma ve diğer borçları* …….272**

3.4.7. İşin düzenlenmesi ……...275

3.4.7.1. Haftalık çalışma süresi ……275

3.4.7.2. Fazla çalışma-fazla süreli çalışma …….. 278

***3.4.7.3. Dinlenme süreleri* ……...280**

***3.4.7.3.1. Ara dinlenmesi* ……..280**

3.4.7.3.2. Hafta tatili …….281
3.4.7.3.3. Ulusal bayram ve genel tatil ……...282
3.4.7.3.4. Yıllık izin …….283
3.4.8. İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları …….287
3.4.8.1. İş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi ……287
3.4.8.1.1. Tarafların anlaşması ……..287
3.4.8.1.2. Taraflardan birinin ölümü ……..287
İşçinin ölümü …….287
İşverenin ölümü ……..288
3.4.8.1.3. Belirli sürenin sona ermesi ……....289
3.4.8.2. İş sözleşmesinin fesih ile sona ermesi …….290
3.4.8.2.1. Süreli fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi ……..290
3.4.8.2.2. Haklı nedenle fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi ……..290
3.4.8.3. Haksız feshin sonuçları ……291
3.4.8.3.1. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesi ……..291
3.4.8.3.2. Kıdem tazminatı ……..295
3.4.8.3.3. İhbar tazminatı ……301
3.4.8.3.4. Cezai şart ……..303
3.4.8.3.5. Bakiye süre ücreti tutarında tazminat …….305
3.4.8.4. Çalışma izninin iptalinin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi ……309
3.4.8.5. Kurumun kapatılmasının iş sözleşmesinin sona ermesi Bakımından değerlendirilmesi …….310
4. COVİD-19 (KORONAVİRÜS) SALGININ ÖZEL ÖĞRETİM KURUMUNDA GÖREV YAPAN EĞİTİM PERSONELİNİN DURUMUNA ETKİLERİ ……..311
4.1. Genel Olarak ……...311
4.2. Covid-19 Virüsü Nedeniyle İş yerinde Enfekte Olan Eğitim Personelinin Enfeksiyonunun İş Kazası/Meslek Hastalığı Sayılıp Sayılmayacağı ……..312

4.3. Uzaktan Çalışma ……314
4.3.1. Genel olarak ……..314
4.3.2. Tek taraflı olarak işveren tarafından uzaktan çalışma teklifinin yapılması ……316
4.3.3. Koronavirüs sürecinde geçici olarak uzaktan çalışmanın yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olup olmadığı ……318
4.3.4. İşçinin evden çalışma talebi ve talebin işveren tarafından kabulü/reddi ……..318
4.4. Telafi Çalışması ……..320
4.5. Kısa Çalışma ……..325
4.5.1. Genel koşullar ……..325
4.5.2. Covid-19 sürecinde kısa çalışma uygulaması ……330
4.6. İzin Uygulaması ……....333
4.6.1. Yıllık ücretli izin ……...333
4.6.2. Toplu izin ……..334
4.6.3. Avans izin ……..334
4.6.4. Ücretsiz izin……336
4.7. Nakdi Ücret Desteği …… 343
4.8. İşverence Salgın Süresince Yapılan Ek Ödemeler …… 346
4.9. 7244 sayılı Kanun ile Getirilen Geçici Fesih Yasakları ……348
4.9.1. İşveren yönünden fesih yasağı ……348
4.9.1.1. Fesih yasakları ……..348
4.9.1.2. Yasağa aykırılığın hukuki sonucu ……352
4.9.2. İşçi yönünden fesih yasağı ……..353
4.9.2.1. Genel olarak ……..353
4.9.2.2. Yasağa aykırılığın hukuki sonucu ……357
4.10. İşyerinin Kapanması veya Faaliyetinin Sona Ermesi ……...358
4.10.1. İşyerinin geçici kapanması-faaliyetin geçici süreliğine durdurulması ……358
4.10.2. İşyerinin sürekli kapanması-faaliyetinin sona ermesi ……359
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME ……361
KAYNAKÇA ……... 373
ÖZGEÇMİŞ

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
dpn	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
K.	: Karar
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
m.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MEBBİS	: Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

Özel öğretim kurumları genel olarak, özel kişi ve kuruluşlar tarafından eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunmak üzere kurulan kurumlardır. Ancak söz konusu kavram uygulamada çoğunlukça "özel eğitim" kavramı ile karıştırıldığı gibi; "özel okul" ve "özel öğretim kurumu" kavramları bile sıklıkla birbiri yerine kullanılmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde özel öğretim kurumları kavramının sınırları ve dolayısıyla çalışma konumuzun kapsamı ortaya konmaya çalışılmıştır.

1.1. Genel Bilgiler

Özel öğretim kurumlarının ve öncelikle de özel okulların dünya genelinde geçmişinin dini, kültürel, ekonomik vb. etkenlere dayandığı görülmektedir. Örneğin, Batıda okul reformunda önemli bir rolü olan özel okul niteliğinde kabul edilen Cizvit okullarının açılışı dinsel kaygılar nedeniyle olmuştur. Bir kısım özel okullar ise Sanayi Devrimiyle birlikte yükselen burjuvazi sınıfına mensup ailelerin çocuklarına daha seçkin bir eğitim-öğretim sağlanması gerektiği düşüncesi ile açılmış olup; bu durum ekonominin özel öğretim kurumları etkisi üzerindeki etkisini göstermektedir[1]. Ülkemizde ise amaç ve işleyiş bakımından bugünkü anlamda özel okulların tarihinin Tanzimat dönemi ile başladığı kabul edilmektedir[2]. Ancak Türk eğitim tarihinde bugünkü anlamda çerçevesi çizilen özel öğretimin resmi belgelerde yer almaya başlaması ise 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı ile olmuştur. Islahat Fermanı ile azınlıklar, cemaat olarak okul açma hakkına sahip olmuşlardır. Öncelikle Rumlara, ardından Ermenilere ve Yahudilere okul açma serbestliği verilmiştir[3].

Türk eğitim sisteminin ilk yasal düzenlemesi ise 1869 tarihli Maarif-i Umumiye olup, söz konusu Kanun'da özel okulların, toplumlar ya da Osmanlı veya yabancı devletlerin uyruğundaki kişiler tarafından ücretli veya ücretsiz olarak kurulan okullar olduğu, masraflarını kurucularının ya da bağlı oldukları vakıfların karşıladığı ifade edilmekte idi[4]. Bahse konu Kanun'un 129 uncu maddesinde ayrıca bu kurumların kurulmasının şartları sıralanmış idi.

---

[1]S. Uygun (2003). Türkiye'de dünden bugüne özel okullara bir bakış, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 36 (1), s.107-210, 109.
[2]Uygun, **a.g.k**., 2003, 109.
[3]Uygun, **a.g.k.,** 2003, 109.
[4]Uygun, **a.g.k.,** 2003, 109.

1876 tarihli Kanun-i Esasinin 15 inci maddesinde "Emri tedris serbesttir. Muayyen olan kanuna tebaiyet şart ile her Osmanlı umumi ve hususi tedrise mezundur (1876 tarihli Kanun-i Esasi, m.15)" düzenlemesi; 16 ncı maddesinde ise;

> MADDE 16- Bilcümle mektepler Devletin tahtı nezaretindedir. Tebaai Osmaniyenin terbiyesi bir siyakı ittihat ve intizam üzere olmak için iktiza eden esbaba teşebbüs olunacak ve mileli muhtelifenin umuru itikadiyelerine müteallik olan usulü talimiyeye halel getirilmeyecektir (1876 tarihli Kanun-i Esasi, m.16).

düzenlemesi yer almaktaydı.

Özel öğretim kurumları yalnızca özel okullardan ibaret değildir. Cumhuriyet dönemi öncesinde, ilk özel eğitim kurumlarının da varlığı göze çarpmaktadır. Nitekim, Osmanlı döneminde bilinen ilk özel eğitim kurumu, 1889 yılında işitme engelliler için açılan Dilsizler Mektebidir. Mektebin dönemin Maarif Nazırı Münif Paşa'nın himayesinde olan Avusturyalı Ferdinand Grati tarafından kurulduğu bilinmektedir. Okulda daha sonra görme engelli öğrenciler için de bir sınıf açılarak hizmete devam edilmiş; ardından 1926 yılında kapanarak İzmir'deki Sağır Dilsiz ve Körler Okuluna nakledilmiştir[5].

Görüldüğü üzere, Cumhuriyet dönemi öncesi söz konusu yasal düzenlemeler ile de, eğitim ve öğretim serbestliği tanınmakla birlikte, tüm okulların devletin denetimi ve kontrolü altında olduğu esası benimsenmiştir.

Cumhuriyet dönemi sonrasında çıkartılan 1924 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu ile eğitimde birlik sağlanması amacıyla özel okullar da dahil olmak üzere tüm okullar, Maarif Vekaletine bağlanmıştır. Ayrıca Cumhuriyet öncesi açılmış yabancı okulların faaliyetleri kontrol altına alınıp genişlemeleri önlenirken, yenilerinin de açılmasına izin verilmemiştir[6]. Eğitimde birlik ilkesini gerçekleştirmek için her tür ve düzeydeki eğitim sorumluluğunu üstlenen devlet, maliyetler bakımından yetersiz kalınca özel girişimcilerin devlete destek sağlamaları talep edilmiştir[7].

Özel öğretim kurumları ve özel okullar konusundaki hareketlenmelerin etkisinin 1961 Anayasası'na da yansıdığını görmek mümkündür. Nitekim 1961 Anayasası'nın *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* Başlıklı İkinci Bölümünün *"Bilim ve Sanat Hürriyeti"* başlıklı 21 inci maddesinde,

---

[5]https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2021_09/13143029_TURKYYEYDE_OZEL_EYYTYM_HYZMETLERY.pdf (Erişim Tarihi: 27.01.2022).
[6]Uygun, 2003, **a.g.k.**, 114.
[7]Bu amaçla devlet, hükümet ve özel sektörün ortak girişimi ile 31 Ocak 1928'de Türk Eğitim Derneği'nin (TED) kurulmasına öncülük etmiştir. Ayrıntılar için bkz. Uygun, 2003, **a.g.k.**, 114.

> MADDE 21- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.
>
> Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.
>
> Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.
>
> Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz (1961 Anayasası, m.21).

düzenlemesine yer verilerek eğitim ve öğretimin devlet tekelinde olmadığı hususu vurgulanmıştır.

1961 Anayasası'nın *"Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler"*ine ilişkin Üçüncü Bölümü'nün *"Öğrenimin Sağlanması"* başlıklı 50 nci maddesinde ise;

> MADDE 50 - Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindendir.
>
> İlköğrenim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburîdir ve Devlet okullarında parasızdır. Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.
>
> Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar (1961 Anayasası, m.50).

düzenlemesine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler, özel öğretim kurumlarının Anayasal dayanakları olarak ifade edilebilir. Bahse konu anayasal hedeflerin gerçekleştirilmesi ve özel öğretim kurumlarıyla ilgili esasların belirlenmesi amacıyla 1961 Anayasası döneminde, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu (625 sayılı Kanun)[8] yürürlüğe girmiştir. 625 sayılı Kanun, 1982 Anayasası döneminde de uygulanmaya devam etmekle birlikte, yürürlükte bulunduğu dönemde çeşitli değişikliklere uğramış; 08.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu (5580 sayılı Kanun) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Özel öğretim kurumlarıyla ilgili ikinci hareketlenme 1980'li yılların ortalarında başlamıştır[9]. 1982 T.C. Anayasası'nın *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* kısmına ilişkin Üçüncü Bölümü'nün 42 nci maddesi, *"Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi"* başlığını taşımakta olup; bu maddede yer alan düzenleme şu şekildedir:

> MADDE 42– Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

[8]08.06.1965 tarihli ve 12026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[9]Uygun, 2003, **a.g.k.**, 115.

> Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.
>
> Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim veöğretim yerleri açılamaz.
>
> Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.
>
> İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.
>
> Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.
>
> (Ek fıkra: 9/2/2008-5735/2 md. Bu fıkra Anayasa Mahkemesinin 5/6/2008 tarih ve E.2008/16, K.2008/116 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir [(Resmî Gazete, 22 Ekim 2008, Sayı 27032]).
>
> Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.
>
> Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.
>
> Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır (1982 T.C. Anayasası m.42).

Belirtmek gerekir ki, özel öğretim kurumlarının faaliyet konuları eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin ise de, söz konusu faaliyetlerin özel teşebbüs tarafından yürütülmesi hususu konunun çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin kısmını oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın *"Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti"* başlıklı 48 inci maddesi de konu bakımından önem taşımakta olup madde içeriği şöyledir:

> MADDE 48– Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.
>
> Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (1982 T.C. Anayasası, m.48).

Söz konusu düzenlemede, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiştir. Nitekim özel öğretim kurumlarının da bu dönemde çeşitlenmeye başladığı görülmektedir. Örneğin, 03.02.1987 tarihinde Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği yayınlanmış olup[10]; özel motorlu taşıt sürücü kurslarının açılış ve işleyişi ile bu kurslarda görev alacak personelin, görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Her bir özel öğretim kurumunun tarihçesine yer vermek konumuzun amacını aşacağından, 1980'lerde yalnızca

[10]03.02.1987 tarihli ve 19361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

özel okullar değil, diğer özel öğretim kurumları bakımından da özel teşebbüslerin öneminin ve sayılarının arttığını belirtmekle yetineceğiz.

Devlete özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Bu husus Anayasanın 48. maddesinin gerekçesinde, "Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir (1982 T.C. Anayasası, 42 nci madde gerekçesi)." şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabileceğini belirlemektedir. Bu anlamda, 1982 Anayasası'nın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat halini alan kararlarında belirtildiği üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte yaşamanın zorunlu sonucu olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir.

Özel öğretim kurumları söz konusu olduğunda, devletin, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi, ekonomik hak niteliğindeki çalışma ve sözleşme hürriyeti yönünden bir sınırlama sebebi olduğu gibi, 1982 Anayasasının 42 nci maddesinde öngörülen sosyal hak niteliğindeki eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında getirilecek düzenlemeler de, çalışma ve sözleşme hürriyetinin bir diğer sınırını oluşturmaktadır. Kanun koyucu temel politikaları ve bunları gerçekleştirme araçlarını belirleme yetkisini haiz ise de, bu konudaki yetkisini anayasaya uygun olarak, anayasal ilkeler ile temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeyecek şekilde kullanması zorunludur.

Özel öğretim kurumları da eğitim öğretim kamu hizmeti faaliyetinde bulunduklarından devletin bunlar üzerindeki gözetim ve denetiminin çok daha sıkı olması gerektiği açıktır. Bu sebeple gerek 625 sayılı Kanun'da gerekse 5580 sayılı Kanun'da kamu niteliğini haiz olmayan özel kişilere ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte idari makamların izin, onay ve dahilini gerektiren birçok kuruluş-kapanış işlemlerinin bulunduğu, eğitim personeli ile kurulan iş ilişkisinden, kurumların öğretim faaliyetinin belirlenmesi gibi birçok hususta Devletin ilgili kurumlarının gözetim ve denetiminin etkin olduğu görülmektedir.

Eğitim ve öğrenim hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyeti arasındaki menfaatlerin dengelenmesi hususu günümüzde halen oldukça titizlikle yaklaşılması gereken bir mesele olarak güncelliğini korumaktadır. Üstelik söz konusu mesele, yalnızca anayasal boyutta değil, aşağıda yabancı özel okullar kısmında inceleneceği üzere Lozan Anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi uluslararası boyut bakımından da önem taşımaktadır.

1.2. Özel Öğretim Kurumlarının Hukuki Kaynakları

Özel öğretim kurumuna temel oluşturan hukuki kaynakları, uluslararası kaynaklar ve ulusal kaynaklar olarak iki grupta incelemek mümkündür.

1.2.1. Uluslararası kaynaklar

Anayasanın 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır (1982 Anayasası, m.90/1)".

Konu bakımından en önemli uluslararası kaynağın, azınlıklar tarafından kurulan özel okulların hukuki dayanağını teşkil eden Lozan Anlaşması olduğu söylenebilir. Anlaşmanın 40 ıncı ve 41 inci maddelerinde, azınlıkların eğitimine ilişkin hususlara yer verilmiştir.

Her ne kadar Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 29 uncu maddesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 13 üncü maddesi eğitim hakkına ilişkin düzenlemeler içermekte ise de, Türkiye söz konusu maddelere çekince koymuştur[11].

1.2.2. Ulusal kaynaklar

Özel öğretim kurumlarına yön veren hukuki düzenlemelere başta 1982 Anayasası olmak üzere, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, ilgili Yönetmelikler ve hatta resmi mevzuat hükümlerinde rastlamak mümkündür.

[11]Konunun ayrıntıları için bkz. B. Algan ve M. Algan (2013). Eğitim hakkı ve özgürlüğü bağlamında eğitim hizmetlerinin ruhsat usulü ile özel kişilere gördürülmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 17 (3), s. 147-194.

1.2.2.1. *Anayasa*

Çalışma hayatına ve eğitim öğretim hakkına ilişkin 1982 Anayasası'nda yer alan düzenlemeler konu bakımından önemlidir.

Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevine ilişkin olarak Anayasa'nın 42 inci maddesinin ilk üç fıkrasına göre,

> MADDE 42– Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.
>
> Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.
>
> Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.
>
> ... (1982 Anayasası, m. 42/1-2-3).

Aynı maddenin 6 ncı fıkrasına göre ise, "... Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir (1982 Anayasası, m. 42/6)".

Çalışma hayatına ilişkin olarak Anayasa'nın 48 inci maddesine göre;

> MADDE 48– Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.
>
> Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (1982 T.C. Anayasası, m.48).

Anayasa'nın 49 uncu maddesine göre,

> MADDE 49- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.
>
> (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır (1982 T.C. Anayasası, m.49).

1.2.2.2. *Kanun*

1.2.2.2.1. *5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu*

5580 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin ilk fıkrasında Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim,

yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olarak belirtilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, kanunun kapsamı Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumları şeklinde ifade edilmiştir.

Aşağıda kapsama ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere yer verilecektir.

1.2.2.2.2. *4857 sayılı İş Kanunu*

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu[12] ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personeli ile yapılan sözleşmeler iş sözleşmesi niteliğindedir ve bu kişiler işçi statüsündedirler. Ancak özlük hakları kapsamına nelerin girdiğine ilişkin gerek 5580 sayılı Kanun gerekse de 4857 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması aşağıda inceleneceği üzere birçok uygulama problemine yol açmaktadır.

5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasındaki ilişkiye de aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

1.2.2.2.3. *5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde ifade edildiği üzere, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personeli sosyal güvenlik bakımından 5510 sayılı Kanun'a tabiidirler.

Her ne kadar 5510 sayılı Kanun da, özel öğretim kurumlarının hukuki kaynaklarından bir tanesini oluşturmakta ise de, eğitim personelinin sosyal güvenlik hakları yönünden incelenmesi konumuz dışında kaldığından ayrıntılara çalışmamızda yer verilmeyecektir.

[12]Söz konusu Kanun mülga olduğundan, bundan sonra 16.06.2006 tarihli ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun) şeklinde ifade edilecektir.

1.2.2.3. *Yönetmelik*

Özel öğretim kurumlarının açılışı ve işleyişi ile ilgili olarak 2012 yılında yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği[13], özel okullar başta olmak üzere diğer kurumlar bakımından da 5580 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin oldukça önemli düzenlemeler içermektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği[14], Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği[15] gibi özel okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumları bakımından önemli düzenlemeler içeren yönetmelikler de konu bakımından önemlidir.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun uygulama esaslarına ilişkin, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği[16], Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği[17] gibi pek çok alt mevzuat da bulunmaktadır.

1.2.2.4. *Resmi mevzuat hükümleri*

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır" düzenlemesi yer almaktadır.

Uygulamada, eğitim personelinin kimi haklarının tespiti (örneğin, fazla çalışma) bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri mi yoksa resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin mi uygulanacağı hususunda belirsizlikler söz

[13] 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[14] 18.05.2012 tarihli ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[15] 29.05.2013 tarihli ve 28661 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[16] 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[17] 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

konusudur. Bu konudaki değerlendirmelere aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Fakat örneğin, 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi kapsamında uygulanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının konu bakımından önemli resmi mevzuat hükümleri arasında olduğunu ifade etmek gerekir.

1.3. Özel Öğretim Kurumları

1.3.1. 625 sayılı Kanun çerçevesinde özel öğretim kurumları kavramı

08.06.1965 kabul tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 1 inci maddesinde "Özel Öğretim Kurumları" kavramı,

> Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecedeki okullar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar, dershaneler, biçki-dikiş yurtları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.

şeklinde tanımlanmıştır.

Bu maddeye göre özel öğretim kurumları; okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları, dershaneler, kurslar ve öğrenci etüd-eğitim merkezleri, haberleşme yoluyla eğitim yapan kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan okullardan oluşmaktaydı.

1.3.1.1. *Özel okul*

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği'nin [18] 4 üncü maddesinde yer alan tanım doğrultusunda, okul öncesi eğitim, ilköğretim ve orta öğretim kurumları "Özel Okul" olarak tanımlanmıştı. Yani Özel Öğretim Kurumları kavramının içerisinde öncelikle özel okullar yer almaktaydı.

Okul Öncesi Eğitim Kurumları ile İlköğretim ve Ortaöğretim Okullarına ilişkin özel düzenlemeler ise Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim Kurumları Yönetmeliği[19], Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği[20] ve Liseler Yönetmeliği[21]'nde yer almaktaydı.

[18] 22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[19] 08.06.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[20] 27.08.2003 tarih ve 25212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[21] 28.11.1964 tarih ve 11868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

625 sayılı Kanun'da "özel öğretim kurumları" ve "özel okullar" kavramlarına sıklıkla rastlanmaktaydı. Kanun koyucu pek çok alanda "özel okullar" ile ilgili düzenleme yapmış olup; bu alandaki düzenlemelerin aşağıda yer verilen diğer özel öğretim kurumları bakımından geçerli olmadığını belirtmek gerekir.

1.3.1.2. *Dershane*

625 sayılı Kanun'da ayrıntılı tanımı yer almamakla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı Özel Dershaneler Yönetmeliği[22]'nin 4 üncü maddesinde "625 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan dershane" şeklinde ifade edilmiş olup; aynı Yönetmeliğin 5 inci maddesinde ise dershanelerin amacı;

> Madde 5- Kurumun amacı; 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 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 yapmaktır (Milli Eğitim Bakanlığı Özel Dershaneler Yönetmeliği, m.5).

şeklinde ifade edilmiştir.

Özel Dershaneler Yönetmeliği, ayrıca özel dershanelerde eğitim-öğretimi, yönetimi, öğrenci kayıt ve kabulü, öğretim programlarını, çalışma sürelerini ve işleyiş esaslarını düzenleyici hükümler içermekteydi.

1.3.1.3. *Kurslar*

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Kurslar Yönetmeliği[23]'nin 4 üncü maddesinde "Kurs: 625 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan kursları" ifade eder şeklinde tanımlanmış olup; Yönetmeliğin 5 inci maddesinde kursun amacı;

> Madde 5- Kursun amacı, Türk Milli Eğitiminin genel amaçlarına ve temel ilklerine uygun olarak kişilerin; sosyal, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek veya isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmektir (Milli Eğitim Bakanlığı Özel Kurslar Yönetmeliği, m.5).

şeklinde ifade edilmiştir.

[22]22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[23]22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Özel Kurslar Yönetmeliği, ayrıca özel kurslarda eğitim-öğretimi, yönetimi, öğrenci kayıt ve kabulü, öğretim programlarını, çalışma sürelerini, başarının değerlendirilmesini ve işleyiş esaslarını düzenleyici hükümler içermekteydi.

1.3.1.4. *Öğrenci etüt eğitim merkezi*

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğrenci Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği[24]'nin 4 üncü maddesinde, "Özel öğrenci etüt eğitim merkezini; 625 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan özel öğrenci etüt eğitim merkezini" ifade eder şeklinde tanımlanmış olup; Yönetmeliğin 5 inci maddesinde özel öğrenci etüt eğitim merkezinin amacı;

> Madde 5- Özel öğrenci etüt eğitim merkezinin amacı, ilköğretim okullarına devam eden öğrencilerin, öğretmen gözetiminde derslerine çalışmalarına, ödevlerini yapmalarına, bu Yönetmelikte belirtilen alanlardaki etkinliklerde bulunmalarına yardımcı olmak, Türk Millî Eğitiminin amaçlarına uygun olarak öğrencileri ilgi ve yeteneklerine göre çeşitli etkinliklere yöneltmektir (Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğrenci Etüt Eğitim Merkezi Yönetmeliği, m.5).

şeklinde ifade edilmiştir.

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 çesitli 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 yapılabilmesi; öğrencilerin gezi, sinema, tiyatro, konferans, konser ve benzerlerine götürülebilmesidir[25].

1.3.1.5. *Özel eğitim kursları*

Milli Eğitim Bakanlığı Özel, Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği[26]nin 4 üncü maddesinde, "Özel, özel eğitim kursu: 625 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan özel, özel eğitim kursunu" ifade eder şeklinde tanımlanmış olup; Yönetmeliğin 5 inci maddesinde özel öğrenci etüt eğitim merkezinin amacı;

> Madde 5- Kursun amacı;

[24]22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[25] I. Şen (2006). *Türk iş hukukunda 625 sayılı kanuna tabi olarak çalışanların hukuki durumu.* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14.
[26]22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

> 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 güçlüğü,zihinsel, fiziksel, duyusal, görsel, sosyal, duygusal veya davranış problemleri ile temel öz bakım becerilerini, bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamaktır (Milli Eğitim Bakanlığı Özel, Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği, m. 5).

şeklinde ifade edilmiştir.

Bahse konu Yönetmelik ayrıca, özel, özel eğitim kurslarındaki eğitim-öğretimi, yönetimi, öğrenci kayıt ve kabulü, öğretim programlarını, çalışma sürelerini, başarının değerlendirilmesini ve işleyiş esaslarını düzenleyici hükümler içermekteydi.

1.3.1.6. *Haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar*

Haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, genel olarak, çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçlarıyla eğitim öğretim yapan kuruluşları ifade etmektedir[27].

"Özel öğretim kurumları" kavramının içeriğinin tespiti günümüzde olduğu gibi 625 sayılı Kanun döneminde de son derece önem taşımaktaydı. Zira Kanunun yer bakımından kapsamı, özel öğretim kurumları kavramına göre belirlenmektedir. Örneğin, 625 sayılı Kanun döneminde kız öğrenci yurdunda müdür olarak çalışmış olan bir davacının kıdem ve ihbar tazminatı talepli davasına ilişkin olarak, yerel mahkeme kararının incelenmesi sırasında Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 17.03.2015 tarihli kararında,

> Dosya içeriğine göre, davalıya ait kız öğrenci yurdunda müdür olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı olarak feshedildiği ispatlanamamıştır. Davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı dönemde yürürlükte bulunan 625 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kanunun kapsamı belirtilmiş olup, öğrenci yurdu iş yerleri bu kanuna tabi değildir. Bu durumda anılan kanunun öngördüğü belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna dair hükmün davacı işçi yönünden uygulanması mümkün değildir[28].

demek suretiyle 625 sayılı Kanun'un kapsamının tespitine dikkat çekmiştir.

---

[27]Şen, 2006, **a.g.k.**, 15.

[28]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 17.03.2015 tarih, 2014/23751 Esas, 2015/10430 Karar sayılı ilamı. Yine benzer nitelikteki bir başka karar için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarih 2013/37500 Esas, 2014/6425 Karar sayılı ilamı.

625 sayılı Kanun'un kapsamının belirlenmesi bakımından dikkati çeken husus, özel öğretim kurumları kavramının 625 sayılı Kanun içerisinde değil, ilgili yönetmelikler içerisinde tanımlanmış olması ve söz konusu kurumların amaçlarındaki farklılıkların da ayrı ayrı Yönetmeliklerle ortaya koyulmasıdır. Bu durum, hem Kanun sistematiği bakımından uygun olmayıp hem de kavramlar arasındaki farklılıkların net ortaya konmamış olması sebebiyle, uygulamada sıklıkla özel okul ve özel öğretim kurumları kavramlarının da karıştırılmasına yol açmıştır[29].

1.3.2. 5580 sayılı Kanun çerçevesinde özel öğretim kurumları kavramı

En genel tabiriyle "Özel Öğretim Kurumları" kavramı, açılması, yönetimi, gözetimi ve denetimi 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında Milli Eğitim Bakanlığına bağlı; çalıştırılan personelin özlük hakları bakımından ise 4857 Sayılı İş Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortasına tabi olan, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılan kurumlar[30] " olarak tanımlanmaktadır.

5580 sayılı Kanun'un *"Amaç ve Kapsam"* başlıklı 1 inci maddesinde,

> MADDE 1- Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim, öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsar (5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu m.1).

düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere 625 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 5580 sayılı Kanun'da kanunun amaç ve kapsamına ilişkin ayrı bir maddeye yer verilmiştir. Ancak 5580 sayılı Kanunda "Özel Öğretim Kurumları" kavramına ilişkin genel bir tanım yer almamakta; yalnızca Kanunun kapsamı belirlenmeye çalışılmaktadır.

---

[29]Şen, 2006, a.g.k, 22.

[30]T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı [ÇSGB] (2015). *Özel öğretim kurumlarında çalışan işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi programlı teftiş sonuç raporu.* Ankara, s. 25.

5580 sayılı Kanun'un 2 inci maddesi ise *"Tanımlar"* başlıklı olup; bu maddede Bakanlık, Kurum, Okul, Yabancı Okullar, Azınlık Okulları, Çeşitli Kurslar, Özel Eğitim Okulu, Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu, Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi, Milletlerarası Özel Öğretim Kurumları, Kurucu, Kurucu Temsilcisi, Uzaktan Öğretim Kurumu, Özel Öğretim Kursu, Sosyal Etkinlik Merkezi, Mesleki Eğitim Merkezi kavramlarının tanımlandığı görülmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 2 inci maddesine göre "Kurum" kavramı, okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını kapsamaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin *"Tanımlar"* başlıklı 4 üncü maddesinde ise "Kurum" kavramının,

> Kurum: Okul öncesi eğitim, ilkokul, ortaokul,ortaöğretim yabancı, azınlık ve özel eğitim okullarından Genel Müdürlükçe belirlenerek internet sayfasında yayınlanan standartlara ve Özel Okullar Değerlendirme Yönergesine göre grubu belirlenen okulları, milletlerarası özel öğretim kurumları, çeşitli kursları,(Ek İbare:RG-13/1/2017-29947) özel öğretim kursları, (Ek ibare:RG-20/6/2017- 30102) sosyal etkinlik merkezleri, özel ulaştırma hizmetleri mesleki eğitim ve geliştirme kursları,uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, (Mülga ibare:RG-20/6/2017- 30102) (…) özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını"

kapsadığı belirtilmiştir.

Aşağıda yer alan "5580 Sayılı Kanuna Tabi Kurumlar" başlıklı bölümde, 5580 sayılı Kanun'da tanımlanan özel öğretim kurumlarına ayrıntılı olarak yer verileceğinden tekrara düşmemek için bu kısımda bahse konu kurumların ayrıntılarına yer verilmeyecek olup; çalışmanın bu kısmında yalnızca 625 sayılı Kanun ile 5580 sayılı Kanun arasındaki farklılıklara değinilecektir.

1.3.3. 625 Sayılı Kanun ve 5580 Sayılı Kanun arasındaki farklılıklar

625 sayılı Kanun ile 5580 sayılı Kanun arasında şeklen ve esasen önemli farklılıklar bulunduğu görülmektedir.

Öncelikle kanun maddelerinin düzenleniş şekli ve kanun sistematiği açısından bakıldığında, 625 sayılı Kanun'da madde başlıklarına yer verilmezken, 5580 sayılı

Kanun'un madde başlıklarını da içerecek şekilde daha sistematik olarak düzenlendiği görülmektedir.

625 sayılı Kanun'da yer verilmeyen "Tanımlar" kısmına 5580 sayılı Kanun'da yer verilmesi son derece isabetlidir. Zira bu hususun, kanun koyucunun koyduğu kuralların hangi kurumlar için geçerli olduğunun tespiti bakımından önemli olduğu gibi; kurumlarda çalışanların tanımlarının yapılmasının da Kanun'un bu kişilere yüklediği görev ve sorumluluklarının belirlenmesi bakımından önemli olduğunu belirtmek gerekir[31].

Ancak aşağıda ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere "usta öğretici", "uzman öğretici" ve "diğer personel" gibi kimi kavramlar 5580 sayılı Kanun içerisinde kullanılmış olmasına rağmen, bu kavramların tanımlarına 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olması da eleştiriye açıktır.

Özel Öğretim Kurumu kavramının da 5580 sayılı Kanun kapsamında daha ayrıntılı düzenlendiği, 625 sayılı Kanun'da bulunmayan motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezlerinin de 5580 sayılı Kanun kapsamında özel öğretim kurumları kavramı içine dahil edildiği görülmektedir. 5580 sayılı Kanun henüz tasarı aşamasındayken doktrin tarafından, Kanunda "çeşitli kurslar" ifadesi kullanılmış iken motorlu taşıt sürücü kurslarının ayrıca yazılmasının doğru olmadığı, Tasarıdan çıkarılması gerektiği ifade edilmiş ise de[32], 5580 sayılı Kanun'da "motorlu taşıt sürücüleri kursları" kavramına ayrıca yer verildiği görülmektedir. Bahse konu eleştiriye katılmakla birlikte, motorlu taşıt sürücü kurslarının diğer kurslara nazaran daha yaygın oluşu, Kanun koyucuyu buna ayrıca tanımlama konusunda bir ihtiyaca sevk etmiş olabilir kanaatindeyiz.

625 sayılı Kanun'da açıkça özel öğretim kurumları içesinde düzenlenen "Dershaneler"e, 5580 sayılı Kanun'un değişiklik öncesi ilk halinde de yer verilmiş ise de, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle "dershaneler" ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 tarihli ve E.2014/88, K.2015/68 sayılı ilamı ile "dershaneler" ibaresinin yürürlükten kaldırılması iptal edilmiştir. Ancak Kanun metninde halen yasal bir düzenleme yapılmaması sebebiyle "dershaneler" ibaresi yer almamaktadır[33].

[31]Şen, 2006, a.g.k, 21 ve 22.
[32]Şen, 2006, a.g.k, 11.
[33]Bu konuda ayrıntılı bilgiye aşağıda, "Dershaneler" başlıklı kısımda yer verilecektir. Bkz. s. 35 vd.

5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde aranacak niteliklere yer verilmiştir. Aynı konu 625 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiş olup; 625 sayılı Kanun'daki düzenlemede "Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak (657 sayılı Kanun, m.7/1. bent)" ayrıca ve açıkça düzenlenmiş iken, 5580 sayılı Kanun'da bu şart açıkça belirtilmemiştir. Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz kişiler, bizzat kendi fiil ve muameleleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme iktidarına sahip kişiler olup, kişiler hukuku bakımından fiil ehliyetini haiz olma anlamına gelmektedir[34]. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için belirli koşulların sağlanmış olması gerekir. Buna göre ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan herkesin fiil ehliyeti vardır. Fiil ehliyetinin bütün koşullarına sahip olan kişiler tam ehliyetliler olarak nitelendirilirler[35]."Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak" şartına uyan kişiler de fiil ehliyetini haiz tam ehliyetlilerdir. 5580 sayılı Kanun ile söz konusu şartın kaldırıldığı anlaşılmakla, tam ehliyetlerin yanı sıra, sınırlı ehliyetlilerin ve sınırlı ehliyetsizlerin de diğer şartlara sahip olmaları şartıyla özel öğretim kurumu açabileceğini kabul etmek gerekir.

625 sayılı Kanun'da yer alan "Ahlaken kötü bir şöhrete sahip bulunmamak (625 sayılı Kanun, m.7/3. bent)" şartının da 5580 sayılı Kanun'da yer almadığı görülmektedir. Son derece muğlak olan bu kavramın 5580 sayılı Kanun'da yer almaması son derece yerindedir.

625 sayılı Kanun'da kurucular bakımından "Ağır hapsi gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan mutlak surette, yahut kasdi bir cürümden dolayı 6 ay veya daha fazla hapis cezası ile mahküm edilmemiş olmak (625 sayılı Kanun, m.7/2. bent)" şartına yer verilmiş iken, 5580 sayılı Kanun'da hangi suçlardan ceza almamış olması veya haklarında hangi suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması gerektiği ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.

625 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesindeki, "Özel Öğretim Kurumu açacak gerçek ve tüzel kişilerden istenecek en az ödenmiş sermaye ve diğer mali teminat şartları, yönetmelikle tespit edilir (625 sayılı Kanun, m.4)" şeklinde düzenlemeye 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Ancak özellikle son günlerde karşılaşılan özel hukuk tüzel kişilerince açılan özel okulların mali sıkıntı içine girmeleri halinde eğitim personelinin ücretlerinin ödenmemesi durumunda karşılaşılacak sonuçlar, kamu hizmeti olan ve

[34]U. Aydın (2014). *Temel hukuk dersleri.* (6. Baskı), Eskişehir: Nisan Yayınları, s. 105.
[35]Aydın, 2014, **a.g.k.**,105.107.

sürekli nitelikte bulunan eğitim hizmetinin sekteye uğramasına sebep olacak nitelikte olup; bu konuda 5580 sayılı Kanun'da da önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuya ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

625 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde, tüm özel öğretim kurumlarını açmak için gerekli olan iznin Milli Eğitim Bakanlığı'ndan alınacağı ifade edilmiş olmasına rağmen, 5580 sayılı Kanun'da okullar dışındaki özel öğretim kurumları bakımından bu zorunluluğun ortadan kaldırıldığını görmekteyiz. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre, kurum açmak için izin başvuruları Milli Eğitim Müdürlüğüne yapılacak olup; valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izni valilikçe verilecek, valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvurular ise kurum açma izni verilmek üzere Bakanlığa gönderilecektir. 5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre de, kurucu veya kurucu temsilcisi taleplerinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren on beş iş günü içinde Bakanlığa itirazda bulunabilecektir. Yapılan bu itiraz, Bakanlıkça on beş iş günü içinde karara bağlanır. 5580 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte, okul dışındaki özel öğretim kurumlarının izninin Valilik tarafından verilerek bu kurumların açılmasının biraz daha kolaylaştırıldığını, en azından bürokratik yavaşlığın engellenmesine bir nebze de olsa katkı sağlandığını söylemek mümkündür.

625 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde, kurum açma izninden farklı olarak "öğretime başlama izni"ne de yer verilmekteydi. İlgili düzenlemeye göre,

> MADDE 10- Bir özel öğretim kurumunda öğretime başlayabilmek için "öğretime başlama izni" alınır. Bunun için gerekli belgelerle en geç öğretim yılı başından üç ay önce Milli Eğitim Bakanlığına başvurulur. Öğretime başlama izni alınmadıkça kuruma öğrenci kaydı yapılamaz (625 sayılı Kanun, m. 10).

hükmü yer almaktaydı. Ancak 5580 sayılı Kanun'da öğretime başlama iznine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, yalnızca Kanun'un 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da kurum açma izni alınmadıkça öğrenci kaydı yapılamayacağı ifade edilmiştir[36]. Öte yandan 5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin yedinci fıkrasında,

[36]Ancak gerekli izinler alınmadan faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarının ve bu kurumlarda öğrenim görenler ile çalışanların haklarına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda gerekli izinlere sahip olmadığı halde faaliyet gösteren kurucu ya da kurucu temsilcisi hakkında Türk Ceza Kanunu'nda Kanuna Aykırı Eğitim Kurumu başlığını taşıyan 263 üncü maddenin birinci fıkrasına göre, "kanuna aykırı olarak eğitim kurumu açanlara, bunları çalıştıranlara ve bu kurumlarda kanuna aykırı olarak açıldığını bildiği halde öğretmenlik yapanlara, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir." düzenlemesi yer aldığından hapis cezası verilecektir. Ayrıca, söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre de, kanuna aykırı olarak açılan bu eğitim kurumlarının kapatılmasına karar verilir. Belirtilen hükümde yer alan "kurum açan ve çalıştıranlar" ifadesiyle, kurucu ve kurucu temsilcisinin dışındaki kişilere de (örneğin, yetkisiz temsilci)

“Gerçek ve tüzel kişiler tarafından; hizmet içi eğitim kapsamına giren faaliyetler dışında Kanun kapsamında belirtilen faaliyetler, bu Kanuna göre yetkili makamlardan kurum açma izni alınmadan yapılamaz.” düzenlemesine yer verilmiş olup; hizmet içi eğitim kapsamına giren faaliyetlerin kurum açma izninden bağımsız olduğunu da belirtmek gerekir.

625 sayılı Kanun’un 9 uncu maddesinde kurumlara ait yapılara ilişkin olarak,

> MADDE 9- Hapishane, meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, ilk ve ortaöğretim öğrencilerinin devam ettiği kurs, dershane ve özel öğretim kurumlarından en az 200 metre uzaklıkta bulunması zorunludur (625 sayılı Kanun, m.9).

düzenlemesine yer verilmesine rağmen, 5580 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinde,

> MADDE 4- Meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, okul binalarından kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunludur. Özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ile okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarında bu zorunluluk aranmaz. Ancak, söz konusu özel öğretim kurumlarıyla yukarıda belirtilen türdeki iş yerleri aynı binada bulunamaz (5580 sayılı Kanun, m.4).

düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre 625 sayılı Kanun’da özel öğretim kurumlarına ilişkin getirilen korumanın hem kapsam itibariyle hem de içerik itibariyle azaltıldığını söylemek mümkündür.

625 sayılı Kanun’da bu kuralın istisnası olarak, “Turizmin yoğun olduğu yörelerdeki okulların tatil olduğu dönemlerde 200 metre şartının aranıp aranmayacağı hususunda karar vermeye o yerin Mülki İdare Amiri yetkilidir (625 sayılı Kanun, m. 9/5).” düzenlemesi yer almakta iken; 5580 sayılı Kanun’da doğrudan “Turizmin yoğun olduğu yörelerde bulunan okulların tatil olduğu dönemlerde, yukarıda belirtilen iş yerleri ile okullar arasında yüz metre uzaklık şartı aranmaz (5580 sayılı Kanun, m. 4/4).” düzenlemesine yer verilmiş olup, uzaklıkla ilgili esasların İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Millî Eğitim, Sağlık, Kültür ve Turizm bakanlıklarının müştereken hazırlayacakları yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir[37].

---

bu suçtan ceza verilebilecektir. Ayrıca, eğitim kurumunun açılmasına ya da çalıştırılmasına yönelik herhangi bir eylemi bulunmasa da kanuna aykırı olarak açıldığını bilinmesine rağmen bu kurumlarda öğretmenlik yapanlara da bu suçtan ceza verilebilecektir. P. Taşkın (2010). 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve getirdiği yenilikler. *Ankara Barosu Dergisi,* 68 (4), s.159-178, 165.

[37]03.04.2004 tarih ve 25422 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmi veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmelik” halen yürürlüktedir.

625 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinde, "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 (625 sayılı Kanun, m.21)." düzenlemesi yer almakta iken, 5580 sayılı Kanun'da;

> MADDE 8- ... Bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur (5580 sayılı Kanun m.8/2).

düzenlemesine yer verilmiştir. Özel öğretim kurumunun mevcut ders saati sayısının en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunluluğuna ilişkin sürenin kuruluştan itibaren beş yıldan üç yıla indirilmesi eğitim ve öğretimin kalitesini arttırmak bakımından önemli bir değişikliktir. Öte yandan, 625 sayılı Kanun'da uzman ve usta öğreticilerin gerektiğinde geçici veya sürekli olarak kurumlarda çalıştırılabileceği belirtilmiş olmasına rağmen, 5580 sayılı Kanun'da öğretmenlerin yanı sıra uzman ve usta öğreticilerin de eğitim personeli olarak bahse konu düzenleme içinde belirtilmesi, 625 sayılı Kanun'daki düzenlemeyi bir nebze olsun yumuşatmıştır[38].

625 sayılı Kanun'un 26 ıncı maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığı'nın özel okullardaki müfredat programlarında değişiklik yapma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiş iken, 5580 sayılı Kanun'da Bakanlığın bu yetkisi kaldırılmıştır. 5580 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, kurumlarda uygulanacak öğretim programı ve haftalık ders çizelgesi, resmî kurumlarda uygulanan usûl ve esaslar çerçevesinde belirlenecek olup; Bakanlıkça uygun bulunması halinde farklı öğretim programları ve haftalık ders çizelgesi uygulanabilecektir. Bu durumun da özel öğretim kurumlarının özel nitelikte olması ve girişim özgürlüğünün korunması bakımından önemli bir güvence teşkil ettiği ifade edilmektedir[39]. Benzer şekilde 625 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesinde, özel öğretim kurumlarında okutulacak olan ders kitapları ile her türlü yardımcı kitapların ve kullanılacak araçların seçilmesinin, resmi okullarda uygulanan usuller dairesinde, Milli Eğitim Bakanlığının iznine bağlı olduğu kararlaştırılmış iken; 5580 sayılı Kanun'da bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

---

[38]Taşkın, 2010, **a.g.k.**, 167.

[39]N. Yaşar (2000). *İnsan hakları Avrupa sisteminde ve Türk hukukunda eğitim hakkı ve özgürlüğü.* İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 217.

625 sayılı Kanun'da "Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar (625 sayılı Kanun, m. 32/1)" düzenlemesine 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Hal böyle olmakla beraber, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunun uygulandığı dönemde eğitim ve öğretim kurumları grev yasağı kapsamında idi. 18.10.2012 tarihinde kabul edilen ve 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (6356 sayılı Kanun) ile birlikte bir kısım işyerlerinin yanı sıra eğitim ve öğretim kurumları da grev yasağı kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre, özel öğretim kurumlarında grev yapılabilir, ayrıca özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenler sendika kurabilir ve üye olabilirler.

Uygulamada iş hukuku bakımından iki kanun arasındaki en önemli değişikliklerden biri ise, 625 sayılı Kanun'da yer alan, "Yönetici ve öğretmenlere ücretlerini zamanında ödemeyen kurumlar, bu ücretleri gün başına aylık ücretin % 1 fazlasıyla ödemek zorundadırlar (625 sayılı Kanun 35. madde)." düzenlemesine[40] 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olmasıdır. Ancak aşağıda inceleneceği üzere, Yargıtay içtihatlarında, 5580 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenleme yer almasa bile sözleşme özgürlüğü gereğince emredici kurallara aykırı olmamak üzere bu tarz edimlerin taraflarca kararlaştırılması mümkün ve geçerli olduğu da kabul edilmektedir.

625 sayılı Kanun'un EK-4 üncü maddesine göre, özel öğretim kurumları, öğrenci kapasitelerinin yüzde 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlü olup, Bakanlık ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabilme yetkisini haiz idi. 5580 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, bu oran yüzde 3 olarak belirlenmiş olup, Bakanlığın yetkisi aynı şekilde korunmuştur. Ücretsiz okutulacak öğrenci sayısının arttırılmasının sosyal amaçlar bakımından son derece olumlu olduğu açıktır. Ayrıca 5580 sayılı Kanun'da ücretsiz okutulacak öğrencilerin tespitinde öncelik verilecek sosyal ve ekonomik açıdan dezavantajlı konumda bulunan çocuklar özel olarak düzenlenmiş olup; bu çocukların mağduriyetlerinin giderilmesinin Kanunen güvence altına alınmış olmasının son derece yerinde olduğu kanaatindeyiz[41].

---

[40]Üstelik bu hakkın yasal asgari bir güvence oluşturduğunu, nispi emredici nitelikte bulunduğunu belirtmek amacıyla 625 sayılı Kanun'un 36 ıncı maddesinde "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 konulamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

[41]5550 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ücretsiz okutmada, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 03.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlar, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 56 ncı, mülga

625 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinde, bir özel okula alınabilecek yabancı uyruklu öğrenciler sayısının, o okulda okuyan Türk vatandaşı öğrencilerin yüzde yirmisini aşamayacağı düzenlemesine yer verilmiş iken, 5580 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi, "Bir okula alınabilecek yabancı uyruklu öğrenci sayısı, o okulda okuyan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrenci sayısının yüzde otuzunu aşamaz." Şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde, 5580 sayılı Kanun kapsamında yalnızca yabancıların gidebileceği milletlerarası okul açma hakkı mevcut olduğundan, haklı olarak bu sınırlamanın fiilen bir anlamı kalmadığı da belirtilmektedir[42].

625 sayılı Kanun'da yabancılar tarafından açılan özel öğretim kurumları detaylı açıklanmamış iken, 5580 sayılı Kanun'da bu okullar "Milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı okullar ve azınlık okulları" olarak gruplandırılmış ve detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.

625 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde yer alan, "Yabancılar tarafından açılmış özel öğretim kurumlarının taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile yalnız Milli Eğitim Bakanlığına devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim ve öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit olunur. Bu kurumlar kapatılsalar da üçüncü şahıslar tarafından mülk edinilemezler" düzenlemesi kaldırılarak, 5580 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde, "Yabancı okulların taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara Cumhurbaşkanının izni ile devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit edilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla yabancı öğretim kurumlarının taşınmaz malları üzerindeki tasarruf yetkilerini büyük ölçüde sınırlandıran hüküm ortadan kaldırılmıştır.

625 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde, özel öğretim kurumlarının ancak tanıtıcı mahiyette reklam ve ilan verebilecekleri, özel öğretim kurumları reklam ve ilanlarının birer örneğini yayımından en az onbeş gün önce valiliğe vermek zorunda oldukları, reklam ve ilanın tanıtıcı mahiyette olduğuna valilikçe karar verileceği,

---

45 inci ve 64 üncü maddeleri ile 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun'un 47 nci maddesi kapsamında harp veya vazife malulü sayılanların ilk ve orta öğretim çağındaki çocukları ile haklarında korunma, bakım veya barınma kararı verilen çocuklara öncelik verileceği ifade edilmiştir.

[42]N. Özbek (2000). *Türkiye'deki yabancıların öğrenim ve öğretim özgürlüğü.* Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No: 25, s. 45.

televizyonda reklam ve ilan yapılamayacağına ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, 5580 sayılı Kanun'da reklam ve ilanlarının birer örneğinin valiliğe verilmesi zorunluluğunun kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Özel öğretim kurumlarının kapatılması bakımından da 5580 sayılı Kanun'da bir kısım değişikliklerin yapıldığı anlaşılmaktadır. 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre, okul kurucusu/kurucu temsilcisi; Bakanlığa, yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve öğrenci/kursiyerleri en az üç ay önce yazılı olarak bildirmek şartıyla ve gerekçesi Bakanlıkça uygun bulunduğu takdirde öğretim yılı sonunda okulunu kapatabilecek iken, 625 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde öngörülen bildirim süresi en az altı aydır. Öte yandan, 625 sayılı Kanun'da yer alan kapatma gerekçesinin Bakanlıkça uygun görülmemesi halinde, bu gibi okulların devletleştirilebileceğine ilişkin düzenlemeye 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, öncelikli olarak 5580 sayılı Kanun'un 625 sayılı Kanun'a nazaran daha yeterli, kapsayıcı bir kanun olduğunu söylemek güçtür. Her ne kadar 5580 sayılı Kanun'un sistematik olarak düzenlendiği, madde başlıklarına ve tanımlara yer verilmesinin kanun sistematiği bakımından yerinde olduğunu kabul etmek mümkün ise de, tanımlar kısmında kimi kavramlara yer verilmemesinin yine eleştiriye açık olduğu söylenebilir. 5580 sayılı Kanun pek çok konunun ayrıntılarını ilgili Yönetmeliklere bırakmış olup; bu da idarenin takdir ve tasarruf yetkisini arttırdığından Kanun'un eleştirilen bir diğer yönüdür[43]. Bu kapsamda ileride değinileceği üzere, kimi yükümlülüklerin ilgilisi tarafından yerine getirilmemesi halinde yaptırımının ne olacağının Kanunda açık şekilde belirtilmemiş olması da, yükümlülüklerin uygulanabilirliklerini olumsuz yönde etkilemiştir.

Öte yandan, her ne kadar 5580 sayılı Kanun'un temel amacı, aşağıda ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, kurucu/kurucu temsilcisi ile eğitim personelinin iş ilişkisini tüm yönleriyle ortaya koymak değil ise de; bu kişiler arasındaki iş ilişkisi düzenlenirken iş hukuku ilke ve kurallarının dikkate alınmamış olması aşağıda incelenecek birçok uygulama problemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Şöyle ki, bahse konu kişiler arasındaki ilişki Kanunun atfı dolayısıyla kimi yönleri bakımından iş hukukuna tabi iş ilişkisi ise de, örneğin, eğitim personellerinin ücretinin ödenmemesi veya çalışma koşullarında esaslı değişiklik durumunda işi bırakmaları yahut iş yerinde örgütlü bir

[43]Taşkın, 2010, **a.g.k.**, 177.

sendikanın bulunması halinde sendika tarafından grev kararı alınması halinde, eğitim hizmetinin kamu hizmeti olması ve süreklilik arz etmesinin zorunlu olması nedeniyle ortaya çıkacak sonuçlar tüm kamuyu ve doğrudan eğitim hizmeti alan bireylerin anayasal hakkı olan eğitim hakkını ilgilendirecek olup; bu hususların Kanun'da güvenceye kavuşturulmaması önemli bir eksikliktir[44].

5580 sayılı Kanun, 625 sayılı Kanun'da olduğu gibi kurumlarda çalışan eğitim personeli ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağını düzenlemiş olup; aşağıda ayrıntılı şekilde ifade edileceği üzere, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli, 2017/1 Esas ve 2018/2 karar sayılı ilamı[45] ile de, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan bu kişilerin iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu, sözleşmenin zincirleme yapılması durumunda da belirli süreli olma niteliğini kaybetmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak hal böyle olmakla birlikte, Kanun'da aksi yönde bir düzenleme yer almadığından, özellikle özel okul öğretmenlerinin uzun yıllar eğitim hizmetinde faaliyette bulunduktan sonra sırf belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıklarından dolayı kıdem tazminatına hak kazanmayacakları yönünde bir sorun ortaya çıkmakta olup; bu da gençliğimizin, geleceğimizin emanet edildiği eğitim emekçilerinin büyük mağduriyetine yol açan, vicdanları sızlatan bir husus olarak uygulamada bir kısım gerekçelerle aşılmaya çalışılmaktadır. Ancak uygulamada da, konunun hukuki temellerinin ortaya konması bakımından yaşanan belirsizlikler, akıllarda başka soru işaretlerine neden olmaktadır[46]. Dolayısıyla 5580 sayılı Kanun'da, 625 sayılı Kanun'da olduğu gibi, özellikle eğitim personelinin iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin hususların iş hukuku ilke ve kuralları dikkate alınmaksızın düzenlenmiş olması hala Kanunun en önemli eksikliklerindendir.

Nitekim yine uygulamada oldukça karışıklığa yol açan sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin kapsamının 625 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 5580 sayılı Kanun'da da net biçimde ifade edilmemiş yahut bu ödemelerin tamamen kaldırılmamış

[44]Belirtmek gerekir ki, bu konuda yaşanan sıkıntıların temel nedeni 5580 sayılı Kanun'daki eksiklik de değildir. Şöyle ki, son yıllarda özel okulların sayısının hızla artması, dershanelerin temel liselere dönüşümü, özel okul teşvikleri, eğitim sisteminde yaşanan sık değişiklikler özel okulların şube sayılarının plansızca artmasına ve öğrenci kontenjanları tam doldurulmadığı için de okulların sahibi olan şirketlerin mali sıkıntı yaşamasına neden olmuştur. https://www.milliyet.com.tr/gundem/ozel-okullarda-tehlike-buyuyor-6103172 (Erişim tarihi: 07.04.2020).

[45]29.06.2017 tarihli ve 30463 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[46]Tüm bu hususlara çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bkz., s. 62 vd.

olması da[47] Kanunun bir diğer aksayan yönü olup; uygulamada da, aşağıda ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, bu konu, uzun yıllar Yargıtay'ın (Kapatılan) 7., 9. ve (Kapatılan) 22. Hukuk Daireleri arasında içtihat farklılığına yol açmıştır.

5580 sayılı Kanun'da iş hukuku ilke ve kuralları göz ardı edildiğinden, özel öğretim kurumlarındaki eğitim personelinin ek ders ücreti alacağı ile fazla çalışma ücreti alacağı kavramları da birbirine geçmiş durumda olup; bu iki kavramın birbirinden ayrımı dahi uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır.

Öte yandan, usta öğreticiler kavramı 5580 sayılı Kanun'da tanımlanmamış olup; bir kısım usta öğreticiler bakımından görevli yargı yolu idari yargı kabul edilmekte iken; özel hukuk ilişkisi olduğu kabul edilen bir kısım usta öğreticiler bakımından ise bu kişilerin 5580 sayılı Kanun kapsamında olup olmadıklarının tespiti bakımından ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır.

Yine özel okulun kurulması sırasında mali teminat istenmesi, tüzel kişilerce ve özellikle ticari şirketlerce kurulacak özel okullarda ticari faaliyet konusunun sınırlanması gibi ek önlemlerin 5580 sayılı Kanun'da göz ardı edilmiş olması uygulamada yaşanan sorunların bir diğer sebebidir.

Bu nedenle 625 sayılı Kanun'un olduğu gibi, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun da belirtilen sebeplerle ciddi uygulama sorunlarına yol açtığını ve kanun değişikliği yapılmaksızın bu haliyle uygulanmaya devam edildiği sürece sorunların çözümünün son derece güç olduğunu ifade etmek gerekir.

1.4. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun Kapsamı

1.4.1. 5580 sayılı Kanuna tabi kurumlar

5580 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "Kurum" kavramının kapsamının,

> Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumları (5580 sayılı Kanun m.2/1-b bendi),

olduğu ifade edilmektedir.

[47]Nitekim ÇSGB tarafından düzenlenen 2015 tarihli teftiş raporunda, "Eğitim personellerinin ücretlerinin dengi resmi okul öğretmenleri ücretlerinden bağımsız olarak belirlenebilmesi mümkün bulunduğundan sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler konusunun da mevzuattan çıkarılması gerekmektedir." düşüncesine yer verilmiştir. ÇSGB, 2015, **a.g.k.**, 74.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde ise "Kurum" kavramının,

> Okul öncesi eğitim, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim yabancı, azınlık ve özel eğitim (Mülga ibare:RG-19/2/2020-31044) (…) okulları, milletlerarası özel öğretim kurumları, çeşitli kursları, (Ek İbare:RG-13/1/2017-29947) özel öğretim kursları, (Ek ibare:RG-20/6/2017-30102) sosyal etkinlik merkezleri, özel ulaştırma hizmetleri mesleki eğitim ve geliştirme kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, (Ek ibare:RG19/2/2020-31044) iş makineleri sürücü eğitim kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, (Mülga ibare:RG-20/6/2017- 30102) (…) özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) , mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m.4/1-g bendi),

kapsadığı belirtilmektedir.

Doktrinde, özel öğretim kurumları kavramı, özel örgün eğitim kurumları ile özel yaygın eğitim kurumlarının bütünü olarak da ifade edilmektedir. Bu tanıma göre, özel örgün eğitim kurumları özel okul öncesi eğitim, ilköğretim, özel eğitim ve ortaöğretim özel okullarından oluşurken, dershane ve diğer çeşitli kurslar da özel yaygın eğitim kurumlarını oluşturmaktadır[48].

Ancak zamanla iş hayatında, eğitim programlarında gelişmeler yaşandıkça, sosyal yaşamdaki ihtiyaçlar değiştikçe özel öğretim kurumları kavramının da değişip geliştiğine şahit olmaktayız. Yani özel öğretim kurumları kavramı, statik değil, dinamik bir içeriğe sahiptir. Geçmişten bugüne uygulanmakta olan kanun ve yönetmelikteki düzenlemelerinin içeriğine bakıldığında da, toplumsal ihtiyaçlara ve eğitim sisteminde yaşanan değişikliklere paralel olarak bu kavramın kapsamına ilişkin değişikliklerin yapıldığını görmek mümkündür.

5580 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu bu dönemde de, özel öğretim kurumları kavramının güncel içeriğinin belirlenmesi Kanunun yer bakımından kapsamını tayin etmek bakımından önemli olup; aşağıda ayrıntılarıyla bu kavramların içeriğine değinilecektir.

1.4.1.1. *Özel okullar*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "Okul" kavramı, "Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça

[48]M. H. Vahapoğlu (1990). *Osmanlı'dan günümüze azınlık ve yabancı okulları (yönetimleri açısından).* Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayını, s.149.

dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları (5580 sayılı Kanun m.2/1-c)" kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

26.02.2011 tarihli MEB Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği, 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, "Özel Okul" kavramı okul öncesi eğitim, ilköğretim ve orta öğretim kurumlarını kapsayacak şekilde tanımlanmış iken, yeni Yönetmelikte "Özel Okul" kavramı ayrıca tanımlanmamıştır. Ancak Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde çelişki oluşturacak şekilde, (örneğin, yöneticilerin niteliklerine ilişkin 30. madde, öğretim diline ilişkin 49. m, ücretlerin alınma şekline ilişkin 55. m. gibi) "özel okul" kavramına yer verildiği görülmektedir.

5580 sayılı Kanun'da ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer alan kimi düzenlemelerin yalnızca okullara ilişkin olduğu gözetildiğinde "özel okul" kavramının kapsamını belirlemenin oldukça önemli olduğu açıktır.

1.4.1.1.1. *Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce kurulan özel okullar (Özel Türk okulları)*

5580 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce özel öğretim kurumu kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu kişilerce kurulan özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları bu kapsamda değerlendirilmektedir[49].

[49] 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilgili maddeye eklenen, "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." bölümünün dershanelerin 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar dönüşümünün tamamlanmasının öngörüldüğü, dershanelerin özel okullara dönüşümünün öngörülmüş olması ve okul tanımı içine alınmasının dershane kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkını ölçüsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırdığı, bu durumun kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 17., 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede, *"Kanun'un 2. maddesinde yer alan "okul" tanımında yapılan değişiklik, geçici 5. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle uyumlu olarak, Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam edecek ortaöğretim özel okullarının, okul tanımı kapsamına alınmasından ibaret olup, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.*

Özel Türk okullarıyla ilgili en önemli husus, kurucularının yabancı uyruklu olamayışıdır[50]. Kanunun ilk halinde bu yönde bir düzenleme yok iken, 02.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 61 inci maddesi ile 5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine ek fıkra eklenmiştir. Buna göre, 5580 sayılı Kanun'un gerektirdiği şartları taşıyan özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumlarının kurucularında yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının tespit edilmesi hâlinde söz konusu kurumlara brüt asgari ücretin 20 katı idari para cezası uygulanır ve bu kurumlara yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının sona erdirilmesine ilişkin 30 iş günü süre verilir. Söz konusu süreye rağmen yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının sona erdirilmemesi veya aynı kurumda ikinci kez yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının tespiti hâlinde söz konusu kurumun kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilir.

Kanunda ifade edilen Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler kavramlarına da açıklık getirmek gerekmektedir. Buna göre, gerçek kişi kavramı, en genel tabiriyle hakiki şahsı yani insanı ifade etmekle beraber, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti olup, bu kişilerin özel öğretim kurumu açma konusunda da ehil oldukları şüphesizdir. Ayrıca sınırlı ehliyetliler ile sınırlı ehliyetsizlerin de özel öğretim kurumu açabilecekleri kabul edilmelidir[51]. Burada en önemli husus şüphesiz ki gerçek kişinin Türkiye Cumhuriyeti uyruklu olması, yabancı uyruklu olmayışıdır.

Tam ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin de onların ad ve hesabına özel öğretim kurumu açabileceği düşünülebilir ise de, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde, gerçek kişi kurucular bakımından ön lisans veya lisans mezuniyeti yahut ilgili alanda belli bir süreyle eğitim personeli olarak çalışma şartları arandığından

---

Dönüşüm programında bulunanlar ile dönüşüm programına alınmak için 1.9.2015 tarihine kadar yapılacak yeni başvurular yönünden, "Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim" özel okullarının "okul" tanımı kapsamında yer alması, söz konusu kurumların bu yöndeki tercihlerinin bir sonucu olup, kuralın hukuk devleti ilkesine, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına, eğitim ve öğrenim hakkı ile teşebbüs hürriyetine aykırılığından söz edilemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13, 17., 42. ve 48. maddelerine aykırı değildir." gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM) 13.7.2015 tarihli ve 2014/88 Esas ve 2015/68 Karar sayılı ilamı.

[50]Ayrıca özel Türk okullarında okuyacak yabancı öğrenci sayısına da kısıtlama getirildiğini ifade etmek gerekir. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinin son fıkrasında, "Bir okula alınabilecek yabancı uyruklu öğrenci sayısı, o okulda okuyan Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrenci sayısının yüzde otuzunu aşamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

[51]Taşkın, 2010, **a.g.k.**, 159-178, 161.

tam ehliyetsizlerin özel öğretim kurumu kurucusu olma niteliğine sahip olmadıklarını kabul etmek gerekecektir.

5580 sayılı Kanun'a göre, özel hukuk tüzel kişileri de özel öğretim kurumu açma ehliyetini haizdir. Ortak bir amacın sürekli bir surette gerçekleştirilmesi amacıyla örgütlenmiş bulunan kişi ya da mal toplulukları olarak tanımlanan tüzel kişiler, doktrinde, kamu ve özel hukuk tüzelkişileri olarak sınıflandırılmaktadır[52]. 5580 sayılı Kanun kapsamındaki öğretim kurumları özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan özel öğretim kurumları olup, özel hukuk tüzel kişileri ise özel hukuk hükümleri çerçevesinde kurulan ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet yürüten tüzel kişilerdir[53]. Buna göre, şirketler ve dernekler gibi kişilerin oluşturduğu özel hukuk tüzelkişileri ile vakıflar gibi mal topluluğundan oluşan özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan özel okullar bu Kanun kapsamında yer almaktadır. Yine özel hukuk tüzel kişisi işveren kooperatif ve sendika gibi dernek ve vakıf dışındaki diğer tüzel kişilikler de olabilir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (c) bendine göre, kurucu tüzel kişi ise kuruluş amaçları içinde özel öğretim kurumu işletmeciliği yapılacağına ilişkin ifadenin tüzük, ana sözleşme ya da vakıf senedinde bulunması zorunludur.

Öte yandan, 5580 sayılı Kanun özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce de özel öğretim kurumu kurulabileceğini ifade etmiş ise de, "özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişi" kavramının tanımına Kanunda yer verilmemiştir. Bu kavram, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK)'nun 16 ncı maddesinde tanımlanmış olup, bu düzenlemeye göre;

> MADDE 16- (1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m.16).

Hukukumuzda, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler, kamu iktisadi teşebbüsleri ile Kalkınma Ajanslarıdır. Dolayısıyla bunlar tarafından kurulan özel okullar da, 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, 14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun (1739 sayılı Kanun) "Türkiye'de ilköğretim okulu, lise veya dengi okullar,

[52]Aydın, 2014, **a.g.k.**, 111-115.
[53]Aydın, 2014, **a.g.k.**, 115.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın izni olmaksızın açılamaz." hükmünü içermekte olup; 5580 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de okul için kurum açma izni alınması zorunludur. İzin başvuruları ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapılacak olup; valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvurular ise kurum açma izni verilmek üzere Bakanlığa gönderilecektir. İzin verme yetkisi nihai olarak Milli Eğitim Bakanlığına aittir.

Bu noktada, özellikle özel hukuk tüzelkişileri tarafından açılan özel okulların uygulamada ciddi sıkıntılara yol açtığı hususu tüm kamuoyu tarafından bilinmektedir. Bu uygulama sorunlarının önümüzdeki dönemde 5580 sayılı Kanun'da, özel hukuk tüzelkişileri tarafından açılan okulların açılışta mali teminat ile en az ödenmiş sermaye zorunluluğu, özel okul açacakların sadece eğitim alanında faaliyet göstermesi şartı, özel okul açılış standartlarının yükseltilmesi gibi birtakım değişikliklere yol açacağı şüphesizdir[54].

1.4.1.1.2. *Yabancılar tarafından açılan özel okullar (özel yabancı okullar)*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Yabancı Okullar", yabancılar tarafından açılmış özel okullar olarak tanımlanmıştır. Bu okullar ülkemiz vatandaşı ya da kuruluşu olmayan yabancılara ait okullar olup; yabancı gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerince kurulabilirler.

Yabancı Okullar hukuki statüsünü Lozan Mektuplarından alırlar. Lozan Antlaşmasında "yabancı" eğitim kurumlarından hiç bahsedilmemesine rağmen, Lozan Mektupları olarak isimlendirilen mektuplarla 30 Ekim 1918'den önce Osmanlı ülkesinde mevcut yabancı okulların imtiyaz ve garantilerinin devam edeceği bildirilmiş ve Türk Devleti bu mektuplara, Lozan Antlaşmasının bir maddesiymiş gibi bağlı kalmıştır[55].

Yabancı Okullar 1992 yılından itibaren Anadolu Liseleri statüsüne getirilerek "Yabancı Özel Okullar" adıyla faaliyet göstermektedir.

Yabancı özel okullar doktrinde üç grupta değerlendirilmektedir:

1. Grup: "Lozan Mektuplarına Muhatap Ülkelere Ait Okullar" (İngiltere, Fransa, İtalya) Lozan Antlaşması çerçevesinde yedi yıllık bir süre için geçerli mektupların geçerliliğini yitirmeleri ile hiç bir dayanağı kalmamış olmasına rağmen, Dışişleri

[54] http://www.pervinkaplan.com/detay/yasa-degisiyor-ozel-okul-acacaklardan-ne-istenecek/9488 (Erişim Tarihi: 23.03.2020)

[55] https://studylibtr.com/doc/1239626/t%C3%BCrkiye-deki-yabanc%C4%B1-ve-az%C4%B1nl%C4%B1k-okullar%C4%B1 (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

Bakanlığınca, "Lozan mektupları hükümden düşmüş olmakla beraber tanınmaya devam edilmsi" gereği üzerinde ısrar edilmesiyle, artık "kazanılmış hak" söz konusu olmuştur.

2. Grup: Amerika Birleşik Devletlerine ait ve gerçekte misyoner kurumları tarafından kurulan öğretim kurumları ise, 1922 tarih ve 1718 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "yenileri açılmamak" ve "mevzuata uymak" koşulu ile çalışmalarına devam edebileceklerdir.

3. Grup: "Diğer ülkelere ait öğretim kurumları" ise, Avusturya, Almanya, İran ve Bulgaristan'a ait bulunmaktadır[56].

Ülkemizdeki yabancı okullar Milli Eğitim Bakanlığının onaylayacağı program ve yönetmeliklere göre eğitim-öğretime devam ederler. Bu okullar, özel amaçlarını milli eğitimin genel amaçlarına göre belirlemek ve ona hizmet edecek şekilde gerçekleştirmek zorundadır[57].

5580 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yabancı okullara ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunun 5 inci maddesinin (b) bendine göre,

> b) Yabancı okullar:
> 1) Cumhurbaşkanının izni ile yeni arazi edinebilir ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar artırabilir.
> 2) Üzerinde kuruldukları araziler genişletilmemek şartı ve Bakanlığın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini en çok bir mislini geçmemek üzere artırabilir veya yenileyebilir.
> 3) Mevcut binalarında ihtiyaç halinde valiliğin izni ile tadilat yapabilir.
> 4) Bu bentte belirtilenler dışında, yabancı okulların; binaları genişletilemez,şubeleri açılamaz, mevcut binalarının yerine kaim olmak üzere yeniden binalar inşa edilemez. Bu amaçla herhangi bir mülk edinilemez veya kiralanamaz.
> 5) Yabancı okulların taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara Cumhurbaşkanının izni ile devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit edilir (5580 sayılı Kanun, m.5/b bendi).

Bahse konu düzenlemenin birinci ve beşinci bentlerinin Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi 03.06.2010 tarihli, 2007/38 Esas ve 2010/76 Karar sayılı ilamı ile iptal talebinin reddine karar verilmiştir[58].

---

[56]http://www.abchukuk.com/makale/makale37.html (Erişim Tarihi: 23.03.2020).
[57]Vahapoğlu, 1990, **a.g.k.**, 160.
[58]30.10.2010 tarihli ve 27744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

5580 sayılı Kanun ile Mülga 625 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesindeki [59] sınırlamalara nazaran daha esnek bir düzenleme getirilerek yabancı öğretim kurumlarının sahip oldukları taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkileri genişletilmiş ise de, belli sınırlamalar mevcuttur ve bu sınırlamaların belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya uygunluğu kabul edilmiştir.

Yine 5580 sayılı Kanun'da yer alan bir diğer sınırlayıcı düzenleme 8 inci maddede yer almakta olup; 8 inci maddenin onuncu fıkrasına göre,

> MADDE 8- ... Türkçe'den başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir (5580 sayılı Kanun, m. 8/10).

şeklinde düzenlemeye yer verilmiş olup, yabancı okullarda Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan Türk müdür başyardımcısının bulunması ve bu okullardaki Türkçe dersi ve Türkçe kültür derslerinin Türk öğretmenleri tarafından okutulması zorunlu tutulmuştur.

1.4.1.1.3. *Özel azınlık okulları*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "Azınlık Okulları", "Rum, Ermeni ve Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını (5580 sayılı Kanun m.2/1-e)" kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Rum, Ermeni ve Musevi azınlıklar dışındaki grupların azınlık okulları açmaları mümkün değildir.

Ülkemizde azınlık okullarının kurulmasına ilişkin temeller Lozan Antlaşması ile atılmış olup; Lozan Antlaşmanın 40. maddesine göre, gayrimüslim azınlıklara mensup Türk vatandaşları hukuki ve fiili güvenceler bakımından diğer Türk vatandaşlarına uygulanan işlemlerin ve sağlanan güvencelerin aynısından yararlanma ve özellikle,

[59]Mülga 625 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesinde, "Yabancılar tarafından açılmış özel öğretim kurumlarının taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile yalnız Milli Eğitim Bakanlığına devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim ve öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit olunur. Bu kurumlar kapatılsalar da üçüncü şahıslar tarafından mülk edinemezler." düzenlemesi yer almakta idi.

harcamaları kendilerince karşılanmak üzere, her türlü yardım, dinsel ve sosyal kurumları, her türlü okul ve benzeri öğretim ve eğitim kurumları kurma, yönetme, denetleme ve bu kurumlarda kendi dillerini özgürce kullanma ve dinsel ayinlerinde serbesti hakkı tanınmıştır. Söz konusu Antlaşmanın 41 nci maddesine göre ise, Türk Hükümetinin gayrimüslim vatandaşlarının belli oranda yerleşmiş oldukları yerlerde bu vatandaşların çocuklarının anadilleriyle eğitim görebilmeleri için gerekli kolaylığı sağlayacağı ifade edilmiştir. Ancak bu düzenlemenin Türk Hükümetinin söz konusu okullarda Türk dilinin öğretilmesini zorunlu kılmasına engel olmayacağı da belirtilmiştir.

Nitekim 1982 Anayasası da eğitim alanında uluslararası yükümlülüklerin ifası ve özellikle yabancıların müktesep haklarının korunması açısından, eğitime hakkına ilişkin 42. maddenin 9. fıkrasının son cümlesinde: "(...) Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır" düzenlemesini içermektedir. Bahse konu düzenleme Lozan Antlaşmasına dayanılarak kurulan azınlık okullarının anayasal temelini oluşturmaktadır.

5580 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (c) bendi "Azınlık okulları" başlıklı olup; birinci bentteki düzenlemeye göre,

> MADDE 5- 23/8/1923 tarihli ve 340 sayılı Kanuna bağlı Antlaşmanın 40 ve 41 inci maddeleriyle ilgisi bulunan okulların özellik göstermesi gereken hususları yönetmelikle tespit edilir. Bu yönetmelik, ilgili ülkelerin bu konulardaki mütekabil mevzuat ve uygulamaları dikkate alınmak suretiyle hazırlanır. Yönetmelikte belirtilmeyen hususlarda resmî okullar mevzuatı uygulanır. Bu okullarda yalnız kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çocukları okuyabilir (5580 sayılı Kanun m.5/c-1).

şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Azınlık Okulları" başlıklı 50 nci maddesine göre de,

> MADDE 50 – (1) Azınlık okullarında, seviyesine göre resmî okullarda okutulan dersler ve öğretim programları ile haftalık ders dağıtım çizelgelerinin uygulanması esastır.
>
> (2) Bu okullarda, ilgili ülkelerdeki mütekabil mevzuat ve uygulamalar da dikkate alınarak derslerden hangilerinin öğretiminin Türkçeden başka bir dille yapılabileceği Bakanlıkça kararlaştırılır. Bu derslerin çeşitlerinde ve programlarında yine aynı yolla değişiklik yapılabilir.
>
> (3) Türkçeden başka bir dilin öğretimi için izin verilen derslere ayrılacak haftalık ders saatine mukabil Türkçe okutulacak derslerin saati ve sayısı Bakanlıkça tespit edilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.50).

Her ne kadar 5580 sayılı Kanun'a göre, azınlık okullarında yabancı öğrencilerin öğrenim görmeleri mümkün değil ise de, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin

28 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, "Azınlık okullarının bir kısmında kültür anlaşmaları gereğince veya mütekabiliyet esasına göre Bakanlıkça evrakı incelenmek ve uygun görülmek kaydıyla yabancı uyruklu öğretmenlere de görev verilebilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.28/2-b)." şeklinde düzenlemeye yer verildiğinden bu okullarda yabancı uyruklu öğretmenlerin görev yapması mümkündür. Yönetmeliğin belirtilen maddesinde ayrıca Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenlerinin, 20.05.1955 tarihli ve 6581 sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun hükümlerine göre okul müdürlüğünün teklifi, valiliğin onayı ile en fazla 5 yıl süre ile görevlendirileceği, bu öğretmenlerin görev sürelerinin, okul müdürlüğünün teklifiyle uzatılabileceği, bunlardan birinin, okul müdürlüğünün görüşü alınarak valilikçe müdür başyardımcısı olarak görevlendirileceği ifade edilmiştir. Azınlık okullarında da Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan Türk müdür başyardımcısının bulunmasının zorunlu tutulduğu görülmektedir. Bu okullardaki Türkçe dersi ve Türkçe kültür dersleri Türk öğretmenleri tarafından okutulmaktadır.

Azınlık okulları, azınlıklar tarafından kurulmuş sivil toplum örgütlerine bağlıdır. Okulların kendileri tarafından hazırlanan program ve yönetmelikler Milli Eğitim Bakanlığınca tasdik edildikten sonra uygulamaya geçilebilir[60]. Bu tür okullarla ilgili düzenlemelerde mütekabiliyet hususunun önem arz ettiğini ifade etmek gerekir.

1.4.1.1.4. *Milletlerarası özel öğretim kurumları*

5580 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (a) bendinde düzenlenen milletlerarası özel öğretim kurumları, yükseköğretim dışında kurulan, yine Kanunda belirtilen istisnai hal dışında yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri okullardır. Her ne kadar bu okullar genel olarak yalnızca yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri okullar olarak ifade edilmişler ise de, 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 105 inci maddesi ile yapılan ve 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun ile de aynen kabul edilen değişikliğe göre, bu kurumlara devam ederken Türk vatandaşlığını kazananlar, bulunduğu öğretim kademesinin sonuna kadar aynı kurumda veya aynı programı uygulayan başka bir milletlerarası özel öğretim kurumunda öğrenimlerine devam edebileceklerdir.

[60]https://ailevecalisma.gov.tr/medias/6071/2016_84_ozelokullar.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

Bu okullar, Kanunun ilgili maddesine göre, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde Cumhurbaşkanının izniyle açılabilir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel öğretim kurumu açabilirler. Ancak Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerin bu okulları açması halinde Cumhurbaşkanı iznine ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kurumların milletlerarası niteliğe sahip olmasını sağlayan husus özel öğretim kurumlarında yalnızca yabancı uyruklu öğrencilerin eğitim görecek olmasıdır.

5580 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre bu öğretim kurumlarında; Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, güvenliğine ve menfaatlerine aykırı, Türk Milletinin millî, ahlâkî, insanî, manevî ve kültürel değerleri aleyhinde eğitim-öğretim yapılamayacağı gibi, bu kurumlarda öğretim programları, eğitim-öğretim faaliyetleri ve diğer hususlarla ilgili işlemler, kurum yönetimince hazırlanan ve Bakanlıkça onaylanan esaslara göre yürütülecektir.

1.4.1.2. *Çeşitli kurslar*

Doktrinde özel yaygın eğitim kurumları arasında bulunduğu ifade edilen[61] "çeşitli kurslar" kavramı, 5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumları olarak ifade edilmiş olup[62]; bu kurslar da 5580 sayılı Kanun'un uygulama alanlarından bir kısmını oluşturmaktadırlar.

---

[61]Vahapoğlu, 1990, **a.g.k.**, 149.

[62]01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu maddesiyle, anılan bende çeşitli kurslar ibaresinden sonra gelmek kaydıyla "Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla," ibaresi eklenmiş olup, bu kursların ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, on iki yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde yaş sınırı getirilmiş olmasının hakkın sınırlandırılması anlamına geldiği ve hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamını taşıdığı, kurslar ve öğrenci etüt eğitim merkezleri kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkının ölçüsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırıldığı, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile eğitim ve öğrenim hakkına engel olduğu belirtilerek kuralların, Anayasanın 2., 13., 17. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede, "Çeşitli kurslar" ve "öğrenci etüt eğitim merkezi" tanımlarında yapılan ve dava konusu kuralların yer aldığı değişikliklerin, bu

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin EK-4 Tabloda, Çeşitli Kurs Öğretim Programları kategorilere ayrılmıştır. Buna göre Kişisel Gelişim Kursları (Yabancı Dil Kurs Grubu, Açıköğretim Öğrencileri için Kurs Grubu, KPSS'ye Hazırlık Kursu), Meslek Edindirme ve Mesleki Gelişim Kursları (Bilgisayar Kurs Grubu, Muhasebe Kurs Grubu, Güzellik ve Cilt Bakımı Kurs Grubu, Turizm ve Otelcilik Kurs Grubu, Modelistlik ve Stilistlik Kurs Grubu, vd.), Yetenek Kursları (Müzik Kursu Grubu, Dans ve Bale Kursu Grubu, Resim, Tiyatro kursu Grubu), Bunların Dışında Programında sadece teorik konulara yer veren ve uygulama dersliğine ihtiyaç duyulmayan diğer kurslar Çeşitli Kurs Öğretim Programları kategorilerini oluşturmaktadır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesine göre de, uzaktan öğretim yapan kurslar yıllık veya dönemlik çalışma takvimlerini ve haftalık çalışma saatlerini gösteren çizelgelerini bağlı olduğu millî eğitim müdürlüğüne göndermekle yükümlüdürler.

Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre de, uzaktan öğretim kursları, için geliştirilen ve Bakanlıkça onaylanan programlar onay tarihinden itibaren yedi yıl geçerlidir. Söz konusu programlar onay tarihinden itibaren, programı hazırlayan, uygulayan kurumlar veya sivil toplum kuruluşları tarafından altıncı yılın sonunda ve en geç bir yıl içinde değerlendirilerek geliştirilir ve tekrar onaya sunulur. Yenilenmeyen programlar iptal edilir. İptal edilen programları uygulayan kurumlarda başka programlar bulunmaması hâlinde ilgili kurum, 13 üncü madde hükümleri doğrultusunda en geç iki ay içerisinde program ilavesi yapar. İki ay içerisinde program ilavesi yapmayan kurumun, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilir.

Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, uzaktan öğretim kurumları öğrenci ve kursiyer başarısının tespitine ilişkin esaslar Bakanlıkça belirlenir. Uzaktan öğretim kurumları sınavlarda başarı gösterenlere Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemlerinde (MEBBİS) düzenlenen Kurs Bitirme Belgesi düzenlenir.

1.4.1.3. *Dershaneler*

kurumların ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde faaliyet göstermelerinin engellenmesi amacına yönelik olduğu, bu yönüyle, dershanelere ilişkin düzenlemelerin devamı niteliğinde olduklarından, bu kurumların faaliyetleri yönünden getirilen sınırlamaların, eğitim ve öğrenim hakkı ile teşebbüs hürriyetinin ölçüsüz şekilde sınırlandırılması niteliğinde olduğu, dava konusu kuralların Anayasa'nın 13., 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Bkz. AYM 13.7.2015 tarihli ve 2014/88 Esas, 2015/68 Karar sayılı ilamı.

5580 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki ilk halinde; dershaneler, "Öğrencileri; bir üst okulun veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını (5580 sayılı Kanun, m.2/1-f)" ifade edecek şekilde tanımlanmıştı.

Dershaneler 625 sayılı Kanun'da ve 5580 sayılı Kanun'un ilk halinde özel öğretim kurumları arasında yer almakla birlikte, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin başvuru yapılmış olup[63]; ve Anayasa Mahkemesince bu konuda yapılan değerlendirme neticesinde, ilgili değişikliğin iptaline oyçokluğu ile karar verilmiştir[64].

Dershanelerin kaldırılmasını düzenleyen kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararıyla iptal edilmesine rağmen, 5580 sayılı Kanun'un mevcut halinde "dershaneler" özel öğretim kurumları arasında düzenlenmemiştir. MEB, 18.09.2015 tarihinde Özel Öğretim Kurumları ile İlgili İşlemler konulu bir genelge yayımlayarak dershanelerin öğretim kurumlarına dönüşmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, dershanelerin en fazla üç bilim grubunda hizmet veren özel öğretim kursuna dönüştürülmesi hedeflenmiştir[65].

Ardından MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde 05.08.2016 tarihli ve 29792 sayılı Genelgeyle yapılan değişiklik ile, dershane yerine özel öğretim kursları kavramı tanımlanmış olup, kişilerin ortaöğretim seviyesinde ilgi ve isteklerine uygun öğretim programları doğrultusunda, bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirdiği, serbest zamanlarını değerlendirdiği bu kursların en fazla bir bilim grubunda eğitim veren özel öğretim kurumu olarak tanımlamıştır. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin ilgili düzenlemesi dikkate

[63]Bkz. 24.07.2015 tarihli ve 29424 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 13.07.2015 tarihli, 2014/88 Esas ve 2015/68 Karar sayılı ilamı.

[64]Anayasa Mahkemesince verilen 13.07.2015 tarihli, 2014/88 Esas ve 2015/68 Karar sayılı iptal kararının gerekçesi için bkz.

[65]Söz konusu genelgenin bu dönüşüme ilişkin hükümlerinin yürütülmesinin durdurulması ve genelgenin iptaline ilişkin açılan dava sonucunda, Danıştay 8. Dairesi, yapılan değişikliğin dershanelerin kapatılmasının doğurduğu sakıncaları gidermeye yönelik olduğunu, dava konusu genelgeyle de 6528 sayılı Kanun değişikliği ve AYM kararı neticesinde 5580 sayılı Kanun'da, 'dershane' adı altında bir özel eğitim kurumu bulunmadığından, TBMM tarafından herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece kanuni dayanağı kalmayan bu kurumların 5580 sayılı Kanun'da tanımlanmış özel öğretim kurumlarından birine dönüşmesi gerektiğini, aksi halde eğitim öğretim faaliyeti yürütemeyeceğini, kursiyer kaydı yapamayacağını, ayrıca kendilerine eğitim personeli ataması yapılamayacağını belirtmiştir.

alındığında, günümüzde 5580 sayılı Kanun'un ilk halinde tanımlandığı şekliyle dershane kurulmasının ve işletilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

1.4.1.4. *Özel öğretim kursları*

5580 sayılı Kanun'da özel öğretim kurslarının kapsamına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde,

> Özel öğretim kursu: Kişilerin, Bakanlıkça belirlenmiş bilim gruplarına uygun eğitim ortamlarında, (Değişik ibare:RG-19/2/2020-31044) ortaöğretim seviyesinde ilgi ve isteklerine uygun öğretim programları doğrultusunda, bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirdiği, serbest zamanlarını değerlendirdiği (Mülga İbare:RG 13/1/2017-29947) (…) (Değişik ibare:RG-5/8/2016-29792) bir bilim grubunda eğitim veren özel öğretim kurumlarını (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 4/1-p)

ifade eder denmiştir.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde ise özel öğretim kurslarında her bir program için haftada en az üç, en fazla sekiz saate kadar ders verilebileceği, bu kurslarda yıllık çalışma takviminin öğretim yılı süresi içinde, en az on sekiz, en fazla otuz altı hafta olmak üzere planlanacağı ifade edilmiştir. Yine Yönetmeliğin 48. maddesine göre, özel öğretim kurslarında sınıf mevcutları on altı kursiyeri geçmeyecek şekilde düzenlenir ve özel öğretim kurslarında kursiyer grupları, öğretim programlarında belirtilen öğrenim seviyesine göre oluşturulur.

Yönetmelik EK-15'te, Özel Öğretim Kursları Bilim Grupları Tablosu oluşturulmuştur. Buna göre özel öğretim kursları, Türk Dili ve Edebiyatı Bilim Grubu, Matematik Bilim Grubu, Fizik Bilim Grubu, Kimya Bilim Grubu, Biyoloji Bilim Grubu, Tarih Bilim Grubu, Coğrafya Bilim Grubu, Felsefe Bilim Grubu şeklinde sınırlandırılmıştır. Ancak özel öğretim kurslarının birden fazla bilim grubunda faaliyet göstermesi olanağının bulunmadığını yeniden ifade etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, Yönetmeliğin 51 inci maddesinin onikinci fıkrasında, özel öğretim kurumuna devam edebilecek kursiyerlere ilişkin de bir sınırlamaya yer verilmiştir. Maddeye göre, lise ve dengi okul öğrencileri hafta içi günleri okul saatleri dışında ve/veya hafta sonu Cumartesi günleri özel öğretim kurslarına devam edebileceklerdir ve okulla ilişiği kesilen lise ve dengi okul öğrencisi kursiyerin özel öğretim kursu ile de ilişiği kesilecektir. Zorunlu eğitim çağındaki kursiyerlerin MEBBİS kayıtları e-Okulla

ilişkilendirilecektir ve kursiyerler, sadece öğrenim/sınıf seviyelerine uygun programlara devam edebileceklerdir[66].

1.4.1.5. *Uzaktan öğretim yapan kuruluşlar*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (o) bendine göre, "Uzaktan öğretim kurumu: Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçları ile eğitim-öğretim yapan kurumları (5580 sayılı Kanun m. 2/1-o)" ifade etmektedir.

5580 sayılı Kanun'da bu öğretim kurumlarının faaliyet alanı ile ilgili önemli bir sınırlama yer almakta olup; 5580 sayılı Kanun'a 03.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK ile eklenen ve 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilen Ek Madde-2'ye göre;

> Okullar ile özel öğretim kursları hariç olmak üzere başka adlarla da olsa ilköğretim ve ortaöğretim örgün eğitim programlarının aynısı veya bir kısmını uygulayan ya da bu programlara yönelik deneme, seviye tespit sınavı gibi adlarla toplu sınav organizasyonları yapmak üzere faaliyet göstermek için yüz yüze veya uzaktan öğretim yöntemi ile özel öğretim kurumları veya yerler açılamaz, işletilemez, öğretim programları oluşturulamaz (5580 sayılı Kanun EK MADDE-2).

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesine göre, uzaktan öğretim yapan kurslar yıllık veya dönemlik çalışma takvimlerini ve haftalık çalışma saatlerini gösteren çizelgelerini bağlı olduğu millî eğitim müdürlüğüne göndermekle yükümlüdürler[67].

---

[66]Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında kursiyerlerin değerlendirilmesine ilişkin kriterlere de yer verilmiştir. Buna göre, özel öğretim kurslarında, kayıtlı kursiyerlere yönelik Genel Müdürlükçe onaylanan öğretim programlarında yer alan kazanımların ölçülmesi amacıyla açık uçlu soruların da yer aldığı ücretsiz seviye belirleme ve deneme sınavları sadece kurum binalarında yapılabilir. Seviye belirleme sınavları, kurumlar tarafından, kursiyerlerin gelişimini takip etmek amacıyla, eğitim döneminin başında, ortasında ve sonunda gerçekleştirilir. Sınavlar sonucunda, kursiyerlerin konulara göre başarı analizleri yapılır ve kursiyerlere geri bildirim verilir. Kursiyerlerin kişisel bilgileri ile başarı durumları, e-Yaygın modülü ve denetlemeye yetkili kişiler dışında paylaşılamaz. Lise ve dengi okul mezunlarına yönelik yukarıda belirtilen EK-15'te yer alan bilim grubu programlarını uygulayan temel liselerde de bu fıkra hükümleri doğrultusunda kayıtlı kursiyerlerine yönelik seviye belirleme ve deneme sınavları yapılır.

[67]Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, uzaktan öğretim kursları için geliştirilen ve Bakanlıkça onaylanan programlar onay tarihinden itibaren yedi yıl geçerlidir. Söz konusu programların onay tarihinden itibaren, programı hazırlayan, uygulayan kurumlar veya sivil toplum kuruluşları tarafından altıncı yılın sonunda ve en geç bir yıl içinde değerlendirilerek geliştirileceği, tekrar onaya sunulacağı, yenilenmeyen programların iptal edileceği, iptal edilen programları uygulayan kurumlarda başka programlar bulunmaması hâlinde ilgili kurumun, 13 üncü madde hükümleri doğrultusunda en geç iki ay içerisinde program ilavesi yapacağı, iki ay içerisinde program ilavesi yapmayan kurumun, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edileceği ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 46. maddesinin 4. fıkrasına göre, uzaktan öğretim kurumları öğrenci ve kursiyer başarısının tespitine ilişkin esaslar Bakanlıkça belirlenir. Uzaktan öğretim kurumları sınavlarda başarı gösterenlere Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemlerinde (MEBBİS) düzenlenen Kurs Bitirme Belgesi verilir.

1.4.1.6. *Motorlu taşıt sürücüleri kursları*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine göre, "Motorlu taşıt sürücüleri kursu: Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafikle ilgili eğitim-öğretim yaptıran özel öğretim kurumlarını (5580 sayılı Kanun m.2/1-i)" ifade etmektedir.

Bu kursların yaygınlığı ve verilen eğitimin niteliği gereği motorlu taşıt sürücüleri kurslarına ilişkin özel bir yönetmelik de bulunmaktadır. MEB Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği[68]'nin 1 inci maddesinde, yönetmeliğin amacının özel motorlu taşıt sürücüleri kurslarının işleyişiyle ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş olup, 2 nci maddesinde de Kanun'un kapsamının 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel motorlu taşıt sürücüleri kursları olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bahse konu Yönetmeliğin 5 inci maddesine göre, özel motorlu taşıt sürücüleri kurslarında verilen eğitim hizmetlerinin amacı ise, motorlu taşıt sürücüsü eğitimi vermek ve yapılan sınavlar sonucunda başarılı olanlara sertifika düzenlemektir. Yönetmelikte araç cinslerine göre sürücü belgesine dönüştürülmek üzere verilecek sertifika sınıfları, sertifika sınıflarının eğitim süreleri, kursların açılması ve kapatılmasına ilişkin esaslar ile kurslara müracaat esasları, kayıt, nakil, kurslarda eğitim ve öğretim, kurs personeli, görevlendirme, görev, yetki ve sorumluluklar, sınavlar ve direksiyon eğitimi dersi sınav komisyonları, sertifikaların düzenlenmesi ve verilmesi esaslarına yer verilmiştir.

1.4.1.7. *Hizmet içi eğitim merkezleri*

5580 sayılı Kanun'da özel öğretim kurumları arasında olduğu belirtilen "Hizmet içi eğitim merkezleri" kavramı, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) maddesine göre,

[68]29.05.2013 tarihli ve 28661 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

> Hizmet içi eğitim merkezi: 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun genel ve özel amaçlarıyla temel ilkelerine uygun olarak resmî veya özel kurum, kuruluş veya iş yeri personeline hizmet içi eğitim yoluyla eğitim veren özel öğretim kurumlarını,

ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, hizmet içi eğitim merkezleri yıllık veya dönemlik çalışma takvimlerini ve haftalık çalışma saatlerini gösteren çizelgelerini bağlı olduğu millî eğitim müdürlüğüne gönderir[69].

Hizmet içi eğitim merkezlerinde öğrenci ve kursiyer başarısının tespitine ilişkin esaslar Bakanlıkça belirlenir. Kurslar, uzaktan öğretim kurumları ve hizmet içi eğitim merkezlerinde sınavlarda başarı gösterenlere MEBBİS tarafından düzenlenen Kurs Bitirme Belgesi verilir.

1.4.1.8. *Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendine göre,

> Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi: Özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duyusal, sosyal, duygusal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını(5580 sayılı Kanun, m.2/1-k),

ifade etmektedir.

MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği ile, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerindeki eğitim ve öğretim, yönetim, engelli bireylere uygulanacak destek eğitim programları, engel grupları ve dereceleri ile özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimi ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde engelli bireylere uygulanacak destek eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

[69] Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, uzaktan öğretim kursları için geliştirilen ve Bakanlıkça onaylanan programlar onay tarihinden itibaren yedi yıl geçerlidir. Söz konusu programların onay tarihinden itibaren, programı hazırlayan, uygulayan kurumlar veya sivil toplum kuruluşları tarafından altıncı yılın sonunda ve en geç bir yıl içinde değerlendirilerek geliştirileceği, tekrar onaya sunulacağı, yenilenmeyen programların iptal edileceği, iptal edilen programları uygulayan kurumlarda başka programlar bulunmaması hâlinde ilgili kurumun, 13 üncü madde hükümleri doğrultusunda en geç iki ay içerisinde program ilavesi yapacağı, iki ay içerisinde program ilavesi yapmayan kurumun, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edileceği ifade edilmiştir.

1.4.1.9. *Sosyal etkinlik merkezleri*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine, 02.01.2017 tarihli ve 687 sayılı KHK'nin 5 inci maddesiyle, bu bentte yer alan "özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri" ibaresinden sonra gelmek üzere "sosyal etkinlik merkezleri" ibaresi eklenmiş ve aynı bentte yer alan "öğrenci etüt eğitim merkezleri," ibaresi yürürlükten kaldırılmış[70], daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7076 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde;

> Sosyal etkinlik merkezi: İl millî eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılan ve Bakanlıkça onaylanan ortak işbirliği protokolleri çerçevesinde, Bakanlığın verdiği işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile belediyelerce açılan ve işletilen, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar yaptığı, öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını (5580 sayılı Kanun, m. 2/1-p),

ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

Bu merkezlerde, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin sosyal, kültürel ve sanatsal faaliyetlerinin yürütülebilmesi amaçlanmaktadır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 7 nci maddesine göre, sosyal etkinlik merkezlerine ad verilirken ilgili belediyenin adı da yer alır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 48 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, sosyal etkinlik merkezlerinde her 24 öğrenciye kadar bir grup oluşturulur ve her grup için bir grup sorumlusu eğitim personeli görevlendirilir. Yönetmeliğin 53 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise, bu merkezlerde öğrencilerden ücret alınmaması esastır. Ancak yıllık etkinlik giderlerine katkı sağlamak amacıyla Kanunun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilenler hariç aylık brüt asgari ücretin ¼ ünü geçmeyecek miktarda katkı ücreti alınabilir.

---

[70] 09.02.2017 tarihli ve 29974 sayılı Resmi Gazete. 687 sayılı KHK'nın 6 ncı maddesinde ise öğrenci etüt eğitim merkezlerine ilişkin geçiş düzenlemesine yer verilmiş olup; "Bu fıkranın yayımı tarihinde faaliyet gösterenlerden dönüşüm programına alınan öğrenci etüt eğitim merkezleri hariç olmak üzere, halen faaliyette olan öğrenci etüt eğitim merkezleri,faaliyetlerine 1/7/2017 tarihine kadar devam edebilirler. En geç 29/7/2017 tarihine kadar bu Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c),(g), (h), (i), (k), (o) ve (ö) bentlerinde tanımlanan özel öğretim kurumlarından birinin gerektirdiği şartlara uygun hale getirilmeyen ve kurum açma izni buna göre düzenlenmeyen öğrenci etüt eğitim merkezleri hakkında sürekli kapatma işlemi uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." denmiştir.

1.4.1.10. *Mesleki eğitim merkezleri*

27.06.2019 tarihli ve 7180 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesiyle 5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklik ile "sosyal etkinlik merkezleri" ibaresinden sonra gelmek üzere "mesleki eğitim merkezleri" ibaresi eklenmiştir. 5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (r) bendine göre, "Mesleki eğitim merkezi: Çıraklık, kalfalık ve ustalık eğitimi ile mesleki ve teknik kurs programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu (5580 sayılı Kanun, m. 2/1-r)" ifade etmektedir.

7180 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle, 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 10 uncu maddesinde yapılan değişiklik ile mesleki eğitim merkezi programına çıraklık kayıt şartları yeniden belirlenmiştir.

Mesleki eğitim merkezleri ile çıraklık eğitiminin örgün ve zorunlu eğitim kapsamına alınması ve işletmelerin çırak ihtiyacının karşılanması ile öğrencilerin çıraklık kültürü ile eğitilerek usta çırak ilişkisiyle meslekleri işbaşında öğrenmelerinin sağlanması hedeflenmektedir. Buna göre, mesleki eğitim merkezlerinde okuyan öğrencilere 11. sınıfın sonunda Kalfalık Belgesi, 12. sınıfın sonunda ise Ustalık Belgesi verilecek olup, yeni düzenleme ile 2019-2020 eğitim-öğretim yılı itibarı ile mesleki eğitim merkezi öğrencilerinin lise diploması alabilmesine de imkan tanınmıştır[71].

1.4.1.11. *Benzeri özel öğretim kurumları*

Gerek 5580 sayılı Kanun gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumu Yönetmeliğinde özel öğretim kurumu kavramı sınırlı şekilde sayılmamış olup; yukarıda ifade edilenlerin dışında benzeri öğretim kurumlarının da bu kapsamda sayılacağı belirtilmiştir[72]. Bu husus, özel öğretim kurumu kavramının çağın ihtiyaçlarına ve sunulan hizmetlerdeki değişikliklere göre şekillenip değişmesinin zorunlu bir sonucudur. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) maddesinde tanımlanan "Kurum" kavramının içeriğine ilişkin yukarıda ifade edilen Kanunlar ile önemli değişiklikler yapılarak, güncel ihtiyaçlara göre özel öğretim kurumlarının kapsamının genişletildiği anlaşılmaktadır.

[71]https://meslegimhayatim.meb.gov.tr/egitim/mesleki-egitim Erişim Tarihi: (25.03.2020).

[72]Ancak belirtmek gerekir ki, 5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre, askerî okullar, emniyet teşkilâtına bağlı okullar ve din eğitimi-öğretimi yapan kurumların aynı veya benzeri özel öğretim kurumları açılamaz.

1.4.2. 5580 sayılı Kanuna tabi kişiler

1.4.2.1. *Kurucu*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendine göre "Kurucu: Kurumun sahibi olan ve adına kurum açma izin belgesi düzenlenen gerçek veya tüzel kişi (5580 sayılı Kanun m. 2/1-m)"yi ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel öğretim kurumlarının kurucusu olan özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri iş hukuku bakımından işverendir. Zira işveren, en genel anlamıyla, iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir[73]. Kurucunun gerçek kişi olması halinde hem iş görme alacaklısı hem de en üst düzeyde emir ve talimat veren kişi gerçek kişi kurucudur. Bu durumda, hukuki sorumluluğun da gerçek kişi olan işverene ait olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak kurucunun tüzel kişi olması halinde, ortaya çıkan en önemli sorun, iş görme alacaklısı ve iş sözleşmesinin tarafı olarak işin görülmesini isteme ile talimatlara uyulmasını isteme haklarının değişik kişilerde toplanmış olması sebebiyle işveren sıfatında birtakım farklılıkların bulunmasıdır. Bu hususlara iş sözleşmesinin işveren tarafının değerlendirildiği ilerleyen bölümlerde yer verileceğinden şimdilik ayrıntıya girmekten kaçınılacaktır.

5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucuların yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde aranacak nitelikler özel olarak düzenlenmiştir. 09.05.2018 tarihli 7141 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11 nci maddesiyle değişiklik yapılmış ve değişiklikle beraber kurucu olamayacak kişilerin kapsamı genişletilmiş ve kurucu veya kurucu temsilcisi olabilme şartları daha da zorlaştırılmıştır[74].

---

[73]S. Süzek (2021). *İş Hukuku.* (Yenilenmiş 21. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.149.

[74]Değişiklik yapılmadan önceki halinde kurucuda aranan şartlar, "Kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinde; 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 aranır." şeklinde ifade edilmiş iken; maddenin yeni haline göre, "MADDE 4 – (Değişik birinci fıkra: 9/5/2018-7141/11 md.) Özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması veya

5580 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre de, bir kimse birden fazla kurumun kurucusu olabileceği gibi, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 32. maddesinin 3. fıkrasına göre, kurucu veya kurucu temsilcisinin aynı zamanda özel öğretim kurumunun müdürü olması da mümkündür.

1.4.2.2. *Kurucu temsilcisi*

5580 sayılı Kanun'a göre, "Kurucu temsilcisi: Özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi (5580 sayılı Kanun m.2/1-n)" ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Yani kurucu temsilcisi, özel öğretim kurumlarının tüzel kişiliği haiz kurucuları tarafından görevlendirilen gerçek kişidir.

Kurucu temsilcisinin Bakanlık nezdinde gerçekleştirilecek işlemlerde tüzel kişi kurucuyu temsilen bir kısım işlemler yapmaya yetkili ve sorumlu olduğu görülmektedir. Örneğin, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre, kurucu temsilcisi kurumların müdürlerini seçmeye; 9 uncu maddesine göre de, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, kurucular gibi kurucu temsilcilerinde aranacak nitelikler de özel olarak düzenlenmiştir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde de her bir özel öğretim kurumuna özgü olmak üzere kurucu temsilcilerinde aranacak niteliklere ayrıca yer verildiği görülmektedir.

Yukarıda ifade edilen hususlara göre, özel öğretim kurumunun kurucusu tüzel kişilik ise bu tüzel kişinin işveren olduğu şüphesizdir. Ancak çalışma hayatında işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkının değişik kişilerde toplanması da mümkündür[75]. Özellikle işverenin tüzel kişi olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi işin görülmesini isteme hakkına sahip ise de, yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Bu durumda doktrinde, tüzel kişi soyut işveren, tüzel kişinin organı ise somut işveren olarak nitelendirilmektedir[76]. Örneğin, anonim şirketinin kendisi soyut işveren iken, yönetim kurulu somut işverendir.

---

haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması, terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır." düzenlemesine yer verilmiştir.

[75]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 149.

[76]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 149-150.

5580 sayılı Kanun'a göre, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kurucu temsilcisi bulunması zorunlu olduğundan, bu kurumların kurucusu tüzel kişileri soyut işveren, kurucu temsilcilerini somut işveren olarak kabul etmek mümkündür[77].

5580 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre, bir kurumda öğretime başlayabilmek için kurucu ya da kurucu temsilcisi tarafından kurum açma izninin alınması zorunludur. Yine Kanun'un 7 nci maddesine göre, okullar dışındaki diğer kurumların kurucu temsilcisi kanunda aranan şartların varlığı halinde, kurumu kapatma yetkisine sahiptir. Ancak MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesine göre, Kurucu temsilcisinin bu işlemleri yaparken kurumu açma, kapatma, devir ve benzeri işlemleri yürütme yetkisine sahip olduğunun belirlendiği genel kurul veya yönetim kurulu kararının millî eğitim müdürlüğünce onaylı örneğinin ibrazı gerekmektedir.

Uygulamada, bu kişilerin işveren vekili mi yahut somut işveren mi olduğu hususunda tereddüt bulunmaktadır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde, "İşveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir (4857 sayılı Kanun, m.2)." düzenlemesi yer almakta olup; kurucu temsilcisi de, iş sözleşmesi imzalama, kurum açma izni alma, kurumu kapatma yetkisi gibi aşağıda incelenecek kimi yetkileri sebebiyle kurumun yönetiminde görev almaktadır. Ancak işveren vekili ile işveren arasında iş sözleşmesi mevcut olmakla birlikte, kurucu temsilcisi ile kurucu arasında böyle bir ilişkinin her durumda var olduğunu söylemek mümkün değildir. İş sözleşmesi ile istihdam edilmeyen kurucu temsilcisinin ise işveren vekili değil, somut işveren olduğunu kabul etmenin daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

Dolayısıyla her ne kadar 5580 sayılı Kanun'a göre kurucu temsilcisinin somut işveren olduğu kabul edilebilir ise de, örneğin tüzel kişinin anonim şirket olması halinde yönetim kurulunun, yine 6102 sayılı TTK'nin 367 nci maddesine göre yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin; limited, hisseli komandit ve kollektif şirketlerde ise yönetim ve temsil yetkisinin müdür sıfatıyla kendisine bırakılan ortağın/ortakların ya da bu yetki kendisine bırakılan ortak olmayan müdürlerin, kısacası en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişilerin de[78]

[77]Şen, 2006, **a.g.k.**, 17.
[78]Süzek, **a.g.k.**, 150.

somut işveren sıfatının devam ettiğini kabul etmek gerekmektedir. Ancak kurucu temsilciler dahil diğer söz konusu temsile yetkili kişiler, tüzel kişi adına işlem yapmaya yetkili olduklarından bu kişilerin tarafı oldukları iş sözleşmesinden, eğitim personelinin işçilik alacaklarından ilgili şirketler sorumlu olacaktır.

1.4.2.3. *Genel müdür-genel müdür yardımcısı*

5580 sayılı Kanun kapsamında genel müdür ve genel müdür yardımcısı, bünyesinde birden fazla kurum bulunduran kurumlara atanan yöneticileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır (5580 sayılı Kanun m.6/5).

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında genel müdür ve genel müdür yardımcısına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Maddeye göre, genel müdür ve genel müdür yardımcısı birden fazla kurumu bulunan kurucu tarafından, kurumları arasındaki koordinasyonu ve kurumlarda eğitim öğretimin kaliteli olarak sürdürülmesini, öğrenci/kursiyerlerin en iyi şekilde yetiştirilmesini sağlamak üzere görevlendirilecek olup; en az lisans mezunu, kamu veya özel sektörde iki yıldan az olmamak kaydıyla yöneticilik görevi yapmış olanlar arasından görevlendirilebilir. Aynı maddede, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, kurumlarda yürütülen tüm iş ve işlemlerden kurum müdürü ile birlikte sorumlu olduğu hususu da düzenlenmiştir.

Doktrinde, işverenden aldıkları temsil yetkisine istinaden işveren adına işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip genel müdürler işveren vekili olarak nitelendirilmektedir[79]. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki işveren vekiline ilişkin düzenleme dikkate alındığında, bünyesinde birden fazla kurum bulunan özel öğretim kurumlarını yönetmek üzere görevlendirilen genel müdürü veya genel müdür yardımcısını işveren vekili olarak kabul etmek mümkündür. Nitekim Yönetmelikte, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, kurumlarda yürütülen tüm iş ve işlemlerden kurum müdürü ile birlikte sorumlu olduklarına ilişkin düzenleme de bu kabulün yerindeliğini teyit etmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında en az bir takvim yılı süreli iş sözleşmesi imzalanacağı; kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen,

[79]Süzek, **a.g.k.**, 151-152, 190.

uzman öğretici ve usta öğreticilerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun) ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olacakları; yalnızca görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre de, kurucu ve kurucu temsilcisi ile genel müdür-genel müdür yardımcısı arasında iş sözleşmesi mevcut olup; genel müdür-genel müdür yardımcısı çift görünümlü bir haldedir. Zira, bu kişiler işverene karşı işçi, işçilere karşı ise işveren vekili niteliğini haizdirler[80].

Nitekim, Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğine 19.02.2020 tarihli ve 31044 sayılı Resmi Gazetede yapılan değişiklik ile eklenen 24 üncü maddenin dördüncü fıkrasının ek cümlesine göre, genel müdür ve genel müdür yardımcıları için kurucuya ait bir kurumun personeli olarak çalışma izni düzenlenecektir ve gerekli şartları taşıması halinde genel müdür veya genel müdür yardımcılarına kurumlarda ders görevi verilebilecektir. Bu durum da genel müdür-müdür yardımcısının işverene karşı işçi niteliğini haiz olduğunu göstermektedir.

1.4.2.4. *Müdür-müdür yardımcısı*

5580 sayılı Kanun'a göre, "Kurumun veya yönetimleri birleştirilen kurumların bir müdür tarafından yönetilmesi esastır (5580 sayılı Kanun, m.6/3)". Yani özel öğretim kurumlarında müdür çalıştırılması zorunludur. Aynı maddede, gerekli nitelikleri taşıyan kurucu/kurucu temsilcisinin kurumun müdürü de olabileceği, üzerinde müdürlük görevi bulunmayan kurucu/kurucu temsilcisinin kurumun eğitim-öğretimine ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla müdür, eğitim, öğretim ve bunlarla ilgili yönetim işlerinden sorumludur. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler müdür tarafından seçilmektedirler.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 32 nci maddesinde, kurum müdürünün görevlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin yedinci fıkrasına göre müdür, kurucu ya da kurucu temsilcisi tarafından seçilir, valiliğin izni ile göreve başlatılır. MEB Özel

[80]Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 190.

Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 30 uncu maddesinde de kurumlara müdür olarak atanacak kişilerde aranacak nitelikler ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Öte yandan, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre,

> MADDE 32-...Kurum müdürü kurumun yönetiminden, kurumun amacı doğrultusunda öğrenci veya kursiyerlerin yetiştirilmesinden, eğitim ve öğretim faaliyetleri ile rehberlik hizmetlerinin planlanmasından ve yürütülmesinden kurucu veya kurucu temsilcisine varsa genel müdüre, Bakanlığa ve diğer resmî makamlara karşı sorumludur (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 32/2).

Dolayısıyla, işveren adına işin yönetimde görev alan, talimat verme yetkisine sahip ve işverene karşı sorumlu olan müdürün, işveren niteliği taşımamakla birlikte yukarıda ifade edilen gerekçelerle işveren vekili olarak kabul edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz[81]. Ancak elbette bu kişiler de, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesindeki hükümler çerçevesinde, kurucu yahut kurucu temsilcisi tarafından imzalanacak belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edileceğinden aynı zamanda 5580 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olacaklarından hukuken yukarıda ifade edildiği üzere çift görünümlü bir haldedirler.

Uygulamada, özel öğretim kurumlarının müdürleri tarafından ayrıca işletme müdürlerinin de atandığı durumlar söz konusu olabilmektedir. İşletme müdürü, eğitim ve öğretim faaliyetlerine karışmamakta, yalnızca idari işleri yönetmekle görevlendirilmektedir. Eğitim, öğretim ve bunlarla ilgili yönetim işlerinden sorumlu olmayan "işletme müdürü" sıfatındaki bu kişilerin, 5580 sayılı Kanun kapsamında "müdür" sıfatını haiz olmadıklarından, bu Kanun kapsamında sayılmayacaklarını belirtmek gerekir.

Müdür yardımcısının görevlendirilmesi MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde her bir kuruma özgü olarak isteğe bağlı yahut zorunlu tutulmuştur. Örneğin, aynı bina veya kampüste bulunan okullar dışında diğer okullarda müdür yardımcısı görevlendirilmesi isteğe bağlı iken; mesleki eğitim merkezlerinde çırak ve kursiyer sayısı 100'ün üzerinde ise en az bir müdür yardımcısının görevlendirilmesi zorunludur (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m.25).

Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde kurumlara müdür yardımcısı olarak atanacak kişilerde aranacak nitelikler ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

[81]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 150.

Yönetmeliğin 32 nci maddesine göre, kurum müdür yardımcısı, kurum müdürünün vereceği görevleri yapmakla yükümlü olup; müdürün izinli veya raporlu olduğu sürelerde müdüre vekâlet eder. Bu düzenlemelere göre de, müdür yardımcısının müdürün izinli veya raporlu olduğu sürede işveren adına işin yönetimde görev aldığı durumlarda işveren vekili sayıldığını kabul etmek mümkündür.

Ayrıca, yukarıda ifade edilen gerekçe ile yönetici konumunda bulunan müdür-müdür yardımcısının kurucu veya kurucu temsilcisine karşı da işçi sıfatını koruduklarını, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bulunduklarını belirtmek gerekir. 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine göre kurumlarda görev yapan yöneticiler sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Sadece görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacak olup; bu durum haricinde 5580 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yöneticilerin 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinin altıncı fıkrasına göre, okullarda görevli yöneticiler haftada 6 saat aylık karşılığı, 6 saat ders saati ücretli olmak üzere toplam 12 saat, diğer kurumlarda görevli yöneticiler ise haftada toplam 12 saat ders okutabilecek olup; bu düzenleme de yöneticilerin kurucu yahut kurucu temsilcisi karşısında işçi statüsünde olduğunu teyit etmektedir.

1.4.2.5. *Öğretmen*

1739 sayılı Kanunu'nun 43 üncü maddesine göre, öğretmenlik, devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olup; öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde de öğretmen eğitim personellerinden biri olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin, Kurumlarda görevlendirilecek personel başlıklı 25 inci maddesinde de okullarda, çeşitli kurslarda, hizmet içi eğitim merkezlerinde, uzaktan eğitim kurumlarında, özel öğretim kurslarında, sosyal etkinlik merkezlerinde hangi branşlarda öğretmenlerin görevlendirileceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "Bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur (5580 sayılı Kanun, m. 9/1) ".

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre, öğretmen kurum müdürünce seçilir ve çalışma izni valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan öğretmen işe başlatılamaz[82]. Gerekli şartları taşıyan öğretmen için valilikçe çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine valilikçe yapılır. 5580 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesine göre de, valiliğin lüzum görülen durumda öğretmeni görevden uzaklaştırma yetkisi de vardır[83]. Yabancı ve azınlık okullarında öğretmenlerin görevlendirilmesine ilişkin özel hükümler saklıdır.

Aynı maddede ifade edildiği üzere, öğretmen ile en az bir takvim yılı süreli ve yazılı iş sözleşmesi imzalanacak olup; öğretmen olarak çalışan kişi sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir. Sadece görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacak olup; bu durum haricinde 5580 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenlerin 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları hususunda herhangi bir şüphe yoktur.

1.4.2.6. *Uzman öğretici*

Uzman öğretici kavramı, diğer kavramların aksine 5580 sayılı Kanun'da tanımlanmamış olup; MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde uzman öğretici kavramının "Görevlendirileceği alanda yükseköğrenim mezunu öğreticileri (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 4/1-j)" ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmiştir.

625 sayılı Kanun'da yönetici ve öğretmenler hariç iş sözleşmesi ile özel öğretim kurumlarında çalışan kişiler genel olarak "hizmetliler" şeklinde nitelendirilmiş, uzman öğretici kavramı alanında yüksek öğrenim görmüş öğreticiler olarak o dönem yürürlükte

[82] Buradaki iznin hukuki niteliği aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirileceğinden şimdilik ayrıntıya girmekten kaçınılmaktadır.
[83] Bu yetkinin hukuki niteliği aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirileceğinden şimdilik ayrıntıya girmekten kaçınılmaktadır.

bulunan yönetmeliklerde tanımlanmıştır[84]. 625 sayılı Kanun'dan farklı olarak uzman öğretici kavramına 5580 sayılı Kanun'da yer verilmiş ise de, tanımının yine yönetmelikte yer alması eleştiriye açıktır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesine göre, uzman öğretici, okullarda, çeşitli kurslarda, hizmet içi eğitim merkezlerinde, uzaktan eğitim kurumlarında, özel öğretim kurslarında, sosyal etkinlik merkezlerinde görevlendirilebilir. Nitekim Yönetmeliğin 38. maddesinde de, öğretim kurumları arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın kurumlarca ihtiyaç duyulan alanlarda, dersin özelliğine göre uzman öğretici görevlendirilebileceği ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre de, uzman öğretici kurum müdürünce seçilir ve çalışma izni valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan uzman öğretici işe başlatılamaz. Gerekli şartları taşıyan uzman öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine valilikçe yapılır. 5580 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesine göre de, valiliğin lüzum görülen durumda uzman öğreticiyi görevden uzaklaştırma yetkisi de vardır.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur.

Aynı maddede ifade edildiği üzere, uzman öğreticiler ile de en az bir takvim yılı süreli ve yazılı iş sözleşmesi imzalanacak olup; uzman öğreticiler sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir. Sadece görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacak olup; bu durum haricinde 5580 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman öğreticilerin 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları hususunda herhangi bir şüphe yoktur.

Yönetmeliğin 26 ncı maddesine göre, okullarda görevlendirilecek uzman öğreticiler haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabilir.

[84]Bkz. 08.03.2008 tarihli ve 26810 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m.4; 26.02.2011 tarihli ve 27858 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği m. 5.

Yönetmeliğin 38 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, okul öncesi eğitim kurumlarında görevlendirilen mesleki ve teknik Anadolu lisesi veya çok programlı Anadolu lisesi çocuk gelişimi ve eğitimi alanı mezunu uzman öğreticiler ile diğer okullarda görevlendirilen lisans mezunu uzman öğreticiler bağımsız olarak derse girebilir.

5580 sayılı Kanun'un 8 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre de, uzman öğretici yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer Devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilir.

1.4.2.7. *Usta öğretici*

05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 3 üncü maddesinde de, usta öğretici, ustalık yeterliğini kazanmış; aday çırak, çırak, kalfa ile mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin iş yerindeki eğitiminden sorumlu; mesleki eğitim tekniklerini bilen ve uygulayan kişiyi ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Ancak 5580 sayılı Kanun'da diğer kavramların aksine usta öğretici kavramı tanımlanmamış olup; MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde usta öğretici kavramının,

> En az ortaöğretimden mezun (Değişik ibare:RG-19/2/2022-31755) olmak şartıyla görevlendirileceği alanda öğrenim gördüğünü belgelendiren veya görevlendirileceği alanda Bakanlıkça düzenlenmiş sertifikaya sahip (Değişik ibare:RG-19/2/2022-31755) olan; yabancı dil alanında ise en az ortaöğretimden mezun olmak şartıyla 4/1/2013 tarihli ve 28518 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancı Dil Bilgisi Seviye Belirleme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik doğrultusunda en az C düzeyinde ya da Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezince Hazırlanan Yabancı Dil Sınavlarının Eşdeğerliklerini Belirleme 2 Yönergesi ve Yabancı Dil Sınavları Eşdeğerlikleri tablosuna göre en az C (Değişik ibare:RG19/2/2022-31755) düzeyinde yabancı dil bilgisine sahip olduğunu belgelendiren öğreticileri, (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.4/1-i)

ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmiştir. Yine de, 5580 sayılı Kanun içerisinde kullanılan usta öğretici kavramının tanımına aynı Kanun içerisinde yer verilmemesi eleştiriye açık olup; çalışmamızın üçüncü bölümünde inceleneceği üzere usta öğreticilerin tabii oldukları yargı yolu ve kanun kapsamı uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesine göre, usta öğretici, okullarda, çeşitli kurslarda, hizmet içi eğitim merkezlerinde, uzaktan eğitim kurumlarında, sosyal etkinlik merkezlerinde görevlendirilebilir.

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre de, usta öğretici kurum müdürünce seçilir ve çalışma izni valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan usta öğretici işe

başlatılamaz. Gerekli şartları taşıyan usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine valilikçe yapılır. 5580 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesine göre de, valiliğin lüzum görülen durumda usta öğreticiyi görevden uzaklaştırma yetkisi de vardır.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 38 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, okul öncesi eğitim kurumlarında görevlendirilen, mesleki ve teknik Anadolu lisesi veya çok programlı Anadolu lisesi çocuk gelişimi ve eğitimi alanı mezunu usta öğreticiler bağımsız olarak derse girebilirler. Okullarda görevlendirilen diğer usta öğreticiler ise dersin öğretmeniyle birlikte haftada 40 saate kadar derse girebilirler. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, ulusal ve uluslararası sanat ve spor alanında başarılarıyla tanınmış olanlardan valilikçe uygun görülmesi hâlinde özel öğretim kurumlarında usta öğretici olarak görevlendirileceklerde öğrenim şartı aranmayacaktır.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde ifade edildiği üzere, usta öğreticiler ile de en az bir takvim yılı süreli ve yazılı iş sözleşmesi imzalanacak olup; usta öğreticiler, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir. Sadece görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacak olup; bu durum haricinde 5580 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan usta öğreticilerin 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Ancak uygulamada usta öğreticilerin açmış oldukları davalarda adli yargı mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu, özellikle büyükşehir belediyeler/belediyeler tarafından açılan kurslarda istihdam edilen usta öğreticiler hakkında 5580 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilip edilemeyecekleri, usta öğreticilerin ücretinin hesaplanma yöntemi ve buna bağlı olarak işçilik alacaklarının ne şekilde hesaplanacağı, 657 sayılı Kanun'un 89 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan kimi genel müdürlük makamlarının onayıyla görevlendirilen usta öğrencilerin hukuki statüsü gibi konularda sıkıntılar yaşanmakta olup; bu konular çalışmamızın üçüncü bölümünün konusunu oluşturduğundan aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

1.4.2.8. *Diğer personel*

Diğer personel kavramı da, 5580 sayılı Kanun'da kullanılmakla beraber, Kanun'da tanımlanmamıştır. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde ise, "Diğer personel: Kurumda eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki görevli personeli (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 4/1-c)" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Yönetmelikteki düzenlemelerde sıklıkla eğitim personeli ve diğer personel ayrımının yapılması dikkat çekicidir. Buna göre, "diğer personel"e örnek olarak, idari işlerdeki büro görevlileri, kurumlardaki temizlik ve güvenlik görevlileri, bakım-onarım ve diğer teknik işlerle görevli olanlar, kantin görevlileri gösterilebilir[85].

Yönetmeliğin 25 inci maddesine göre, tüm özel öğretim kurumlarında isteğe bağlı olarak diğer personel istihdam edilmesi mümkündür. Ancak Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde eğitim personelinin görevlendirme esaslarına yer verilmiş olmasına rağmen, eğitim personeli dışında kalan diğer personelin kim tarafından görevlendirileceği hususu açıklanmamıştır[86]. Yönetmeliğin 35 inci maddesinde ise; diğer personelin, dengi resmî kurumların tabi olduğu mevzuatta belirtilen görevleri yapacağı, Yönetmelikte ve dengi resmî kurumların tabi olduğu mevzuatta görevleri belirtilmeyen personelin ise kurum müdürü ve müdür yardımcılarının vereceği görevleri yapacağı belirtilmiştir. Buna göre, bu personelin kurum müdürü ve müdür yardımcıları tarafından görevlendirilebileceğini söylemek mümkündür.

Yönetmeliğin 31 nci maddesinin birinci fıkrasında, kurucu veya kurucu temsilcisinin eğitim personelinin yanı sıra, diğer personelin aylık ve ücretlerinin zamanında ödenmesi, sigorta ve vergi ile ilgili işlerin usulüne uygun ve zamanında yapılması gibi hususlardan birinci derecede sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla kurucu veya kurucu temsilcisinin işveren sıfatı ile diğer personelin işçilik alacaklarından sorumlu olduğu düşünülebilir ise de; aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere kurucunun anonim ve limited şirket olduğu tüzel kişiliklerde görevlendirilen kurucu temsilcisinin somut işveren sıfatına sahip olmakla birlikte, hukuki sorumluluğun somut değil soyut işveren olan şirket tüzel kişiliğine ait olduğunu kabul etmek gerekecektir.

---

[85]625 sayılı Kanun döneminde ise, "diğer personel" terimi kanun metni içerisinde kullanılmış olup, bu terimin kullanıldığı maddelerde, "öğretmenler ve diğer personel" şeklinde geçtiğinden, kavramın öğretmenler dışında kalan yönetici ve hizmetlileri kapsadığı kabul edilmiştir. Esasında 625 sayılı Kanun'da "hizmetliler" kavramı da kullanılmış olup; müdür, diğer yönetici ve öğretmenler dışında kalan işçileri ifade eden bu kavramın tam olarak 5580 sayılı Kanun'da yer alan "diğer personel" kavramının karşılığı olduğunu ifade etmek mümkündür. 625 sayılı Kanun'daki "hizmetliler" kavramının kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, 2006, a.g.k, 21.

[86]Bkz. EK-2 MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 26.

Her ne kadar 5580 sayılı Kanun'da diğer personelin eğitim personeli gibi sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu açıkça belirtilmemiş ise de, taraflar arasındaki ilişkide iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının bulunduğunun sabit olması halinde[87], bu ilişkinin iş ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Nitekim MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 42 nci maddesine göre, kurumlarda görev yapan diğer personelin de sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden, 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, 5580 sayılı Kanun'da diğer personel ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunluluğu da öngörülmemiştir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43. maddesinin 7. fıkrasında, kurumlarda görevlendirilecek diğer personelle yapılacak iş sözleşmelerinin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiştir. Yani bu kişiler 5580 sayılı Kanun'a tabi olmayıp, 4857 sayılı Kanun kapsamındadırlar[88]. Bunun en önemli sonucu da, 5580 sayılı Kanun'un ilgili fıkralarında belirtilen, kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin belirli süreli olması gerektiği ve içeriğine ilişkin düzenlemelerin, diğer personelle yapılacak iş sözleşmeleri bakımından geçerli olmamasıdır. Dolayısıyla diğer personel ile yapılacak iş sözleşmesi belirli süreli olarak nitelendirilmiş olsa dahi, sözleşmenin yapılan işin niteliği de dikkate alınarak belirsiz süreli olduğunu kabul etmek gerekecektir.

625 sayılı Kanun döneminde, hizmetliler ile yapılacak iş sözleşmelerinde de başlangıç ve bitiş tarihlerinin bulunması gerektiği ve tip sözleşme düzenlenmesi gerektiği yönünde zorunluluk bulunmaktaydı. Doktrinde, bu işçilerin işin niteliği gereği belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştıkları, bu sözleşmelere başlangıç ve bitiş tarihi konulmasının 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesi mantığına tamamen aykırı olduğu ve ortadan kaldırılması gerektiği ifade edilmekteydi[89]. 5580 sayılı Kanun döneminde diğer personel için tip sözleşme düzenleme zorunluluğunun ortadan

[87]İş sözleşmesinin tanımı ve unsurları konusunda ayrıntılı bilgi için, bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 233-242.
[88]Benzer şekilde, 625 sayılı Kanun döneminde de hizmetlilerle yapılan iş sözleşmeleri açısından 625 sayılı Kanun'un iş ilişkilerine ait hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmiştir. Bzk. Şen, 2006, **a.g.k.**, 24.
[89]Şen, 2006, **a.g.k.**, 39.

kaldırılması ve bu kişiler ile yapılacak sözleşmelerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine göre yapılacağının ifade edilmesi yerinde olmuştur.

Yine 625 sayılı Kanun döneminde uygulamada hizmetliler ile yapılan tip sözleşmelerin il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerine gönderildiği, bu durumun hem Kanun'dan kaynaklanmaması hem de, iş sözleşmesinin işçi ve işveren arasında imzalanan bir sözleşme olması, özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle işin niteliğine aykırı olduğu ifade edilmekteydi[90]. Yürürlükte bulunan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesinde ise yalnızca kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin bir nüshasının, çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili merciiye verileceği ifade edilmiştir**.** Bu düzenlemeden hareketle, eğitim personeli dışındaki diğer personel için iş sözleşmesinin bir nüshasının ilgili merciiye gönderilmesinin zorunlu olmadığını kabul etmek gerekir.

1.4.3. 5580 sayılı Kanun kapsamı dışında kalanlar

1.4.3.1. *5580 Sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamı dışında kalanlar*

5580 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında, Kanunun Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsadığı belirtilmiştir. Kanun koyucu yalnızca Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsadığını belirttiğinden kamu hukuku tüzel kişileri tarafından açılan özel öğretim kurumlarının kanun kapsamı dışında olduğu açıktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, kurumlarda istihdam edilen esas olarak hizmetli olarak değerlendirebileceğimiz eğitim personeli dışında kalan diğer personel de 5580 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır.

Vakıf üniversitelerinde istihdam edilen öğretim üyelerinin de 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ifade etmek gerekir[91]. Her ne kadar Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi güncel kararlarında vakıf (öğretim üyeleri değil) öğretim görevlileri ile belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasının mümkün olduğunu kabul etmiş ise de, bu kişiler

[90]Şen, 2006, **a.g.k.**, 39.
[91]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.06.2010 tarihli ve 20382 Esas ve 2010/20662 sayılı ilamı.

için belirli süreli iş sözleşmesinin yasal dayanağı 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31 nci maddesi olduğundan, bu kişilerin de 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadığını belirtmek gerekir.

1.4.3.2. *5580 Sayılı Kanun'un yer bakımından kapsamı dışında kalanlar*

5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde, özel öğretim kurumu kavramı sınırlayıcı şekilde düzenlenmemiştir. 625 sayılı Kanun'da da benzer şekilde özel öğretim kurumlarının sınırlayıcı şekilde düzenlenmediği görülmektedir[92]. Ancak 625 sayılı Kanun döneminde öğrenci yurdunda çalışan işçinin söz konusu Kanun hükümlerine dayanarak açmış olduğu işçilik alacaklarına ilişkin davada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işin niteliği gereği öğrenci yurdu işyerlerinin 625 sayılı Kanun'a tabi olmadığını kabul etmiştir[93]. Aynı kabulün 5580 sayılı Kanun bakımından da geçerli olması gerekmektedir. Ancak aynı Dairenin çelişkili kararları da mevcuttur. Nitekim 20.08.2013 tarihli iş sözleşmesi ile kız öğrenci yurdunda sorumlu müdür yardımcısı olarak çalışan işçinin açmış olduğu işçilik alacaklarına ilişkin davada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını ifade etmiştir[94]. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin ise, yerinde olarak öğrenci yurdunda çalışanların 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarına ilişkin kararları mevcuttur[95].

Yargıtay'ın aksi yönde kararları olsa da, Özel Öğrenci Barınma Yönetmeliğinin 28. maddesinin 8. fıkrasında açıkça, kurum personelinin Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenen sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası esaslarına bağlı 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında sözleşme ile çalıştırılmalarının zorunlu olduğu ifade edildiğinden, bu kişilerin 4857 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği kanaatindeyiz[96].

---

[92]Bahse konu 635 sayılı Kanun'un birinci maddesinde, "Bu 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 etüd eğitim merkezleri, biçki dikiş kursları 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 kapsar" düzenlemesi yer almaktaydı.

[93]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.10.2005 tarih ve 2005/13271 Esas ve 2005/33823 Karar sayılı ilamı.

[94]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2018 tarih ve 2016/31121 Esas ve 2018/6855 Karar sayılı ilamı.

[95]Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17.03.2015 tarih ve 2014/23751 Esas, 2015/10430 Karar sayılı ilamı. Yine benzer nitelikteki bir başka karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarih ve 2013/37500 Esas ve 2014/6425 Karar sayılı ilamı.

[96]Aynı yöndeki görüş için bkz. F. N. Alan (2021). *Özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmesi.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 18.

Vakıf üniversitelerinin de 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ifade etmek gerekir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda, "Sigorta eksperliği kursları, sınavları ve stajı, yönetmelikle belirlenecek her bir eksperlik dalı için ayrı ayrı yapılır. Sigorta eksperlik kursu ve diğer eğitim faaliyetleri, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tâbi değildir (5684 sayılı Kanun, m. 22/21)." düzenlemesi yer aldığından sigorta eksperliği için açılan kurslar da özel öğretim kurumları kapsamında değerlendirilemez[97].

5580 sayılı Kanun'un yer bakımından kapsamı ifade edilirken Kanun metninde geçen "okul" ve "kurum" kavramları ayrımına dikkat etmek gerekir. Özel okullar, özel öğretim kurumları arasında yer almakta olup; özel öğretim kurumu kavramı, özel okul kavramını da kapsayacak şekilde geniş bir kavramdır. Kanun'un kimi maddelerinde yalnızca "okul" ifadesi kullanılmış iken, kimi maddelerinde "kurum" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, kanun koyucunun amacını aşmamak üzere, okul ibaresinin kullanıldığı kanun maddelerinin yalnızca özel okullara ilişkin olduğunu, söz konusu maddelerin okul dışında kalan özel öğretim kurumlarına uygulanmasının mümkün olmadığını da belirtmek gerekir.

Zira 5580 sayılı Kanun'un kimi maddelerinde "okul" ve okul dışında kalan diğer "kurum" ayrımı doğrudan ifade edilmiştir[98]. Kimi maddelerde ise "okul" ve "kurum" kavramları ayrı ayrı belirtilmemiş olup; kanun maddesinin metninden getirilen düzenlemenin yalnızca okulları kapsadığı sonucu ortaya çıkmaktadır[99]. Bu ayrıma dikkat edilmesi gerekmektedir.

---

[97]Alan, 2021, **a.g.k.**, 18.

[98]Örneğin, kurum binalarının niteliklerine ilişkin 5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, okul binalarından kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunluluğu öngörülmüş olup; bu zorunluluğun özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ile okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarında aranmayacağı, ancak yine de, söz konusu özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumlarıyla belirtilen türdeki iş yerlerinin aynı binada bulunamayacağı belirtilmiştir. Yine Kanun'un 3 üncü maddesinde özel öğretim kurumlarında öğretime başlayabilmek için kurum açma izninin alınmasının zorunlu olduğu, izin başvurularının ilgili milli eğitim müdürlüğüne yapılacağı, okullar dışındaki kurumlara Valilikçe kurum açma izni verileceği, Valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvuruların ise kurum açma izni verilmek üzere Bakanlığa gönderileceği belirtilmiştir.

[99]Örneğin, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin okul öğretmenlerine ve personeline ödeneceği ifade edilmiştir. Buna göre okul dışında kalan özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlere ve personele sosyal yardım kapsamında ek ödemesi yapılması mümkün değildir. Yine Kanun'un "Mali Hükümler" başlıklı 12 nci maddesine göre de, okulların su, doğal gaz ve elektrik ücretlendirilmesinin resmî okullara uygulanan tarife üzerinden uygulanacağı ifade edilmiş olup;

1.5. 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun Arasındaki İlişki

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, 5580 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları ifade edilmiştir.

625 sayılı Kanun'da 4857 sayılı İş Kanunu ile ilişkiyi ortaya koyan herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle 625 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasındaki ilişki, 4857 sayılı Kanun ile Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu arasındaki ilişkiye göre çözülmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, doktrinde Deniz İş ve Basın İş Kanunu'na göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun genel kanun olduğu yönünde bir görüş[100]; İş Kanunu'nun değil, Borçlar Kanunu'nun bu kanunlara göre genel kanun olduğu yönünde bir başka görüş bulunmaktadır[101]. Doktrinde hakim görüş, Deniz İş ve Basın İş Kanunlarında İş Kanunu'nun daha genel olduğu yönünde bir anlatıma yer verilmediği, tam tersine İş Kanunu'nun hangi hallerde uygulanacağının bir istisna olarak ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması sebebiyle İş Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olamayacağı, bu nedenle bu kanunlarda boşluk bulunan hallerde İş Kanunu'nun değil Borçlar Kanunu'nun ve genel hükümlerin uygulanması gerektiği yönündeki görüştür[102].

625 sayılı Kanun döneminde de, kanunun düzenleniş amacından yola çıkılarak hakim görüş doğrultusunda, 625 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. Şöyle ki, 625 sayılı Kanun özel öğretim kurumlarını düzenleyen bir kanundu; ancak özel öğretim kurumlarında çalışan kişilerin iş ilişkilerini tüm yönleriyle düzenlemeyi amaçlayan bir kanun değildi. Yine de eğitimin kamu hizmeti olması nedeniyle eğitim, öğretim yöntemleri, denetim ve gözetimin yanında eğitim personelinin de iş ilişkilerinin kontrol altında tutulmasını ve iş ilişkilerinin

---

okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumları bakımından bu ayrıcalığın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

[100]T. Centel (1994). *İş hukuku-Cilt 1: Bireysel iş hukuku.* (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s.20; M. Çenberci (1986), *İş Kanunu Şerhi.* Ankara: Olgaç Matbaası, s. 97.

[101] Süzek, 2021, **a.g.k.**, 44.; H. Mollamahmuoğlu, M. Astarlı ve U. Baysal (2021). *İş hukuku ders kitabı (Cilt 1: Bireysel iş hukuku).* (5. Baskı), Ankara: Lykeion Yayıncılık, s. 10-11, 78; N. Çelik vd., (2021). *İş hukuku dersleri.* (34. Baskı), İstanbul: BetaYayıncılık, s. 18-21; M. Ekonomi (1987). *İş hukuku-C.I, ferdi iş hukuku.* (3. Baskı), İstanbul: İTÜ Vakfı Kitap Yayınları No: 18, s.77-78.; M.K. Oğuzman (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve iş mevzuatına göre hizmet "iş" akdinin feshi.* İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.28-29.

[102]Ancak belirtmek gerekir ki, boşluk bulunan hallerde genel hükümlerin uygulanması mutlak bir anlam ifade etmeyip; genel hükümlerin iş hukukunun niteliğine ve özelliklerine uygun düşmesi halinde uygulanması yahut bu yönde bir uyarlama yapılması gerekmektedir. Bu konudaki öğreti görüşleri için bkz. S. Süzek (1993). İş hukukunda düzenleme boşluklarının doldurulması: Münir Ekonomi 60. yaş günü armağanı. Ankara: TTK Basımevi, s.129-137, 132 vd.; Süzek, 2021, a.g.k, 44-48.

devamlılığını sağlama adına iş ilişkileriyle ilgili bazı düzenlemeler içermesinin amacı kamu hizmeti olan eğitimin aksamasını önlemek, müdür, yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerinden doğan haklarının korunmasını sağlamak olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca 625 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin 625 sayılı Kanun'un özel kanun olarak nitelendirilmesine sebep olacak yapıda olmadığı gerekçesiyle de 4857 sayılı Kanun'a göre özel kanun niteliğinin olmadığı savunulmuştur[103].

Aynı gerekçelerin, 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasındaki ilişkiyi açıklamak bakımından da güncelliğini koruduğunu belirtmek gerekir. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un amacı da özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olup; hususi amaçla özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin iş ilişkilerini tüm yönleriyle düzenlemeyi amaçlayan bir kanun niteliğinde değildir. Ancak kamu hizmeti olan eğitim faaliyetinin sürekliliğini sağlamak, bunun yanı sıra eğitim personelinin haklarını korumak amacıyla bu kişilerin iş ilişkilerine ilişkin düzenleme içermesi de son derece olağandır. Ayrıca 625 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, 5580 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nun hangi hallerde uygulanacağı açıkça ve ayrıca öngörüldüğünden[104] 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunduğunu söylemek mümkün değildir[105].

1.6. 5580 sayılı Kanun ile Resmi Öğretim Kurumlarında Uygulanan Mevzuat Hükümleri Arasındaki İlişki

[103]Şen, 2006, **a.g.k.**, 25-26.
[104]Bu ayrımın belirleyici olduğu yönünde bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 44.
[105]Ancak doktrinde, aksi yöndeki görüşlerin de bulunduğunu ifade etmek gerekir. Bu görüşü savunan yazar Alan'a göre, nasıl ki Türk Borçlar Kanunu İş Kanununa göre genel kanun niteliğinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun da 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre genel kanun kabul edilerek uygulama alanı bulduğu savunulmaktadır. Alan, 2021, **a.g.k.**, 7.

5580 sayılı Kanun'unda, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır (5580 sayılı Kanun, m.14/3)." düzenlemesine yer verilmiştir.

Benzer şekilde MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 68 inci maddesinde de, "Bu Yönetmelikte yer almayan hususlarda, resmî benzeri kurumların tabi olduğu mevzuat hükümleri uygulanır(MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.68/1)." düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin 5580 sayılı Kanuna göre daha genel nitelikte olduğu ve boşluk bulunan hallerde resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri dikkate alınacağı açıktır.

Öte yandan, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre de, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler 5580 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, özlük hakları yönünden 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir. Öncelikle, özlük haklarının kapsamına nelerin girdiği hususunda gerek 5580 sayılı Kanun gerekse de 4857 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması sebebiyle boşluk bulunan hallerde İş Kanunu hükümlerinin mi yoksa resmi mevzuat hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda tartışma söz konusudur[106].

Diğer yandan, her ne kadar 5580 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanacağı belirtilmiş ise de, kamu hukukundaki düzenlemelerin özel kanun kapsamında olan kişilere (özel öğretim kurumlarındaki eğitim personeline) uygulanması sırasında ortaya çıkacak uyarlama zorunluluğunun ne şekilde hangi ilkelere dayanılarak giderilebileceği konusunda da belirsizlik yaşanmaktadır. Nitekim, doktrinde iş ilişkilerine genel hükümlerin uygulanması sırasında genel hükümlerin iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde, işçi ve işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği oranda uygulanabileceği belirtilmiş olup[107]; burada kastedilen genel hükümler, medeni hukuk ve borçlar hukuku ilke ve kurallarıdır. Oysa yukarıdaki düzenlemelerde resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerine atıfta bulunulmuş olup; bunlar niteliği itibariyle statü hukukuna ilişkin düzenlemelerdir. Şüphesiz ki, burada da, anayasa ilke ve kuralları, hukukun genel prensipleri, adalet ve hukuki güvenlik gerekleri, iş hukukundaki

[106]Alan, 2021, **a.g.k.**, 7.
[107]S. Süzek (1989). *İş akdinin askıya alınmasının genel teorisi.* Ankara: Savaş Yayınları, s.18; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 45.

yerleşmiş, yargısal ve bilimsel içtihatlar bu konuda yargıca yardımcı ve yol gösterici nitelikte olacaktır [108] . Kamu niteliğindeki mevzuat hükümlerinin özel öğretim kurumlarındaki eğitmenlerin iş ilişkisine uygulanırken de iş hukukunun işçiyi koruma, çalışma hakkı, çalışma barışının korunması, ücretin güvencesi, işverenin yönetim hakkı gibi temel esasların göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz[109].

[108]Süzek, 2021, **a.g.k.**, s.48; R. Serozan (2015). *Hukukta yöntem*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 139, 165-167.

[109]Belirtilen temel esasların ayrıntıları için bkz. Süzek, 1993, **a.g.k.**, 136-137. Ancak konu içtihatlarda da tartışmalı olup, bu konudaki değerlendirmelere ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. 5580 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ İLE KURULAN İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özel öğretim kurumu, özel okul kavramından çok daha geniş bir içeriğe sahiptir. Ancak uygulamada özel öğretim kurumlarının büyük çoğunluğunu "özel okullar" oluşturmakta olup; 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun en yaygın uygulama alanını özel okulların oluşturduğunu ifade etmek mümkündür[110].

5580 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 2 nci maddesinde "Okul" kavramı; "Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları (5580 sayılı Kanun, m.2/1-c)" kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında kurumlarda (özel okullar dahil) görev yapan öğretmenlerin özlük hakları yönünden 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, özel okul öğretmenlerinin de iş sözleşmesi ile çalıştıkları hususunda ihtilaf bulunmaktadır.

5580 sayılı Kanun, özel Türk okullarının yanı sıra, milletlerarası özel okulların, yabancı okulların, azınlık okullarının kurulması, işletilmesi, bu okullarda görevlendirilen eğitim personelinin görevlendirilmesi, çalışma esasları, görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin de düzenlemeler içermektedir. Ancak uygulamada, özel Türk okullarındaki öğretmenlerin sözleşmelerinin hukuki niteliği, çalışma süreleri, fazla çalışma ve ek ders ücretlerinin tespiti, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin mahiyeti, yıllık izin ücreti alacakları, kıdem tazminatı hakları gibi hususlar en fazla karşılaşılan hukuki sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple çalışmanın bu kısmında münhasıran özel Türk okullarında çalışan özel okul öğretmenleri ile kurulacak iş sözleşmelerine yer verilecektir.

2.1. İş Sözleşmesinin Kuruluşu

[110]MEB 2020-2021 yılı istatistiklerine göre, okul öncesi, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim toplam özel okul sayısı 13.501, öğrenci sayısı 1.310.605, öğretmen sayısı 162.215'tir. Aynı istatistik verilerine göre, özel öğretim kursları sayısı 2.479, kursiyer sayısı 105.688, öğretmen sayısı 6.158; motorlu taşıt sürücü kursları sayısı 3.951, kursiyer sayısı 1.563.812, öğretmen sayısı 25.901; muhtelif kursların sayısı 7.285, kursiyer sayısı 417.267, öğretmen sayısı 15.541; özel eğitim ve rehabilitasyon sayısı 2.864, kursiyer sayısı 384.471, öğretmen sayısı 29.672; özel eğitim okulu sayısı 36, kursiyer sayısı 3.811'dir. https://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2021_09/10141326_meb_istatistikleri_orgun_egitim_2020_2021.pdf (Erişim Tarihi: 29.01.2022).

5580 sayılı Kanun'a tabi özel okul öğretmenleri ile kurulacak iş ilişkileri birden fazla aşamayı içermektedir. Şöyle ki, öncelikle, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından özel okul müdürleri; okul müdürleri tarafından da öğretmenler seçilecek; ardından, kurucu/kurucu temsilcisi ile öğretmen arasında[111] belirtilen esaslara göre iş sözleşmesi yapılacak, son olarak çalışma izinleri valiliğin iznine sunulacak, gerekli şartları taşıyan öğretmene Valilikçe çalışma izni düzenlenecek ya da çalışma izni talebi reddedilecektir.

Bu aşamalarda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı hususu, idarece verilen iznin iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarına etkisi, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin hukuki niteliği hususları uygulamada tartışmalara neden olmuştur. Aşağıda, bu aşamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir.

2.1.1. İş sözleşmesinin tarafları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 nci maddesinin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (4857 sayılı İş Kanunu, m.8/1)."

Buna göre, iş sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. Ancak 5580 sayılı Kanun'da, eğitim ve öğretim hizmetinin önemli bir kamu hizmeti olması nedeniyle taraflarda aranacak özelliklerin de ayrıntılı olarak belirlendiği görülmektedir.

2.1.1.1. *İşveren tarafı*

Özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmesinin işveren tarafını, gerçek kişi kurucu yahut özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kurucu temsilcisi oluşturmaktadır.

2.1.1.1.1. *Kurucunun gerçek kişi olması halinde işveren tarafının tespiti*

Özel okulun kurucusunun gerçek kişi olması halinde işveren gerçek kişidir ve hukuki sorumluluk da gerçek kişi olan işverene aittir[112]. Dolayısıyla işçi olarak istihdam edilen eğitim personelinin ücret ve diğer işçilik alacaklarından sorumluluğu gerçek kişi olan kurucu işverene ait olacaktır.

---

[111] MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 32 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, okul müdürünün aynı zamanda kurucu veya kurucu temsilcisi olması mümkündür. Bu durumda sözleşme, okul müdürü ile öğretmen arasında yapılacaktır.

[112] S. Süzek (2010). Türk iş hukukunda işveren. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (17), s. 24.

2.1.1.1.2. *Kurucunun tüzel kişi olması halinde işveren tarafının tespiti*

Özel okulların ticaret şirketleri, dernekler veya vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişilerince de kurulması mümkündür. Zira uygulamada da sıklıkla özel okulların anonim ve limited şirketler tarafından kurulduğu görülmektedir.

Kurucunun şirket olması halinde işveren tarafının tespiti

4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un (4721 sayılı Kanun) 50 nci maddesinde ifade edildiği üzere, tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanır ve organlar, hukuki işlemleri ve diğer fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Tüzel kişilerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakları değişik kişilerde toplanmaktadır. Doktrinde iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkili olan kişiler soyut işveren, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler ise somut işveren olarak tanımlanmaktadır[113]. Her ne kadar iş sözleşmesinin tarafı olan kurucu tüzel kişi işin görülmesini isteme hakkına sahip olup, soyut işveren sıfatını haiz ise de; yönetim hakkı, emir ve talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin organı tarafından kullanıldığından tüzel kişinin organının somut işveren sıfatını haiz olduğu kabul edilmektedir[114].

Ticaret şirketleri, 6102 sayılı TTK'nin 124-664. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim ve limited ortaklıklar ile kooperatifler olup; hepsinin tüzel kişiliği mevcuttur. Uygulamada sıklıkla anonim ve limited şirketler tarafından kurulan özel okullara rastlandığından bu çalışmada yalnızca bu şirket türlerine yer verilecektir.

6102 sayılı TTK'nin 367 nci maddesine göre, tüzel kişinin anonim şirket olması halinde, anonim şirket soyut işveren sıfatını haiz iken, yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen yönetim kurulu üyesi veya üyeleri somut işveren olarak nitelendirilmektedir[115]. Aynı şekilde 6102 sayılı TTK'nin 623 üncü maddesine göre, tüzel kişinin limited şirket olması halinde, limited şirket soyut işveren sıfatını haiz iken, yönetim ve temsil yetkisinin müdür sıfatıyla kendisine bırakıldığı ortağın/ortakların ya da bu yetki kendisine bırakılan ortak olmayan müdürlerin, kısacası en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişilerin de somut işveren sıfatının devam ettiğini kabul etmek gerekecektir[116] .

---

[113]Süzek, 2010, **a.g.k.**, 18.
[114]Süzek, 2010, **a.g.k.**, 18.
[115]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 150.
[116]Süzek, 2010, **a.g.k.**, 19; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 150.

"Kurucu temsilcisi: Özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi (5580 sayılı Kanun, m.1/n)" ifade ettiğinden, şirketi temsile yetkili kurucu temsilcisinin somut işveren, şirketin ise soyut işveren niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir[117].

Somut işveren sıfatına sahip olan kurucu temsilcisinin doğrudan işçilik alacaklarından sorumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim her ne kadar anonim ve limited şirketlerde temsil yetkisine sahip kişiler işletme konusuna ve şirketin amacına uygun işlemler yapabilmekte iseler de, söz konusu işlemler şirket adına yapılmakta olduğundan sorumluluk da doğrudan şirkete ait olmaktadır. Öte yandan temsile yetkili kişiler işletme konusu dışında işlem dahi yapsalar bundan yönetim organı üyelerinin değil, doğrudan şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğu bulunmaktadır[118].

Ancak bu noktada istisnai bir hal olarak limited şirket ortaklarının kamu borçlarından sorumluluğu hususuna değinmek gerekecektir. Nitekim, işçinin sosyal güvenlik kurumu primleri kamu borcu niteliğinde olup; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un (6183 sayılı Kanun) 35 inci maddesine göre, "Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar (6183 sayılı Kanun, m.35)". Dolayısıyla limited şirketini yönetim ve temsil yetkisine sahip şirket ortağı olan müdür, somut işveren olmasına rağmen ödenmeyen işçilik SGK priminden sermaye hissesi oranında sorumlu olacaktır[119].

Kurucunun holding yahut şirket grubu olması halinde işveren tarafının tespiti

Holdingler ve şirket toplulukları bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer almakta olup; iş hukuku bakımından her bir şirket hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı birer işveren niteliği taşır[120]. Dolayısıyla, holding bünyesinde istihdam edilen işçilerin işvereni iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir[121].

---

[117]Aynı yöndeki görüş için bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, 23.
[118]M. Yavuz (2018) Temsile yetkili kişilerce işletme konusu dışında yapılan işlemlerin anonim ve limited şirketleri bağlaması. *Mali Çözüm Dergisi*, 28 (104), s.197-205, 204.
[119]Müdür niteliği taşıyan limited şirket ortağının aynı zamanda şirkette iş gören olarak çalışması halinde, ortağın şirketteki hisse oranı, sosyolojik ve ekonomik gibi kriterlerin dikkate alınarak somut işveren mi yoksa bağımlı iş ilişkisinin mi bulunduğunun tespiti gerektiği ve somut işveren sıfatının buna göre belirlenmesi gerektiği yönündeki değerlendirmeler için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 154-155.
[120]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 156'daki dpn.27'de sayılan yazarlar.
[121]Süzek, 2021, **a.g.k.**,156.

Kurucunun dernek veya vakıf olması halinde işveren tarafının tespiti

Uygulamada çoğunlukla derneklerin ve vakıfların amaçlarını gerçekleştirmek için özel okul, yurt, hastane gibi işletmeler açtıkları görülmektedir. Şüphesiz, derneklerin ve vakıfların amaçlarını gerçekleştirmek için ticari işletme ve bu kapsamda özel okul açmaları mümkündür. Burada asıl mesele dernek ve vakıflar tarafından açılan özel okullarda işçilik alacaklarından sorumluluğun ticari işletmeye mi yoksa ilgili dernek veya vakfa mı ait olacağı hususundadır.

6102 sayılı Kanunu'nun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre,

> MADDE 16- Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar (6102 sayılı Kanun, m.16/1).

Buna göre, tacir tarafından işletilen ticari işletmenin bizzatihi kendisinin hukuki bir varlığı, ayrı tüzel kişiliği yoktur. Önemli olan işletmeyi kendi adına işletenin yani tacirin kim olduğudur. İlgili maddeye göre de, yasal olarak tacir kabul edilen kişilik, dernek veya vakıf tüzel kişiliğinin bizzat kendisidir. Dolayısıyla tacir sıfatı ve ticari faaliyetlerden doğan sorumluluk, tüzel kişiliği haiz olan dernek veya vakfa aittir.

Konu 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiğinde, dernek veya vakfın işletmiş olduğu özel okullarda, işçilik alacaklarından doğan sorumluluğun kurucu sıfatı ile ilgili dernek veya vakfa ait olduğunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan, dernek yönetim kurulu derneğin zorunlu organı olup 4721 sayılı Kanun'un 85 inci göre, "Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir." Buna göre, yönetim kurulunca temsil görevi kendisine verilen gerçek kişi, 5580 sayılı Kanun anlamında kurucu temsilcisi olarak değerlendirilebilir[122].

4721 sayılı Kanun'un 109 uncu maddesine göre, vakfın bir yönetim organının bulunması zorunlu olup, bu organının vakıf senedinde gösterilmesi gerekir. Uygulamada genellikle mütevelli, idare heyeti veya yönetim kurulu olarak adlandırılan yönetim organı, tıpkı yukarıda ifade edildiği üzere, yürütme ve temsil organıdır. Vakıf senedinin göstermiş

[122]Alan, 2021, **a.g.k.**, 25.

olduğu şekilde vakfı temsil etmek üzere görevlendirilen gerçek kişi, 5580 sayılı Kanuna göre de kurucu temsilcisi olarak kabul edilebilecektir[123].

2.1.1.1.3. *İşveren (Kurucu/kurucu temsilcisinde) tarafında aranan özellikler*

Genel olarak tarafların iş sözleşmesini geçerli bir şekilde kurabilmesi için tarafların sözleşmeyi yapmaya hukuken ehil olmaları gerekmektedir. Tarafların ehliyeti konusunda genel olarak 4721 sayılı Kanun'un ehliyete ilişkin hükümleri uygulanır[124].

625 sayılı Kanun'da özel bir öğretim kurumunu açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcilerinde medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak şartı açık şekilde belirtilmiş iken, 5580 sayılı Kanun'da bu şarta yer verilmemiştir. Buna göre, "medeni hakları kullanma ehliyeti" fiil ehliyetini haiz olmak anlamına gelmekte olup; 5580 sayılı Kanun'da bu şarta yer verilmemiş olması nedeniyle, fiil ehliyetine sahip olan tam ehliyetlilerin yani ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişilerin yanı sıra sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizlerin de sözleşmeye taraf olabileceklerini ifade etmek gerekir[125].

5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde aranacak niteliklere yer verilmiştir. Buna göre, özel okulların kurucu veya kurucu temsilcileri ile tüzel kişi özel okul sahibinin yönetim organlarında yer alanların, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması veya haklarında bu suçlardan

[123]Alan, 2021, **a.g.k.**, s. 25.
[124]Ayrıntılı bilgi için bkz. S. Süzek (2012). İş akdinin kurulmasında hukuka aykırılık. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar 1, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1 (1), s.62-63; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 323; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, s. 93-94.
[125]Bkz. Yukarıya, s. 16.

dolayı kovuşturma bulunmaması, terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır[126].

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde de, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının verilebilmesi için kurucu veya kurucu temsilcisinden, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartları haiz olduğuna ilişkin yazılı beyanının isteneceği belirtilmiştir.

Kurucu veya kurucu temsilcisinin belirtilen özellikleri, öğretmen ile iş sözleşmesi imzaladığı anda taşımadığının sonradan anlaşılması halinde bu durumun işveren sıfatına ne gibi bir etkisi olacağı hususu akla gelmektedir. Kanun ve Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, kuruculuk şartları kurum açma izni ve iş yeri açma, çalışma ruhsatına ilişkin olup; kuruculuk şartlarını taşımama durumunun kurum açma izninin iptali gibi, bir kısım idari sonuçlara yol açacağı anlaşılmakla birlikte, bu özelliklerin işveren sıfatına doğrudan etki ettiğini kabul etmek güçtür. Örneğin, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum edilmiş gerçek kişi bir kurucunun, buna rağmen gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu, gerçek durumun sonradan tespit edildiğini varsaydığımızda, taraflar arasındaki ilişkide iş görme unsuru, ücret unsuru ve bağımlılık unsurunun bulunduğunun sabit olması halinde o kişinin yine de işveren sıfatını haiz olduğunu kabul etmek gerekecektir[127].

Öte yandan özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler bakımından Yönetmeliğin aynı maddesinin (c) bendinde;

> MADDE 5- .... Kurucu tüzel kişi ise kuruluş amaçları içinde özel öğretim kurumu işletmeciliği yapılacağına ilişkin ifade ile ortakların ve ortaklar arasında tüzel kişiler varsa tüzel kişilerin de uyruğunun yer aldığı ve tüzel kişinin niteliğine göre Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmış ana sözleşme, tüzük ya da vakıf senedinin ve varsa değişikliklerinin örneği (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m. 5/2-c),

---

[126]Çalışmanın Birinci Bölümünde ifade edildiği üzere, 625 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre ise, 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 ahlaken kötü bir şöhrete sahip bulunmamak şartları aranmaktaydı. Ancak bu maddede belirtilen "ahlaken kötü şöhrete sahip olmamak" kavramının belirsizliği, subjektif olması nedeniyle düzenlemenin kaldırılması gerektiği savunulmuş olup (Bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, 28); 5580 sayılı Kanun'da bu şarta yer verilmemesi yerinde olmuştur.

[127]Bu anlayış, ileride ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, uygulamada yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri için çalışma izninin alınmamış olması durumunda bu iznin iş sözleşmesinin kurulmasına engel olmadığına ilişkin Yargıtay görüşüne de uygundur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.12.2013 tarih ve 2011/47316 Esas ve 2013/33975 Karar sayılı ilamı.

(ç) bendinde;

> MADDE 5- … Kurucu temsilcisinin kurumu açma, kapatma, devir ve benzeri işlemleri yürütme yetkisine sahip olduğunun belirlendiği genel kurul veya yönetim kurulu kararının millî eğitim müdürlüğünce onaylı örneği (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m.5/2-ç)"nin ibrazının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Bahse konu özelliklerin kurucu tüzel kişide yahut kurucu temsilcisinde bulunmaması halinde ise, hukuki sonuçlarının daha farklı olacağını ifade etmek gerekir.

Nitekim 6102 sayılı TTK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte ticaret şirketlerinin işletme konusu dışında yapılan işlemlerinin yok hükmünde sayılacağına ilişkin ultra vires ilkesi yürürlükten kaldırılmıştır[128]. Dolayısıyla özel okul kurucusunun şirket olması halinde, kuruluş amaçları içinde özel öğretim kurumu işletmeciliği yapılacağına ilişkin ifade yer almasa dahi öğretmen ile kurucu temsilcisi arasında yapılan iş sözleşmesi yok hükmünde olmayacaktır[129]. Ancak 6102 sayılı TTK'nin 233 üncü maddesine göre bu sonucun en önemli şartı, üçüncü kişinin (yani bu durumda iş sözleşmesi tarafı olan öğretmenin) iyiniyetli olması; şöyle ki, üçüncü kişinin yapılan işlemin (eğitim-öğretim amaçlı imzalanan iş sözleşmesinin) işletme konusu olmayacağını bilmiyor olması ya da bilmesinin gerekmemesidir. Ancak bu durumda yapılan iş sözleşmesi geçerli bir sözleşme olabilecektir. Aksi takdirde iş sözleşmesinin geçersizliği öğretmene karşı ileri sürülebilecektir. Üstelik işçi kötü niyetli olduğundan yani geçersizliği bilerek iş sözleşmesi yaptığından bu durumda geçersizliğin geçmişi etkilememesi hükmünden yararlanamayacaktır. Nitekim 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı TBK) 394 üncü maddesinin üçüncü fıkrası da bu doğrultudadır[130].

---

[128]Zira Mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 137 nci maddesinde yer alan, "Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartiyle bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususiaki kanuni istisnalar mahfuzdur". Düzenlemesine 6102 sayılı TTK'da yer verilmemiş; aksine TTK'nın 125 nci maddesi ile ticaret şirketlerinin Türk Medeni Kanunu'nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği belirtilmiştir.

[129]Ancak 6102 sayılı TTK'nın 233 üncü maddesine göre, şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü iş ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Dolayısıyla her ne kadar ultra vires ilkesi kaldırılmış ise de, temsil yetkisinin işletme konusu ile sınırlandırıldığı, temsilcinin işletme konusu dışında işlem yapması durumunda, ultra vires ilkesinin geçerli olduğu durumdaki gibi "yokluk" yaptırımının söz konusu olmayacağı; ancak Borçlar Kanunundaki yetkisiz temsil hükümleri işletilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. M. Alışkan (2012). İşletme konusu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre ticaret şirketlerinin ehliyeti ve temsili. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 18 (2), s. 207-220.

[130]6098 sayılı TBK'nın ilgili düzenlemesi aynen şu şekildedir: " Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur." Doktrinde, ahlak ve kamu düzenini ağır biçimde ihlal eden iş sözleşmeleri istisnai olmak üzere, bu düzenlemenin maddenin uygulama alanını son derece daraltacağı, nitekim iş sözleşmesinin geçersizliğinin başlangıçta bilinip bilinmediğinin belirlenmesinin çözümü güç ispat sorunlarına yol açtığı,

Öte yandan, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendine göre, tüzel kişi işveren bakımından kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının verilebilmesi için, sözleşmenin tarafı olacak kurucu temsilcisinin kurumu açma, kapatma, devir ve benzeri işlemleri yürütme yetkisine sahip olduğunun belirlendiği genel kurul veya yönetim kurulu kararının da bulunması gerekmektedir. 6102 sayılı TTK'de da her bir ticaret şirketine özgü olarak şirketleri temsile yetkili kişiler ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Kurucu temsilcisi olarak tüzel kişi tarafından seçilen kişinin şirketi temsile yetkili kişilerden olmaması ve bu kişinin Yönetmelikte belirtildiği şekilde yetkilendirildiğine ilişkin genel kurul veya yönetim kurulu kararının bulunmaması halinde, işverence sonradan icazet verilerek bu işlemin geçerli hale getirilmesine engel yoktur[131]. Ancak, işveren tüzel kişi tarafından yetkisiz temsilcinin kurmuş olduğu iş sözleşmesine icazet verilmemesi halinde ise, gerek 6102 sayılı TTK hükümleri gerekse de 6098 sayılı TBK hükümleri dikkate alınarak, iyiniyetli işçi bakımından (yani somut olayda eğitim-öğretim amaçlı imzalanan iş sözleşmesinin tarafı olan işveren temsilcisinin temsile yetkili olduğunu bilmeyen veya bilebilecek durumda bulunmayan öğretmen bakımından) iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili olduğunu, geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesinin ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul etmek gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, temsile yetkili kişiler işletme konusu dışında işlem yapsalar dahi bundan yönetim organı üyeleri değil; doğrudan şirket tüzel kişiliği sorumlu olacaktır, ancak sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye şirketin rücu hakkı saklıdır[132].

---

bu koşulun iş hukukunun özel karakterine ve koruma amacına uygun bulunmadığını, işçi geçersizlik nedenini bilse bile, geçersizlik ileri sürülünceye kadar iş görme borcunu iyiniyetle yerine getirmişse geçersizliğin geriye etkili olmayacağı görüşü çoğunlukla savunulan görüştür. Bkz. M. Ekonomi (1987). *İş hukuku-C.I.-Ferdi iş hukuku.* (3. Baskı), İstanbul: İTÜ İnşaat, s. 160-161; E. Akyiğit (1990). *Teori ve uygulama bakımından hizmet akdinin kesin hükümsüzlüğü ve iptal edilebilirliği.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No:85, s.38; E. Güven ve U. Aydın (2013). *Bireysel iş hukuku*. (4. Baskı), Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 122-123; Ü. Narmanlıoğlu (2014). *İş hukuku-Ferdi iş ilişkileri I.* (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s, 244 vd; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 346-350.

İsviçre öğretisinde ise, şekle aykırı bir hukuki işlemin hiçnir hüküm ve sonuç doğurmayacağı kabul edilse de, bu aykırılığın hakim tarafından re'sen dikkate alınması reddedilmekte; bir resmi sicile kayıt şartı dışında şekle aykırılığın hakim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı, şekil eksikliğine rağmen sözleşmeden kaynaklanan asli borçlar ifa edilmişse veya sözleşme henüz ifa edilmemişse şekle aykırılığın önemsiz hale geldiği kimi yazarlarca kabul edilmektedir. K. Doğan Yenisey (2014). *İş hukukunun emredici yapısı.* İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 326.

Ancak, somut olay bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili düzenlemesi de göz önünde bulundurulduğunda, eğitim-öğretim amaçlı imzalanan iş sözleşmesinin işletme konusu olmayacağını bilen ya da bilmesi gereken öğretmene karşı geçersizliğin baştan itibaren ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir.

[131]Alışkan, 2012, **a.g.k.**, 211; Süzek, 2012, **a.g.k.**, 63.

[132]Alışkan, 2012, **a.g.k.**, 211-212; Yavuz, 2018, **a.g.k.**, 204.

2.1.1.1.4. *Kurucu/kurucu temsilcisinin niteliklerinin değişmesinin işveren sıfatına etkisi*

5580 sayılı Kanun'da yalnızca kurucu/kurucu temsilcisinin sahip olması gereken niteliklerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olmasına rağmen, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde, bu kişilerin kuruculuk haklarının kaybı veya kurucu temsilcisinin ölümüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmiştir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 18 inci maddesi *"Kuruculuk hakkının kaybedilmesi"* başlıklı olup; ilgili düzenlemenin birinci fıkrasına göre,

> "MADDE 18- 6 ncı fıkra hükmü[133] saklı kalmak kaydı ile gerçek kişi olan kurucunun, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları sağlamadığının tespiti hâlinde, kurumunu kapatması veya devretmesi için iki ay süre verilir. Verilen süre içerisinde kurumun kapatılmaması veya devrin gerçekleştirilmemesi hâlinde okulların öğretim yılı sonunda, diğer kurumların ise uygulanan öğretim programının sonunda kurum
> açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, veren merci tarafından iptal edilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.18/1)".

Kuruculuk şartlarını kaybettiği tespit edilen gerçek kişi kurucunun, iş sözleşmesinin tarafı olan diğer kişilere karşı öğretim yılı sonuna kadar işveren sıfatının devam edeceğini kabul etmek gerekir. 19.02.2020 tarihli ve 31044 sayılı Resmi Gazete ile değişiklik yapılmadan evvel, devrin verilen süre içerisinde yapılmaması halinde öğretime ara verileceği ifade edilmiş olup, öğretime ara verilen dönem bakımından iş sözleşmesinin askıda kalacağı düşünülebilir ise de, Yönetmeliğin güncel halinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca ilgili düzenlemeye göre, kurumun devrinin gerçekleşmesi halinde de iş yeri devri kurallarına göre işverenlerin sorumluluğun tespit edileceğini söylemek mümkündür.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 18 inci maddesinin ikinci fıkrası ise gerçek kişi olan kurucunun ölümü halinde ise veraset ilamında belirtilen kanuni mirasçıların tamamının noter onaylı vekâletname ile aralarından seçecekleri, şartları taşıyan bir kimseyi okullarda öğretim yılının sonuna kadar kurucu olarak göstermeleri

---

[133]Söz konusu düzenleme 19.02.2020 tarihli ve 31044 sayılı Resmi Gazetede yapılan değişiklik ile eklenmiş olup, ilgili fıkra hükmü şu şekildedir: *"... (6) (Ek:RG-19/2/2020-31044) Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan kurucu, kurucu temsilcisi veya yönetim organında bulunan kişilerin aynı fıkrada belirtilen terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatının tespiti hâlinde 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereği süre verilmeksizin kurumun kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.18/6)."*

gerektiği[134], verilen süre içerisinde yeni kurucu teklifinin yapılmaması hâlinde ise bu teklif yapılıncaya kadar valilikçe gerekli tedbirlerin alınarak öğretime ara verileceği, öğretimine ara verilen kurumun, bir yıl içinde yeni kurucu teklifinin yapılmaması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının veren mercii tarafından iptal edileceği ifade edilmiştir.

6098 sayılı TBK'nin 441 inci maddesine göre, "İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda iş yerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (6098 sayılı TBK, m.441/1)." Dolayısıyla gerçek kişi kurucunun ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermeyecek olup, külli halefiyet gereği sözleşme mirasçılarla devam edecektir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğindeki ilgili düzenleme dikkate alındığında da, gerçek kişi kurucunun ölümü halinde kurucunun veraset ilamında belirtilen kanuni mirasçıların tamamının noter onaylı vekâletname ile aralarından seçecekleri, şartları taşıyan kişinin işveren sıfatını devam ettireceği, verilen süre içerisinde yeni kurucu teklifinin yapılmaması hâlinde iş sözleşmesinin askıda kalacağını söylemek mümkündür.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası ise, kurucusu tüzel kişi olan kurumlarda kurucu temsilcisinin niteliklerindeki değişime ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre,

> MADDE 18- ... (3) 6 ncı fıkra hükmü saklı kalmak kaydı ile kurucusu tüzel kişi olan kurumlarda; kurucu temsilcisinin Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları kaybettiğinin tespit edilmesi veya ölümü hâlinde, kurucu temsilcisinin değiştirilmesi için iki ay süre verilir. Verilen süre içerisinde değişiklik yapılmaması hâlinde okulların öğretim yılı sonunda, diğer kurumların ise uygulanan öğretim programının sonunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, veren merci tarafından iptal edilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 18/3).

İşveren tarafına ilişkin olarak, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde 19.02.2020 tarihinde yapılan değişikliğe de değinmek faydalı olacaktır. Yönetmeliğin 26 ıncı maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme ile,

> Kurumlarda, hizmet satın alınması yöntemiyle istihdam edilen personelde Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartlar aranır. Hizmet satın alınan işletme tarafından kurumda istihdam edilen personelin belgeleri en geç üç gün içerisinde kurum yönetimine

[134]08.08.2015 tarihli ve 29439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 12 nci maddesi ile, okul dışında diğer özel öğretim kurumlarında da dönem sonuna kadar süre verileceğine ilişkin düzenleme kaldırılarak "diğer kurumlarda ise üç ay süre verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

teslim edilir ve kurum yönetimince saklanır(MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 26/7). denmiştir.

Dolayısıyla söz konusu değişiklik ile birlikte hizmet satın alınması yolu ile istihdam edilen personel ile yapılacak iş sözleşmesinde işveren sıfatının tespitinde alt işveren-asıl işveren kavramlarının da önem kazanacağı açıktır.

2.1.1.2. *İşçi tarafı*

2.1.1.2.1. *Genel olarak*

5580 sayılı Kanun'un 8 nci maddesinin birinci fıkrasında;

> MADDE 8- (1) Kurumların eğitim-öğretim ve yönetim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesi esastır.
>
> (2) Bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur. ... (5580 sayılı Kanun, m. 8/1-2)

düzenlemesine yer verilmiştir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin *"Kurumlarda görevlendirilecek personel"* başlıklı 25 nci maddesinde ise özel okullarda görevlendirilecek personel ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Buna göre;

> MADDE 25 – (1) Kurumlarda aşağıda belirtilen personel görevlendirilir.
>
> a) Okullarda;
>
> 1) Kurum Müdürü,
>
> 2) (Değişik:RG-5/7/2014-29051) Aynı bina veya kampüste bulunan okullar dışında diğer okullarda isteğe bağlı olarak müdür yardımcısı,
>
> 3) Okulun kademe ve türüne uygun sınıf ve alan öğretmeni,
>
> 4) (Değişik:RG-3/7/2016-29761) Özel eğitim okullarında kontenjana bakılmaksızın, ilkokullarda kayıtlı öğrenci sayısı 250 ve daha fazla, ortaokul ve ortaöğretim okullarında kayıtlı öğrenci sayısı 150 ve daha fazla olanlara rehber öğretmen,
>
> 5) (Değişik:RG-3/7/2016-29761) İlkokul, ortaokul ve ortaöğretim okullarında kayıtlı öğrenci sayısının 500 ve daha fazla olması halinde ikinci rehber öğretmen,
>
> 6) (Değişik:RG-3/7/2016-29761) Uzman öğretici ve ayrıca ölçme ve değerlendirme servisi elemanı, yatılı okullarda belletmen, usta öğretici ve diğer personel ise isteğe bağlı olarak görevlendirilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.25/1-a).

Görüldüğü üzere, özel okullarda kurucu/kurucu temsilcisi ile kurulacak iş sözleşmesinin işçi tarafını müdür, müdür yardımcısı, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel oluşturabilecektir. Ancak çalışmanın bu kısmında, Türk özel okullarındaki öğretmenlerin durumuna ilişkin değerlendirme yapıldığından, işçi tarafını

öğretmenin oluşturduğu 5580 sayılı Kanuna tabi özel okullardaki iş ilişkileri ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.1.1.2.2. *Öğretmenler*

5580 sayılı Kanun'da ve Yönetmelikte "öğretmen" tanımına yer verilmemiştir. 1739 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesine göre ise, "Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler (1739 sayılı Kanun, m.43)". Aynı maddenin ikinci ve devam eden fıkraları ile Kanun'un 45 inci maddesinde, öğretmen olabilmek için gerekli şartlar sıralanmıştır[135].

5580 sayılı Kanun'un 8 nci maddesinin üçüncü maddesindeki düzenlemeye göre, özel okullarda görevlendirilecek öğretmenlerin en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıması zorunludur, resmi dengi bulunmayan kurumlarda ise öğretmenlik şartı somut olay dikkate alınarak ilgili yönetmelik hükümlerine göre belirlenecektir[136]. Dolayısıyla, şartlarını taşımadığı gerekçesiyle resmi okullarda öğretmenlik yapamayan kişilerin özel okullarda da öğretmenlik yapması mümkün değildir.

Uygulamada, genellikle bu konuda ihtilafların yaşandığını görülmektedir. Nitekim Yargıtay 2019 tarihli bir kararında "öğretmen" sıfatını taşımadığı halde

---

[135]739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu 45 inci maddesi şu şekildedir:
"III – Öğretmenlerin nitelikleri ve seçimi:
Madde 45 – Öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagöjik formasyon bakımından aranacak nitelikler Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunur.
(Değişik: 16/6/1983 - 2842/13 md.) Öğretmenler,öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler.
Yüksek öğrenimleri sırasında pedagojik formasyon kazanmamış olanların ihtiyaç duyulan alanlarda, öğretmenliğe atanmaları halinde bu gibilerin adaylık dönemi içinde yetişmeleri için Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır.
Hangi derece ve türdeki eğitim, öğretim, teftiş ve yönetim görevlerine, hangi seviye ve alanda öğrenim görmüş olanların ne gibi şartlarla seçilebilecekleri yönetmelikle düzenlenir (1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu, m.45)."
Konuya ilişkin olarak 17.04.2015 tarih ve 29329 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği, 03.08.2016 tarih ve 29790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik, 07.02.1986 tarih ve 19012 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Bazı Okullarda Sözleşmeli Olarak Görevlendirilecek Yabancı Uyruklu Öğretmenlerin Nitelikleri vce Seçimlerine Dair Yönetmelik gibi bir kısım yönetmeliklerde de ayrıca resmi okullarda görevlendirilecek öğretmenlerin niteliklerine ilişkin bir kısım ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.
[136]Yabancı öğretmenlerin görevlendirilmesine ilişkin esaslar saklıdır.

dershanede öğretmen olarak çalışan davacının davalıyı yanıltması sebebiyle kusurlu olduğunu; ancak davalı dershanenin de basiretli tacir gibi davranması gerekirken bu şekilde davranmayarak belgeleri kontrol etmediğinden davacıyı istihdamında kusurlu olduğunu belirterek, davacının iş sözleşmesinin 5580 sayılı Kanun'daki şartları taşımadığından yok hükmünde olduğunu, ancak 6098 sayılı TBK'nin 394 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağından davacının ispatlanan ücret ve fazla mesai alacaklarının hüküm altına alınması gerektiğini kabul etmiştir[137]. Ancak burada her ne kadar kişinin "öğretmen" sıfatını taşımaması sebebiyle taraflar arasındaki ilişkinin 5580 sayılı Kanun kapsamında kalmadığını kabul etmek mümkün ise de, iş sözleşmesinin 5580 sayılı Kanun'daki şartları taşımadığından yok hükmünde olduğunun kabulü hatalıdır. Zira yokluk, iş sözleşmesinin kurucu unsurlarını oluşturan tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşmenin hukuken varlık kazanamaması durumu olup[138]; kurucu unsurların mevcut olması nedeniyle işlemin meydana gelmesi ancak mevcut olayda olduğu gibi iş sözleşmesinin kurulması sırasında hata, hile ve tehdit gibi iradeyi sakatlayan nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin iptal edilebilirliği söz konusudur[139]. İş sözleşmesinin geçersizliğinde olduğu gibi, iş

[137]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.02.2019 tarih ve 2015/31328 Esas ve 2019/3936 Karar sayılı kararı şu şekildedir: "Davacı vekili dava dilekçesinde davacının davalı dersanede öğretmen olarak çalıştığını belirterek dava açmış, davalı vekili davacının davalı dersaneye çalışma başvurusunda bulunduğunu, belgelerini hazırlayacağını söylediğini, evraklarını tamamlayana kadar işi öğrenmek için dersaneye devam ettiğini, daha sonra üniversiteden mezun olmadığının ve öğrenciliğinin devam ettiğinin öğrenildiğini, eksiklikleri tamamlayamadığından işten ayrılmak zorunda kaldığını savunmuştur.
Davacı taraf hem dava dilekçesinde, hem yargılama boyunca, hem de temyiz dilekçesinde davacının öğretmen olduğunu, öğretmen olarak çalıştığını iddia etmektedir.
5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda "öğretmen" olmanın tanımı yapılmıştır. "Öğretmen" belli okulları bitirmiş, belli formasyonu almış, diploması bulunan kişidir. 5580 sayılı Yasa'da özel okullar veya dersanelerde kimlerin öğretmen olarak çalıştırılabileceği belirlenmiştir. Bu şartları taşımayan birinden "öğretmen" diye söz etmek yasal değildir.
Davacı, öğretmen sıfatını taşımadığı halde öğretmen olduğunu bildirerek davalı dersanede çalışmış, davalı dersane ise basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermeyerek davacıdan gerekli belgeleri istememiş, Yasa'nın belirlediği yazılı sözleşmeyi yapmadan davacıyı çalıştırmıştır. Bu sebeple her iki taraf da özensiz ve kusurludur. Davalının da kusurlu olması 5580 sayılı Yasa karşısında davacıya hak bahşetmez.
Davacının hizmet akdi 5580 sayılı Yasa'daki şartları taşımadığından yok hükmündedir. Ancak TBK 394/3. maddesi uyarınca geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağından davacının ispatlanan ücret ve fazla mesai alacaklarının hüküm altına alınması yerindedir.
Ancak davacı, yapacağı görevin gereği "öğretmen" sıfatını haiz olmadığından davacının iş akdinin işveren tarafından feshi haklı nedene dayanmaktadır. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı talebinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".

[138]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 346.

[139]İş sözleşmesinin iptali ve iptalin ileriye yönelik etkisi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, 1987, **a.g.k.**,162; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 352.

sözleşmesinin iptali de ileriye dönük hüküm ve sonuç doğuracağından varılan kabul, bu gerekçe ile yerindedir.

Özel okullardaki öğretmenleri temel olarak, çalışma şekilleri ve ücret türlerine göre asıl görevli aylık ücretli öğretmen ve ders saatli ücretli öğretmen olarak sınıflandırmak mümkündür. Öte yandan, diğer bir sınıflandırma da, öğretmenlerin görevlendirildikleri özel okulların niteliğine ve menşeine göre olup; aşağıda bahse konu sınıflandırmaların ayrıntıları açıklanacaktır.

Görevlendirilmelerine göre öğretmenler

Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılan özel okullarda istihdam edilen yabancı öğretmenler

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışacak yabancıların 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirileceği ifade edilmiştir. Bu kişilerin görevlendirilmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Yönetmeliğin, 26 ıncı ve 29 uncu maddelerinde, yabancı uyruklu çalışanlar için ön izin belgesinden söz edilmektedir. Yönetmeliğin 26 ncı maddesine göre, yabancı uyruklu öğretmenler ve diğer çalışanlar için Bakanlığın ön izin belgesi gerekmekte olup; bakanlıkça ön izin belgesi verilen yabancı uyrukluların çalışma izinleriyle ilgili işlemlerin, 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve 29.8.2003 tarihli ve 25214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre yürütüleceği ifade edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, 27.07.2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış olup; 6735 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, diğer mevzuatta 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna yapılmış olan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

6735 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 3 üncü maddesinde, yabancı kavramı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır[140].

6735 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çalışma izni, aynı Kanun'un 4. maddesine göre belirlenen uluslararası iş gücü politikası esas alınarak T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilecektir. Kanun'un 7 nci maddesine göre, kural olarak, Çalışma izni başvuruları yurt içinde doğrudan T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, yurt dışında yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışında yapılan çalışma izni başvuruları Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletilir. Çalışma izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilecek olup; 6735 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre "Yetkili aracı kurum: Nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşu" ifade etmektedir.

6735 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre de, çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra yapılan uzatma başvuruları reddedilir. Maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarına göre, başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması hâlinde, bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurunun değerlendirilmesi ertelenecek olup, erteleme süresinin, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmî bir makamdan belgelendirildiği hâller dışında otuz günü aşamayacağı, erteleme süresi sonunda eksiklikleri tamamlanmayan başvuruların reddedileceği hükme bağlanmıştır.

[140]Türk Hukuku bakımından "yabancı" kavramından kasıt; yabancı gerçek kişi olarak, Türk vatandaşlığını taşımayan yani yabancı devlet vatandaşları, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiler yani vatansızlar, göçmenler, uluslararası korumadan (mülteciler, şartlı mülteciler veya ikincil koruma statüsü sahipleri) geçici korumadan yaralananlar ile özel statülü kişiler (yabancı siyasi ve diplomatik temsilciler, Birleşmiş Milletler ve NATO mensupları, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28 inci maddesi kapsamında doğumla Türk vatandaşı olup çıkma yoluyla Türk vatandaşlığını kaybetmiş kişiler ve bu kişilerin üçüncü dereceye kadar alt soyu (Mavi Kart sahipleri), uzun dönem ikamet izni sahipleri, süresiz çalışma izni sahipleri ve turkuaz kart sahipleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Y. Altuğ (1971). *Yabancıların hukukî durumu.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.9; M. R. Seviğ (1983). *Devletler hususi hukuku, giriş, vatandaşlık ve yabancılar hukuku.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, s.207-210; N. Ekşi (2018). *Yabancılar ve uluslararası koruma hukuku.* (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.39-54; V. Doğan (2018). *Türk yabancılar hukuku.* (3. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s.7-18.

Usulüne uygun olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi ise, bilgi ve belgelerin tam olması kaydıyla otuz gün içinde tamamlanacaktır.

6735 sayılı Kanun'un 8 nci maddesi ise *"Ön izin"* başlıklı olup; konumuz bakımından önemlidir[141]. Zira MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde belirtilen yabancı uyruklu öğretmenler için alınması gerekli olan ön iznin temelini oluşturan bu düzenlemeye göre, eğitim hizmetinde çalışacak yabancıların çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunlu olup; bu izin Milli Eğitim Bakanlığından alınacaktır. Çalışma izni uzatma başvurularının değerlendirilmesi de yine Bakanlığın ön iznine tabidir. Ön iznin en önemli sonucu, ön izin alan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, 6735 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmünün uygulanmayacağının hüküm altına alınmasıdır[142]. 9. maddesinin bahse konu (d) bendindeki düzenleme ise, gerekli nitelik ve uzmanlığı

---

[141]"Ön izin
MADDE 8- (1) Mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunludur.
(2) Sağlık hizmetlerinde Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde Millî Eğitim Bakanlığı bu hizmetlerde mesleki faaliyette bulunacak yabancılara ön izin vermeye yetkili olup ön izin alınması gereken meslekler anılan bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.
(3) Ön izin alan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü uygulanmaz.
(4) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesi uyarınca çalışacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına çalışma izni, Yükseköğretim Kurulunun ilgili mevzuata göre vereceği ön izne istinaden Bakanlıkça verilir. Ön izne istinaden çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 7'nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları ile (f), (g) ve (ğ) bentleri saklı kalmak üzere 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz.
(5) Çalışma izni uzatma başvuruları da ilgili bakanlığın veya Yükseköğretim Kurulunun ön iznine tabidir.
(6) 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının olumlu görüşü olması hâlinde değerlendirilir (6735 sayılı Kanun, m. 8)".

[142] 6735 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi, "Çalışma İzni Başvurusunun Reddi" başlıklı olup; bu maddedeki düzenleme ise şöyledir:
"Çalışma izni başvurusunun reddi
MADDE 9- (1) Bu Kanunun 7 nci maddesine göre yapılan değerlendirme neticesinde;
a) Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan,
b) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan,
c) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen,
ç) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan,
d) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan,
e) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan,
f) 6458 sayılı Kanunun 7 nci, 15 inci ve 54 üncü maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan,
g) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan,
ğ) Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan,
h) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan,başvurular reddedilir (6735 sayılı Kanun, m.9)."

taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan çalışma izin başvurusunun reddedileceğine ilişkin olup; Kanun'un 8. maddesindeki ilgili düzenlemeye göre, Milli Eğitim Bakanlığından ön izin belgesi alan yabancı öğretmenin gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedilemeyeceği anlaşılmaktadır. Zira, yabancı öğretmenlerin mesleki yeterliliği haiz olması gerektiğinden ve ön izin değerlendirilmesi de yabancı öğretmenin mesleki yeterliliği karşılayıp karşılamadığı noktasında yapılacağından, bu araştırmanın yeniden yapılmasının gereği yoktur.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 29. maddesinde ise yabancı uyruklu öğretmenlerin ön izin belgesi için gerekli olan evraklar ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup; ön izin belgesi için istenen belgelerin, kurum yetkilisince millî eğitim müdürlüğüne gönderileceği, valiliklerce şartları taşıdığı anlaşılanların beş iş günü içerisinde ön izin taleplerinin Milli Eğitim Bakanlığına gönderileceği, Bakanlıkça şartları taşıyanlara beş iş günü içinde ön izin belgesi düzenlenerek ilgili valiliklere gönderileceği belirtilmiştir.

Çalışma izni T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilecektir[143]. Ayrıca 6735 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar ile yine aynı Kanun'un 14 üncü maddesine göre, yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda görevlendirilecek yabancılar, Dışişleri Bakanlığına başvuru yapmaları ve bu başvurulardan uygun görülenler, İçişleri Bakanlığının da olumlu görüşü alınmak suretiyle Türkiye'de çalışma izni alınmaksızın çalışabilecektir. Genel kural böyle olmakla birlikte, 6735 sayılı Kanun'da "29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır (6735 sayılı Kanun, m.6/4)." düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre de, doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan alt soyları Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde çalışma hakkına sahiptirler.

[143] Yabancı öğretmenlerin, çalışma izin başvurularının olumlu değerlendirilmesi halinde alabilecekleri çalışma izni türleri süreli, süresiz ve istisnai çalışma izinleridir. Bu izin türlerinin ayrıntıları için bkz. G. Gümüşlü Tunçağıl (2019). Yabancıların Türkiye'de eğitim hizmetinde çalışması. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), s.68-109, 82 vd.

Yabancı öğretmenlerin hukuki statüsü ifade edilirken, gerek 5580 sayılı Kanun'da gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde "yabancı uyruklu" ifadesi kullanılmıştır. Ancak "uyrukluk" tabiiyet kavramı ile eş anlamlı olup[144]; gerçek kişi, tüzel kişi ve şeyleri devlete bağlayan hukukî ve siyasi bağ anlamına gelmektedir[145]. Ancak herhangi bir devlete hukuki/siyasi bağ ile bağlı olmayan vatansızların tabiiyetleri yani uyruklukları bulunmadığından "yabancı uyruklu" kavramı vatansız kişileri kapsamayacağından, doktrinde haklı olarak, yabancı uyruklu ifadesi yerine yabancı kavramının tercih edilmesi ve yabancı uyruklu teriminin yabancı kişi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[146].

Öte yandan, 11.10.1985 tarihli ve 9949 sayılı MEB'e Bağlı Bazı Okullarda Görevlendirilecek Yabancı Uyruklu Öğretmenlerin Sözleşmeli Çalıştırılmaları Hakkındaki Esaslara İlişkin Bakanlar Kurulu kararında[147], Millî Eğitim Bakanlığına bağlı, bir kısım derslerin öğretiminin yabancı dille yapıldığı okullarda sözleşmeli olarak görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretmenlerin seçimi, görevlendirilmeleri, tabi olacakları hükümler, özlük ve diğer sosyal haklarıyla ilgili hususları düzenlenmektedir (m.1). Bakanlar Kurulu Kararının 11 inci maddesinde bu sözleşmelere MEB'in taraf olacağı belirtilmiş olup [148] ; bu sözleşmelerin 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını da ifade etmek gerekir.

Milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı ve azınlık okullarında görevlendirilecek öğretmenler

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

---

[144]E. Göğer (1975). *Türk tabiiyet hukuku.* (3. Baskı), Ankara: Sevinç Matbaası, s.6.

[145] Ayrıca 'tâbiiyet', 'uyrukluk' ve 'vatandaşlık' kavramları hakkındaki terminoloji tartışmaları ve bu kavramlar hakkında bilgi için bkz. Göğer, 1975, s.2 vd.

[146]Aynı yönde bkz. B. Çiçekli (2016). *Yabancılar ve mülteciler hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.24; N. Özbek (2000). *Türkiye'deki yabancıların öğrenim ve öğretim özgürlüğü.* Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s.3-4

[147]02.11.1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[148] "Sözleşme :

Madde 11 - Türkiye'de görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretmenlerle Millî Eğitim Bakanlığı arasında bir sözleşme imzalanır. Bu sözleşmede, yabancı uyruklu öğretmenlerin görev süreleri, mali hükümler, uymak zorunda oldukları kanun, tüzük ve yönetmelikler, çalışma saatleri ile diğer hususlar ve sözleşmenin feshini gerektiren durumlar belirtilir. Sözleşmenin düzenlenmesine bu esaslara aykırı olmamak kaydıyla Millî Eğitim Bakanlığı yetkilidir.

Sözleşme şartlarını yerine getirmeyen ve durum kendisine yazılı olarak bildirildiği halde tutumunu değiştirmeyen yabancı uyruklu öğretmenin sözleşmesi, Millî Eğitim Bakanlığı'nca feshedilir (MEB'e Bağlı Bazı Okullarda Görevlendirilecek Yabancı Uyruklu Öğretmenlerin Sözleşmeli Çalıştırılmaları Hakkındaki Esaslara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı m.11)".

MADDE 8- ... Türkçe'den başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir (5580 sayılı Kanun, m.8/10).

Öğretim dilini bilen Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmeni bulunmaması hâlinde, okulun öğretim dilinde özel alan eğitimi görmüş, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğretmenlere de bu görev verilebilir(5580 sayılı Kanun, m. 8/11).

Bu öneriyi, uyarıya rağmen bir ay içinde yapmayan okulların Türk müdür başyardımcılarını, yukarıdaki şartları taşıyan öğretmenler arasından valilik seçer ve işe başlatır (5580 sayılı Kanun, m.8/son).

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 28 inci maddesi ise *"Yabancı ve azınlık okullarında görevlendirme"* başlıklı olup; bu okullardaki yönetici ve öğretmenlerin görevlendirilmelerine ilişkin esasları içermektedir. İlgili düzenlemeye göre,

MADDE 28- (1) Yabancı okullarda yönetici ve öğretmen görevlendirilmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) Türkçe'den başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir. Valilikçe uygun görülmesi hâlinde çalışma izni düzenlenir.

b) Okullarda görevlendirilecek diğer yönetici ve öğretmenler, diğer okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapma şartlarını taşıyanlar arasından seçilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 28/1, a-b).

Azınlık okullarında yönetici ve öğretmen görevlendirilmesi esasları da Yönetmeliğin 28 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olup, ilgili düzenlemeye göre;

MADDE 28- ... (2) Azınlık okullarında yönetici ve öğretmen görevlendirilmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) (Değişik:RG-4/7/2015-29406) Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenleri, 20/5/1955 tarihli ve 6581 sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun hükümlerine göre okul müdürlüğünün teklifi, valiliğin onayı ile en fazla 5 yıl süre ile görevlendirilirler. Bu öğretmenlerin görev süreleri, okul müdürlüğünün teklifiyle uzatılabilir. Bunlardan biri, okul müdürlüğünün görüşü alınarak valilikçe müdür başyardımcısı olarak görevlendirilir.

b) Azınlık okullarının bir kısmında kültür anlaşmaları gereğince veya mütekabiliyet esasına göre Bakanlıkça evrakı incelenmek ve uygun görülmek kaydıyla yabancı uyruklu öğretmenlere de görev verilebilir.

c) Okullarda görevlendirilecek diğer yönetici ve öğretmenler, benzeri resmî okullarda öğretmenlik yapma şartlarını taşıyanlar arasından seçilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 28/2, a-b-c).

Çalışma türüne göre öğretmenler

5580 sayılı Kanun kapsamındaki öğretmenlerle ilgili olarak iş hukuku bakımından en önem arz eden ayrım, çalışma türüne göre yapılan ayrımdır. Özel öğretim kurumlarındaki öğretmenler çalışma türüne göre, ders saat ücretli öğretmen ile asıl görevli aylık ücretli öğretmen şeklinde sınıflandırılabilir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan ve uygulamada kullanılan, Özel Öğretim Kurumlarında Görev Alan Eğitim Personeline ait İş Sözleşmesi Formu'na göre, öğretmenin asıl görevli aylık ücretli öğretmen mi yahut ders saat ücretli öğretmen mi olduğunun belirtilmesi zorunludur.

Asıl görevli aylık ücretli öğretmen

Özel okullarda görevlendirilen öğretmenlerin önemli bir kısmının asıl görevli aylık ücretli öğretmen olduğu ifade edilmelidir. Nitekim 5580 sayılı Kanun'a göre, "Bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur (5580 sayılı Kanun, m.8/2)". Dolayısıyla, özel okullardaki öğretmenlerin tamamının ders saat ücretli olarak görevlendirilmeleri mümkün değildir.

Söz konusu düzenlemeye rağmen, belirli sayıda ders saat ücretli öğretmen alınması kuralına aykırı hareket edilerek fazla sayıda ders saatli ücretli öğretmen alınması durumunda, 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre, "Mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırması," durumu gerçekleşeceğinden, öncelikle bu okullar hakkında ilgili madde uyarınca brüt asgari ücretin on katı kadar idari para cezası uygulanmaktadır. Aynı fiilin tekrarlanması halinde, idari para cezası miktarı beş kat arttırılarak uygulanır; fiilin üç kez tekrarlanması halinde ise okulun kurum açma izni, iş yeri açma izni ve çalışma izni iptal edilmektedir.

Asıl mesele, söz konusu düzenlemeye aykırı hareket edilerek fazla sayıda çalıştırılan ders saat ücretli öğretmenlerin durumunun ne olacağıdır. 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yukarıdaki düzenleme emredici şekilde düzenlendiğinden, belirlenen sayıdan fazla alınan ders saatli ücretli öğretmenlerin iş

sözleşmelerinin emredici hükme aykırılık sebebi ile iş hukukunun amacına uygun şekilde ileriye etkili olarak geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir[149].

Asıl görevli aylık ücretli öğretmenlerin gireceği ders sayısına MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, okullarda görevli asıl görevli aylık ücretli öğretmenler, haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saat ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabileceklerdir[150].

Ders saat ücretli öğretmen

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre, ihtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere belirli şartlar dahilinde [151] sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bunun için çalıştıkları resmi okulun izni gerekmektedir. Ayrıca öğretmenlerin ders saat ücretli olarak çalışabilmeleri için valilikten çalışma izni almaları gerekmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre ayrıca, aynı ilde olmak üzere, özel okullar ve diğer özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve rehber öğretmen dışındaki eğitim personeline, başka kurumlarda da ders saati ücretli olarak görev verilebilir. Eğitim personelinin toplam ders saati sayısı kurumlarda 40 saati geçemez. Eğitim personeline, valilikten çalışma izni alınmadan kurumlarda ders saati ücretli olarak görev verilmez. Aynı maddenin (c) bendinde de, eğitim personeli olarak görev yapma nitelik ve şartlarını taşıyan ve herhangi bir kurumda çalışmayanlara da kurumlarda ve dolayısıyla özel okullarda en fazla 40 saat ders saati ücretli ders görevi verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı madde kapsamında, eğitim personeli olma nitelik ve şartlarını taşıyan ve özel sektörde çalışanlara iş yerlerinin izni ile haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebileceği de ifade edilmiştir.

---

[149]Alan, 2021, **a.g.k.**, 30-31.

[150] Yönetmeliğin ilk halinde özel okullarda görevli öğretmenlerin dengi resmi okul öğretmenlerinin alabilecekleri ders saati sayısı kadar ders okutabilecekleri ifade edilmiş iken, 13.01.2017 tarihli ve 29947 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile yapılan değişiklik sonrasında, bu şart kaldırılmıştır.

[151]MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin konuya ilişkin 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, söz konusu görevlendirme aynı il sınırları içinde yapılabilecek olup; ayrıca resmi okullarda görevli yönetici, rehber öğretmen ve aday öğretmenlerin belirtilen şekilde özel okullarda ders saat ücretli öğretmen olarak görevlendirilmesi mümkün değildir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan ve uygulamada kullanılan, Özel Öğretim Kurumlarında Görev Alan Eğitim Personeline ait İş Sözleşmesi Formu'na göre, ders saati ücretli öğretmen ile yapılacak sözleşmede, haftalık ders saatinin ve bir ders saati ücretinin belirtilmesi zorunludur.

4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, iş sözleşmesinin aksi Kanunda belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi olmadığı ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında ise, kurumlarda çalışan öğretmen ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı belirtilmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesi ise "Sözleşme" başlıklı olup, taraflar arasında kurulacak iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

5580 sayılı Kanun ve bahse konu Yönetmelik'te belirtilen düzenlemelerin ayrıntılara geçmeden önce genel olarak, 4857 sayılı Kanun'a göre iş sözleşmesinin ve belirli süreli iş sözleşmesinin şekli, İş Kanunu'nda ve diğer kanunlarda özel şekle tabi tutulan iş sözleşmelerinin şekline ilişkin düzenlemelerin geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğu hususlarındaki doktrin görüşlerine ve Yargıtay uygulamalarına değinmek gerekmektedir.

2.1.2. İş sözleşmesinin şekli

4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, iş sözleşmesinin aksi Kanunda belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi olmadığı ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında ise, kurumlarda çalışan öğretmen, ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı belirtilmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesi ise *"Sözleşme"* başlıklı olup, taraflar arasında kurulacak iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin Yönetmeliğin Ekinde yer alan sözleşme formu (EK-5) esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha düzenleneceği ve taraflarca imzalanacağı, bu sözleşmelerin bir nüshasının, çalışma izni düzenlenmek üzere

ilgili mercide, bir nüshasının kurucu veya kurucu temsilcisinde kalacağı, diğer nüshasının ise sözleşmeye taraf olan personele verileceği ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun ve bahse konu Yönetmelik'te belirtilen düzenlemelerin ayrıntılara geçmeden önce genel olarak, 4857 sayılı Kanun'a göre iş sözleşmesinin ve belirli süreli iş sözleşmesinin şekli, İş Kanunu'nda ve diğer kanunlarda özel şekle tabi tutulan iş sözleşmelerin şekline ilişkin düzenlemelerin geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğu hususlarındaki doktrin görüşlerine ve Yargıtay uygulamalarına değinmek gerekmektedir.

2.1.2.1. *4857 sayılı kanuna göre iş sözleşmesinin şekli*

4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesinin, aksi Kanunda belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi olmadığı ifade edilmiştir. 6098 sayılı TBK'da "Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir (6098 sayılı TBK, m.394/1)." düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla kural olarak, iş sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilir. TBK'nın 394. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır (6098 sayılı TBK m.394/2)". Buna göre de iş sözleşmesi sözlü, yazılı hatta örtülü biçimde kurulabilecektir[152].

4857 sayılı Kanun ve diğer kimi kanunlarda iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngören düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, 4857 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin, 16 ncı maddesinde yer alan takım sözleşmesinin, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamı ile işveren veya işveren vekili arasında yapılacak iş sözleşmesinin, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür. Kanunlarda iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının zorunlu kılındığı hallerde en önemli sorun şeklin geçerlilik mi yahut ispat şartı mı olduğu hususudur. Aşağıda öncelikle bu tartışmalara değinilecektir.

2.1.2.1.1. *Geçerlilik şekli-ispat şekli ayrımı*

[152]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 323.

Doktrindeki bir grup yazar[153] tarafından savunulan görüşe göre, yasal olarak yazılı şekil şartının öngörüldüğü hallerde, yazılı şekil bir ispat şartıdır ve iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu görüşe göre, yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi halinde, şekle aykırı yapılan sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelecek ve dolayısıyla işçinin bazı haklardan yoksun bırakılması sonucunu yaratarak iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına aykırı düşecektir. Ayrıca bu görüş taraftarlarına göre sözleşmenin geçersizliğinin ileriye yönelik olarak sonuç doğurmasını kabul etmek gerekse bile, bu durum iş sözleşmesini ayakta tutma esasına aykırı olarak işçinin zararına sonuç doğuracaktır.

Diğer bir görüşe[154] göre ise yazılı şeklin öngörüldüğü hallerde, kural olarak şeklin geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmeli; fakat söz konusu şekle aykırı sözleşmelerin geçersizliği, iş hukukunun işçiyi koruyan yapısı gereği ileriye yönelik etki ve sonuç doğurmalıdır[155]. Öte yandan yine bu görüşü savunan yazarların bir kısmı tarafından şekil

---

[153]Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan (2015). *Bireysel iş hukuku*.(6. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.95-96; E. Akyiğit (2013). *İş hukuku.* (9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.108.
Sevimli, sözleşmeler için öngörülen şekil şartının ispat kolaylığı sağlamaya yönelen ancak özellikle tarafların yazılı belge sunamadıkları durumlarda hukuki işlemin takdiri delillerle de ispatına engel olmayan hükümler olarak yorumlamaktadır. Bkz. A. Sevimli (2003). İş hukukunda yazılı şekil şartı. *Çimento İşveren Dergisi,* 17(2), s. 967-981.

[154]T. Esener (1973). *İş hukuku.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 315, s. 158 159; Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, 76-77; N. Aktay, K. Arıcı ve E.T. Senyen Kaplan (2013). *İş hukuku.* (6. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi, s. 90; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 110; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 193-194; Süzek, 2021, a.g.k. **a.g.k.**, 325-326.

[155]İş sözleşmesinin yapıldığı sırada kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı olması yahut konusunun imkansız olması hallerinde baştan itibaren geçersiz kabul edilmesi iş hukukunun işçiyi koruma amacına ve iş sözleşmesinin süreklilik niteliğine uygun düşmediği için gerek öğreti gerekse de Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunun geçmişe yürümeyeceği esası benimsenmiştir. (İlgili içtihatlar için bkz. YİBBGK, 18.6.1958 tarihli ve 1958/20 Esas ve 1958/9 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.6.2006 tarihli ve 2006/ 39175 Esas ve 2006/19031 Karar sayılı ilamı, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 16.5.2012 tarihli 2012/18524 Esas ve 2012/9992 Karar sayılı ilamı)
Fakat 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 394 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen düzenleme geçmişten itibaren benimsenen yaklaşıma aykırı sonuçlar yaratabilecek niteliktedir. Nitekim ilgili düzenlemeye göre 'Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur'. Görüldüğü üzere söz konusu düzenlemede sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe yönelik olarak etki ve sonuç doğurması, geçersizliğin sonradan anlaşılması şartına bağlanmıştır. Bu durumun, taraflar arasında ispat sorunlarının yanı sıra geçersizlik nedenini bilse bile işini iyi niyetle yerine getiren işçi bakımından haksız birtakım sonuçlara yol açacağı, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu sebeple, iş hukukunun özel niteliği göz önünde bulundurularak, düzenlemenin İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından *geçersizliğin sonradan anlaşılması koşulu aranmaksızın, geçersiz iş sözleşmesinin ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını meydana getireceğinin kabul edilmesi gerektiği* yönündeki ayrıntılı değerlendirme için bkz. M. P. Soyer (2008). Türk Borçlar Kanunu tasarısının genel hizmet sözleşmesine ilişkin bazı hükümleri üzerine düşünceler: Prof. Dr. Devrim Ulucan'a armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.149-167, 152; A. Ertürk Arslan (2011). Yeni Türk Borçlar Kanununun genel hizmet sözleşmesinin kurulmasına ve tarafların borçlarına ilişkin esasları: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 533-559; N. Caniklioğlu (2013). Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu ilişkisi ve Türk Borçlar Kanununun bazı hükümlerinin İş Kanunu açısından

kuralına aykırılığın sözleşmenin ileriye etkili de olsa geçersizliğine yol açmasının işçinin işini kaybetmesine yol açacağı, bu sonucun işçinin korunmasıyla bağdaştırılmasının güç, adaletsiz sonuçlar yaratacağı, geçersizlik yaptırımının uygulanmasının hakkın kötüye kullanımı ile sınırlanması gerektiği, işçinin dilediği takdirde sözleşmenin ileriye etkili geçersizliğini ileri sürerken, diliyorsa ifaya devam edebileceği savunulmaktadır[156]. Kanaatimiz bu görüşte isabet olduğu yönündedir.

Yine bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, yazılı şekil koşulunun geçerlilik koşulu olduğunu kabul etmekle beraber, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından istisnai bir hal olarak belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünün kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[157]. Ancak kanaatimize göre, tahvilin geçerli olabilmesi için tarafların yaptıkları iş sözleşmesinin butlanını bilselerdi, aynı amaç için geçerli olan diğer iş sözleşmesini yapacaklarının ispatı gerekir ki[158], belirli süreli iş sözleşmesi yapmak isteyen bir kimsenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapmak isteyeceği hususu şüphelidir.

Öte yandan, Deniz İş ve Basın İş Kanunu kapsamında düzenlenecek iş sözleşmelerinin şekline ilişkin olmak üzere bu düzenlemelerin ne geçerlilik ne de ispat şekli olduğu, şekle ilişkin düzenlemelerin kanunkoyucu işverene yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu, yükümlülüğe uyulmaması halinde işveren veya işveren vekiline yönelik idari yaptırım öngörülmüş olması nedeniyle, bu hükümlerin *leges quam imperfectea* olarak isimlendirilen, taraflara bir davranış yükümlülüğü getiren, ancak aykırılığı idari para cezası ile yaptırıma tabi tutan yasaklayıcı norm türlerine örnek olduğunu kabul eden bir diğer görüş de dikkat çekicidir[159].

---

değerlendirilmesi: 10. yılında İş Kanunu semineri. İstanbul, TİSK s. 74-125; C. Albayrak Zincirlioğlu (2014). İş sözleşmesinin geçersizliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* 5 (9), s.711-743, 731 vd.

[156]Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 333-334., Süzek, 2012, **a.g.k.**, 68.
Ayrıca Doğan Yenisey tarafından bu durumda hakimin şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate alamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 334.

[157]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 104-105. Tahvil görüşü için ayrıca bkz. Çelik vd. 2021, **a.g.k.**, 303, dpn. 514.

[158]Esener, 1973, **a.g.k.**, 159.

[159]Özellikle Deniz İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinde öngörüldüğü gibi gemi adamının yapacağı sözleşmenin işverenin adı, soyadı, ikametgah adresi, geminin ismi, sicil numarası gibi hususları içerecek biçimde yazılı yapılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilen hallerde dahi bu hususların sözleşme ilişkisinin bir parçasını oluşturmadığından; yalnızca düzen hükmü niteliğinde olduğundan hareketle sözleşmenin geçerliliğinin doğrudan etkilenmeyeceğinin ifade edilmesi de dikkat çekicidir. Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 328-330. Aynı yazarın 5580 Kanun'da öngörülen özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmenin yazılı olması gerektiği yönündeki hükmü bir geçerlilik şartı olarak değerlendiren farklı görüşü aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olup; bkz. Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 330.

2.1.2.1.2. 4857 sayılı Kanuna göre belirli süreli iş sözleşmelerinde şekil şartı

4857 sayılı Kanun'un 8. ve 11. maddeleri çalışmamız bakımından önem arz eden belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından istisnai düzenlemeler içermektedir.

Şöyle ki, Kanun'un *"Tanım ve şekil"* başlıklı 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır (4857 sayılı Kanun, m. 8/2)". Düzenlemeye göre, her ne kadar iş sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilecek ise de, bir yıl ve daha fazla süreli olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde işverenin işçiye belge verme yükümlülüğü getirilmiştir[160].

Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un "*Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi"* başlıklı 11 nci maddesinde ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin 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 olduğu ifade edilmiştir. Bahse konu düzenlemeye göre, tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu söz konusudur. Bu düzenleme, bilim kurulu taslağında yer almamasına karşın TBMM'de yapılan değişiklik ile Kanun'un 11 inci maddesine eklenmiş olup[161]; yalnızca belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin değil, örneğin süresi altı ay da olsa tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu sonucunun doğduğu şeklinde bir algıya yol açmıştır.

Görüldüğü üzere, 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile 11 nci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme çelişkilidir.

Doktrinde bu çelişkinin giderilmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkine göre, tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği kabul edilecek olursa 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde yer alan süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin düzenleme ile süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı belge verme zorunluluğunun uygulanmayacağını öngören düzenleme anlamsız hale gelecektir. Kanun koyucunun anlamı olamayan böyle düzenlemeler getirmesinin kabulü mümkün olmadığından, sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde

[160] İlgili düzenleme için bkz. EK-1 (5580 sayılı Kanun), m.8/3.
[161] Süzek, 2021, **a.g.k.**, 324.

yapılması gerektiği ve bu şeklin geçerlilik koşulu olduğu sonucuna varılmalıdır[162]. Doktrindeki bir diğer görüş ise tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündedir[163].

Belirli süreli sözleşmelerde öngörülen yazılı şekil şartına özgü olmak kaydıyla, birçok Avrupa Birliği üyesi ülkede benimsenen ve ülkemizde kimi yazarlarca[164] ileri sürülen bir diğer farklı görüşe göre ise, yazılı şekle aykırı olarak yapılan belirli süreli sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü kabul edilmelidir. Buna göre tahvil kurumu gereğince, kanunda aranan şekil şartına uyulmaksızın yapıldığı için geçersiz olan bir sözleşme (belirli süreli sözleşme) yerine, bu sözleşmenin gerçekleştirmek istediği hukuki sonucu başka bir sözleşme (belirsiz sözleşme) doğurabilecek durumda ise, tarafların farazi iradelerinin de bu yönde bulunması kaydıyla, kanuni şekle sahip geçersiz sözleşme diğer sözleşme olarak ayakta tutulabilir[165]. Nitekim Yargıtay, 2005 tarihli bir kararında, belirli süreli sözleşmenin bitiminden sonra yazılı bir sözleşme yapılmadığının anlaşılması üzerine, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz niteliğe dönüştüğüne hükmetmiştir[166].

Her ne kadar bu çözüm yolu, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda da benimsenen ve işçiyi şekil şartına karşı korumak bakımından son derece yerinde bir yöntem olsa da; 6098 sayılı TBK'nin, "Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (6098 sayılı TBK, m. 12/2)" şeklindeki açık hükmü karşısında bu

[162]Esener, 1973, **a.g.k.**, 158-159; H. H. Sümer (2010). *İş hukuku uygulamaları.* Konya: Mimoza Yayınevi, s.51; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 109; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 324; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 125.

[163]S. Başterzi (2006). Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı yönergesi ışığında belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun öngördüğü sistem: İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku Türk Milli Komitesi 30. yıl armağan. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., 119-190, 182; A. Güzel, E. Özkaraca ve D. Ugan (2011). Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi-yapılma ve yenilenme koşulları: Prof. Dr. Sarper Süzek'e armağan. (Ed.S. Başterzi), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 546; Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2012). *Türk iş hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.107.

[164]Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, s. 196; M. Güler (2005). Belirli süreli iş sözleşmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 5, s. 28-82, 56. Alpagut aynı sonuca yazılı şekle ilişkin koşulun, ispat koşulu olduğunu ileri sürerek varmaktadır. Bkz. G. Alpagut (1998). *Belirli süreli hizmet sözleşmesi,* Ankara: TÜHİS Yayınları, s.22-23.

[165]S. Ayan (2005). Belirli süreli iş sözleşmesi. *AÜHFD*, 54 (4), s. 431-487, 456; Tahvil kurumuna değinmeksizin 6098 sayılı TBK m.394/son fıkra uyarınca sözleşmenin belirli süreli olduğunun başka delillerle kanıtlanamaması halinde sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi yönündeki aynı görüş için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan**,** 2015, **a.g.k.**, 68-69. Karşı görüş ve eleştirisi için bkz. Esener: 1973, **a.g.k.**, 159; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 224.

[166]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.6.2005 tarihli ve 2004/30543 Esas ve 2005/22081 Karar sayılı ilamı.

görüşe katılmak son derece güçtür. Ayrıca tahvilin söz konusu olması için tarafların yaptıkları sözleşmenin butlanını bilselerdi, aynı amaç için geçerli olan diğer sözleşmeyi yapacaklarının ispatı gerekmektedir. Bu durumda da belirli süreli iş sözleşmesi yapmak isteyen kimsenin belirsiz süreli bir sözleşme yapmak isteyip istemeyeceği şüphelidir[167].

Her ne kadar yapılması gereken, yorum yolu ile ulaşılan bu sonuçların uygulamada yaratabileceği sorunlar nedeniyle bir yasa değişikliği ile bu çelişik durumun ortadan giderilmesi ise de[168], bu çelişki giderilinceye kadar kanaatimiz 4857 sayılı Kanun'un 8 inci ve 11 inci maddelerindeki düzenlemeleri birlikte yorumlamak suretiyle, yalnızca süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu ve bu şekil koşulunun geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir.

2.1.2.1.3. 5580 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesinin şekli

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi *"Özlük hakları ve sorumluluklar"* başlıklı olup; maddenin birinci fıkrası konuya ilişkin önemli bir düzenleme içermektedir. Şöyleki;

> MADDE 9 – Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir. (5580 sayılı Kanun, m.9/1.)

Buna göre, özel okullardaki kurucu veya kurucu temsilcisi ile öğretmen arasında yapılan iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli ve yazılı olması zorunluluğu vardır. Diğer bir deyişle, 5580 sayılı Kanun, bahse konu iş ilişkileri bakımından (kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında kurulacak iş ilişkileri) yapılacak iş sözleşmesinin yazılı olması şartını getirmiştir.

Doktrinde, hem öğretmenin gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığının hem de ders saati sayısı, ücret, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler gibi çalışma koşullarının kanuna uygun olup olmadığının denetlenmesi bakımından önem taşıdığı gerekçesiyle

---

[167]Esener, 1973, **a.g.k.**, 159. Bir yaptırım olarak yeniden nitelendirme ile tahvil kurumları arasındaki farklılık ve benzerlikler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 320-323.
[168]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 325; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 109**.**

5580 sayılı Kanun'daki yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[169].

Maddenin ilk cümlesinde yer alan düzenleme, 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin hüküm ile uyumludur. Ancak maddenin 2. cümlesinde yer alan, mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin sözleşmenin yazılı olma şartının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Zira bu sözleşmelerin şekline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada değerlendirme yapılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 inci ve 11 inci maddelerindeki çelişkinin giderilmesine ilişkin doktrinde çoğunluk tarafından ileri sürülen yalnızca süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu ve bu şekil koşulunun geçerlilik koşulu olduğu yönündeki görüşten ayrıldığımızı ifade etmek gerekir. Zira 5580 sayılı Kanun'daki yazılı şekil şartı, iş sözleşmesinin süresinin bir yıl veya daha uzun oluşuna bağlı olmayıp; bu sözleşmelerin Kanun'un ve MEB Özel Öğretim Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde belirtilen koşullara uygun olmasını sağlamaya[170] ve öğretmenlerin özlük haklarının Kanun'da belirtilen emredici hükümlere aykırı olarak düzenlenmesini engellemeye yöneliktir[171]. Bu nedenle bir yıldan daha az bir süre için iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanıyan düzenleme, şeklin yazılı olması gereğini ortadan kaldırmamakta; eğitim hizmetinin kesintisiz sürmesini hedeflemektedir. Öte yandan, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43. maddesinin 1. fıkrasında sözleşmenin üç nüsha düzenleneceği, bir nüshasının çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili merciiye verileceği ifade edildiğinden, bu konuda süresi bir yıldan daha az olan sözleşmeler bakımından herhangi bir ayrıma ve istisnai düzenlemeye yer verilmediğinden, çalışma

[169]Alpagut, 1998, **a.g.k.**, 23; Akyiğit, 1990, **a.g.k.**, 17; Sevimli, 2003, **a.g.k.**, 18; Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 330; Alan, 2021, **a.g.k.**, 61.

[170]Ancak Centel'e göre, Yönetmelik EK-5'te yer alan format metin hukuken kurucu nitelikte olmayıp, sadece düzenleyici mahiyettedir ve bu metin ile sözleşme yapacak tarafların kararlaştıracakları noktalar sadece şeklen belirlenmekte, bunun dışında söz konusu metin formatına uyulmaması, 5580 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranılmadığı sürece, bağıtlanacak sözleşmenin hukuken geçersizliğine yol açmamaktadır. Zira yazara göre, özel öğretim kurumları için de serbesti söz konusu olup, 5580 sayılı Kanun ancak kamu düzeni düşüncesiyle söz konusu serbestiyi bazen sınırlayabilmektedir ve bunun dışında ise tarafların serbest olmaları esastır. Dolayısıyla, taraflar Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşme formunda değişiklik yapabileceklerdir. Değerlendirme için bkz. T. Centel (2007). Özel okul öğretmeniyle sözleşme yapılması. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (6), s. 22-27, 25. Ancak uygulamada, format metne çoğunlukla ve sıklıkla uyulduğu gözlemlenmektedir.

[171]Şen, 2006, **a.g.k.**, 50-51.

izni verilebilmesi için de sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin değil, mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için yapılacak olan iş sözleşmelerinin de yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmelidir[172].

2.1.2.2. *Yargıtay uygulaması*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Mülga 625 sayılı Kanun döneminde yapılan bir iş sözleşmesine ilişkin 2004 tarihli kararında, 625 sayılı Kanun hükümlerine göre[173] bir sözleşme oluşmamış olsa dahi taraflar arasında sözlü bir iş sözleşmesi kurulduğunu, dolayısıyla mülga Borçlar Kanunu 345 inci maddesi hükümlerine göre işverenin sorumluluğunun bulunduğuna hükmetmiştir[174]. Ancak bu karar, doktrindeki çoğunluk görüşü ile çelişir mahiyettedir. Zira mülga 625 sayılı Kanun'daki (benzer şekilde yeni 5580 sayılı Kanun'daki) düzenlemenin geçerlilik şartı olduğunun kabulü halinde, buna aykırı olarak yapılan sözleşmenin 625 sayılı Kanun'a göre geçersiz, ancak Borçlar Kanunu hükümlerine göre geçerli kurulduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, zira farklı kanunlarda yer alan düzenlemelerin birden çok iş sözleşmesi bulunduğu anlamına gelmeyeceği, geçersiz de olsa işçinin iş görme ediminin ifası halinde ücrete hak kazanmasının farklı bir hukuki sorun olduğu haklı olarak ifade edilmektedir[175].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında ise, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak düzenlendiğine ilişkin davacı tanıklarının beyanı dışında herhangi bir delil bulunmadığını belirtmekle beraber, sözleşmenin geçersiz

---

[172]Aynı yönde Alan, 2021, **a.g.k.**, 62.

[173]625 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde yer alan konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:
"Madde 32 - (Değişik birinci fıkra: 16/6/1983 - 2843/19 md.) Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında hizmet akdi en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır. Yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartları belirtilir. Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir. Bu şartlarda değişiklik ancak, yeni bir sözleşme ile olur. Asıl görevi özel öğretim kurumlarında olan yönetici ve öğretmenlerle yapılacak sözleşmeler aylık ücret esasına göre düzenlenir.
Bu sözleşmelerde ilgililerin ihtiyari veya mecburi sosyal sigorta bağlantı yardımlarından faydalanma imkanlarını kısıtlayıcı, tehlikeye düşürücü önleyici şartlar hükümsüzdür.
Süresi öğretim yılı içinde sona, eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır. (Son fıkra Mülga: 16/6/1983-2843/19 md.)"

[174] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.11.2004 tarihli ve 2004/9288 Esas ve 2004/24828 Karar sayılı ilamı.

[175] Doğan Yenisey, 2014, **a.g.k.**, 330-331.

olduğunu kabul etmemiş; yalnızca davacı lehine bakiye ücrete hükmedilemeyeceğini belirtmek suretiyle, sözleşmenin belirsiz süreli geçerli bir sözleşme olduğunu kabul etmiştir[176]. Her ne kadar varılan kabul işçiye şekil şartlarına karşı korumanın en uygun yolu ise de, yukarıda da ifade edildiği üzere, 6098 sayılı TBK'nın 12. maddesinin 2. fıkrasındaki Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğuna ilişkin açık düzenleme karşısında bu kabule katılmak güçtür.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 tarihli bir kararında da aynı görüşünü yinelemiştir[177].Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 2019 tarihli bir başka kararında ise, çelişkili olacak şekilde, dershanede öğretmen olarak çalışan davacı ile kurum arasında yazılı iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, davacı tarafından, davalı dershane ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine açılan hizmet tespiti davasının yapılan yargılaması sonucunda; davacının davalı işverene ait iş yerinde; 01.04.2008-20.02.2014 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı olarak asgari ücretle 2120 gün çalıştığının tespitine karar verildiği gerekçesiyle taraflar arasında yapılan yazılı iş sözleşmesi bulunmasa da davacının özel dershane olan davalı iş yerinde, kanuni düzenlemenin bir gereği olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulünün zorunlu olduğunu, bu sebeple ihbar tazminatına hak kazanamayacağını ifade etmiştir[178].

Kanaatimize göre de, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin bulunmaması halinde dahi, özel okul öğretmenleri dahil 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin, aksi işçi tarafından ileri sürülmedikçe, Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabul edilmesi yerinde olacaktır. Uzun yıllar iş görme edimine rağmen işveren tarafından sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

---

[176]Yargıtay. 9. Hukuk Dairesinin 18.12.2013 tarihli ve Esas:2011/47316, Karar: 2013/33975 sayılı kararı.

[177]"Davacı işçi davalıya ait ilköğretim okulunda öğretmen olarak 01.09.2009- 31.08.2010 tarihleri arasında geçerli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamış, iş sözleşmesinin süresinin bitiminde taraflar arasında yeni bir yazılı iş sözleşmesi imzalanmaksızın davacı işçi 02.03.2011 tarihine kadar çalışmasını sürdürmüştür. Bu durumda iş sözleşmesinin feshedildiği anda taraflar arasında süre öngören bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. İş sözleşmesi belirsiz süreli olup, iş müfettişliğinin tespit ettiği üzere işverence haklı nedene dayanmayan feshe dayalı olarak davacı işçi yasal kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmıştır. Mahkemece her iki tazminat isteğinin kabulü yerindedir. Ancak taraflar arasında 31.08.2010 tarihi sonrası için yapılmış ve süre öngören bir iş sözleşmesi bulunmadığına göre sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinin kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davacının bakiye süreye ait ücret isteğinin reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 25.06.2015 tarihli ve 2015/16605 Esas ve 2015/23250 Karar sayılı kararı.

[178]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 17.12.2019 tarihli ve 2017/26311 Esas ve 2019/23471 Karar sayılı ilamı.

2.1.3. İş sözleşmesinin içeriği

2.1.3.1. *4857 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesinin içeriği*

Özel hukuk sözleşmesinin bir türü olan iş sözleşmesi bakımından da tarafların, sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilme serbestisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu serbesti sınırsız olmayıp, öncelikle 6098 sayılı TBK'nin 27 nci maddesinde öngörülen sınırlamanın iş sözleşmesi bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir[179]. Buna göre, iş sözleşmesinin içeriği kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı, iş sözleşmesi kurulduğu anda konusu imkansız olmamalıdır.

Ayrıca, iş hukukunda gerek zayıf konumda olan işçinin işverene karşı korunmasını gerekse de işçinin kendisine karşı korunması amaçlayan bir kısım normlar da yer almakta olup, bu normlara uyulması da zorunludur. Örneğin, asgari ücret, çalışma süreleri, ücretli izne ilişkin düzenlemeler, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler bu kapsamda olup; taraflar sözleşme içeriğinde bu kurallara aykırı düzenlemeye yer veremeyecekleri gibi, bu kurallara aykırılık da hakim tarafından resen dikkate alınacak olup; aksi halde sözleşmenin tam veya kısmi hükümsüzlüğü söz konusu olabilecektir[180].

Taraflar kanun hükümlerine uygun olarak düzenleyecekleri iş sözleşmelerinin içeriğinde yer verecekleri düzenlemeler ile karşılıklı davranışlarında kendilerini bağlayıcı, kendileri için sübjektif hukuk kuralları oluşturmuş olurlar[181]. Ancak kimi zaman gerek işçi ve işveren ilişkilerinin kitlesel nitelik kazanması sebebiyle çalışma yaşamına genel ve yeknesak bir yapı kazandırma zorunluluğu gerekse de diğer kanunlardan kaynaklanan zorunluluklar nedeniyle işveren tarafından tek taraflı hazırlanan ve karşı tarafın kabulüne sunulan tip iş sözleşmelerinin de uygulamada yaygınlıkla kullanıldığı bilinmektedir. Bu sözleşmelerin içerik denetimine ilişkin 6098 sayılı TBK'nin özel düzenlemeleri saklıdır[182].

2.1.3.2. *5580 sayılı Kanuna göre kurulacak iş sözleşmesinin içeriği*

---

[179] "Madde 27-Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.
Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (6098 sayılı Kanun, m.27)".

[180] Doğan Yenisey, 2014, 374 vd. İş sözleşmelerinin içeriğine ilişkin özel sınırlama sebepleri için bkz. Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 301-303.

[181] Süzek, 2021, **a.g.k.**, 64.

[182] Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 64-80.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, kurumlarda çalışan öğretmen ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin yönetmelikte belirtilen esaslara göre yapılacağı ifade edilmiş olup; MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesinde, kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu (EK-5) esas alınarak düzenleneceği ifade edilmiştir.

625 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin olarak, "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." şeklinde düzenleme yer almasına rağmen, 5580 sayılı Kanun'da sözleşme içeriğine ilişkin benzer nitelikte emredici hükme yer verilmediği[183], sözleşmenin Yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olacağının ifade edildiği görülmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan iş sözleşmesi formuna göre de, işveren kurumun adı veya unvanı, kurucu veya kurucu temsilcisinin adı ve soyadı, görev alan eğitim personelinin adı soyadı, T.C. kimlik numarası, ev adresi, görev unvanı, öğretmenin aylık ücretli veya ders ücretli eğitim personeli olup olmadığı, varsa yöneticilik görevinin adı (Müdür, müdür yardımcısı), okutacağı derslerin adı, haftalık ders saati sayısı, asıl görevli aylık ücretli ise; aylık ücret miktarı, bir ders saati ücreti, varsa yöneticilik aylık ücreti, ders saat ücretli ise; bir ders saati ücreti, iş güçlüğü zammı, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, sözleşmenin (görevin) başlama tarihi (çalışma izninin düzenlendiği tarih), sözleşmenin bitim tarihi, sözleşmenin tanzim tarihi, fesih şartları, genel şartlar sözleşme içeriğinde bulunması zorunlu olan hükümlerdir. Öte yandan, Kanunlarda verilen hakları düşürecek mahiyette olmamak kaydıyla özel şartlara da yer verilebileceği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, sözleşmede bulunmaması gereken hükümler de düzenlenmiştir. Şöyle ki, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde ilgilinin ihtiyari veya mecburi sosyal sigorta bağlantılı yardımlardan faydalanma imkânlarını kısıtlayıcı, tehlikeye düşürücü, mevzuata aykırı düşecek şekilde özlük haklarını zedeleyici hükümler bulunamaz.

[183]5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde yalnızca sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler ile ek ders ücretinin miktarına ilişkin emredici düzenlemeye yer verilmiş olup; bu düzenlemelere aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

625 sayılı Kanun döneminde uygulamada, içeriği Kanun ve Yönetmeliğin ilgili düzenlemeleri dikkate alınarak belirlenmiş olan Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan sözleşme formu kullanılmaktaydı [184] . 5580 sayılı Kanun'da sözleşme içeriğinin ayrıntılarının Yönetmeliğe bırakılması ve uygulamada hukuki düzenlemelerin somutlaştırılarak yeknesaklığı sağlamak bakımından da Yönetmelik ekinde örnek sözleşme formuna yer verilmesi yerinde olmuştur.

Yönetmeliğin 43 üncü maddesinde, kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin üç nüsha halinde düzenleneceği, bu sözleşmelerin bir nüshasının, çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercide, bir nüshasının kurucu veya kurucu temsilcisinde kalacağı, diğer nüshasının ise sözleşmeye taraf olan personele verileceği ifade edilmektedir. 5580 sayılı Kanun'da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Mülga 625 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde ise yalnızca, özel okul kurucuları veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örneklerinin ilgililerin atanmalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderileceğine ilişkin düzenleme yer almaktaydı. Ancak buna rağmen, o dönem yürürlükte bulunan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 50 nci maddesinde, özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlara çalışma izni verilirken istenecek belgeler arasında iş sözleşmesi de sayıldığından, özel okullar dışındaki öğretim kurumları bakımından da iş sözleşmesinin Bakanlığa ibrazının zorunlu olduğu sonucu çıkarılmaktaydı. Kanundaki amacın aşılarak, kanun koyucunun iradesinin aksine özel okullar dışındaki öğretim kurumları bakımından da bu zorunluluğa Yönetmelikte yer verilmesi eleştirilmekteydi[185].

5580 sayılı Kanun'un konuya ilişkin düzenleme içermemesi nedeni ile yürürlükteki Yönetmelik ile arasında bu şekilde bir çelişki mevcut değildir. O dönemdeki eleştirilerin 5580 sayılı Kanun dönemindeki uygulama bakımından da geçerli olup olmayacağı bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamaz." düzenlemesine yer verilmiş olup; ek ders ücretinin özel okullarda görev yapan öğretmenler dışında, özel okul dışındaki özel

[184]Mülga 625 sayılı Kanun'daki ve o dönemde yürürlükteki Yönetmelikte yer alan sözleşmenin içeriğine ilişkin düzenlemelerin ayrıntıları için bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, 54-56.
[185]Şen, 2006, **a.g.k.**, 55.

öğretim kurumlarında görev yapan uzman öğretici, usta öğretici bakımından da geçerli olduğu, bu kişilerin ek ders ücretinin Kanuna uygunluğunun denetlenmesi bakımından da sözleşmenin ilgili merciiye verilmesinin önemli olduğunu ifade etmek gerekir.

Her ne kadar doktrinde, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan iş sözleşmesi formunun kurucu değil, düzenleyici mahiyette olduğu ve tarafların 5580 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranılmadığı sürece serbest olduğu ve sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmekte ise de[186], uygulamada söz konusu form dışında sözleşme düzenlenmesi halinde çalışma izninin ilgili makam tarafından verilmediği bilinmektedir. Fakat MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan formun *"Özel Şartlar"* başlıklı kısmında, taraflara kanunlarla verilen haklar saklı kalmak kaydıyla bir düzenleme serbesti tanındığını da belirtmek gerekir.

Uygulamada, tarafların söz konusu Yönetmelik gereklerinden kurtulmak amacıyla kendi aralarında hüküm ifade etmek üzere, ayrıca bir sözleşme daha düzenledikleri bilinmektedir. Bu durumda, 6098 sayılı TBK'de yer alan 19 uncu madde uyarınca nisbi muvazaa hükümlerinin işletilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[187]. Ancak, kanaatimize göre bu görüşte isabet bulunmamaktadır. Nitekim, 6098 sayılı TBK'de de belirtildiği üzere, bir sözleşmenin ve ürünün içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla ve gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Muvazaa görüşünün kabul edilmesi halinde, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan forma aykırı olarak yapılan tarafların gerçek ve ortak iradelerini yansıtan ikinci sözleşmeye üstünlük tanımak gerekecek ki, bu sonuç kabul edilemez. Burada, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5 formuna uygun sözleşme yapılması ile amaçlanan husus, yalnızca zayıf sözleşme tarafını korumak değil, aynı zamanda kamu düzenini korumaktır. Dolayısıyla, yapılan ikinci sözleşmenin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle de geçersiz olabileceği düşünülebilir.

2.1.4. Çalışma izninin alınması ve çalışma izninin hukuki niteliği

2.1.4.1. *Genel olarak*

[186]Bu yöndeki görüş için bkz. Centel, 2007, **a.g.k.**, 25.
[187]A.İ.Öztürk ve Ö. Demir (2018). 1*60 soruda özel öğretim kurumlarında iş ve sosyal güvenlik hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31.

5580 sayılı Kanun'un 8 nci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, kurucu ve kurucu temsilcisi tarafından öncelikle kurum müdürü seçilecektir. Kurum müdürü ise diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiyi seçmeye yetkili ve görevlidir. Valiliğin izni alınmadan müdür ile diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler işe başlatılamaz.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinde de, yöneticiler dışındaki eğitim personeli için çalışma izin tekliflerinin müdür tarafından yapılacağı ifade edilmiş olup; ilgili maddeye göre, kurum müdürlüğünce, çalışma izni verilmesi istenen eğitim personelinin ve diğer personelin bu izne esas olan belgelerini eksiksiz olarak tamamlamak suretiyle evrakı kurumun doğrudan bağlı bulunduğu millî eğitim müdürlüğüne teslim edilir. Nitelik ve şartları uygun bulunanlara müracaattan itibaren 10 gün içinde çalışma izni valilikçe düzenlenir. Valilikten çalışma izni alınmadan personel işe başlatılamaz.

Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin altıncı fıkrasında da, taraflar arasındaki sözleşmenin başlangıç tarihinin çalışma izninin verildiği tarih olduğu, bu tarihi takip eden 30 gün içinde de göreve başlama tarihinin belirlenebileceği ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre de, çalışma izninin iptali yetkisi de yine valilik makamına aittir. Çalışma izni verilmesi ve iptali işlemleri genel olarak idari işlemlerdir. Bu iznin aranmasındaki amaç, devletin eğitim ve öğretim faaliyetlerinde denetim yetkisinin sağlanmasıdır. Nitekim, resmi okullar gibi özel okullar da devletin gözetimi ve denetimi altında olup; kamu yararı gözetilerek Anayasal ve yasal düzenlemelere uygun şekilde kamu hizmeti olan eğitim faaliyetinin yerine getirilmesi ve eğitimde birliğin sağlanması söz konusu denetim ile mümkün olmaktadır.

2.1.4.2. *Çalışma izninin hukuki niteliği*

Görüldüğü üzere, 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkilerinde farklı aşamalardan oluşan karışık bir süreç söz konusudur. Bu aşamalardan birini oluşturan çalışma izninin alınması bakımından, çalışma izninin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve bu iznin iş ilişkilerine etkisinin tespiti son derece önemlidir. Zira bu konu, çalışma izin talebinin reddi durumunda taraflar arasında iş ilişkisinin hukuki durumunun ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespiti bakımından açıklığa kavuşturulması gereken bir husustur.

Özel okulda görevlendirilecek öğretmen okul müdürü tarafından seçilecek, kurucu veya kurucu temsilcisi ile öğretmen arasında yukarıda belirtildiği şekilde kural

olarak, en az bir yıl süreli yazılı iş sözleşmesi imzalanacak olup; tarafların karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanlarının açıklandığı an iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Nitekim 5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin yukarıda ifade edilen ilgili düzenlemelerinde, Valilik tarafından düzenlenecek çalışma izninin, öğretmenler dahil diğer eğitim personelinin işe başlatılması için gerekli olduğu açıktır. Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde, nitelik ve şartları uygun bulunanlara müracaattan itibaren 10 gün içinde çalışma izninin valilikçe düzenleneceği ifade edilmiş olup; bu süre içerisinde yasak olmasına rağmen kişi fiilen çalışmaya başlatılmış olabilir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra, ancak henüz çalışma izni verilmeden öğretmenin çalışmaya başladığı bu dönemde iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilerek, hak kazanılan ücretin ödenmesi gereklidir. Zira çalışma izni iş sözleşmesinin kurucu unsuru mahiyetinde değildir. Dolayısıyla çalışma izninin, *iş sözleşmesinin devamını sağlayan bir hukuki işlem* olduğunu kabul etmek gerekir[188].

Çalışma izni alma yükümlülüğü bir sözleşme yapma yasağı oluşturmadığından, bu yükümlülük iş sözleşmesinin yapılmasına engel olmayacak, çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesi kesin hükümsüz bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Zira mevzuattaki düzenleme de çalışma izninin işe başlatılmanın bir şartı olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu durumda, kanaatimize göre, çalışma izninin verilip verilmeyeceğinin belli olmasına kadar iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmeli, çalışma izninin alınması durumunda sözleşme baştan itibaren geçerli olmalı ve çalışma izin başvurusunun olumsuz sonuçlanması halinde ise iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü değil, feshedilebilirliğinin söz konusu olması gerekmektedir.

Doktrinde, söz konusu iznin sözleşmenin *tamamlayıcı unsuru* niteliğinde olduğu, Kanunda emredici şekilde düzenlenen çalışma izni olmaksızın çalışmaya başlanması halinde, emredici hükme aykırılık ve kesin hükümsüzlük dolayısıyla iş sözleşmesinin ileriye etkili olarak geçersiz olacağının da savunulduğu görülmektedir[189].

Mülga 625 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinde[190], çalışma iznine ilişkin olarak; "İzin talebinin reddi halinde tebliğ tarihinden itibaren adaylara vazife gördürülemez

[188]Şen, 2006, **a.g.k.**, 43.
[189]Alan, 2021, **a.g.k.**, 57.
[190]Konuya ilişkin Mülga 625 sayılı Kanun'da yer alan ilgili maddenin tam metni şöyledir:
"Madde 23 - (Değişik: 16/6/1983-2843/14 md.)
Özel öğretim kurumlarının müdürleri, kurucuları tarafından diğer yönetici ve öğretmenleri genel olarak müdürleri tarafından seçilir ve istihdamları, Milli Eğitim Bakanlığının iznine sunulur. Bakanlığın iznine sunulmadan önce, müdür ile diğer yönetici ve öğretmenler işe başlatılamazlar.
Gerekli şartları taşıyan yönetici ve öğretmenler için Bakanlıkça çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin

(Mülga 625 sayılı Kanun, m. 23/3)" hükmü yer almakta iken, gerek 5580 sayılı Kanun'da gerekse de yürürlükteki MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde çalışma izni talebinin reddinin sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak aynı sonuca 5580 sayılı Kanun dönemindeki iş ilişkileri bakımından da varmak mümkündür. Zira çalışma izni olmaksızın işçinin işe başlatılması mümkün olmayıp, fiilen bu izin olmaksızın işe başlatılmış olan işçinin izin talebinin valilikçe reddedilmesi halinde, evleviyetle reddin öğrenildiği tarihten itibaren çalıştırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda taraflar anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirebilecekleri gibi, taraflar arasında böylesine bir anlaşmaya varılamaması halinde, kendi kusuruyla, önceden öngörülemeyen bir hal sayılamayacak (yani zorlayıcı neden teşkil etmeyecek) durumda, gerekli belgelerin ibrazını gerçekleştirmeyen işçinin iş sözleşmesi kanaatimizce işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine* dayanılarak haklı sebeple derhal feshedilebilecektir.

2.1.4.3. *Çalışma izinlerinin uzatılması*

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 27 nci maddesinde çalışma izinlerinin uzatılmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre;

> MADDE 27 – (1) Kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, (Mülga ibare:RG-19/2/2022-31755) önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir. Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verilir. (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.27).

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde özel okullarda görevlendirilecek öğretmenler dahil özel öğretim kurumlarındaki eğitim personelinin çalışma izinlerinin verilmesi ve çalışma izinlerinin iptali işlemlerinin valilikçe yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, Yönetmelik'te çalışma izinlerinin uzatılma onayının milli eğitim müdürlüklerince yapılacağı ifade edilmiştir. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere, eğitim personeli ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasındaki sözleşme kural olarak, en az bir yıl

---

iptali yine Bakanlıkça yapılır.
İzin talebinin reddi halinde tebliğ tarihinden itibaren adaylara vazife gördürülemez (625 sayılı Kanun, m.23)".

olmak üzere belirli süreli yapılacak olup; verilecek çalışma izni de bu süre için geçerli olacaktır. Yönetmelikteki ilgili düzenleme gereği, uzatılma işleminin yapılabilmesi için yalnızca taraflar arasında yeni tarihli sözleşme örnekleri topluca milli eğitim müdürlüklerine gönderilecek olup; diğer belgelerin gönderilmesi gerekmeyecektir. Ayrıca, ilgili düzenlemeden milli eğitim müdürlüklerinin çalışma iznini uzatmama konusunda takdir yetkisinin bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Buradaki onayın amacı, idari yönden gerekli şartların sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesidir.

Mülga Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 30 uncu maddesinin onikinci fıkrasında ise; "Aynı kurumda görevli iken sözleşmesi yenilenen eğitim personelinin görev süreleri valiliklerce uzatılır (Mülga MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.30/12)." düzenlemesi yer almaktaydı. Yürürlükteki Yönetmelik ile çalışma izninin uzatılması işleminin valilik makamı yerine milli eğitim müdürlüğünce yapılmasının kararlaştırılmış olması akla ilk olarak idare hukukunda geçerli olan, "yetkide paralellik" ilkesinin ihlal edilip edilmediği sorusunu getirmektedir. Ancak "yetkide paralellik" ilkesi idari işlemi yapan idari makam tarafından idari işlemin geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi anlamına gelmekte olup; çalışma izninin uzatılması işlemi, geri alma, kaldırma, değiştirme mahiyetinde icrai bir işlem olmayıp; ilgili düzenlemeye göre de, milli eğitim müdürlüklerine çalışma izni süresinin uzatılması yahut uzatılmaması konusunda bir takdir yetkisinin tanınmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, burada amaçlanan husus, kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde gecikme olmaksızın çalışma izinlerinin uzatılması yani bürokratik işlemlerin azaltılarak eğitimde kesintisizliğin sağlanmasıdır. Belirtilen sebeplerle çalışma izinlerinin uzatılma onayının milli eğitim müdürlüklerince yapılmasının "yetkide paralellik" ilkesinin ihlali mahiyetinde olmadığını ifade etmek mümkündür[191].

[191]Doktrinde, Yönetmelik gereği Bakanlıktan her yıl çalışma izninin alınacak olmasının veya her eğitim yılı başında çalışma izinlerinin uzatılmak için onaya sunulmasının, bu iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılmasını zorunlu kıldığını, ancak onay aşamasının, anılan kişilerin faaliyete devam etme koşullarını taşıyıp taşımadığına veya devam ettirip ettirmediğine ilişkin bir aşama olarak değerlendirilebileceği, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için de aynı onayın yılbaşında ilgili Bakanlıktan alınabileceği, bu sebeple özel okullardaki öğretmenler ile yapılacak sözleşmenin belirli süreli olma zorunluluğu bulunmadığı ifade edilmektedir. İş sözleşmesinin türüne ilişkin tartışmalara aşağıda ayrıntılarıyla değinilecektir. Ancak Bakanlığın işleminin niteliğine ilişkin bahse konu görüş için bkz. M. Astarlı (2017). İş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı: Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi semineri 2015. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 343-348.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar kendi aralarındaki sözleşmede de çalışma izninin uzamasını özel koşullara bağlamış olabilirler. Örneğin, şirketin sahibi olduğu bir özel okulda çalışan öğretmen bakımından çalışma iznini uzatma yetkisi şirketin yönetim kurulu kararına bağlanmış olabilir. Uygulamada bu durumda, özel koşullarının yerine getirilmemesinin sözleşmenin geçersizliğine yol açacağı kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın 2019 tarihli bir kararında[192], taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı olacak şekilde iş sözleşmesinin devamına ilişkin alınan bir yönetim kurulu kararının bulunmaması ve aynı zamanda milli eğitim müdürlüğünün çalışma izninin uzamasına dair onayının alınmaması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine karar verilmiştir.

2.1.4.4. *Yargıtay uygulaması*

Mülga 625 sayılı Kanun döneminde, 5580 sayılı Kanun döneminden farklı olarak eğitim personelinin istihdamı için çalışma izni vermeye yetkili makam Milli Eğitim Bakanlığı idi. Uygulamada Yargıtay'ın Bakanlık tarafından verilen çalışma izninin hukuki niteliğine ilişkin görüşünün de zaman içinde değişiklik gösterdiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1986 tarihli bir kararında, iş sözleşmesi bakımından Bakanlığın onayının bir geçerlilik şartı olduğunu ve buna uyulmadan yapılan sözleşmenin geçersiz olacağını ifade etmiştir[193]. Kanaatimize göre, çalışma izni alma yükümlülüğü bir sözleşme yapma yasağı oluşturmadığından, çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesi kesin hükümsüz bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmeyeceğinden iş sözleşmesinin geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2004 tarihli bir başka kararında, özel okulda öğretmen olarak çalışan kişi ile imzalanan tip sözleşmenin onaylanmaması durumunda, öğretmenin

---

[192] "Taraflar arasında imzalanan 2011-2012 dönemine ait belirli süreli iş sözleşmesinde yer alan "sözleşme yapılması" başlıklı maddenin incelenmesinde; 5880 sayılı Kanuna göre öğretmen/yöneticilerle en az bir yıl süreli hizmet sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmelerin tescili için ve çalışma izin onayı alınmak üzere Milli Eğitim Bakanlığı'na sunulması gerekmektedir. Ayrıca mevcut sözleşmelerin sona eriş tarihini takiben öğretmenlik/yöneticilik görevlerinin devam edebilmesi için yeni bir iş sözleşmesinin imzalanması ve bu halde çalışma izin onayının uzaması için yine Valiliğe/ Milli Eğitim Bakanlığına sunulması yasal zorunluluktur" hükmü yer almaktadır. Ayrıca yeni dönemde iş akdinin yenilenmesinde tek yetkili makamın Yönetim Kurulu olduğu belirlenmiştir. Somut olayda; İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce davacı hakkında 2012-2013 eğitim ve öğretim yılı için davalı işyerinde çalışma izin onayının mevcut olmadığına dair Mahkemeye sunulan yazı cevabı, iş sözleşmesinin devamına ilişkin alınan bir yönetim kurulu kararının bulunmadığı, davacı tarafça dosyaya fotokopisi sunulan 02/07/2012 tarihli 2012-2013 yılına ait ve taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin yönetim kurulu kararı olmaksızın ve Milli Eğitim Müdürlüğü onayı alınmadan yapıldığı ve sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü ile bakiye süre ücret alacağının reddi yerine yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, 2016/16097 Esas ve 2019/14252 Karar sayılı kararı.

[193] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 1986/7479 Esas ve 1986/8804 Karar sayılı ilamı için bkz. E. Akyiğit (1999). *Kıdem tazminatı*. Ankara:Seçkin Yayınevi, s. 81.

iş sözleşmesine bağlı olmadan çalıştığının iddia edilemeyeceğine, bu konuda gerekli işlemlerin eksik ya da hiç yapılmamış olmasının tarafların idari makama karşı sorumlulukları ile ilgili olduğuna, öğretmenin çalışmasından kaynaklanan hakların sonuca bağlanması gerektiğine karar vermiştir[194]. Bahse konu karar, tip sözleşmenin onaylanmaması durumunda yönetici veya öğretmenin iş sözleşmesine bağlı olmadan çalıştığının iddia edilemeyeceği bakımından yerinde olmakla birlikte, iş sözleşmesi çalışma izni için gönderilmesi gereken belgelerden olduğundan, bu belgenin gönderilmemiş olması durumunda iş sözleşmesinin devamı için gerekli olan çalışma izninin alınmamasının yalnızca idareye karşı sorumlulukla ilgisi olmadığı, tarafları da doğrudan etkileyen sonuçlara yol açtığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir[195].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2012 tarihli bir başka kararında ise, yukarıdaki kararla çelişkili olacak şekilde, çalışma izninin olmaması sebebiyle taraflar arasında iş ilişkisinin kurulmadığını, iş hukuku alanında işçi ve işveren arasında ifa edilebilir yükümlülüklerin bulunmadığı kabul edilmiştir[196]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bir iş sözleşmesinin kurulması ile geçerliliği farklı şeyler olup; tarafların karşılıklı ve birbirilerine uygun irade beyanının bulunduğu hallerde iş sözleşmesi kurulmuş olur[197]. Öte yandan, çalışma izninin hukuki niteliği ve kurucu unsur mahiyetinde olmadığı dikkate alındığında, bu iznin mevcut olmaması halinde taraflar arasında iş ilişkisi kurulmadığı anlamına gelmeyeceğini kabul etmek gerekir.

Yargıtay 2013 tarihli bir başka kararında ise, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi dershanelerde öğretmen olarak istihdam edilenler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre ve yazılı olarak yapılmasının zorunlu olduğu, dosyada taraflar arasında belirli süreli hizmet akdinin yazılı olarak düzenlendiğine ilişkin

---

[194]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2004/26978 Esas ve 2004/22904 Karar sayılı ilamı için bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, 45.

[195]Şen, 2006, **a.g.k.**, 45-46.

[196]"Taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış olmasına rağmen 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca davacının çalışabilmesi için gerekli çalışma izni mevcut değildir. Bu nedenle taraflar arasında iş ilişkisi kurulamamıştır. İş sözleşmesi yapılmakla beraber iş hukuku alanında işçi ve işveren açısından ifa edilebilir yükümlülükler ortaya çıkmamıştır. Ayrıca sözleşmenin özel şartlarında yer alan ve karşı tarafa cezai şart ödenmesini gerektiren durum ya da durumlar da açık değildir. Hangi hallerde cezai şartın ödeneceğinin açık ve anlaşılır olması gereklidir. Açıklanan nedenlerle somut olayda davacı lehine cezai şart alacağı doğmadığı anlaşıldığından, sonuç itibariyle doğru olan kararın bu gerekçe ile onamasına, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 20.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi." Yargıtay. 9. Hukuk Dairesinin 20.02.2012 tarihli ve 2009/44424 Esas ve 2012/4932 Karar sayılı kararı.

[197]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 346.

davacı tanıklarının beyanı dışında herhangi bir delil bulunmadığı, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğu kabulü ile davacı lehine bakiye ücrete hükmedilemeyeceğine karar vermiştir[198]. Dolayısıyla gerek sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması gerekse de çalışma izni alınmaması hususları iş sözleşmesinin geçerlilik şartları olarak kabul edilmemiş olup; yazılı yapılmayan iş sözleşmesi geçerli ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilerek bakiye ücretin reddi gerektiği ifade edilmiştir. Bu karara da kısmen katılmaktayız. Nitekim valilik izni olmaksızın öğretmenin çalışmaya başlaması hali kanaatimize göre de, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünü teşkil eden bir hal olmamakla birlikte, sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde dahi geçerli ancak belirsiz süreli bir sözleşme olduğunun kabulünün yukarıda belirttiğimiz gerekçelere göre hatalı olduğu kanaatindeyiz.

2.1.5. İş sözleşmesinin türü

Mülga 625 sayılı Kanun'da ve 5580 sayılı Kanun'da özel öğretim kurumlarında görev yapan eğitim personeli ile yapılacak iş sözleşmesinin kural olarak en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yapılacağı belirtilmiştir. Her iki kanun arasında birtakım farklar bulunmakla birlikte, sözleşmenin süresine ilişkin hüküm 5580 sayılı Kanun'da da korunmuştur. Ancak her iki kanunda da sözleşmenin türü konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Gerek yürürlükteki gerekse de mülga Kanunun lafzından sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmakta ise de, hüküm içerisinde yer alan "en az" sözcüğüne bakılarak sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hatta bu görüş farklılıkları dolayısıyla uygulamada, Yargıtay'ın aynı dairesi içinde dahi dönem içerisinde birbirine aykırı kararların verildiği de bilinmektedir. Sözleşmenin türünün tespiti tarafların fesih hakkı, işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmayacağı ve kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı gibi pek çok mesele bakımından önem taşımaktadır.

2.1.5.1. *Belirli süreli iş sözleşmesi görüşü*

2.1.5.1.1. *Genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleri*

[198]Yargıtay. 9. Hukuk Dairesinin 18.12.2013 tarihli ve 2011/47316 Esas ve 2013/33975 Karar sayılı ilamı.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9 uncu maddesine göre, taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri, belirli veya belirsiz süreli yapılabilecekleri gibi, çalışma biçimleri bakımından tam süreli, kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.

4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesi ise, *"Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi"* başlıklı olup; maddede, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddede *belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi* şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin devamında da esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, aksi halde, iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği, esaslı sebebe dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise, tarafların bu tür sözleşmeleri meydana getirmedeki serbestilerinin, ILO'nun "İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme" ve özellikle Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"na uygun sınırlamalara tabi tutulduğu ifade edilmiştir[199].

Belirli süreli iş sözleşmeleri zamanımızda, tıpkı kısmi süreli çalışma, ödünç çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi, atipik iş ilişkilerinden biri, bir esneklik uygulaması olarak kabul edildiğinden[200], işçinin korunması ilkesi ve hakkın kötüye kullanılmaması amacıyla bu sözleşmelerin yapılması bir takım objektif koşullara bağlanmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için ya işin belirli süreli olması yani iş sözleşmesinin yapılması sırasında işin ne kadar süreceğinin bilinmesi veya öngörülebilmesi, ya işin belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması örneğin, bina yapımının bitmesi, bahçe düzenlemesinin

[199]ILO'nun 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme hükümleri ve Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesinin Eki Niteliğindeki Çerçeve Anlaşması hakkındaki ayrıntılı değerlendirme için bkz. S. Taşkent (2008). Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi ve sınırı. *Sicil Dergisi,* 3 (9), s.14-22; S. Taşkent (2009). Belirli süreli iş sözleşmeleri üzerine-tekrar. *Sicil Dergisi*, (4), 13, s. 5-18; Güzel, Özkaraca ve Ugan, 2011, **a.g.k.**, 475 vd.

[200]G. Alpagut (2004). 4857 sayılı yasa çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi. *Mercek Dergisi*, 9 (33) s. 73-91; Güzel, Özkaraca ve Ugan, 2011, **a.g.k.**, 475-476; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 251.

gerçekleştirilmesi gibi devam edip giden bir iş için değil de tamamlanması ile sona erecek bir işte çalıştırılmak üzere iş sözleşmesinin yapılması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması örneğin, hastalık, hamilelik nedeniyle izinli olan işçinin yerine bir süre için başka bir işçi ile iş sözleşmesinin yapılması ve buna benzer hallerin ortaya çıkması gerekmektedir[201][202] . Bu haller doktrinde ve uygulamada genel olarak, objektif koşul veya objektif (esaslı) neden olarak nitelendirilmektedir ve Kanun'un 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "objektif neden", ikinci fıkrasında yer alan objektif koşul" ve üçüncü fıkrasında yer alan "esaslı neden" kavramlarının aynı anlama geldiği kabul edilmektedir [203].

[201]Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasını mümkün kılan söz konusu objektif koşulların açıklaması için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 253-258.

[202]*Eklemek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk veya yalnızca bir defa yapılmasında objektif (esaslı) nedenin gerekip gerekmediği ve sonuçta belirsiz süreliye dönüşüp dönüşmeyeceği konusu da doktrinde tartışmalıdır*. Doktrindeki hakim görüş ve uygulama, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının İş Kanunu'nda objektif koşulların varlığına bağlandığı, buna bağlı olarak, iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında da objektif koşulun bulunması gerektiği yönündedir. Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.10.2006 tarih ve 2006/5882 Esas ve 2006/27048 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.11.2006 tarih ve 2006/22123 Esas ve 2006/30722 Karar sayılı ilamı. Bu yöndeki doktrin görüşü için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 251-252; Güzel, Özkaraca ve Ugan, 2011, **a.g.k.**, 529 vd.; Sümer, 2010, **a.g.k.**, 39; Alpagut, 1998, **a.g.k.**, 102; Ayan, 2005, **a.g.k.**, 457.

Ancak doktrinde aksi görüşler de mevcuttur. Şöyle ki, Demir, önemli olanın belirli süreli iş sözleşmesinin ardı ardına yapılmasını haklı kılan "hukuken geçerli" bir nedenin bulunması gerektiğini, "esaslı bir neden" ve "objektif koşullara" bağlı olmadan ilk defa yapılan bir belirli süreli iş sözleşmesinin, ancak ikinci defadan itibaren kendiliğinden belirsiz süreliye dönüşeceğini savunmaktadır. Bkz. F. Demir (2009). *İş hukuku ve uygulaması (En son Yargıtay kararları ışığında)*. İzmir: Birleşik Matbaacılık, s.61.

Taşkent tarafından, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi'nde yer alan "objektif koşul" kavramının Türk hukukundaki yazarlarca yanlış yorumlandığı, belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında, kötüniyetli uygulamalar saklı kalmak kaydıyla objektif koşul şartının uygulanamayacağı, bu sözleşmenin birden fazla ve üst üste (zincirleme) yapılması durumunda "objektif neden" şartının aranacağını ifade etmektedir.

Ulucan tarafından ortaya atılan görüş ise her iki görüşe de tam uymamakla birlikte şu şekildedir: Yazarca, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşulların bulunması ön koşul olmasına rağmen, bazı istisnai hallerde (örneğin, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri gibi iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin yapılan iş niteliği itibariyle sürekli nitelikte de olsa da objektif koşullara göre böyle bir sözleşmeyi yapmak istediğinin veya isteyebileceğinin açık bir biçimde ortaya konulması halinde) bu kuralın dışına çıkılabileceği savunulmaktadır. Diğer bir deyişle, bu istisnai hallerde işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında kalması belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını objektif olara haklılaştıran bir olgu olarak nitelendirilmektedir. Tartışmaların ayrıntıları için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, **a.g.k.**, 164-169.

[203]"Objektif koşul" ve "objektif neden" kavramlarının aynı anlamlara sahip olmadığı, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımında "objektif koşul", sözleşmenin uzatılmasında ise "objektif neden" kavramının kullanıldığı, bu tanımlardan birincisinin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunun objektif olarak belirlenmesi anlamına geldiği, ikinci terimin ise belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmasında (yenilenmesinde) kötüye kullanmayı önlemek üzere objektif esaslı bir neden bulunması gerektiği anlamına geldiği, dolayısıyla sözleşme bir defa için yapılsa da sözleşmenin belirli süreli sayılması için "objektif neden" aranmasının gerekmediği, bu sebeple bu kavramların birbirleri yerine kullanılmasının hatalı olduğu yönündeki ayrıntılı değerlendirme için bkz. Taşkent, 2008, **a.g.k.**, 17 vd.; Taşkent, 2009, **a.g.k.**, 9 vd.

Kanun'da belirtilen hallerin dışında, uygulamada Yargıtay tarafından da birtakım ölçütlere dayanıldığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay kimi kararlarında niteliksiz işçilerin belirsiz süreli; nitelikli işçilerin ise belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılabileceğini kabul etmektedir[204]. Ancak sözleşmenin belirli süreli olduğunun saptanması bakımından temel ölçüt yapılan işin niteliği olup; bu ölçütün yetersiz kaldığı durumlarda işçinin niteliği ve vasıfları yardımcı ölçüt olarak kabul edilmelidir[205]. Zira güncel kararlarda, işçinin niteliğine göre iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği karara bağlanmaktadır[206].

Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için, objektif koşulların bulunması zorunlu ise de, objektif koşulların varlığı iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını bir zorunluluk haline getirmez. Taraflar objektif koşulların varlığına rağmen, sözleşmeyi belirsiz süreli olarak kararlaştırabilirler. Ancak, mevzuatta belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna olanak sağlayan bir düzenlemenin yer alması halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesinin zorunlu olduğu ve bunun için ayrıca yukarıda belirtilen objektif koşulun aranmaması gerektiği, anılan sözleşmelerin yıllar boyu yenilenerek devam etmesinin kanuni bir zorunluluğa dayanması sebebiyle hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir[207].

2.1.5.1.2. *Özel okul öğretmenlerinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığına ilişkin doktrin görüşü*

Kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun en tipik örneğini, 5580 sayılı Kanun'a göre kurucu veya kurucu temsilcisi ile eğitim personeli arasında kurulacak iş sözleşmeleri oluşturmaktadır. Doktrindeki baskın görüş, özel öğretim kurumlarındaki eğitim personeli ile kurulacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir[208].

---

[204]Örnek Yargıtay kararları için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 255, dpn.26'daki kararlar.
[205]Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 83; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 255.
[206]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 9.4.2018 tarihli ve 2018/8179 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.06.2018 tarihli ve 2018/13408 Karar sayılı ilamı.
[207]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 256-258.
[208]Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, 83, dpn.43; A. C. Tuncay (1992). Belirli süreli hizmet sözleşmesi-özel okul öğretmenleriyle yapılan hizmet sözleşmesi-ihbar tazminatı karar incelemesi. *İş Hukuku Dergisi,* 2, s. 593-600, s. 579; G. Alpagut,1998 **a.g.k.**, 113-114; Centel, 2007, **a.g.k.**, 22 vd; Aktay, Arıcı ve Kaplan Senyen, 2013, **a.g.k.**, 59-60; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 85, dpn. 218; Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2016). 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinde kıdem tazminatı (Karar incelemesi). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 74(Özel Sayı), s. 223-251, 234; G. B. Yıldız (2017). Bireysel iş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı kararlarının değerlendirilmesi: Yargıtay'ın 2015 yılı iş hukuku ve sosyal güvenlik

5580 sayılı Kanun uyarınca, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır (5580 sayılı Kanun, m.9/1)". Buna göre, özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin iş sözleşmelerinin en az bir yıl süreli olması kanunen zorunlu olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için 4857 sayılı Kanun'da aranan objektif koşulun var olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. 5580 sayılı Kanun'da yer verilen düzenlemenin amacı, yapılan iş sözleşmelerinin en az bir öğretim yılı devam etmesi dolayısıyla eğitimin ve öğretimin aksamadan yürütülmesini sağlama olduğundan, belli amaç ve esaslarla getirilen bu düzenleme uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında hakkın kötüye kullanıldığı iddia edilemeyecektir.

5580 sayılı Kanun'daki bu düzenleme, zincirleme olarak belirli süreli yapılmasının da objektif nedenini oluşturduğundan, diğer bir deyişle sözleşmenin birden fazla kere belirli süreli yapılması yasal zorunluluk olduğundan sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü sonucunun çıkarılması da mümkün değildir.

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde ise yabancı öğretmenlere ilişkin olarak, "Bu Kanun kapsamında çalışacak yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemenin yabancı öğretmenlere verilecek çalışma iznine ilişkin olup, diğer konularda 5580 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanacağından yabancı öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmelerinin de belirli süreli iş sözleşmesi türünde olduğunu da ifade etmek gerekir[209].

---

hukuku kararlarının değerlendirilmesi semineri. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık s.101; G. Baycık (2018). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı kararlarının değerlendirilmesi: Yargıtay'ın 2015 yılı iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi semineri. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık s.149; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 256.

[209]Centel, 2007, **a.g.k.**, s.24.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, yalnızca yabancı öğretmenler bakımından değil, doktrinde, diğer yabancı işçilerin de çalışma izni süresinin sınırlı olması nedeniyle belirtilen durumun, yabancı işçilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin süreye bağlanmasında objektif koşul olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. S. Başterzi (2006). Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 Sayılı Yönergesi ışığında belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun öngördüğü sistem: İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku Türk milli komitesi, 30. Yıl Armağanı. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, s.178.

Çalışma izni verilmesinin prosedürel bir idari işlem olduğu, iznin belirli süreli verilmesinin belirli süreli sözleşme yapabilmek için objektif haklı neden oluşturmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. H. Laçiner (2006). Yabancı öğretim elemanının çalışma izninin iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasına etkisi. *Çimento İşveren Dergisi,* 20 (6), s. 35-51, 45.

Yargıtayın yabacı uyruklunun çalışma izninin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin belirli süreli, süresiz alınmasında ise belirsiz süreli olacağı yönündeki karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk

Ancak doktrindeki yazarlar, özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu yönündeki görüşlerini farklı gerekçelere dayandırmaktadırlar[210].

Dairesinin 13.04.2015 tarihli ve 2004/24583 Esas ve 2005/20488 Karar sayılı ilamı. Eleştiriz için de bkz. Laçiner, 2006, **a.g.k.**, 32-47.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. Y. Yiğit (2012). Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi ve bu serbestinin sınırları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), s.101-166, 150 vd.

[210]Örneğin, Centel eğitimin aksamaması amacının asgari süreli iş sözleşmesiyle sağlanmasının mümkün olmadığını, belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile eğitimin kesintiye uğraması tehlikesinin, belirli süreli iş sözleşmesi ile kaldırılabileceğini, yakın geçmişte yasal iş güvencesinin kabulünden sonra, özel okul öğretmenlerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamalarının uygun bulunmadığından söz edilerek bu sözleşmelerin asgari süreli sözleşme olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını, zira iş güvencesi bakımından özel okul öğretmenlerinin diğer koruma kapsamında bulunmayan işçilere oranla daha fazla korunmaya değer olduklarını gösteren bir durumun ise bulunmadığını ifade etmiştir. Centel, 2007, **a.g.k.**, 23.

Sümer, düzenlemenin amacının, eğitimin kesintiye uğramaması ve sözleşmenin en az bir eğitim yılını kapsaması olduğunu, sözleşme süresinin ancak bir yıl ve katları şeklinde yapılabileceğini, yönetmelik ekinde yer alan tip sözleşmede açıkça başlangıç ve bitiş tarihlerinin yer alması gerektiğinin belirtildiğini, özel okul öğretmeni ile özel öğretim kurumu arasındaki sözleşmeye ve sözleşmenin yenilenmesine milli eğitim müdürlüklerinin onay vereceğini (Yön. m. 27), tüm bu sebeplerle sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi değil, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kurulacağını belirtmiştir. Sümer, 2010, **a.g.k.**, 436.

Bozkurt Gümrükçüoğlu'na göre ise normun koruma amacının, işçinin işinin güvence altına alınmasından ziyade, eğitimin aksamaması olduğunu, bu amacına ulaşılmasının her iki tarafın yapacağı fesihlerin önlenmesi ile mümkün olduğunu, iş güvencesi sisteminin işçiye beklenen güvenceyi sağlayamadığını, işe iade kararı verildiği takdirde işverenin iade yerine tazminat imkanına sahip olduğunu, ayrıca eğitimin aksamaması amacının sadece işveren tarafından yapılacak fesihleri değil, işçi tarafından yapılacak eğitim dönemi içindeki fesihleri de önlemesi gerektiğini, sözleşme asgari süreli kabul edildiğinde, asgari süre sona erdikten sonra, sözleşmenin her iki tarafça ihbar sürelerine uyularak her zaman feshedilebileceğini ifade etmiştir. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2016). 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinde kıdem tazminatı (Karar incelemesi). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 74(Özel Sayı), s. 223-251, 234.

Yıldız, 5580 sayılı kanun ve yönetmelik gereği, özel okul öğretmeniyle her yıl yeniden iş sözleşmesi imzalandığını, asgari süreli tek bir iş sözleşmesi olduğundan bahsetmenin mümkün olmadığını, bununla birlikte, asgari süreli iş sözleşmelerinde, tarafların kararlaştırdıkları süre dolduktan sonra her iki tarafın da iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile sona erdirebileceğini, bu durumun 5580 sayılı Kanun'un eğitim dönemi içinde öğretmenin ve özel okulun karşılıklı menfaatlerini korumak amacıyla iş ilişkisinin devam etmesi amacına uygun bir çözüm olmayacağını eklemiştir. Yıldız, 2017, **a.g.k.**, 90-101.

Baycık, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde "Gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenlenir" hükmüne yer verildiğini, yine 2012 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 27 nci maddesinde ise "Kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir" düzenlemesinin yer aldığını, adı geçen Yönetmelik EK-5'te yer alan örnek iş sözleşmesinde, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin ve 12 ay ücret ödeneceğinin belirtildiğini, tüm bu hükümler çerçevesinde, valilikten çalışma izni alınması için milli eğitim müdürlüğüne sözleşmenin gönderileceğini, onayın verildiği tarihin iş sözleşmesinin başlangıç tarihi kabul edildiğini, bu tarihten itibaren bir yıl sonra sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini, yenilenmek istenen sözleşme sona ermeden yeniden valilikten onay alınmak üzere milli eğitim müdürlüğüne gönderildiğini, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci ve 9 uncu maddesiyle amaçlananın öğrenciler bakımından eğitimin bir yıl kesintisiz devam etmesi olduğunun açık olduğunu, her iki tarafa da kısa süreli sözleşme yapma imkanının tanınmadığını, belirli süreli sözleşme yapılarak tarafların fesih hakkını kullanmalarının engellendiğini, uygulamada asgari süreli sözleşme imzalanma ihtimali olmadığını, zira her yıl imzalanan bir yıllık sözleşmelerin başlangıç ve bitim tarihlerinin sözleşmede yer aldığını, bu şekilde bir yıllık yapılan ve yürürlüğe girmesi için her eğitim-öğretim yılı başında onaya sunulan sözleşmelerin kanun gereği ancak belirli süreli yapılabileceğini, tarafların iradesiyle dahi belirsiz süreli (asgari süreli) olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmiştir. Baycık, 2018, **a.g.k.**, 146-148.

Ancak tüm yazarların ortak gerekçesi, düzenlemenin amacının belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile eğitimin kesintiye uğraması tehlikesinin, belirli süreli iş sözleşmesi ile kaldırılabilmesi ve böylelikle öğrenciler bakımından eğitimin bir yıl kesintisiz devamının sağlanması olduğu yönündedir.

2.1.5.2. *Asgari süreli iş sözleşmesi görüşü*

2.1.5.2.1. *Genel olarak asgari süreli iş sözleşmeleri*

İş sözleşmesinde taraflar, süreli fesih haklarını belirli bir süre için kullanmayacaklarını taahhüt ederek iş ilişkisinin devam edeceği asgari süreyi kararlaştırabilirler. Buna göre, taraflar iş sözleşmesinde belirlenen asgari süre kadar (örneğin, altı ay, bir yıl) sözleşmenin süreli fesih ile sona erdirilmeyeceğini, asgari süre geçtikten sonra ise bu yola gidilebileceğini kararlaştırabilirler. Asgari süre içinde tarafların işin belirli bir süre devam edeceğine ilişkin güvenceleri söz konusu olur ve bu sürede taraflarca süreli fesih hakkı kullanılamaz, yani belirlenen asgari süre içinde iş ilişkisine belirli süreli sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanır; ancak haklı nedenle fesih hakkına ilişkin haller saklıdır. Asgari sürenin dolmasından sonra ise taraflar için süreli fesih hakkı doğar[211].

Asgari süre, belirli süreden farklıdır. Zira asgari süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan asgari süre sonunda sözleşme kendiliğinden sona ermeyecek, taraflar bu süreden sonra sözleşmeyi süreli fesih hakkını kullanarak sona erdirebileceklerdir. Ancak belirli süreli sözleşmede ise, taraflar yine kararlaştırılan süre içerisinde süreli fesih hakkını kullanmayacak iseler de; sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir [212] . Bu farklılık nedeniyle doktrindeki hakim görüş, asgari süreli iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/1. fıkrasında yer alan belirli süreli sözleşmelere ilişkin sınırlamaların dışında kaldığı yönündedir[213].

---

[211]Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 104; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 265-266.

[212]Güler, 2005, **a.g.k.**, 33; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 266.

[213]Ekonomi, 2007, **a.g.k.**, 31; G. Alpagut (2007). İşçinin ediminin güvence altına alınması aracı olarak asgari süreli sözleşme ve belirsiz süreli sözleşmede cezai şart. *Sicil Dergisi,* (8), s. 13-21, 15; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, **a.g.k.**, 23-25, Süzek, 2021, **a.g.k.**, 266, dpn. 55'teki diğer yazarlar.
Ancak aksi yöndeki görüş için de bkz. D. Ulucan (2003) 4857 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesi türleri: Yeni iş yasası seminer notları ve iş kanunu. İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, s. 35-65, 51,52; Ş. Çil (2010). Belirli süreli iş sözleşmesi: Osman Güven Çankaya'ya armağan. Ankara: Kamu İş Yayını, s. 48-49.

2.1.5.2.2. *Özel okul öğretmenlerinin asgari süreli iş sözleşmesi ile çalıştığına ilişkin doktrin görüşü*

Doktrinde, özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personeli ile imzalanacak olan sözleşmenin türünün, asgari süreli sözleşme olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre genel olarak, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesindeki iş sözleşmesinin "en az bir takvim yılı süreli olmak üzere" imzalanacağına ilişkin düzenlemede yer alan "en az" ifadesinin taraflar arasındaki sözleşmenin asgari devam etmesi gereken süreye ilişkin olduğu, kanun koyucunun sona erme tarihi konusunda bir belirleme yapmadığı, düzenlemenin bu sürenin dolmasından sonra tarafların fesih hakkını kullanabilecekleri anlamına geldiği, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için 4857 sayılı Kanun'da öngörülen objektif koşullardan birinin varlığı gerektiği, ancak eğitim faaliyetinin daimi nitelikte bulunması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi kurmanın kanunen mümkün olmadığı kabul edilmektedir[214].

Ancak doktrindeki yazarlar, özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin asgari süreli olduğu yönündeki görüşlerini farklı gerekçelere dayandırmaktadırlar. Şöyle ki, yazarlardan bir kısmı, mevzuatta yer alan düzenlemelerin yorumu suretiyle, 5580 sayılı Kanun'da sözleşmenin sona erme tarihi yerine en az bir yıl yürürlükte kalması esası öngörüldüğünü, *bir yıldan sonra ne kadar yürürlükte kalacağının tarafların serbest iradelerine bırakıldığını, bu durumda ancak tarafların 4857 sayılı Kanun'da belirtilen objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli sözleşme yapılabileceklerini*, öte yandan öğretmenlerle en az bir yıllık sözleşme yapılacağı kuralının anılan kişilerle mutlaka belirli süreli sözleşme yapmayı emretmediğini, bu kuralın istenirse en az bir yıl süreli sözleşmeye imkan verdiğini, belirli süreli sözleşme yapılması mümkün olduğu gibi, en az bir yıl sürecek şekilde asgari süreli sözleşme de yapılabileceğini savunmuşlardır[215]. Bir kısım yazar tarafından da, özel öğretim kurumlarında çalışan oldukça fazla sayıda eğitim personeli bulunduğu, bu kanuna tabi çalışanların belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıklarının kabulü halinde, anılan kişilerin iş güvencesi kapsamı dışında kaldığı ve kıdem tazminatı almalarının mümkün olmadığı, bu durumun iş hukukunun varlık

[214]T. Canbolat (2007). Mevzuatta öngörülen bazı iş sözleşmesi türlerinin 4857 sayılı İş Kanun'un belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin esasları yönünden değerlendirilmesi. *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* (13), s. 203-204; S. Odaman ve E. Karaçöp (2016). 5580 sayılı yasa kapsamındaki personelin iş sözleşmelerine ilişkin iki Yargıtay kararının değerlendirilmesi: Prof. Dr. Fevzi Demir'e armağan. *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* Özel Sayı, s. 290-291; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 210.

[215]E. Akyiğit (2004). İşveren vekilinin iş güvencesi. *Kamu İş Hukuku Dergisi*, 7 (4), s.9; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 210.

amacına ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinin hükümlerine uygun olmadığı, hem eğitimin aksamaması hem de işçilerin hak kaybına uğramaması amacının asgari süreli iş sözleşmeleri ile gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bahse konu sosyal gerekçelere istinaden taraflar arasındaki iş sözleşmesinin asgari süreli bir iş sözleşmesi sayılması gerektiği[216] savunulduğu gibi; bir kısım yazar tarafından da asgari sürenin bitiminden sonra da bu sözleşmeye karşılıklı olarak konulacak etkili cezai şartlarla fesihlerin önüne geçilmesi ve eğitimin kesintiye uğramamasının sağlanmasının hem eğitim personelinin iş güvencesine hem de eğitimin sürekliliği konusuna çok daha fazla hizmet edeceği[217] hususları savunulmaktadır.

2.1.5.3. *Yargıtay uygulaması*

Yargıtay'ın önceki tarihli (2015 yılına kadar) kararlarında, 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğunu kabul ettiği, Kanun gereği belirli süreli olarak yapılan bu sözleşmeler bakımından objektif koşulun varlığının dahi tartışılmadığı görülmektedir[218]. Nitekim 01.04.2015 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararına göre de, bu sözleşmelerin yasal zorunluluk gereği belirli süreli oldukları, objektif nedenin varlığının aranmayacağı kabul edilmiş, belirli süreli işbu sözleşmelerin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönmeyeceği ifade edilmiştir[219].

Ancak nispeten yeni tarihli denilebilecek 2015 tarihli Yargıtay kararlarında ise, daireler arasında içtihat birliği olmadığı ve 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin asgari süreli sözleşmeler olduğu yönünde kararlar da verildiği görülmektedir[220]. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2015 tarihli kararına göre; eğitim ve öğretim faaliyeti süreklilik arz ettiğinden, eğitim personelinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını kabulünün bu kişilerin iş güvencesinden yoksun kalmalarına yol açtığından ve 5580 sayılı Kanun'da geçen, "en az bir takvim yılı" ifadesinin de açıkça asgari süreli iş

[216]Bu yöndeki doktrin görüşleri için, E. Erener (2017). *Türk iş hukukunda asgari süreli iş sözleşmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 78 vd, Erener'in aynı doğrultudaki şahsi değerlendirmesi için bkz. **a.g.k.**, 109-113; Astarlı, 2017, **a.g.k.**, 343-348.

[217]Bahse konu görüş için bkz. H. Keser (2018). Özel öğretim kurumlarında görev yapan eğitim personelinin iş sözleşmelerinin yargıtay içtihadı birleştirme büyük genel kurulu kararı kapsamında değerlendirilmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* 15 (59), 795-827.

[218] Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 236, dpn.24'teki kararlar, Erener, 2017, **a.g.k.**, 100 ve dpn. 305'de belirtilen kararlar.

[219]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.04.2015 tarihli ve 2013/22-1943 Esas ve 2015/1131 Karar sayılı kararı.

[220]Erener, 2017, **a.g.k.**, 105-108.

sözleşmesi anlamına geldiğinden bu Kanuna tabi iş sözleşmelerinin asgari süreli kabul edilmesi gerekmektedir[221].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015 tarihli kararlarında da, eski tarihli kararlarından farklı olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir[222]. Şöyle ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2015 tarihli bir kararında, eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, Kanun'un 9. maddesinde ifade edilen en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü, buna göre eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi için de

[221]Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi, 16.03.2015 tarih, 2014/22023 Esas ve 2015/4628 Karar sayılı ilamındaki gerekçeler şu şekildedir: "... Mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması olmakla birlikte, eğitim ve öğretimin süreklilik arzetmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır. Yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.
Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanunun 9. Maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. ... 5580 sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.
Dosya içeriğine göre davacı öğretmen ile 2010 yılından beri her yıl yasa gereği yapılan sözleşmelerle davacının davalı özel öğretim kurumunda çalıştığı, bu sözleşmelerin asgari süreli olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği, davacının asgari süreli iş sözleşmesinin 27.06.2014 tarihinde iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği belirtilerek feshedildiği, bu feshin yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır." Aynı yöndeki bahse konu bir diğer karar için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin, 28.09.2015 tarihli ve 2014/20083 Esas ve 2015/16608 Karar sayılı ilamı.

[222]Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.05.2015 tarihli ve 2015/9173 Esas ve 2015/16798 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.04.2015 tarihli ve 2015/5046 Esas ve 2015/13009 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.05.2015 tarihli ve 2015/9173 Esas ve 2015/16798 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09/06/2016 tarihli ve 2015/3642 Esas ve 2016/13805 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.06.2016 tarihli ve 2015/4178 Esas ve 2016/14248 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.10.2016 tarihli ve 2015/4873 Esas ve 2016/17686 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.07.2017 tarihli ve 2016/17236 Esas ve 2017/11568 Karar sayılı ilamı.

objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerektiği ifade edilmiştir[223].

Ancak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ise istikrarlı biçimde, 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki görüşünü devam ettirmiştir[224]. Bu görüş yukarıda ifade edilen 01.04.2015 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına da uygundur.

---

[223] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.03.2015 tarihli ve 2015/2422 Esas ve 2015/10971 Karar sayılı ilamının gerekçesi şu şekildedir: "... Mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması olmakla birlikte, eğitim ve öğretimin süreklilik arzetmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır. Yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.
Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.
..
5580 sayılı yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli il yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.
Dosya içeriğine göre davacı öğretmen ile 2003 yılında beri her yıl yasa gereği yapılan sözleşmelerle davacının davalı özel öğretim kurumunda çalıştığı, bu sözleşmelerin asgari süreli olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği, davacının asgari süreli iş sözleşmesinin 20.06.2014 tarihinde sözlü olarak feshedildiği, feshin yazılı yapılmadığı, bu feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesinde belirtilen geçerlilik şartına uygun olarak yapılmadığı ve geçerli neden dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır. ..."

[224] Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 03.03.2014 tarihli ve 2013/6251 Esas ve 2014/4457 Karar sayılı ilamı ve gerekçesi şöyledir: "... Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının iş sözleşmesinin belirli süreli kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.
Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir. …
İş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.
Belirli iş sözleşmesinin varlığının kabulü için hangi durumların objektif neden olarak kabul edilebileceği 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde örnek kabilinden sayılmıştır: İşin niteliği gereği belirli bir süre devam etmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması, kanunda gösterilen bu nedenler tahdidi olarak değil; örnek kabilinden verilmiş; benzer hallerde belirli iş sözleşmesi kurulması imkanı açık tutulmuştur. Zira, söz konusu hükümde açık olarak *...gibi objektif koşullara bağlı olarak* ifadesine yer verilmiştir.

Yargıtay daireleri arasındaki bu görüş farklılığının hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır[225]. Nitekim aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, iş sözleşmesinin türü tarafların açacağı davanın türünü ve taleplerini doğrudan etkileyecek mahiyettedir. Örneğin, işçi tarafın iş güvencesi kapsamında kalıp kalmayacağına göre işe iade davasının kabulü ya da reddi hususu, alacak davası bakımından ihbar tazminatı yahut bakiye süre ücreti tutarında tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığı hususları bahse konu görüş farklılığına göre şekillenmektedir. Aynı konulara ilişkin davalarda, bu görüş farklılığı nedeniyle bir kısım davalar reddedilirken, diğerleri kabul edilmekteydi. 5580 sayılı Kanun'a özgü olmamakla birlikte, genel olarak Yargıtay iş daireleri arasındaki içtihat farklılığının, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular da yapılmıştır. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede, Yargıtay'ın (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi, 9. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşılmasının Anayasanın 148. maddesinin 4. fıkrasındaki kanun yolu şikayetinin ilerisinde olup adil yargılama hakkı ile ilgili olduğu, içtihat farklılığının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali

---

Türk Hukuk mevzuatında, belirli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna imkan sağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Böylece, iş sözleşmesinin özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir nedene dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacağı; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif sebeplerin aynı olması da şart değildir.

Somut olayda, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmış ise de, davacının yaptığı iş dikkate alındığında iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasında objektif bir sebep bulunmadığından, hükme dayanak bilirkişi raporunda iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabulü ile bakiye süre ücretinden davalının sorumlu tutulması isabetli görülmemiştir. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu hususu da göz önünde bulundurularak bakiye süre ücreti alacağının reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir.

Bu sebeple davacının bakiye süre ücret alacağı talebinin reddi yerine mahkemece yazılı gerekçe ile kabulü isabetli olmamıştır. ..."

Aynı yöndeki daire kararları için bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13.04.2015 tarihli ve 2015/10818 Esas ve 2015/13309 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 22.12.2015 tarihli ve 2014/25784 Esas ve 2015/35474 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 01.03.2018 tarihli ve 2017/40040 Esas ve 2018/5295 Karar sayılı ilamı.

[225]Bu yöndeki doktrin görüşleri için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 238-241.

mahiyetinde olduğu değerlendirilmiştir[226]. Dolayısıyla, 5580 sayılı Kanun ile ilgili bu içtihat farklılıklarının da hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin yanı sıra adil yargılanma ilkesinin de ihlali mahiyetinde olduğu ifade edilmekteydi[227].

Nitekim bu konudaki Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş; konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından detaylı şekilde incelenmiş ve Yargıtay YİBBGK'nin 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına" oy çokluğu ile karar verilmiştir[228]. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca da, içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağından 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin türüne ilişkin hukuki ihtilaf ortadan kalkmış görünmektedir. Bu karar, hukuki belirlilik ve hukuk güvenliğinin sağlanması ile adil yargılanma hakkının tesisi bakımından da son derece önemlidir.

Nitekim bahse konu içtihadı birleştirme kararı bulunmasa idi de kanaatimiz, gerek 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43. maddesi ve Yönetmelik EK-5'te yer alan sözleşme formu (örneğin, bu forma göre, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirtilmesi zorunlu olduğu gibi asıl görevli aylık ücretli eğitim personelinin aylık ücreti 12 ay resmî okullardaki gibi ödeneceğine ilişkin düzenlemenin yer alması da zorunludur) ve eğitimin kesintisiz devamını sağlamaya yönelik kanunun amacı da dikkate alındığında 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin bir ve katları şeklinde belirli süreli yapılmasının zorunlu olduğu yönündedir.

Ancak varılan kabul ile belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen eğitim personelinin iş sözleşmesinin niteliğinin zorunlu bir sonucu olarak, iş güvencesi kapsamı

[226]Bkz. Anayasa Mahkemesinin 06.01.2015 tarihli ve 2013/6932 Başvuru numaralı bahse konu kararının tam gerekçeli metni için bkz. 09.05.2015 tarih ve 29350 sayılı Resmi Gazete. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150509-6.pdf (Erişim Tarihi: 26.04.2020).
[227]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 240.
[228]Kararın gerekçe kısmı ve karşı oy yazısındaki değerlendirmeler önemli olduğundan ekte yer verilmesinin uygun olduğu düşünülmüştür. Bkz. EK-5 (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu' nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı ilamı).

dışında kalma, ihbar tazminatından ve kıdem tazminatından yararlanamama gibi bir kısım sıkıntılarla karşı karşıya kalacağı muhakkaktır. Olan hukuk bakımından, bahse konu içtihadı birleştirme kararı da dikkate alındığında, eğitim personelinin iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Olması gereken hukuk bakımından da, sözleşmenin belirli süreli olmasının olumsuz sonuçlarının Kanun değişikliği ile düzeltilmesi yerinde olacak ise de, böyle bir Kanun değişikliği yapılıncaya dek uygulamada hakkaniyeti sağlamak ve eğitim emekçilerinin mağduriyetini gidermek amacıyla en azından eğitim personelinin kıdem hakkının güvence altına alınmasına ilişkin başka çözüm yolları da ileri sürülmekte olup; bu çözümlerin hukuki temellerine ayrıntılarıyla aşağıda yer verilecektir.

2.1.6. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin süresi

2.1.6.1. *Genel olarak*

4857 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, "İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, iş sözleşmesinin süresi kural olarak, taraflarca serbestçe belirlenebilir[229]. Ancak iş hukukunda esas olan sözleşmenin belirsiz süreli yapılması olup; yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında işçiyi korumak amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına sınırlama getirildiği görülmektedir.

Gerek doktrinde, gerekse de 23.02.2018 tarihli ve 2017/1 Esas ve 2018/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ifade edildiği üzere, mevzuatta belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasını zorunlu kılan veya olanak tanıyan bir düzenlemenin yer alması halinde, ayrıca objektif nedenlerin bulunması gerekli değildir.

2.1.6.2. *Özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin süresi ve deneme süresi kayıtlarının geçerliliği*

5580 sayılı Kanun'a göre, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikte belirtilen esaslara göre yapılır (5580 sayılı Kanun, m.9/1)". İlgili düzenlemeye göre, özel okul öğretmenleriyle

[229]Bu kuralın işçi bakımından en önemli istisnası 6098 sayılı TBK'de yer almaktadır. 6098 sayılı TBK'nin 430 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iş sözleşmesinde on yıldan fazla bir süre belirlenmesi durumunda, işçi için on yıldan sonraki sürenin bir bağlayıcılığı yoktur.

yapılacak iş sözleşmesi en az bir takvim yılı süreli olup; bir yıldan daha uzun süreli de yapılabilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen ve tüm eğitim öğretim döneminde çalışması önem arz eden özel okul öğretmenleri başta olmak üzere; öğretim yılına göre çalışan diğer eğitim personelinin haklarını korumaktan uzaktır. Zira düzenlemenin lafzından "takvim yılı"nın bir eğitim ve öğretim yılı değil; normal bir takvim yılı olduğu anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla eğitim personeli ile eğitim ve öğretim süreci içinde (Eylül-Haziran arasındaki dönem) bir takvim yılı ile yapılan bir sözleşmenin, sürenin dolması ile birlikte yine eğitim öğretim döneminin ortasında sona ermesi mümkündür. Bunun öğretmen değişiminin öğrenci nezdinde pedagojik zararlara yol açacak olmasının yanısıra; eğitim personelinin yeni iş bulmasının zor olduğu bir dönemde işsiz kalmasına neden olmasına sebep olacak belirsizlikte bir düzenleme olduğu açıktır[230].

Her ne kadar kural olarak, en az bir takvim yılı süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmekte ise de, aynı madde içerisinde bazı durumlar için bu kuralın istinasına yer verildiği de görülmektedir. Zira, maddenin devamında yer alan düzenlemeye göre, "Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az süre bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir (5580 sayılı Kanun, m.9/1)".

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre de, ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile de bir yıldan daha az süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür.

Belirtilen durumların yanı sıra doktrinde, okuldan ayrılmamış olmakla beraber iş sözleşmesi askıda bulunan öğretmenlerin yerine yeni birisinin işe alınması halinde de bir yıldan daha az süreli iş sözleşmesi yapılabileceği savunulmaktadır[231].

Özel okul öğretmenleriyle yapılan iş sözleşmelerine deneme süresine ilişkin kayıt konulup konulmayacağının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. 5580 sayılı Kanun'da deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre,

---

[230] K. Arıcı (2022). Özel okul öğretmenlerinin iş güvencesi ihtiyacı. Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26 (2), s. 3-32.

[231]Centel, 2007, **a.g.k.**, 23-24. Ayrıca bkz. Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve B. Gemici Filiz (2016). Yargıtay kararları ışığında özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin türüne ilişkin bir değerlendirme. İ*stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2), s. 369-401, 380.

> MADDE 15- Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır (5580 sayılı Kanun, m.15).

Görüldüğü üzere deneme süresine ilişkin kayıt, iş sözleşmesinin türünden bağımsız olup, belirli süreli iş sözleşmesi imzalayan tarafların sözleşmeye deneme süresine ilişkin kayıt koymalarında herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Nitekim özel okulda rehber öğretmen olarak çalışan davacının işçilik alacaklarına ilişkin açmış olduğu davada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 16.12.2020 tarihli kararın gerekçesinde, "belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde değinilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabileceği"ne ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir[232].

Bilindiği üzere, özel okul öğretmenlerinin ve diğer eğitim personelinin iş sözleşmeleri 5580 sayılı Kanun'a göre en az bir yıl süre ile yapılmakta, uygulamada da bir yıllık sürelerle zincirleme şekilde bu sözleşmeler yenilenmektedir. Deneme süresinin niteliği gereği, tarafların sürekli ve uzun işbirliğine yönelik olarak işi, işçiyi ve iş yerini deneme olanağı sağlamak olduğundan, bir özel öğretim kurumunda ilk defa işe başlayacak eğitim personeli için en başta yapılan sözleşmede kararlaştırılan deneme kaydı geçerli olacak iken, daha sonraki yıllarda imzalanacak zincirleme iş sözleşmeleri bakımından deneme kaydına ilişkin hükmün geçerli olmayacağını kabul etmek gerekir[233]. Yargıtay'ın da benzer yönde kararlarının olduğunu görmek mümkündür[234].

2.2. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinde işçinin iş görme, itaat, sadakat; işverenin ise ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit işlem yapma gibi borçları

---

[232]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2020 tarihli ve 2016/35308 Esas ve 2020/18774 Karar sayılı ilamı.
[233]M. Çenberci (1984). *İş Kanunu şerhi.* (5. Baskı) Ankara: Olgaç Yayınları, s. 275 vd; V. Laçiner (2012). Deneme süreli iş ilişkisinde ortaya çıkan hukuki sorunlar. *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi,* 12(23)., s. 371; Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 85.
[234]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.10.2008 tarihli ve E.2008/36062 ve K.2008/26704 sayılı ilamı: "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesinde taraflarca iş sözleşmesinde bir deneme süresi kararlaştırılabileceği, bu sürenin iki ay olduğu, Toplu İş Sözleşmesi ile bu sürenin 4 aya kadar çıkarılabileceği, bu süre içinde tarafların tazminatsız ve bildirimsiz fesih hakkının bulunduğu hükme bağlanmıştır. Aralıklı çalışma ile zincirleme olarak yenilenen ve devam eden iş sözleşmelerinin kapsadıkları deneme kaydı, ilk sözleşme ayrık tutulmak şartıyla, bir hüküm ifade etmez. Zira denenmiş bir işçinin, yeni bir durumun bunu gerekli kılması dışında, tekrar ve tekrar denenmesini haklı kılacak bir nedeni bulunmadığından, sonraki sözleşmelerde deneme kaydının bulunması sonuca etkili değildir. ..."

bulunmaktadır. İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratması nedeniyle de bu borçlar ani edimli borçlardan farklı olarak zaman içinde ifa edilirler[235].

Aşağıda 5580 sayılı Kanun kapsamındaki iş ilişkilerinde taraflar nezdinde doğan borçlara ve haklara yer verilecektir.

2.2.1. İşçinin borçları ve sorumluluğu

2.2.1.1. *İş görme borcu*

2.2.1.1.1. *İş görme borcunun kapsamı*

İşçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu işin görülmesi borcudur[236]. İşçi tarafından yapılacak işin türü ve kapsamı ise iş sözleşmeleri, mevzuat kuralları ve/veya işverenin yönetim hakkına dayanılarak belirlenmektedir[237].

5580 sayılı Kanun'a tabi özel okullar ile öğretmenler arasında yapılacak iş sözleşmesinin kapsamının öncelikle MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin Ek-5'te yer alan forma göre saptanacağı öngörülebilir. Nitekim, Yönetmelik Ek-5'te yer alan iş sözleşmesi formuna göre, öğretmenin okutacağı derslerin adının, haftalık ders saati sayısının belirtilmesi zorunludur. Her şeyden önce özel okul öğretmenin temel iş görme borcunun bu formda belirtilen haftalık okutacağı dersleri olduğunu ifade etmek gerekir.

Sözleşme formunun "Genel Şartlar" başlıklı 5. maddesinde, "Görev alan eğitim personeli, Özel Öğretim Kurumları Kanunu, ilgili yönetmelikler, Bakanlık emirleri ile benzeri dengi öğretim kurumları için yürürlükteki mevzuat hükümleri dâhilinde görev yapmayı taahhüt eder (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği Ek-5)" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, özel okul öğretmenleri görevlerini ifa ederken 5580 sayılı Kanun, yönetmelik, Bakanlar Kurulu Kararları ile benzeri dengi öğretim kurumları için yürürlükteki mevzuat hükümleri ile de bağlıdır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 33. maddesinde de eğitim personelinin görev, yetki ve sorumluluklarının özel olarak düzenlendiği görülmektedir. İlgili düzenlemeye göre; özel okullarda görevli öğretmen, dengi resmi okullarda belirtilen görevleri ve okul müdürünün vereceği diğer görevleri de yapmakla yükümlüdür. Ancak eğitim-öğretim personeline okul müdürünce verilecek diğer görevlerin de eğitim öğretim

[235]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 353.
[236]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 353.
[237]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 354-355.

işi ile bağdaşır görevler olması gerekmektedir[238]. Öte yandan uygulamada bu konuya hassasiyetle yaklaşılmakta; ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, verilen görevin çalışma koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olup olmadığı hususu denetlenmektedir.

Okul müdürünce öğretmenlere verilecek görevin yazılı şekilde bildirilmesinin ispat bakımından önemli olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim öğretmenin görevinin kapsamının belirlenmesine ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.01.2011 tarihli bir kararında; özel okulda matematik öğretmeni olarak çalışan davacının Bilim Olimpiyatlarına okul adına başvuru işlemlerini yapmak hususunun görev sınırları içerisinde bulunmadığı, davacının açıkça bu hususta görevlendirildiğini gösterir bir delil de bulunmadığından bu görevin yerine getirilmemesinin işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacağı ifade edilmiştir[239].

Özel okul öğretmeninin görevinin kapsamının belirlenmesi aynı zamanda çalışma koşullarının tespiti bakımından da önemlidir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.9.2010 tarihli bir kararında davacının beden eğitimi öğretmeni olarak görevlendirildiği, okulunda yüzme havuzunda yüzme öğretmeni olarak görevlendirilmesinin işverence çalışma koşullarında esaslı değişikliği oluşturduğu, zira işçiye daimi olarak verilmek istenen yeni görevin, beden eğitimi öğretmenliğinden çok farklı bilgi ve sorumluluk gerektirdiği kabul edilmiştir[240].

---

[238] Örneğin, okul müdürünce özel okul öğretmeni dahil eğitim-öğretim personeline sınıf temizleme görevinin verilemeyeceğini, bu görevin Yönetmelikte geçen "diğer görevler" kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmek gerekir. Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 31.

[239]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.01.2011 tarihli ve 2009/1634 Esas ve 2011/1033 Karar sayılı İlamı: "Somut olayda; davalı işveren Üsküdar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 21.03.2006 tarihli yazısı çerçevesinde TÜBİTAK BİLİM OLİMPİYATLARINA başvuru yapılması husunda davacının görevlendirildiğini davacının kendisine verilen görevleri ihmal edip yerine getirmemesi nedeni ile başvurunun yapılmadığını ve okulun bu nedenle zarara uğratıldığını ileri sürerek iş akdinin haklı nedene dayalı olarak feshedildiğini savunmaktadır. Üsküdar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün ilgili yazısı davacı ve A. Kocakale isimli öğretmenlere tebliğ edilerek,altına " Acilen gereğini rica ederim .Bilgi dönüşü istiyorum" şerhi düşülmüştür. Dinlenilen tanık anlatımlarından; Bilim Olimpiyatlarına katılacak öğrencilerin davacı ve diğer görevli öğretmenler tarafından belirlenerek idareye bildirildiği ve davacının Bilim Olimpiyatlarına başvuruyu yapmak hususunda çaba göstermesine karışılık okul kayıtlarındaki bir takım eksiklikler nedeni ile internet üzerinden başvurunun yapılamadığı anlaşılmaktadır. Bilim Olimpiyatlarına okul adına başvuru işlemlerini yapmak ,davalı iş yerinde Matematik Öğretmeni olarak çalışan davacının görev sınırları içerisinde bulunmamaktadır. Davacının açıkça bu hususta görevlendirildiğinin gösterir bir delil de dosya içerisine ibraz edilmemiştir. Aynı hususta görevlendirilmiş bulunan diğer öğretmenin iş akdinin bu olay nedeni ile feshedilmediği de dosya kapsamından anlaşılmaktadır. İş akdinin , taraflar arasındaki sözleşmenin f bendi gereğince feshedildiği de belirtilmiş olmakla birlikte , bu hususta da davalı iş veren tarafından dosyaya herhangi bir delil sunulmamıştır. Bu nedenle davacının iş akdinin haklı nedene dayalı olmaksızın feshedildiği anlaşılmaktadır. Bakiye süre ücret alacağı talebine ilişkin davanın B.K. nun 325. maddesi dikkate alınarak kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir".

[240]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.09.2010 tarih, 2008/34776 Esas ve 2010/26093 Karar sayılı ilamı: "Davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile davalıya ait eğitim kurumunda beden öğretmeni olarak 10.5.2004 tarihinde göreve başlamıştır. Davacının beden eğitimi öğretmeni yeterliliğine sahip olduğu ve basketbol

2.2.1.1.2. *İşçinin işini şahsen yapma borcu*

6098 sayılı TBK'ye göre, "Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür (6098 sayılı Kanun, m.395)". İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran ve özellikle işçinin kişiliğinin ön planda olduğu bir sözleşme olduğundan işçinin iş görme borcunu bizzat kendisinin yerine getirmesi gerekmektedir. Nitekim 6098 sayılı TBK'nin 440 ıncı maddesine göre de işçinin ölümü halinde de iş görme borcu mirasçılarına geçmez[241].

5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan özel okul öğretmenlerinin de işlerini şahsen yapmaları zorunludur. Nitekim bu kişiler nitelikli kişilerdir ve görevlendirilmeleri için birçok şart aranmaktadır. Bu nitelikler de şahsa bağlı nitelikler olup; özel okullarda öğretmenler ile kurulan iş sözleşmelerinin işçinin kişiliğinin son derece ön planda olduğu sözleşmeler olduğu söylenebilir.

6098 sayılı TBK'nin bahse konu 395 inci maddesinin emredici nitelikte bulunmadığını belirtmek gerekir. İşveren ve işçi, açık veya örtülü şekilde iş görme ediminin üçüncü bir kişi tarafından icrası hususunda anlaşabilecekleri gibi bu durum işin gereğinden de anlaşılabilir. Doktrinde iş görme ediminin devri (işçinin değişmesi)[242]

---

antrenörü olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Davacı işçi görev yaptığı süre içinde öğretmenlik yapmıştır.
İşverence 22.6.2006 tarihli yazı ile yüzme havuzunda yüzme öğretmeni olarak daimi şekilde görevlendirildiği bildirilmiş, davacı işçi bu görevlendirmeyi kabul etmemiştir. Davalı işverence 12.7.2004 tarihli yazı ile davacının görevlendirdiği işyerinde göreve başlamaması sebebiyle iş sözleşmesi, 1.7.2006 tarihi itibarıyla feshedilmiştir. İş sözleşmesinin 7-a maddesinde taraflardan birinin, iş sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde diğer tarafa 1 yıllık maaş tutarında cezai şartı ödeyeceği hükme bağlanmıştır. Aynı sözleşmenin 7-d maddesinde, maddi koşullarda herhangi bir azalma olmamak ve aynı özlük hakları saklı kalmak kaydıyla öğretmenlere kurum içinde farklı birimlerde farklı görevlerin verilebileceği kuralı mevcuttur.
Davacının belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin süresinden önce feshi sebebiyle sözleşmedeki cezai şartı talep edip edemeyeceği tartışma konusudur.
Davacının öğretmen olarak atandığı tartışmasızdır. Bu görevden alınarak yüzme öğretmenliğine verilmesi, işverence çalışma koşullarında esaslı değişikliği oluşturur. Gerçekten işçiye daimi olarak verilmek istenen bu görev, beden eğitimi öğretmenliğinden çok farklı bilgi ve sorumluluk gerektirmektedir. Davacının can kurtaran belgesinin olması, bu görevlendirmenin kabulünü zorunlu kılmaz.
Verilmek istenen görevlendirme ile davacının çalışma saatlerinde, görev ve sorumluluklarında önemli değişiklikler olacağı tartışmasızdır. İş sözleşmesinin 7-d maddesi hükmü, işverene tek taraflı olarak bu tür bir değişiklik yapma hakkını tanımamaktadır. İşverence değişikliğin 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde yazılı koşullara göre yapılması ve işçiden yazılı muvafakatinin alınması gerekir. Davacının yapılmak istenen görevlendirmeyi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin işverence feshettiği tartışma dışı olup, bu durumda iş sözleşmesinin 7-a maddesinde yazılı olan cezai şartın koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Mahkemece Borçlar Kanununun 161/son maddesine göre indirim hususu da düşünülerek isteğin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ...".

[241]İşçinin ölümünün iş ilişkilerine etkisi için bkz. Süzek, 2021, a.g.k. **a.g.k.**, 537-538; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 489-491.

[242]İş görme ediminin devri (işçinin değişmesi) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Ekonomi ve Ö. Eyrenci (2001). Hizmet akdinin devri ile işverenin değişmesi: Prof. Dr. Nuri Çelik'e armağan-C.II. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 1199-1223, Süzek, 2021, **a.g.k.**, 353-354.

olarak nitelendirilen bu hallerin ise, 5580 sayılı Kanun'a tabi öğretmenler bakımından geçerli olmayacağını, yani işi şahsen yapma borcunun aksinin kararlaştırılamayacağını kabul etmek gerekir[243]. Nitekim bu kişiler özel çalışma izni ile görevlendirilen kişiler olup; 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmenlerin yerine işe alınacak öğretmenler ile yeniden iş sözleşmesi yapılacağı ifade edilmiştir.

2.2.1.2. *İtaat borcu*

İşçinin itaat borcu 6098 sayılı Kanunu'nun 399 uncu maddesinde yer almaktadır. *"Düzenlemelere ve talimata uyma"* başlıklı bu maddeye göre, "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin iş yerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (6098 sayılı Kanun, m.399)".

Esasında doktrinde, işveren tarafından işin görülmesine ilişkin talimatlara uyma borcunun bağımsız nitelik taşımadığı, iş görme borcunun kapsamı içinde yer aldığı; işverenin iş yerindeki davranışlarına ilişkin talimatlarına itaat borcunun ise iş görme kapsamına girmediği, bağımsız bir borç niteliği taşıdığı kabul edilmektedir[244]. İtaat borcu ise en genel olarak işverenin yönetim hakkının karşısında yer almaktadır. Zira işverenin yönetim hakkı, vereceği talimatlarla, başta Anayasa olmak üzere kanunların emredici hükümleri ile bireysel ve toplu iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı olmamak üzere, işin yürütümü ve işçilerin iş yerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkını ifade etmekte olup; işçinin itaat borcunun kapsamı da hukuka uygun yönetim hakkının kullanıldığı durumlar ile şekillenmektedir[245]. Buna göre, özel okul öğretmenlerinin de işverenlerin iş yerindeki davranışlara ilişkin vereceği talimatlara uyması itaat borcunun bir gereği olarak değerlendirilmelidir.

Yine 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunu'na aykırı olarak işverence sigara içme yasağı kapsamında belirlenen alanlarda tütün ve tütün ürünlerinin tüketilmesi halinde de itaat borcuna aykırılık söz konusu olup[246]; okullar gibi genç nesillerin yetiştirildiği eğitim yuvalarında rol model olarak oldukça

[243]Şen, 2006, **a.g.k.**, s. 67.
[244]İtaat borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, 1973, **a.g.k.**, 166-167; Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, 124 vd.; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 359-360.
[245]S. Süzek (1998). İşverenin yönetim hakkı ve sınırları: Prof. Dr. Metin Kutal'a armağan. Ankara: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, s. 226 vd.
[246]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 360, dpn. 24.

önemli karakterlerin başında gelen öğretmelerin bu konudaki sorumluluğunun daha büyük olacağı açıktır. Milli Eğitim Bakanlığı da bu konuda gereken hassasiyetin gösterilmesi konusunda özel öğretim kurumları dahil tüm öğretim kurumlarına ilişkin olarak genelgeler yayımlamakta; 4207 sayılı Kanun'daki yasaklardan daha geniş olmak üzere, tütün ürünlerinin, okul öncesi eğitim kurumlarına, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğretim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarının tümünde tüketilmesinin yasaklanmasına dair önlemler almaktadır[247]. Dolayısıyla özel okulda ve belirtilen özel öğretim kurumlarında öğretmenler dahil diğer çalışanların bu davranışlara uygun davranma zorunluluklarının itaat borcu kapsamında kaldığını belirtmek gerekir.

2.2.1.3. *Sadakat borcu*

Sadakat borcu 6098 sayılı TBK'nin 396 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bahse konu madde metni *"Özen ve sadakat borcu"* başlıklı olup, maddenin birinci fıkrasına göre, "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatla davranmak zorundadır (6098 sayılı Kanun, m. 396/1)". Aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasında örnek mukabilinde sadakat borcu kapsamına giren davranışlara da yer verildiği görülmektedir. İlgili fıkralara göre,

> Madde 396- ...
>
> İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.
>
> İşçi iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (6098 sayılı Kanun, m. 396/3-4).

Ancak belirtmek gerekir ki, sadakat borcunu ihlal eden işçi davranışları bunlarla sınırlı olmayıp, bu davranışların da tek tek sayılması mümkün değildir. Nitekim işçi bakımından sadakat borcu, genel anlamıyla işverenin ve iş yerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu anlamına gelmektedir[248].

---

[247]Ulusal Tütün Kontrol Programı kapsamında her yıl il bazında okul temelli kısa müdahale programları hazırlanmaktadır. Bu programların dayanağı için bkz. https://bmyk.gov.tr/Eklenti/38497/0/2018-2023-tutun-kontrolu-strateji-belgesi-ve-eylem-plani-2018-faaliyet-raporupdf.pdf (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

[248]Sadakat borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. A. C. Tuncay (2001). İşçinin sadakat (bağlılık) yükümlülüğü: Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş günü armağanı-C. II. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 1043-1085; G. Alpagut (2012). İşçinin sadakat borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler. *Sicil*

Özel okul öğretmenleri de, iş ilişkisinin kişisel ilişki kuran niteliği gereği sadakat borcuna uymakla yükümlüdürler. Özellikle sadakat borcu kapsamındaki sır saklama yükümlülüğü konu bakımından oldukça önemlidir. Şöyle ki, birden fazla kurumda kısmi çalışma ile çalışan öğretmenlerin bir kurumun idaresi veya öğrenci portföyü ile ilgili diğer bir kurumla bilgi paylaşması durumunda, kurumda büyük maddi zararların meydana gelmesi ve prestij kaybının yaşanması gibi hususların ortaya çıkması çok muhtemeldir[249].

Öte yandan, kimi özel öğretim kurumları tarafından basılı yayınların yapıldığı bilinmektedir. Bu yayınlara ilişkin bilgilerin rekabet içerisinde bulunan başkaca kurumlarla paylaşılması da Yargıtay tarafından sadakat borcunun ihlali olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 01.06.2015 tarihli kararına göre, dershane iş yerinin eğitim faaliyetlerinde ve basılı yayınlarında kullanılmak üzere dershane öğretmenlerince oluşturulan soruların kendisinde toplandığı ve denetlendiği bölüm başkanının, şirketin faaliyet alanı açısından rekabet içerisinde bulunduğu başka dershanenin basılı yayınları içerisinde kendi adına bastırıp menfaat teminine yönelik davranışı sadakat borcuna aykırılık olarak kabul edilmiştir[250].

6098 sayılı TBK'da belirtilen haller dışında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) alt bendinde yer alan işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranışların da aynı zamanda sadakat borcuna aykırı davranışlar olduğunu,

---

*Dergisi, (*25), s. 23-32; G. Baycık (2015). *Türk-İsviçre hukukunda işçinin hukuki sorumluluğu.* Ankara: Yetkin yayınları, s.43 vd.

[249]Şen, 2006, **a.g.k.**, 67.

[250]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 01.06.2015 tarihli ve 2015/15554 Esas ve 2015/20344 Karar sayılı ilamının gerekçesi şöyledir: "Dosya içeriğinden, 01.09.2003 tarihinden itibaren işyerinde kimya öğretmeni olarak çalışan ve aynı zamanda bölüm başkanı olan davacının, iş sözleşmesinin 04.12.2009 tarihli fesih bildirimi ile sorumluluğunu kötüye kullandığı, dershane adına kendisine teslim edilen sorulan üçüncü kişilere sattığı ve yayımlattığı gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25-11. maddesi uyarınca feshedildiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda davacı, bölümündeki öğretmenlerin zümre toplantılarında işyeri antetli kağıtlara hazırlatılması gereken soruları antetli olmayan düz kağıtlara yazdırarak teslim aldığı, alman bu soruların başka bir dershane yayını olarak davacı adı ile basılan kitapta yer aldığı, kitabın piyasada satıldığı, olayın soruları hazırlayan öğretmenlerin tanıklık anlatımları ve işyerinde hazırlanan soruların müsveddeleri ile piyasada satılan bu kitaptaki ile aynı olduklarının noter tasdikleri ile de doğrulandığı görülmüştür.

... İşçi sadakat borcu kapsamında ediminin ifasında işverenin hakîı çıkarlarını koruma ve zarar vermekten kaçınırken bu borcu vakıanın özelliğine göre yapma veya yapmama şeklindeki davranışları ile gerçekleştirir. Olayda dershane işyerinin eğitim faaliyetlerinde ve basılı yayınlarında kullanılmak üzere dershane öğretmenlerince oluşturulan soruların davacı bölüm başkanında toplandığı ve denetlendiği anlaşılmaktadır. Davacı, bu amaçla elde ettiği soruları davalı şirketin faaliyet alanı açısından rekabet içersinde bulunduğu başka dershanenin basılı yayınları içerisinde kendi adına bastırıp menfaat temin elde etmek suretiyle sadakat borcuna ve dolayısıyla 4857 sayılı Kanun'un 25-Il-e maddesindeki doğruluk ve bağlılığa aykırı davranmıştır. Bu durumda davacının iş sözleşmesi haklı nedenle feshedildiğinden kıdem tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır. ..." Aynı yöndeki bir başka karar için de bkz. Yargıtay 05.02.2015 tarihli ve 2013/29680 Esas ve 2015/3261 Karar sayılı ilamı.

işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih yetkisi verdiğini belirtmek gerekir. Ancak özel okul öğretmenlerince işlenecek bu eylemlerin, aynı zamanda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerden yahut 1702 sayılı Kanun'a göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerden olması halinde, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine göre iş sözleşmesinin feshinin özel usullere tabi olduğunu belirtmek gerekir[251].

Öğretmenin iş ilişkisinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu sabit ise de, Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemden farklı olarak, yukarıda ifade edilen 6098 sayılı TBK'nın 396 ncı maddesi uyarınca, iş ilişkisi sona erdikten sonra da[252], sır saklama sözleşmesi yahut rekabet yasağı sözleşmesi olmaksızın, işverenin haklı menfaati olduğu takdirde sır saklama yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek gerekir[253]. Ancak işverenin haklı menfaatinin ne anlama geldiği hususu belirsiz olup; ölçülülük ilkesi çerçevesinde yapılacak karşılaştırma ile her olayın özelliğine göre işverenin ağır basan haklı menfaatinin bulunup bulunmadığı hususunun tespiti gerekir[254].

---

[251]Konuya ilişkin ayrıntılara aşağıda yer verilecektir.

[252]Ancak uygulamada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 22.11.2016 tarihinde verilen bir kararda, "Nitekim hizmet ilişkisi içerisindeki sadakat yükümlülüğü, hizmet ilişkisinin bitimi ile birlikte rekabet yasağına dönüşecek ve işçinin yükümlülüğü rekabet yasağı şeklinde adlandırılacaktır" denilmek suretiyle sadakat borcunun yalnızca iş ilişkisinin devamı sırasında söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.11.2016 tarihli ve 2016/32244 Esas ve 2016/20637 Karar sayılı ilamı.
(Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ise 04.04.2016 tarihli bir kararında "Kanunun madde metninde işçinin hizmet süresi içerisinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da uyması gereken yükümlülükler düzenlemekte ve işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı herhangi bir davranışta bulunamayacağını açıklanmaktadır. İşçi sadakat borcu kapsamında ediminin ifasında işverenin haklı çıkarlarını koruma ve zarar vermekten kaçınırken bu borcu vakıanın özelliğine göre yapma veya yapmama şeklindeki davranışları ile gerçekleştirir." demek suretiyle iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sadakat yükümlülüğünün devam edeceğini kabul etmektedir. Bkz. (Kapatılan) Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 04.04.2016 tarihli ve 2015/4394 Esas ve 2016/9578 Karar sayılı İlamı.

[253]Bu noktada belirtmek gerekir ki, sadakat yükümü ile rekabet etmeme borcu farklı özellikleri olan borçlardır. Zira rekabet etmeme borcu sadakat borcu içerisinde yer almakta ise de, bu borç, işçinin iş görme, itaat ve diğer sadakat borçları gibi doğrudan iş ilişkisinden kaynaklanan bir borç değildir. Sadakat borcu, yeni TBK'daki düzenlemeden de anlaşıldığı gibi iş sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmasa bile zaten var olan bir borç olmakla birlikte; rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin içinde veya ayrıca bir yasağı rekabet yasağı sözleşmesinde kararlaştırılması halinde söz konusu olacaktır. Bu sebeple 9. Hukuk Dairesinin bahse konu görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda iş ilişkisinin sona ermesinden sonra söz konusu yükümlülüğün devam edip etmediğine ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. F. Uşan (2003). *İş hukukunda iş sırrının korunması.* Ankara: Seçkin yayıncılık, s. 213 vd.; K. Doğan Yenisey ve Ö. Öztürk (2008). İşçinin sözleşme sonrası ticari sırları saklama yükümlülüğü: Prof. Dr. Devrim Ulucan'a armağan. İstanbul: Legal Kitapevi , s. 431 vd.

[254]Bu konudaki ölçütlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, 2003, **a.g.k.**, 207 vd.; Doğan Yenisey ve Öztürk, 2008, **a.g.k.**, 438 vd.

2.2.1.4. *Rekabet etmeme borcu*

İş sözleşmesinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesinin sadakat borcu içinde kaldığı yukarıda ifade edilmişti. Buna karşılık, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine koyulmasını ya da bu konuda ayrı bir sözleşmenin yapılmasını kararlaştırabilirler[255].

6098 sayılı TBK'nin 444 vd. maddelerinde rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 6098 sayılı Kanun'a göre;

> Madde 444- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir (6098 sayılı Kanun, m. 444/1).

Dolaysıyla rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için işçinin fiili ehliyetine sahip olması[256] ve sözleşmenin yazılı yapılması gereklidir. Diğer bir geçerlilik şartı ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye göre,

> Madde 444- ... Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (6098 sayılı Kanun, m. 444/2).".

Buna göre de, rekabet yasağı ancak mahrem bilgi ve sır niteliğindeki üretim sırrına ilişkin olmalı ya da işçinin konumu itibariyle işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması yani onlarla belirli ölçüde kişisel ilişki içinde bulunması, işçinin bu bilgileri kendi adına ekonomik bir değer olarak kullanabilecek durumda olması ve yaşamın olağan akışına göre de bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte olmalıdır[257].

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi için de bir kısım sınırlamalara yer verildiği görülmektedir. 6098 sayılı TBK'nin 445 inci maddesine göre, "Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini

---

[255]İşçinin rekabet etmeme borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.Uşan, 2003, **a.g.k.**, 119 vd.; F. Şahlanan (2008). Rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması, geçerlilik şartları, hükümleri ve sonuçları: İş ve sosyal güvenlik hukuku, 11. Toplantı. İstanbul: İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, s. 71-89; S. Taşkent ve M. Kabakcı (2009). Rekabet yasağı sözleşmesi. *Sicil Dergisi,* 4 (16), s.21-46; S. Süzek (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde işçinin rekabet etmeme borcu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62 (2), s.457-467;

[256]Kanuni temsilci tarafından veya onun onayıyla rekabet yasağı kararlaştırılamaz. Bkz. Şahlanan, 2008, **a.g.k.**, s. 74.

[257]Söz konusu şartların açıklaması için ayrıca bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 364-368.

hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (6098 sayılı Kanun, m. 445/1)". Maddenin ikinci fıkrasında da, hakime aşırı nitelikteki rekabet yasaklarını kapsam veya süre bakımından sınırlama yetkisi verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, "Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (6098 sayılı Kanun, m. 445/2)". Hakim bu sınırlamayı yaparken, somut olayın özelliği ile işverenin üstlendiği karşı edimi dikkate alacaktır.

Rekabet yasağına aykırı davranışın yaptırımı ise TBK'nin 446 ncı maddesinde düzenlenmektedir. TBK'nin 446 ncı maddesinin ilk fıkrasında, rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Uygulamada, çoğu zaman rekabet yasağına aykırılığın yaptırımının cezai şarta bağlandığı görülmektedir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, rekabet yasağına aykırı bir davranışın ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçinin öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceği; ancak, işçinin bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olduğu ve de işverenin, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebileceği hususları hüküm altına alınmıştır.

Rekabet yasağının sona ermesine ilişkin hususlar 6098 sayılı Kanun'un 447 nci maddesinde düzenlenmiş olup; ilgili maddeye göre rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi durumunda veya iş sözleşmesi, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. Bunlara ek olarak, genel olarak, işçinin ölümünün, tarafların kendi aralarında anlaşmasının, yahut rekabet yasağı için belirli bir sürenin kararlaştırılması halinde bu sürenin dolmasının da rekabet yasağını sona erdireceği açıktır[258].

5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından rekabet yasağına ilişkin özel düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, rekabet yasağına ilişkin olarak özel okul

[258]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 372-374.

öğretmenleri dahil 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından da, TBK'nin 444 vd. hükümlerinin uygulanacağını ifade etmek gerekir.

Uygulamada, özel okul öğretmenleri bakımından bu kapsamda değerlendirilebilecek tipik hal, öğretmenin kendisinin aynı nitelikte özel öğretim kurumu açması yahut rakip kuruma ortak sıfatıyla veya işçi olarak geçmesi, eski iş yerindeki öğrencileri yeni kuruma çekmesi yahut çekmeye çalışması halidir. Ancak iş ilişkisinin devamı sırasında öğretmenin aynı nitelikte özel öğretim kurumu açması, yahut rakip kuruma ortak sıfatıyla geçmesi sadakat borcunun ihlali niteliğindedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 05.07.2012 tarihli kararında, davalı iş yerinde öğretmen olarak çalışmakta olan davacının, iş sözleşmesi devam ederken iş yerine çok yakın bir yerde, aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir dershanede kurucu ortak olmasını sadakat borcunun ihlali olarak değerlendirmiş olup; buna dayalı olarak yapılan işveren feshinin 4857 Sayılı Kanun'un 25 inci uyarınca haklı nedene dayandığı kabul edilmiştir[259].

Eklemek gerekir ki, gerek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi gerekse de (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nce de kabul edildiği üzere, iş sözleşmesinin devamı sırasında rekabet yasağının ihlali şeklindeki sadakatsizlik iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturur. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak davanın niteliği itibariyle 6102 sayılı TTK'nin 4 üncü maddesinin [260] açık hükmü karşısında tarafların sıfatına

[259]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.07.2012 tarih ve 2010/15215 Esas ve 2012/26633 Karar sayılı ilamı.

[260]"IV – Ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve delilleri

1. Genel olarak

MADDE 4- (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) (Değişik: 28/2/2018-7101/61 md.) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m.4)"

bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olduğu ve bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerektiği kabul edilmekteydi.

Nitekim YHGK'nin 29.02.2012 tarihli ve 2011/11-781 Esas ve 2012/109 Karar sayılı kararı ile 25.12.2013 tarihli ve 2013/12-412 Esas, 2013/1708 Karar sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Buna uygun şekilde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.02.2016 tarihli kararında davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra meydana gelmesi; bu davranışın, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 6098 sayılı TBK'nin 444 ve 447 nci maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu davanın da mutlak ticari dava olduğu ve bu tür davaların görülme yerinin ticaret mahkemeleri olduğu, mahkemece mutlak şekilde ticaret mahkemelerinin görevine giren davada görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasının hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[261].

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi de, 4857 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkine ilişkin vermiş olduğu 13.11.2014 tarihli kararında, iş görme ve sadakat borçları ile rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı) arasındaki ayrıma dikkat çekmiştir. Söz konusu kararda, iş görme ve sadakat borçlarının, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde bulunduğu, rekabet etmeme borcunun ise, ancak iş sözleşmesi taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıktığı, iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak davaların, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan açık hüküm karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari dava olduğu ve ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği değerlendirmelerine yer verilmiştir[262].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda, Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen

[261]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.02.2016 tarihli ve 2014/32565 Esas ve 2016/4063 Kara sayılı İlamı.
[262]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 13.11.2014 tarihli ve 2014/29128 Esas ve 2014/31557 Karar sayılı ilamı.

447'nci maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlendiğinden, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güç olduğu, uyuşmazlığın kaynağının iş sözleşmesi olduğu gerekçesiyle 6098 sayılı TBK'nin 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevli kabul edilmektedir[263].

Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.12.2021 tarihli Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik kararında[264], 6098 sayılı TBK'nin 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, bu konuda Yargıtay daireleri arasındaki görüş farklılığı halen mevcudiyetini korumaktadır.

2.2.2. İşverenin borçları

2.2.2.1. *Ücret ödeme borcu*

2.2.2.1.1. *Genel olarak*

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur[265]. Ücretin işçinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olması onu alelade bir alacak hakkı olmaktan çıkararak sosyal nitelik kazandırmış ve işçiler için taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle Anayasa ile de güvence altına alınmıştır[266]. T.C. Anayasası'nın 55 inci maddesine göre, "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."

[263] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 30.11.2021 tarihli ve 2021/10474 Esas ve 2021/15964 sayılı ilamı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.12.2021 tarihli ve 2021/11745 Esas ve 2021/16748 sayılı ilamı.
[264] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.12.2021 tarihli ve 2021/1534 Esas ve 2021/6811 Karar sayılı ilamı.
[265] Ücret ödeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, 1973, **a.g.k.**, 167-195; Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, 43-44, 129 vd.; T. Centel (1988). İş hukukunda ücret, İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası, s. 43 vd.; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 348-384; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 375-411.
[266] Süzek, 2021, **a.g.k.**, 375.

4857 sayılı Kanun'un üçüncü bölümü de *"Ücret"* başlıklı olup, Kanun'un 32 vd. maddelerinde ücret hakkının işverene, üçüncü kişilere hatta işçinin bizzat kendisine karşı korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde de, bu Kanun kapsamında çalışan eğitim personelinin ücretine ilişkin özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

2.2.2.1.2. *Özel okul öğretmenlerinin ücretlerinin hesaplanması*

Asıl görevli aylık ücretli öğretmenler bakımından

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, okullarda görevli asıl görevli aylık ücretli öğretmenler, haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar derse girebileceklerdir. Özel okullarda görevli asıl görevli aylık ücretli öğretmenlerin haftada en fazla 20 saate kadar girdikleri ders karşılığında aldıkları ücrete aylık ücret denmektedir. Üstelik, asıl görevli aylık ücretli öğretmenin haftada en fazla 20 saate kadar ders vermesinin karşılığı olarak kararlaştırılan aylık ücretinin maktu ücret olarak kabulü gerekmektedir[267]. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.12.2019 tarihli bir kararında isabetli olarak, asıl görevli aylık ücretli öğretmenin aylık ücretinin maktu ücret niteliğinde olduğunu, davacının istirahatli olduğu 3 günlük süre karşılığı ücretinden işverence tek taraflı kesinti yapılmasının yasal dayanağının bulunmadığını ifade etmiştir[268].

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre de, asıl görevli aylık karşılığı çalışan öğretmenlerle en az bir takvim yılı süreli sözleşme yapılması gerekmekte olup; yaz tatili ve yarıyıl tatillerinde de ders vermeseler de aylık ücretleri kesintiye uğramaksızın tam olarak ödenmektedir. Bunun yanı sıra, yukarıdaki Yargıtay kararında

[267]Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, 72-73.

[268]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 16.12.2019 tarih, 2016/10974 Esas ve 2019/22392 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şu şekildedir: "... Dava dilekçesinde, davacının istirahatli olduğu 3 günlük süre karşılığı aylık maaşından kesinti yapıldığı iddia edilerek alacak talep edilmiştir. Dosya içeriğine göre, *aylık maktu ücretle çalıştığı anlaşılan* davacının istirahatli olduğu 3 günlük süre karşılığı ücretinden işverence tek taraflı kesinti yapılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 48/2. maddesi uyarınca, davacı işçi SGK'dan söz konusu 3 gün için geçici iş göremezlik ödeneği almışsa bu bedelin davacının ücretinden mahsup edilmesi gerekir. Mahkemece yapılacak iş; talep konusu 3 günlük süre için SGK tarafından davacıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenip ödenmediğini araştırıp açıklığa kavuşturarak ödeme yapılmış ise bu miktarı davacının hesaplanacak 3 günlük ücretinden mahsup etmek, ödeme yapılmamış ise davalı tarafından ödenmediği anlaşılan 3 günlük ücretin tamamının davalıdan tahsiline karar vermektir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. ..."

da belirtildiği üzere, özel okul öğretmenlerinin hasta, izinli, mazeretli olmaları durumunda da, ücretin tam olarak ödenmesi gerekmektedir.

Maktu ücretin miktarının tespiti de konumuz bakımından önem arz etmektedir. Mülga 625 sayılı Kanun'da, "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 verilemez (Mülga 625 sayılı Kanun, m.33)" düzenlemesi yer almakta idi. Bu hükme, 5580 sayılı Kanun'un ilk halinde de yer verilmiş idi. Ancak 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14 üncü maddesi ile bu fıkra 5580 sayılı Kanun'dan çıkarılmış olup; ilgili Yönetmeliklerde de bu doğrultuda değişiklikler yapılmıştır[269]. Söz konusu değişiklikler ile birlikte özel okul öğretmenlerinin, resmi okullarda ödenen miktardan daha düşük miktarda ücret almalarının yolu açılmıştır. Uygulamada da, özel okul öğretmenlerinin çok düşük ücretlerle istihdam edildiği bilinmektedir. Bu dezavantajlı durumun bir nebze de olsa giderilmesi için doktrinde haklı olarak, aylık karşılığı olarak kararlaştırılan haftalık 20 saate kadar girilen derslere ödenen maktu ücretin en az asgari ücret tutarında belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır[270].

Kural olarak esasları yukarıda ifade edilen asıl görevli aylık ücretli öğretmenin maktu ücreti, okutmakla yükümlü oldukları haftada en fazla 20 saate kadar ders ücretinin karşılığıdır. Ancak uygulamada kimi sözleşmelerde maktu aylık ücretin, belirtilen asıl ders sayısının yanı sıra ek ders ücreti ve diğer faaliyetlerin karşılığına ilişkin olduğuna dair düzenlemelere de yer verilmektedir. Uygulamada bu düzenlemeler ek ders ücreti ile fazla süreli çalışma/fazla çalışma ücretlerinin hesaplanması bakımından ciddi problem teşkil etmektedir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere aşağıda yer verilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay da ek ders ücretlerinin aylık ücret içinde kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir[271]. Ancak bu durumda da sözleşmede aylık

[269]MEB Özel Öğretim Kurumlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23 ünvü maddesi ile MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. 05.07.2014 tarihli ve 2014/29051 sayılı Resmi Gazete ve 20.03.2012 tarihli ve 2012/28239 sayılı Resmi Gazete.

[270]Alan, 2021, **a.g.k.**, 72.

[271]Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 04.11.2014 tarihli ve 2013/16997 Esas ve 2014/30216 Karar sayılı ilamı şu şekildedir: "... Mevzuat gereği 18 saati aşan dersler ek ders olup, Bakanlar Kurulunun 01.12.2006 tarih ve 2006/11350 sayılı kararının 5 inci maddesi ile 625 sayılı Kanun'un 33 üncü ve 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi gereğince ek ders ücretlerinin ilgiliye ödenmesi gerekmekte ise de, *sözleşme ile ek ders ücretleri aylık ücret içerisine dahil edilebilecektir.* Sözleşme gereğince davacıya en son aylık 1.955,00 TL ücret ödenecek olup, iş sözleşmelerinde aylık ücretin haftalık 30 saat olduğu belirtilmiştir. 2010-2011 öğretim

maktu ücret kapsamında kalan haftalık 20 saate kadar olan ders ücretinin asgari ücret altında olmaması gerekmekte olup; ek ders ücreti için ödenecek ücret miktarı da, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre resmi okullar için tespit edilen ek ders ücreti miktarından az olamayacaktır[272]. Dolayısıyla, uygulamada, aylık ücret ile ek ders ücreti karşılığı olarak asgari ücrete denk gelecek şekilde kararlaştırılan ücret uygulamalarında, ödenen asgari ücret aylık maktu ücret karşılığı olarak kabul edilmeli ve haftalık girilen ek ders kadar ek ders ücretinin ayrıca hesaplanması gerekmektedir.

Ders saati ücretli görevlendirilen öğretmenler bakımından

5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre, ihtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere belirli şartlar dahilinde sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebileceği düzenlenmiştir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 40 ıncı maddesi ise *"Ücretli Ders Görevi"* başlıklı olup; aynı ilde olmak üzere; resmî okullarda görevli yönetici, rehber öğretmen ve aday öğretmenler dışındaki öğretmenlere, sadece okullarda Kanunun 8 inci maddesine göre ücretli ders görevi verilebileceği kararlaştırılmıştır. Kurumlarda görev yapan yönetici ve rehber öğretmen dışındaki eğitim personeline, başka kurumlarda da ders saati ücretli olarak görev verilebileceği de hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemeler ders saatli ücretli görevlendirilen öğretmenlere ilişkindir ve ders saat ücretli öğretmenlerin girdikleri her bir ders karşılığı alacakları ücretin ders saat ücreti olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, "ders saati ücreti" kavramı aynı zamanda asıl görevli aylık ücretli öğretmenlerle ilgili düzenlemelerde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, okullarda görevli öğretmenler haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, "ders saati ücretli"

---

yılına ait haftalık ders programının incelenmesinden de davacının haftalık toplam ders saatinin 30 olduğu, davacının bu derslerin tamamına girdiği düşünülse dahi, sözleşme ile belirlenen 30 saati aşmadığı, 30 saatlik ders karşılığı ücretin, davacının ücretinin içerisinde olduğu dolayısıyla davacının ek ders ücreti alacağı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının ek ders ücreti alacağı talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir".

[272]Bu durumu somutlaştırmak gerekirse, örneğin, asıl görevli aylık ücretli öğretmen ile haftalık girilecek ders sayısı 20+10 olmak üzere toplamda 30 saat kararlaştırıldığında, aylık ödenecek ücret miktarı 20 saat ders için asgari ücretin altında, 10 saat ders için ise resmi okul öğretmenlerine ödenen ek ders ücretinin altında olamayacaktır. Bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, s. 74.

20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabilir. Asıl görevli aylık ücretli istihdam edilen bu öğretmenlerin haftalık 20 saate kadar aylık ücretleri kapsamında girecekleri dersin dışında kalan dersler için verilecek ücret "ders saat ücreti" olarak nitelendirilmektedir.

Sosyal etkinlik merkezlerinde de, aylık karşılığı faaliyet saati süresi haftalık 40 saatten az belirlenen personele 40 saate kadar tamamlamak üzere ders saati ücreti karşılığı görev verilebilir[273].

Okul öncesi eğitim kurumlarında ise eğitim personelinin toplam haftalık ders saati sayısı asıl görevli aylık ücretli olarak çalıştığı kurumun dengi resmî örgün veya yaygın eğitim kurumunda eğitim personelinin girebileceği ders saati sayısını geçemez.

Eğitim personeli olarak görev yapma nitelik ve şartlarını taşıyan ve herhangi bir kurumda çalışmayanlara kurumlarda haftada 40 saati, okul öncesi eğitim kurumlarında ise dengi resmî okul öğretmenlerinin haftada girebileceği ders saati kadar ücretli olarak görev verilebilir. Eğitim personeli olma nitelik ve şartlarını taşıyan ve özel sektörde çalışanlara iş yerlerinin izni ile haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilir. Eğitim personeline, valilikten çalışma izni alınmadan kurumlarda ders saati ücretli olarak görev verilmez.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin EK-5'te yer alan ve uygulamada da kullanılan Özel Öğretim Kurumlarında Görev Alan Eğitim Personeline ait İş Sözleşmesi Formu'na göre, ders saati ücretli öğretmen ile yapılacak sözleşmede, haftalık ders saatinin ve bir ders saati ücretinin belirtilmesi zorunlu olduğu gibi, asıl görevli aylık ücretli öğretmen bakımından da aylık karşılık dışında 20 saate kadar gireceği dersler için verilecek ücretin de belirtilmesi zorunlu olup; bu ücret de ders saati ücreti olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla asıl görevli aylık ücretli öğretmenler bakımından da mevzuattaki ders saati ücreti ile ek ders ücretinin özdeş kavramlar olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[274]. Ek ders ücretine ilişkin değerlendirmelere aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Uygulamada ek ders ücreti, ders saati ücreti, fazla çalışma ücreti kavramları da sıklıkla birbiri yerine kullanılmakta ve bu durum birkısım hukuki sorunlara yol açmaktadır. Öte yandan, ders saatli ücretli öğretmenlerin de hafta tatiline ve ücretine hak kazanıp kazanmadığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmaları karşılığı olan ücretler ile fazla çalışma ücretlerinin ne şekilde hesaplanacağı,

[273]20.06.2017 tarihli ve 30102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[274]Alan, 2021, **a.g.k.**, 75.

yıllık izin hakkına ve ek ders ücretine hak kazanıp kazanmadıkları oldukça tartışmalıdır. Yine son dönemde sıklıkla dile getirildiği şekilde örneğin, Corona virüs gibi zorlayıcı sebeplerle ücretli öğretmenlerin derse giremedikleri takdirde ortaya çıkan mağduriyetin ne şekilde giderilebileceği gibi sorunlar zamana göre ücretlendirilen iş sözleşmelerine özgü olarak ortaya çıkan sorunlardır ve ilerleyen bölümlerde ayrıntılı şekilde değerlendirilecektir.

2.2.2.1.3. *Ek ders ücreti*

Genel olarak

5580 sayılı Kanun, özel öğretim kurumlarındaki eğitim personeline ödenecek ek ders ücretinin miktarına ilişkin özel düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, "Kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamaz (5580 sayılı Kanun, m. 9/4)". Dolayısıyla özel okul öğretmenlerine verilecek ek ders ücreti miktarı resmi okul öğretmenlerine verilen ek ders ücreti miktarından az olamayacaktır. Düzenlemenin devamında ise, "Ancak 8. madde uyarınca resmi okul ve kurumlardan ücretli olarak görevlendirilenlere verilecek ek ders ücreti miktarı resmi okullar için tespit edilen ek ders ücretinin iki katını geçemez (5580 sayılı Kanun, m. 9/4)" ifadesine yer verilmiştir. Esasında burada ifade edilen resmi okul ve kurumlardan gelen ve ders saati ücretli olarak çalışacak öğretmene ödenecek ücret olup, ders saati ücreti olmasına rağmen ek ders ücreti ifadesi ile aynı anlamı ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Dolayısıyla bu ifade de, ek ders ücreti ile ders saati ücreti kavramlarının özdeş olduğunu kanıtlamaktadır[275].

Resmi okul öğretmenlerinin ders ve ek ders saatlerine ilişkin 01.12.2006 tarihli ve 2016/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmıştır[276]. Bilindiği üzere, 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde, 5580 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde resmi okullar için uygulanan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 5580 sayılı Kanun'da ve ilgili Yönetmelikte nelerin ek ders sayılacağı ve ek ders ücretinin miktarı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla, 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi de dikkate alındığında, resmi okullar için geçerli olan söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarının özel okullar bakımından da işin niteliğine uygun olduğu ölçüde geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

[275]Alan, 2021, **a.g.k.**, 76.
[276]16.12.2006 tarihli ve 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda nelerin ek ders sayıldığı öğretmenlerin branşlarına göre ifade edilmiş olmakla beraber bunlardan özel okul öğretmenlerine ilişkin olacağını düşündüğümüz düzenlemelere ayrıca yer verilecektir.

2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda, "f) Ek ders görevi: Aylık karşılığı ders görevi dışında ek ders ücreti karşılığında okutulan dersleri (2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, m.4/1-f)" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Ek derslere ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 6. maddesinin 2. fıkrasına göre,

> ... Okul öncesi ve sınıf öğretmenleri ile okuma-yazma kurs öğretmenlerinin aylık karşılığı okutmak zorunda oldukları ders saati dışında ilgili mevzuatına göre fiilen okuttukları her ders saati zorunlu ek ders görevi sayılır. Ancak, bu şekilde verilecek ek ders görevi haftada, okul öncesi öğretmenlerinden anaokulları ile kız teknik öğretim okul ve kurumları bünyesindeki uygulama sınıflarında görevli olanlar için bir sınıfta bir öğretmenle tam gün eğitim yapılması şartına bağlı olarak 24 saati, diğer ana sınıflarında görevli öğretmenler ile sınıf ve okuma yazma kurs öğretmenleri için 12 saati geçemez (2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.6/2) .

Söz konusu düzenleme ile sınıf öğretmenleri ile okul öncesi öğretmenler bakımından ders saati dışında ilgili mevzuatına göre fiilen okutulan her dersin ek ders görevi sayıldığı ifade edilmiş olup; bu şekilde verilecek ek dersin haftada okul öncesi öğretmenleri bakımından bir sınıfta bir öğretmenle tam gün eğitim yapılması şartına bağlı olarak 24 saati, diğer okul öncesi sınıflarında görevli öğretmenler ile sınıf öğretmenleri bakımından ise 12 saati geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu şekilde görevlendirilen özel okul öğretmenlerine de belirtilen sınırları geçmemek üzere ek ders ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Yine ilgili Bakanlar Kurulu Kararı atölye ve laboratuvar öğretmenleri bakımından da özel düzenleme içermekte olup; özel okullarda bu görevle istihdam edilen öğretmenler bakımından da Bakanlar Kurulu Kararının 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu düzenlemeye göre,

> ... Birinci fıkranın(c) bendinde belirtilen atölyeve laboratuvar öğretmenlerinden kendilerine bölüm, atölye ve laboratuvar şefliği görevi verilenlerin, görev yaptıkları eğitim kurumunun bölüm,atölye ve laboratuvarlarındaki çalışmaların planlanması, tezgah, makine, araç ve gerecin sağlanması, bakımı, onarımı ve öğretime hazır halde bulundurulması amacıyla yaptıkları çalışmaların bölüm şefleri için haftada 10, atölye ve laboratuvar şefleri için ise haftada 6 saati ek ders görevi sayılır. Bu dersler ders dağıtım çizelgesinde "Planlama ve Bakım-Onarım Görevi" adıyla gösterilir ve haftada azamî okutabilecekleri ek ders saatleri içinde verilir (2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.6/4) .

Yukarıdaki düzenleme daha çok meslek liseleri bakımından önem arzetmekte olup; özel mesleki ve teknik liselerde istihdam edilen atölye ve laboratuvar öğretmenleri bakımından da, ilgili araç gereçlerin bakım, onarımı ve öğretime hazır halde bulundurulması amacıyla yapılan faaliyetler de öğretmenlerin nitelikleri dikkate alınmak suretiyle belirtilen üst sınırlar kapsamında ek ders görevi olarak değerlendirilmelidir.

Ek derslere ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre ise;

> ... Okul öncesi ve sınıf öğretmenleri ile bölüm, atölye ve laboratuvar şefliği görevi verilen öğretmenler hariç olmak üzere, örgün eğitim kurumlarında ilgili mevzuatında belirtilen sosyal etkinlik faaliyetlerinde danışman öğretmen olarak görevlendirilen öğretmenler ile sınıf veya şube sorumluluğu verilen sınıf/şube rehber öğretmenlerinin bu görevlerinin haftada 2 saati ek ders görevi sayılır. Bu dersler, ders dağıtım çizelgesinde "Öğrenci Sosyal ve Kişilik Hizmetleri" adıyla gösterilir. Bu kapsamda aynı kişiye hem danışman öğretmenlik hem de sınıf/şube rehber öğretmenliği görevi verilmesi hâlinde sadece bir görev için ek ders ücreti ödenir (2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.6/5).

Bu düzenlemeye göre gerekli şartları sağlayan ve sosyal etkinliklerde[277] görev alan özel okul öğretmenlerine de 2 saatlik ek ders ücretinin ödenmesi gerekecektir.

Ek derslere ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın Üçüncü Bölümü (10 vd. maddeleri) *"Ek Ders Görevinden Sayılan Haller"* olup; buradaki düzenlemelerin de niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel okul öğretmenleri bakımından uygulanması gerektiğini ifade etmek gerekir.

Bakanlar Kurulu Kararı'nın 10 uncu maddesi *"Ders Niteliğinde Yönetim Görevi"* başlıklı olup, daha ziyade müdür ve müdür yardımcıları gibi idari görevleri yerine getiren eğitim personelinin söz konusu faaliyetlerinin ek ders ücreti sayılacağına ilişkindir[278].

---

[277]Sosyal etkinlik kavramının tanımına 08.06.2017 tarihli ve 30090 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan MEB Eğitim Kurumları Sosyal Etkinlikler Yönetmeliğinde yer verilmiş olup; bahse konu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, "Sosyal etkinlik: Öğretim programlarının yanında bilimsel, sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif alanlarda öğrenci kulübü ve toplum hizmeti çalışmaları ile bu kapsamdaki diğer etkinlikleri" ifade etmektedir.

[278]"Ders niteliğinde yönetim görevi

MADDE 10- (1) İlgili mevzuat hükümleri ile tespit edilen inceleme, araştırma, planlama, programlama, yönetim,denetim, eğitim ve öğretim gibi görevlerinden;

a) Bakanlık merkez teşkilâtında görevli; müsteşar, müsteşar yardımcısı, talim ve terbiye kurulu başkanı ve üyeleri, teftiş kurulu başkanı, strateji geliştirme başkanı, genel müdür, I. hukuk müşaviri, genel müdür yardımcısı, bakanlık başmüfettişi, bakanlık müfettişi, bakanlık müfettiş yardımcısı, bakanlık müşaviri, hukuk müşaviri, savunma sekreteri, basın ve halkla ilişkile rmüşaviri, daire başkanı, müdür, şube müdürü, talim ve terbiye kurulu uzmanı, eğitim uzmanı, malî hizmetler uzmanı, savunma ve sivil savunma uzmanı, uzman, şef ve raportörlerin haftada 15 saati,

b) Bakanlık taşra teşkilâtında görevli; millî eğitim müdürü, millî eğitim müdür yardımcısı, şube müdürü, tesis müdürü, sivil savunma uzmanı, uzman, ilköğretim müfettişi, ilköğretim müfettiş yardımcısı ve şeflerin haftada 15 saati,

Ancak aşağıda değinileceği üzere, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi uygulaması, bu kapsamda alınacak ücretin resmi okul öğretmenlerinin ücretinin eki niteliğinde olduğu, özel okul öğretmenleri bakımından bu düzenlemenin uygulanmasının mümkün olmadığı, Bakanlar Kurulu kararına dayalı müdürlük görevi sırasındaki ek ders ücret talebinin reddine karar verilmesi gerektiği şeklindedir.

Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11 inci maddesi ise *"Hazırlık ve Planlama Görevi"* başlıklı olup, 10 uncu maddede sayılan eğitim personeli haricindeki öğretmenlere haftada 3 saati geçmemek üzere Bakanlığa bağlı okul ve kurumlarda aylık ve ücret karşılığı fiilen okuttukları her 10 saat ders için 1 saat daha hazırlık ve planlama görevi karşılığında ayrıca ek ders ücreti ödeneceği ifade edilmiştir. Burada öğretmenin aylık ücretli öğretmen ya da ders saat ücretli öğretmen olması arasında herhangi bir ayrım yapılmadığına[279], ancak hazırlık ve planlama karşılığı alınacak ek ders ücretinin en fazla üç saat ile sınırlandırıldığına dikkat çekmek gerekir. Her ne kadar haftalık en fazla 3 saat ile sınırlı olmak üzere hazırlık ve planlama görevi karşılığında ek ders ücretinin özel okul öğretmenlerine de ödenmesi gerektiği savunulmakta ise de, söz konusu ödemenin sosyal yardım kapsamında ek ödeme mi yahut resmi okul öğretmenlerinin ücret eki niteliğinde

---

c) Azınlık okullarında görevli olanlar dâhil her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarından;
1) Tam gün tam yıl eğitim yapılan okul ve kurum müdür ve müdür başyardımcılarının, bu eğitimin fiilen yapıldığı süre ile sınırlı olmak üzere, haftada 30 saati,
2) Yatılı ve pansiyonlu okulların müdür ve müdür başyardımcılarının haftada 30 saati,
3) Her türdeki anadolu liseleri,fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri, kız ve erkek teknik öğretim okul ve kurumları, özel eğitim okul ve kurumları ile okul öncesi eğitim kurumları müdür ve müdür başyardımcılarının haftada 25 saati,
4) Diğer örgün ve yaygın eğitim kurumları ile azınlık okullarının müdür ve müdür başyardımcılarının haftada 20 saati,
5) Yatılı ve pansiyonlu okulların müdür yardımcılarının haftada 22 saati,
6) Her türdeki anadolu liseleri, fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri, kız ve erkek teknik öğretim okul ve kurumları, özel eğitim okul ve kurumları ile okul öncesi eğitim kurumları müdür yardımcılarının haftada 20 saati,
7) Diğer örgün ve yaygın eğitim kurumları ile azınlık okulları müdür yardımcılarının haftada 18saati,
ç) Müdür yetkili öğretmenlerin yarıyıl ve yaz tatillerinde haftada 12 saati, ders yılı içerisinde ise haftada 3 saati,
d) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları rehber öğretmenlerinin ders yılı süresince haftada 18 saati,
e) Rehberlik ve araştırma merkezleri ile özel eğitim okul ve kurumlarında gezerek özel eğitim görevi ve grup gözetimi ve eğitimi görevi verilen engelliler sınıf öğretmenlerinin ders yılı süresince haftada 15 saati," "f) Olgunlaşma enstitülerinin öğrenci bulunmayan" "Araştırma", "Tanıtım ve Pazarlama" ve "Tasarım" bölümlerinde görevli öğretmenlerin ders yılı süresince haftada 15 saati, ders niteliğinde yönetim görevi sayılır ve fiilen görev yapma karşılığında ek ders ücreti ödenir.
"(2) Bu madde kapsamında ek ders ücretinden yararlandırılanlardan durumları birden fazla özelliğe uyanlara yapılacak aynı nitelikteki ödemede, sadece miktarı fazla olan dikkate alınır." (2006/11350 sayılı MEB Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı m.10)
[279]Söz konusu değerlendirme için bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, 79.

mi olduğu hususunda ihtilaf bulunmakta olup; buna ilişkin değerlendirmelere Yargıtay uygulamasına ilişkin kısımda yer verilecektir.

Uygulamada sıklıkla özel okul öğretmenlerinin girdikleri sınav görevleri karşılığında ek ders ücreti talepleriyle karşılaşılmaktadır. 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 12 nci maddesi *"Sınav Görevi"* başlıklı olup, özel okul öğretmenlerinin sınav görevi karşılığı ek ders ücreti taleplerinde de söz konusu maddedeki sınırlamaların dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz[280].

Uygulamada özellikle özel turizm meslek liseleri gibi işletmelerde mesleki eğitim verilen özel öğretim kurumlarında görev alan öğretmenler bakımından da 2006/11350 sayılı Ek Ders Saatlerine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 15 inci maddesindeki özel düzenlemenin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu düzenlemede, işletmelerde meslek eğitimi yapılan okul ve kurumlarda görevli yönetici ve öğretmenlerin öğrenci, çırak ve aday çırakların işyerindeki uygulamalı eğitimini izlemek, programa uygunluğunu ve sistemin iş yerindeki işlerliğini sağlamak, meslekî rehberlikte bulunmak üzere yaptıkları bu görevler ek ders görevi sayılacağı ifade edilmiştir. İşletmelerde görevlendirilen öğretmenlerinin azami ek ders miktarları da yine aynı maddede yer almakta olup[281]; söz konusu sınırlamaların özel okul kapsamında işletmelerde eğitim

---

[280]"Sınav görevi
MADDE 12-(1) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ilgili mevzuatı gereğince yapılan bekleme, sorumluluk, dışarıdan bitirme, final, ortalama yükseltme, seviye tespiti, meslekî formasyon, adaylık eğitimi, beceri sınavı ve beceri/proje yarışması sınavlarında görevlendirilen öğretmenlere, öğrencilerin sınava girmeleri kaydıyla, her bir sınav komisyon üyeliği ve her bir sınav gözcülüğü için 5 saat ek ders ücreti ödenir.
(2) Sınav komisyonu üyeliği ve sınav gözcülüğü görevleri kapsamında;
a) Bir öğretim yılında bir kişiye 12'den fazla sınav komisyon üyeliği ve 15'ten fazla sınav gözcülüğü görevleri,
b) Bir sınavda aynı kişiye hem sınav komisyon üyeliği hem de sınav gözcülüğü,
c) Yöneticiler,
için ücret ödenmez.
(3) Meslekî ve teknik örgün ve yaygın eğitim kurumları ile çok programlı liselerde atölye ve laboratuvar dersleri için yapılan sınavlarda öğretmen yetersizliği nedeniyle sınav komisyonunun oluşturulamaması durumunda, bu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendindeki "Bir öğretim yılında bir kişiye 12'den fazla sınav komisyon üyeliği için ücret ödenmez" hükmü uygulanmaz.
(4) Atölye ve laboratuvar ders programı ile birlikte okutulan endüstriyel teorik dersler, bu maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmasında atölye ve laboratuvar dersi sayılır.
(5) Bakanlığa ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezî sistemle yapılan sınavlarda il sınav yürütme kurulu başkan ve üyeleri ile bina, salon sorumlusu ve gözcü olarak görevlendirilen yönetici ve öğretmenlere her sınav oturumu için 5 saat ek ders ücreti ödenir. Ancak, bu iş ve işlemlerle ilgili döner sermayeden ücret alanlara bu tür ücret ödemesi yapılmaz". (2006/11350 sayılı MEB Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı m.12).

[281]"İşletmelerde meslek eğitimi
MADDE 15-(1)İşletmelerde meslek eğitimi yapılan okul ve kurumlarda görevli yönetici ve öğretmenlerin öğrenci, çırak ve aday çırakların işyerindeki uygulamalı eğitimini izlemek, programa uygunluğunu ve

veren öğretmenler (özel turizm meslek lisesinin uygulama otellerinde eğitim vermesi gibi) bakımından da geçerli olacağını ifade etmek gerekir.

Yine uygulamada, özel okul öğretmenlerinin milli ve mahalli bayramlara katılımları durumunda da ek ders ücreti taleplerine sıklıkla rastlanılmaktadır. 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, il düzeyinde millî ve mahallî bayramların kutlamaları için kurulan hazırlık komitelerinde görevlendirilenler ile söz konusu bayramların hazırlık çalışmalarına ve törenlerine öğrencilerle birlikte katılan yönetici ve öğretmenler, hazırlık çalışmalarına sınıf veya okul bütünlüğünde katılan öğrencilerin öğrenim gördüğü eğitim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri, bu sürelerde üzerlerinde bulunan aylık karşılığı ders, varsa ek ders, ders niteliğinde yönetim ve hazırlık ve planlama görevlerini yapmış sayılırlar. Söz konusu düzenlemenin özel okul öğretmenleri bakımından da gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2006/11350 sayılı Ek Ders Saatlerine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 17 nci maddesine göre,

> Ders dışı izcilik, beden eğitimi ve spor çalışmaları, halk oyunları ve güzel sanatlarla ilgili dallarda fiilen çalışma yaptıran öğretmenlere; aylık karşılığı ders, ek ders ve hazırlık ve planlama görevi saati sayısına bakılmaksızın, her bir saat çalışma karşılığında gündüz ücreti üzerinden, haftada azamî 6 saati geçmemek üzere, her bir ders saati başına 1 saat ek ders ücreti ödenir. Ancak, bir ders yılında bu kapsamda ödenecek toplam ek ders saati sayısı, okulun bir ders yılındaki toplam ders saati sayısının %5'ini geçemez. Bu etkinliklerde görev alacak öğretmenlerde aranacak nitelikler, her bir etkinlik için aranılacak en az öğrenci sayısı ile benzeri diğer hususlar Bakanlıkça belirlenir. Etkinlik programları okul müdürlüklerince hazırlanır ve millî eğitim müdürlüklerince onaylanır (2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.17).

---

sistemin iş yerindeki işlerliğini sağlamak, meslekî rehberlikte bulunmak üzere yaptıkları bu görevler ek ders görevi sayılır.
(2) Bu dersler, ders dağıtım çizelgelerinde "işletmelerde meslek eğitimi" adıyla gösterilir ve işletmelerin okul ve kuruma uzaklığı, öğrenci, çırak ve aday çırak sayısı gibi kıstaslar esas alınarak okul ve kurum müdürlüğünce hazırlanacak ve millî eğitim müdürlüğünce onaylanacak programlara göre haftada;
a) Meslekî eğitim merkezlerinde;
1) Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerde 24 saati,
2) Diğer il ve ilçelerde 18 saati,
b) Diğer okul ve kurumlarda;
1) Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerde 20 saati,
2) Diğer il ve ilçelerde 16 saati,
geçmemek üzere okutabilecekleri azamî ek ders saatleri kapsamında verilir.
(3) Okul ve kurumun bulunduğu il veya ilçe merkezinde yeterli sayıda işletme bulunmaması halinde ilgili mevzuatına göre meslek eğitimi ve stajlarını kendi okullarında yapan öğrencilerin eğitiminde görevlendirilen yönetici ve öğretmenlerin ek ders görevleri de bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında belirlenir." (2006/11350 sayılı MEB Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı m.15)

Dolayısıyla özel okul öğretmenleri de maddede belirtilen ders dışı eğitim faaliyetlerinde bulunmuşlarsa her 1 saatlik çalışma için ek ders ücreti alacaklardır ve bu şekilde ödenecek olan ek ders ücreti haftalık 6 saati aşamayacaktır.

İlköğretim okullarında görev alan sınıf öğretmenleri bakımından önem arz eden bir diğer önemli düzenleme ise, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın 18 inci maddesinde yer almakta olup, bu *okullarda yöneticilerin veya hizmet içi eğitim yoluyla yetiştirilen resim-iş, müzik, beden eğitimi, din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmenleri ile alan öğretmenlerinin derse girdiği saatlerde sınıf öğretmenlerinin okulda bulunmaları ve bu saatlerde okul müdürünün vereceği eğitim ve öğretimle ilgili işleri yapmaları hâlinde*, verilen bu görevlerin de ek ders görevinden sayılacağı kabul edilmiştir. Bu kararın da özel ilköğretim okullarında görev alan sınıf öğretmenleri bakımından da uygulanacağını kabul etmek gerekir.

Ancak özel okul öğretmenleri bakımından ek derslere ilişkin söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer alan haftalık ders sayısına ilişkin sınırlamalardır. Zira Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında, asıl görevli aylık ücretli öğretmenler bakımından ek ders saatinin haftalık en fazla 20 saat olduğu; Yönetmeliğin 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ise, herhangi bir kurumda çalışmayan ders saat ücretli öğretmenlerin ise haftalık en fazla 40 saat kadar ders verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bahse konu Bakanlar Kurulu Kararı'ndaki bu süreleri aşan haftalık ek ders saatlerinin özel okul öğretmenleri bakımından kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu çalışmaların fazla süreli/fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşümüzün ayrıntılarına aşağıda yer verilecektir.

Yukarıda ifade edilen bu hususların dışında, ücretsiz çalışma olamayacağı için özel okul öğretmenlerinin ders dışında öğrencilerle yapmış oldukları diğer etkinlikler ve aldıkları görevlerin de ek ders ücreti olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[282]. Ancak aşağıda inceleneceği üzere uygulamada örneğin, yaz kampları, zümre toplantıları gibi yapılan diğer etkinlikler dolayısıyla özel okul öğretmenlerinin talep ettikleri ücretlerin ek ders ücreti mi fazla çalışma ücreti mi olduğu yönünde birkısım belirsizliklerin halen bulunduğunu belirtmek gerekir.

[282]Alan, 2021, **a.g.k.**, 80.

Yargıtay uygulaması

Uygulamada, ek ders ücretinin tespitinde de öncelikle taraflar arasında imzalanan sözleşmede kararlaştırılan haftalık ders saatine ilişkin çalışma süresinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.03.2018 tarihli kararında da, davalı özel öğretim kurumu ile fen bilgisi öğretmeni arasında düzenlenen sözleşmede, açıkça davacının haftalık 40 ders saati vereceğinin kararlaştırıldığı, Kanunda ve sözleşmede haftalık 40 saate değil, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı Kanun'un haftalık 45 saat esası uygulanamayacağı davacının haftada 40 saatten fazla ders verdiğini kanıtlayamadığından, ek ders ücreti veya fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği ifade edilmiştir. Bahse konu kararda, sözleşmede kararlaştırılanın haftalık 40 saat çalışma olduğu değil; 40 ders saati olduğu hususunun da vurgulandığı görülmektedir[283].

Öyle ki, uygulamada Yargıtay tanık beyanları ile ek ders ücretinin hesaplanmasına mesafeli yaklaşmaktadır. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 04.02.2020 tarihli kararında, ek ders ücreti alacağının ispatı bakımından tanık beyanlarına itibar etmek yerine, ilgili Milli Eğitim Müdürlüklerine ibraz edilen haftalık ders programlarının dosya kapsamına alınması gerektiği, bu husus yerine getirilmeksizin yapılan değerlendirmenin eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle hatalı kabul edildiği de görülmektedir[284].

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 07.07.2020 tarihli bir başka kararında,

> ... Mahkemece karara dayanak alınan bilirkişi raporunda,davacının tanık anlatımları dikkate alınarak haftada 42 saat derse girdiği, oysa davacının sözleşmesinde aylık 30 saatlik ders üzerinden anlaşıldığı gerekçesiyle, aylık 12 saat ek ders ücretine hak kazandığı tespitiyle hesaplama yapılmıştır. Ancak dosyaya davacı tarafça delil olarak sunulu ders defterinde beden dersi, görsel sanatlar ve yabancı dil derslerinin sınıf öğretmeni olan davacı tarafından doldurulmamış olduğu görülmekle, söz konusu derslere davacının girmeyip, branş öğretmenlerinin girdiği izlenimi uyanmaktadır. Buna göre salt tanık beyanları ile değerlendirme yapılması yeterli bulunmayıp, İl Milli Eğitim Müdürlüğünden davacının

[283]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.03.2018 tarih ve 2017/3722 Esas ve 2018/5762 Karar sayılı ilamı.

[284]Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 03.04.2020 tarih ve 2017/26996 Esas ve 2020/1569 Karar sayılı ilamının konuya ilişkin gerekçesi şu şekildedir: "...Davacı, davalı özel okuldaki 09:00-15:20 olan normal mesaisine ek olarak, 2010-2011 ve 2011-2012 eğitim öğretim dönemlerinde her cumartesi 09.00-12.00 saatleri arasında zorunlu etüd çalışmasına katıldığını, 2012-2013 eğitim öğretim döneminde ise 15.40-17.00 saatleri arasında okulda kalıp çalışmaya zorlandığını, ancak karşılığı ücretlerinin ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı ise davacıya maaş ve ek ders ücreti dahil 1.300,00 TL ödeneceğinin sözleşmesinde açıkça kararlaştırıldığını, işin niteliği gereği davacıya zaten fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğini varsa ek ders ücretinin ise ödendiğini ve haftalık 45 saati geçen çalışması olmadığından fazla mesai ücretinin olmayacağını savunmuştur. Mahkemece hükme dayanak alınan raporda, hesaplamaların salt tanık beyanlarına göre yapıldığı anlaşılmaktaysa da, davacının haftalık kaç saat derse girdiği hususunun hafta içi ve hafta sonu ders programlarının bağlı bulunduğu Milli Eğitim Müdürlüğü'nden istenerek dosyaya kazandırılmaksızın gerçekleştirilmiş olan belirleme eksik incelemeye dayalı ve hatalı bulunup bozmayı gerektirmiştir. ..."

> haftalık ders programı istenilerek, davacının sınıf öğretmeni olarak girdiği haftalık ders saatinin usulünce tespit edilerek alacak hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla, yazılı gerekçeyle karar verilmesi isabetsiz bulunup bir diğer bozma nedeni teşkil etmektedir. ... (Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 07.07.2020 tarihli, 2017/36292 Esas ve 2020/8906 Karar sayılı ilamı)

demek suretiyle, taraflar arasında tutulan kayıtlarda belirsizlik olması halinde, sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının haftalık ders saatinin il mili eğitim müdürlüğünden istenecek program ile tespit edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, "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 verilemez (5580 sayılı Kanun, mülga m.9/2)" düzenlemesi yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme yürürlükten kaldırılmış ise de, ilgili değişikliğin yürürlük tarihi 14.03.2014 olduğundan, bu tarihten önce sona eren iş sözleşmeleri bakımından iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin ücretinin emsali bir öğretmenin Milli Eğitim Bakanlığında çalıştığında aldığı ders ve ek ders ücretleri tespit edilerek (taleple bağlılık ilkesi de dikkate alınmak suretiyle belirlenmekte), bir sonuca varılması gerektiği de hususu da kararlarda sıklıkla vurgulanmaktadır [285]. Ancak bu düzenlemeyi resmi okul öğretmenlerine uygulanacak kamu zam oranlarının mutlak surette özel okul öğretmenlerine de uygulanacağı şeklinde yorumlamamak gerekir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarihli bir kararında isabetli olarak, özel okulda önce İngilizce öğretmeni sonra ise okul müdürü olarak çalışan davacının açmış olduğu davada, Ocak ve Temmuz aylarındaki kamu görevlilerine yapılan ücret zammı talebine ilişkin olarak, davacının aldığı ücretin miktarının yüksekliği ve davacının kendisine 5580 sayılı Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan 9 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca resmi kurumlarda çalışan dengi kamu görevlisine ödenen aylık ve sosyal yardıma nazaran eksik ücret ödendiğini ileri sürmediği de dikkate alınarak davacının kamu görevlilerine verilen zam talebinin reddine karar vermiştir[286].

---

[285]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 26.06.2018 tarih, 2017/3444 Esas ve 2018/15858 Karar sayılı ilamı. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 16.01.2017 tarih, 2015/14545 Esas ve 2017/18 Karar sayılı ilamı.

[286]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 23.12.2015 tarih, 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamı. Kararda önemli tespitlere yer verilmiş olup kararın ilgili kısmına ilişkin Daire gerekçesi şu şekildedir: "...Davacının egzersiz ve ek ders ücretlerine, kamu görevlilerine önceleri Bakanlar Kurulu kararıyla,

Ancak ilgili maddenin yürürlükte bulunduğu dönem (14.03.2014 tarihinden önceki dönem) bakımından, emeklilerin aylık ücret ve sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelere ilişkin bu düzenlemeden muaf tutulduğunu belirtmek gerekir[287].

Uygulamada, ek ders ücretinin tespiti bakımından öğretmenin idari görevinin bulunup bulunmadığı hususunun da önemli olduğu görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2019 tarihli kararında, davacının fiilen yaptığı iş veya işler netleştirilmeksizin sonuca gidilmesinin hatalı olduğu, davacının salt matematik öğretmeni olarak çalıştığının tespiti halinde fazla mesai ücreti talebinin ek ders ücreti olarak yorumlanması ve sözleşmede belirtilen ve aylık ücretini karşılayan ders saatinden fazla derse girip girmediğinin tespiti ile hesaplamanın fazladan girilen ders saatine göre yapılması gerektiği, öğretmenliğinin yanı sıra idari görevleri bulunduğunun da tespiti halinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir[288].

---

sonraları ise toplu sözleşme kapsamında verilen zamlara hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı 5580 sayılı Kanun gereğince özel okullarda çalışan öğretmenlere Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan öğretmenlerden daha az ücret ödenemeyeceğini ileri sürerek ilgili Bakanlar Kurulu kararları uyarınca ek ders ve egzersiz ücretleri talebinde bulunmuştur.

5580 sayılı Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan 9. maddesinin 2. fıkrasına göre; "Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmî okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez." denilmiştir.

Diğer taraftan aynı maddenin 5. fıkrasına göre kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'na; Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi tutulmuşlardır.

Öncelikle davacı 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan işçi sıfatına sahip bir kişidir. 5580 sayılı Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan 9. maddesinin 2. fıkrasında bu kanun kapsamında olan kişilere ödenecek ücretin dengi okullarda ödenen aylık ve sosyal yardım toplamından az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden davacının Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan kamu görevlisi statüsündeki öğretmen ve müdürlere kanuni mevzuat ve başta yönetmelik ile Bakanlar Kurulu kararı gibi idari işlemlerle verilen tüm hakları talep edebileceği sonucuna ulaşılamaz. Nitekim aynı maddenin 5. fıkrasında özlük hakları yönünden 5580 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanacağı belirtilerek bu sonuç desteklenmiştir. Bu açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde; davacının aldığı ücretin miktarının yüksekliği ve davacının kendisine 9. maddenin 2. fıkrası uyarınca resmi kurumlarda çalışan dengi kamu görevlisine ödenen aylık ve sosyal yardıma nazaran eksik ücret ödendiğini ileri sürmediği de dikkate alınarak davacının kamu görevlilerine verilen zam talebinin reddine, Bakanlar Kurulu kararına dayalı müdürlük görevi sırasındaki ek ders ücret talebinin reddine karar verilmesi ve eğitime hazırlık ödeneği, kıdem tazminatı ile bakiye süre ücreti dışındaki diğer taleplerinin de yukarıda yapılan açıklamaya göre 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanunlara göre çıkarılan yönetmelikler ile iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. ..."

[287]Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.11.2015 tarih ve 2014/16741 Esas ve 2015/29959 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 11.09.2014 tarih ve 2014/16553 Esas ve 2014/23755 Karar sayılı ilam.

[288]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarih ve 2016/27779 Esas ve 2019/8850 Karar sayılı ilamı:"... Davacı işçi, çalışma saatlerini belirterek fazla mesai ücreti talebinde bulunmuştur. Mahkemece, davacının haftalık 9 saat fazla mesai yaptığı kabulü ile alacak hüküm altına alınmıştır. Yukarıda yer alan 2 numaralı bozma bendi kapsamında gerekli araştırma yapılmaksızın ve davacının fiilen yaptığı iş veya işler

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarihli bir başka kararında, 2016/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Kararı'nın 10 uncu maddesinin ilgili bendinde müdür yardımcılarına, yönetim görevi sebebiyle haftalık onsekiz saat ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin düzenlemenin resmi okul öğretmenlerinin ücretinin eki niteliğinde olduğunu, özel okul öğretmenleri bakımından bu düzenlemenin uygulanmasının mümkün olmadığını, Bakanlar Kurulu kararına dayalı müdürlük görevi sırasındaki ek ders ücret talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir[289]. Yine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi bu görüşe paralel olarak vermiş olduğu 22.11.2016 tarihli bir kararında da, kıdem tazminatı hesaplanmasına esas giydirilmiş ücret miktarının belirlenmesinde, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 10 uncu maddesinde belirtilen ödeme tutarının hesaba dahil edilmesinin de hatalı olduğunu kabul etmiştir[290].

Uygulamada *"hazırlık ve planlama ücreti"* olarak ifade edilen, 02.12.1998 tarihli ve 98/12120 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile 01.12.2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, 10 uncu ve 11 nci maddelerinde düzenlenen ödemelerin özel okul öğretmenlerine uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin geçmiş dönemde Yargıtay daireleri arasında görüş ayrılığı bulunduğunu belirtmek gerekir.

Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11 nci maddesinde, fiilen okutulan her on saat ders için bir saat daha hazırlık ve planlama görevi karşılığında ayrıca ek ders ücreti ödeneceği; 10 uncu maddesinin ilgili bendinde müdür yardımcılarına, yönetim görevi sebebiyle haftalık onsekiz saat ek ders ücreti ödeneceği; 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise,

---

netleştirilmeksizin sonuca gidilmesi hatalıdır. Zira, davacının salt matematik öğretmeni olarak çalıştığının tespiti halinde fazla mesai ücreti talebinin ek ders ücreti olarak yorumlanması ve sözleşmede belirtilen ve aylık ücretini karşılayan ders saatinden fazla derse girip girmediğinin tespiti ile hesaplamanın fazladan girilen ders saatine göre yapılması gerektiği ortadadır. Buna karşın; öğretmenliğinin yanı sıra idari görevleri bulunduğunun da tespiti halinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalarının dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca, dosya içerisinde yer alan ve davacı imzasını içeren bazı ücret hesap pusulalarında davacının o ayda fiilen çalıştığı saatlerde belirtilmiş olup, davacının tüm hizmet süresine dair benzer kayıtların bulunup bulunmadığı da taraflardan sorulmalıdır. Yine yukarıdaki bentler kapsamında gerekli araştırma yapıldıktan sonra, davacının idari görevleri de olduğunun tespiti halinde, imzalı kartlı geçiş uygulama tebliği ve ücret hesap pusulalarına göre günlük ara dinlenme süresinin 2 saat olarak kabulü gerekmektedir. Yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın ve yazılı hususlar gözetilmeksizin, fazla mesai ücreti alacağının hüküm altına alınması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. ..."

[289]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 23.12.2015 tarih, 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamı.

[290]Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 22.11.2016 tarih, 2015/19782 Esas ve 2016/25706 Karar sayılı ilamı.

öğretim yılı başında ve sonunda meslekle ilgili çalışma sürelerinde iki haftayı geçmemek üzere haftalık onbeş saat ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi sözü edilen Bakanlar Kurulu kararının ilgili düzenlemelerinin mülga 625 sayılı Kanun ve yürürlükteki 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanlara ilişkin olmadığını, zira bu ödemelerin sosyal yardım mahiyetli ödeme olmayıp, resmi okul çalışanlarının ücretinin eki niteliğinde sayılması gereken bir ödeme olduğunu, gerek mülga 625 sayılı Kanun'da ve gerekse de 5580 sayılı Kanun'da çalışanların özlük haklarına ilişkin düzenlemeler bulunduğunu, söz konusu kanun ve yönetmeliklerde düzenleme bulunan konular hakkında Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını kabul etmekte idi[291].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise 09.10.2018 tarihli bir kararında, Milli Eğitim Bakanlığı'nda çalışıp emekli olduktan sonra davalı özel okulda 01.09.2005-31.08.2011 tarihleri arasında sınıf öğretmeni olarak çalışan işçinin açmış olduğu alacak davasında, davacının, davalı işveren nezdinde çalışmaya başlamadan önce emekli olduğu dolayısıyla aylık ve sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler yönünden dengi resmi okullardaki tutarları talep etme hakkının bulunmadığını isabetle kabul etmekle beraber; gerek 625 sayılı Kanun'da gerekse 5580 sayılı Kanun'da özel eğitim kurumlarındaki ek ders ücreti miktarının resmi okullar için tespit edilenden az olamayacağının açıkça düzenlendiğini, emeklilerin de hariç tutulmadığı, dolayısı ile dava dilekçesindeki taleplerden ek ders ücreti veya 01.12.2006 tarih, 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ek ders ücreti olarak ödeneceği belirtilen görevlerden olanların mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerektiği için yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[292]. Dolayısıyla 9. Hukuk Dairesi, 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, 10 uncu ve 11 nci maddelerinde düzenlenen maddeleri arasında bir ayrım yapmaksızın bu ödemelerin kabul edilmesi gerektiği yönünde bir kabule vardığı söylenebilir. Kanaatimiz, 5580 sayılı

[291] Bu yöndeki daire kararları için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.06.2019 tarih, 2016/13041 Esas ve 2019/13263 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 27.09.2018 tarih, 2015/35335 Esas ve 2018/20373 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 19.02.2018 tarih, 2015/25542 Esas ve 2018/3919 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 08.06.2017 tarih, 2017/30600 Esas ve 2017/13714 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 22.11.2016 tarih, 2015/19782 Esas ve 2016/25706 Karar sayılı ilamı.

[292] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.10.2018 tarih, 2016/9300 Esas ve 2018/17804 Karar sayılı ilamı.

Kanun'da 2006/11350 Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, 10 uncu ve 11 nci maddelerinde düzenlenen maddelerinin özel okul öğretmenleri bakımından kapsam dışı tutulmasını gerektiren herhangi bir ayrıksı düzenlemeye yer verilmediğinden, aksine 5580 sayılı Kanun'un 14. maddesi de gözetildiğinde[293], söz konusu düzenlemelerin özel okul öğretmenleri bakımından da geçerli olması gerektiği yönündedir.

Güncel bir değişiklik olarak, 01.12.2006 tarihli ve 2016/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararına 2347 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı[294] ile eklenen geçici 6. maddeden de söz etmek gerekir. 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına eklenen geçici 6. madde ile 2019-2020 öğretim yılında görev yapan öğretmenlerin, "Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle eğitim kurumlarının tatil edildiği günlerde üzerlerinde bulunan ek ders görevlerini yapmış sayılarak, ek ders ücretinden yararlandırılacakları, bu kapsamda ödeme yapılanlara, tatil edilen günlere ilişkin kendilerine telafi ve uzaktan eğitim görevi verilmesi halinde, ayrıca ek ders ücreti ödenmeksizin bu görevleri yerine getirmekle yükümlü olacakları, yükümlülüklerini yerine getirmeyen öğretmenlerin, ek ders ücretlerinin geri tahsil edileceği" kararlaştırılmıştır. Bu konuda 5580 sayılı Kanun'da düzenleme bulunmamaktadır. Konunun 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesine ise üçüncü bölümde "Telafi çalışması" başlıklı kısımda ayrıca verilecektir.

2.2.2.1.4. *Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler*

Genel olarak

Belirli bir iş veya hizmet karşılığı olmaksızın işçilerin bazı gereksinimlerini karşılamak üzere kimi zaman kanun ya da toplu iş sözleşmesi ile belirlenerek zorunlu şekilde, kimi zaman da işletmelerin kendi kararlarına bağlı olarak gönüllü şekilde sosyal yardım adı altında ödemeler yapıldığı bilinmektedir[295].

5580 sayılı Kanun'da da özel okul öğretmenlerine sosyal yardım yapılacağına ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında,

---

[293] "... Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır (5580 sayılı Kanun, m.14/3)"

[294] 03.04.2020 tarihli ve 31088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 23.03.2020 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

[295] Sosyal yardım türleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Dilik (1980) Sosyal yardımlar-iki anlamlı bir terim. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 35(1-4), s. 55-60.

sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceği, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında aynı düzenlemeye yer verilmiş olup, Yönetmelik EK-5'te yer alan iş sözleşmesi formunda sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin miktarının da TL cinsinden belirtilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin hukuki niteliği

Doktrindeki bir görüşe göre özel okul yönetici ve öğretmenlerine kanun gereği sosyal yardım kapsamında yapılan tüm ek ödemeler ücret eki mahiyetindedir[296].

Bir diğer görüş ise, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenlerine kanundan kaynaklanarak ödenen bu sosyal yardımların ücret eki olarak sayılabilmesi için para ve para ile ölçülmesinin mümkün olması ve ödemenin devamlı nitelikte olması gerektiği yönündedir[297]. Dolayısıyla devamlı nitelikte olmayan sosyal yardımların ücret eki olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

İkinci görüşte isabet olduğu kanaatindeyiz. Nitekim düzenli ve sürekli nitelikte para ve para ile ölçülmesi mümkün olan sosyal yardımların yanı sıra işçilerin özel yaşamları ile ilgili olarak her olay için bir kez ödenmesi kararlaştırılan doğum yardımı, ölüm yardımı gibi ödemeler de sosyal yardım mahiyetinde olmakla birlikte düzenli ve sürekli ödeme söz konusu olmadığından ücret eki mahiyetinde değerlendirilemez.

5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin kişi bakımından kapsamı

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline tanınacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeden hareketle, Kanunda "kurum" ve "okul" kavramları farklı anlamları ifade ettiğinden özel okullar dışında özel öğretim kurumlarında görevlendirilen öğretmenlerin

[296]Bkz. E. Ertan (2014). Özel Okul öğretmenleri ve öğretim yılına hazırlık ödeneği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Okur'a Armağan,* 20 (1), s. 347.
[297]Alan, 2021, **a.g.k.,** 82.

ve personelin sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden yararlanamayacağını belirtmek gerekir[298].

Öte yandan, ilgili düzenlemelerde sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin yalnızca okul öğretmenlerine değil; "personel" e de ödeneceği ifade edilmiştir. 5580 sayılı Kanun'da "personel" kavramı tanımlanmış değildir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin *"Tanımlar"* başlıklı 4 üncü maddesinde, "Diğer personel: Kurumda eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki görevli personeli (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 1/c)", "Eğitim personeli: Kurumda görevli yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve benzeri personeli MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 1/ç)" kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. 5580 sayılı Kanun'da bahsi geçen "personel" kavramı bakımından ayrım yapılmadığından eğitim personelinin yanı sıra hizmetli olarak görev yapan diğer personelin de bu haklardan yararlanabileceği düşünülebilir ise de, işin niteliği gereği bu ödemelerin özel okul öğretmenlerinin yanı sıra özel okulda fiilen öğretmenlik yapan uzman öğretici ve usta öğretici gibi yalnızca eğitim personeli bakımından geçerli olabileceğini belirtmek gerekir[299].

Mülga 625 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesinde,

> " Madde 33 - (Değişik: 11/7/1984-3035/14 md.) 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 verilemez.
>
> Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler Bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden vergi kesilmez (Mülga 625 sayılı Kanun, m. 33/1-2)." düzenlemesi yer almaktaydı.

5580 sayılı Kanun'un 6528 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmazdan evvelki ilk halinde de, "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 verilemez (5580 sayılı Kanun, m.9/2)" hükmü yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak gerek mülga

[298]Dershane öğretmenlerinin bu ödemelerden yararlanmayacağına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2014 tarihli ve 2012/8966 Esas ve 2014/14159 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.05.2017 tarihli ve 2016/32056 Esas ve 2017/11667 Karar sayılı ilamı.
[299]Mülga 625 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, aynı düzenleme yer almaktaydı. Ancak Mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönem bakımından sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden özel okullarda çalışan öğretmenlerin, yöneticilerin yanı sıra hizmetlerinin de yararlanacağı yönündeki görüş için bkz. Şen, 2006, **a.g.k.,** 70.

625 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından gerekse de değişikliğin yürürlüğe girdiği 14.03.2014 tarihinden önce sona eren iş ilişkileri bakımından sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarının ödenmesi hususunda emeklilerin istisna tutulduğunu ifade etmek gerekir. Zira Yargıtay (Kapatılan) 22. Dairesi'nin 03.11.2015 tarihli kararında da bu hususa dikkat çekilerek, emekli olduktan sonra özel ilköğretim okulunda çalışmaya başlayan ve 01.07.2007 tarihine kadar çalışmaya devam eden davacının ilgili dönemde yürürlükte bulunan her iki kanunda da sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarının ödenmesi hususunda emekliler için istisna getirildiği ifade edilerek bahse konu sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden emekli olarak özel öğretim kurumunda çalışan davacının yararlanmayacağı kabul edilmiştir[300].

Yürürlükte bulunan mevzuat bakımından artık emekli olup özel okulda çalışan öğretmenler bakımından sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ödenmesi hususunda bir ayrımın bulunmadığını, emekli olup özel öğretim kurumunda çalışanların sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden yararlandıklarını belirtmek gerekir.

5580 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin türleri

Gerek 5580 sayılı Kanun'da gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin neler olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde, *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır."* şeklinde hükme yer verilmiş olup; sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin kapsamı bu konuda düzenlemelere yer veren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre belirlenecektir.

Ancak uygulamada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi arasında resmi mevzuat hükümlerinin özel okuldaki öğretmenlere uygulanması hususunda, bu ödemelerin bir kısmının sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme mi (sosyal hak mı) yoksa resmi okul çalışanlarının ücretinin eki mi olduğu hususunda görüş ayrılığı bulunduğu görülmektedir. Aşağıda sırasıyla bahse konu ek ödemelere ilişkin Yargıtay değerlendirmelerine yer verilecektir.

Öğretim yılına hazırlık ödeneği

[300]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.11.2015 tarihli ve 2014/16741 Esas ve 2015/29959 Karar sayılı ilamı.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 18.05.1994 tarih ve 527 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen EK 32 nci maddeye göre,

> "EK MADDE 32- Eğitim ve öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolarda görevli olup; fiilen öğretmenlik yapanlara (ilköğretim ve okul müdürleri ile yardımcıları, cezaevi okullarında çalışan öğretmenler, yönetici, eğitim uzmanı ve eğitim uzman yardımcıları dahil (Mülga ibare: 13/06/2010-5984 S.K/mad.4)) her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek tarihte Cumhurbaşkanınca belirlenecek miktarda, öğretim yılına hazırlık ödeneği ödenir.
>
> Bu ödenek damga vergisi hariç diğer vergi ve kesintilere tabi tutulmaz (657 sayılı Kanun, Ek Madde 32)."

Her yıl bütçe kanunlarıyla öğretim yılına hazırlık ödenekleri belirlenerek, ek cetvelde miktarları yayınlanmaktadır.

Uygulamada eğitime hazırlık ödeneği de olarak isimlendirilen 657 sayılı Kanun'un EK 32 nci maddesinde düzenlenen bu ödemenin resmi okul öğretmenlerinin ücret eki niteliğinde olmadığı, sosyal yardım mahiyetinde değerlendirilmesi gerektiği, gerek 625 sayılı Mülga Kanun'un 33 üncü maddesi ve gerekse de 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi hükümleri gereğince işveren tarafından özel okullarda görev yapan öğretmenlere işverenler tarafından ödenmesi gerektiği, söz konusu ödeme ücret eki niteliğinde olmadığından 4857 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince de anılan alacaklara yasal faiz yürütülmesi gerektiği hususunda görüş birliği bulunduğunu belirtmek gerekir[301].

Öte yandan uygulamada bu ödenek miktarının hesaplanması hususunda kıstelyevm usulünün kullanılmakta olup, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 14.05.2019 tarihli bir kararında, eğitim döneminin tamamında çalışılan yıllar için tam, eğitim döneminin tamamında çalışılmayan yıllar için çalışma süresi ile orantılı olarak hesaplanacak alacak tutarı üzerinden öğretim yılına hazırlık ödeneği talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir[302]. Ancak, 2022 yılı Merkezi Bütçe Kanunu Ekindeki K

[301]Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23.12.2015 tarihli ve 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 21.06.2018 tarihli ve 2015/34474 Esas ve 2018/15585 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2019 tarihli ve 2016/10974 Esas ve 2019/22392 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.03.2013 tarihli ve 2012/33276 Esas ve 2013/8117 Karar sayılı ilamı. Bahse konu öğretim yılına hazırlık ödeneği bakımından yasal faiz yerine mevduat faizinin yürütülmesinin hatalı olduğu yönündeki karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 18.04.2011 tarihli ve 2011/17387 Esas ve 2011/11511 Karar sayılı ilam.

[302]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 14.05.2019 tarihli ve 2017/22282 Esas ve 2019/10584 Karar sayılı ilam.

cetvelinde bu ödemenin ne şekilde yapılacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, *"657 sayılı Kanunun ek 32 nci maddesi uyarınca verilecek öğretim yılına hazırlık ödeneği; öğretim yılının başladığı aydan sonra ve birinci dönem ders yılının sonundan önce göreve başlayanlara %75'i, birinci dönem ders yılından sonra ve ikinci dönem ders yılının sona ermesinden önce göreve başlayanlara ise %50'si oranında yapılır*[303]*"*. Kanaatimize göre, kıstelyevm usulüne göre hesaplama yapılması iş hukuku ilkelerine uygun ise de, ödenek miktarının belirlenmesinde resmi mevzuat hükümleri esas alındığından, göreve başlama tarihine göre belirlenecek ödenek miktarının hesaplanmasında da söz konusu düzenleme göz önünde bulundurulmalıdır[304].

Öğretim yılına hazırlık ödeneğine ilişkin en önemli uygulama problemi, sosyal yardım mahiyetinde olan bu ödemenin yapılmamasının, işçiye haklı nedenle fesih hakkı verip vermediği hususundadır. Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun hesap edilmez veya ödenmezse" işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün olup; "ücret" kavramı, başta aylık ücret ve ücret ekleri olmak üzere fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarını kapsayacak şekilde geniş anlamda değerlendirilmektedir. Ancak öğretim yılına hazırlık ödeneği, ücret eki mahiyetinde olmayıp; sosyal yardım mahiyetinde kabul edildiğinden; işçinin her ne kadar bu madde uyarınca haklı nedenle fesih hakkına sahip olmayacağı düşünülebilir ise de; uygulamada bu ödeneğin ödenmemesi durumu, 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca maddesi uyarınca çalışma şartının uygulanmaması mahiyetinde kabul edilmektedir. Üstelik her ne kadar işçi, feshe ilişkin gerekçesinde açıkça öğretim yılına hazırlık ödeneğinin ödenmemesine dayanmış olup; feshe ilişkin madde gerekçesinde 4857 Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine atıfta bulunmuş olsa da; feshe ilişkin gerekçede feshin dayanağı olay açıkça belirtildiğinde, iş sözleşmesinin Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca maddesi uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması gerekçesi ile işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edilmelidir.

Nitekim Yargıtay daireleri arasında da geçmiş dönem bu konuda uygulama farklı bulunmaktaydı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından[305], öğretim yılına hazırlık ödeneği

[303] https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/01/10-K-Cetveli_2022Butcesi.pdf (Erişim Tarihi: 24.01.2022).
[304]Aynı yöndeki görüş için bkz. Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 48.
[305]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 25.04.2012 tarihli ve 2010/7642 Esas ve 2012/14341 Karar sayılı ilamı.

geniş anlamda ücret kavramına dahil olmadığından ödenmemesinin işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği kabul edilmiş iken; son dönem içtihatlarda ücret eki mahiyetinde olmasa da, sosyal yardım mahiyetindeki bu ödemenin işçiye ödenmemiş olmamasının da yukarıdaki gerekçeyle işçiye haklı nedenle fesih hakkı verdiği kabul edilmektedir[306].

İlave etmek gerekir ki, gerek mülga 625 sayılı Kanunu'nun 33 üncü maddesinde, gerekse de 5580 sayılı Kanunu'nun 14.03.3014 tarihli değişiklik öncesindeki 9 uncu maddesinde; 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 kabul edilmiş olup, emeklilikler bu düzenlemeden hariç tutulmuştur. Buna göre, 14.03.2014 tarihinden önce sona eren iş sözleşmesinin tarafı olan emekli olmak suretiyle özel okulda çalışanların öğretim yılına hazırlık ödeneğine hak kazamayacaklarını belirtmek gerekir[307].

Devlet okullarında çalışmakta iken, 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca bir özel öğretim kurumunda ders saat ücretli olarak görevlendirilen öğretmenlere, bu ödemenin zaten MEB tarafından yapılması sebebiyle ayrıca özel okulca ödenmesine gerek olmadığını da belirtmek gerekir[308].

Bu yardımın tazminine yönelik açılacak davada davanın hukuki niteliğine ilişkin olarak da, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2016 tarihli kararında, 657 sayılı Kanun'un EK 32 nci maddesi uyarınca belirlenen ödeneğin miktarının, Milli Eğitim Bakanlığı'nın ilgili biriminden sorarak bilgi almak suretiyle basit bir araştırma neticesinde belirlenebilecek durumda olduğu gerekçesiyle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinin kabul edildiği görülmektedir[309].

Aile yardımı ödeneği

657 sayılı Kanun'un 202 nci maddesinin ilk cümlesinde evli bulunan Devlet memurlarına aile yardımı ödeneği verileceği hüküm altına alınmıştır[310]. Kanun'un 204.

[306]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 14.05.2019 tarihli ve 2017/22282 Esas ve 2019/10584 Karar sayılı ilam.
[307]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.06.2019 tarihli ve 2016/13041 Esas ve 2019/13263 Karar sayılı ilam; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 27.09.2018 tarihli ve 2015/35335 Esas ve 2018/20373 Karar sayılı ilam.
[308]Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 48.
[309]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 24.05.2016 tarihli ve 2016/12708 Esas ve 2016/15003 Karar sayılı ilam.
[310]"Aile yardımı ödeneği: (1)
Madde 202 – Evli bulunan Devlet memurlarına aile yardımı ödeneği verilir.

maddesinde aile yardımı ödeneğine ilişkin olarak, "Memur, eş için aile yardımı ödeneğine evlendiği; çocuk için ödenen yardıma da çocuğun doğduğu tarihi takip eden ay başından itibaren hak kazanır." düzenlemesi yer almaktadır. Aile yardımı ödeneği miktarı ve ödenme usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelere de 657 sayılı Kanun'un 202 ila 206 ncı maddeleri arasında yer verilmiştir.

Uygulamada da özel okul öğretmenlerinin aile ve çocuk yardımı adı altında aile yardımı ödeneğinin tahsili amacıyla dava açtıkları bilinmektedir. Yargıtay, özel okul öğretmenlerinin de bu ödemelerden yararlanması gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 04.11.2014 tarihli bir kararında, davacının aile ve çocuk yardımına ilişkin talebi üzerine açmış olduğu alacak davasında, bilirkişi tarafından bu alacağın miktarının resmi okulda çalışan iki çocuklu ve eşi çalışmayan emsal öğretmenin maaş bordrosu esas alınarak hesaplandığını, ancak dosyada davacının medeni hali, çocuk sayısı ve evli ise eşinin çalışıp çalışmadığına dair bilgi ve belge bulunmadığını, belirtilen eksiklikler tamamlanmak suretiyle aile ve çocuk yardımı alacağının hesaplanması gerektiği yönünde karar vermiştir[311].

Yargıtay işbu kararında, bahse konu aile yardımı ödeneğinin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Ancak kanundan doğan, para ile ölçülmesi mümkün olan ve devamlı nitelikte olan bu ödemenin ücret eki niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir[312].

Ölüm yardımı ödeneği

657 sayılı Kanun'un 208 nci maddesinde ölüm yardımı ödeneğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir[313]. Buna göre, devlet memurunun memur olmayan eşi ile aile

---

(Değişik: 27/6/1989 - KHK - 375/10 md.) Bu yardım, memurun her ne şekilde olursa ol-sun menfaat karşılığı çalışmayan veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık almayan eşi için 1500, çocuklarından herbiri için de 250 gösterge rakamının (72 nci ay dahil olmak üzere 0-6 yaş grubunda yer alan çocuklar için bir kat artırımlı) aylık katsayısı ile çarpılması sonucu elde edilecek miktar üzerinden ödenir. (Mülga ikinci cümle: 13/2/2011 - 6111/117 md.) Eşlerden birine iş akdi veya toplu sözleşme gereği çocukları için yapılan aile yardımı ödeneği daha düşük ise, yalnız aradaki fark ödenir. (Ek: 9/4/1990 - KHK-418/7 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 5/2/1992 tarihli ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı Kararı ile, Yeniden düzenleme: 18/5/1994 - KHK-527/9 md.) Bu fıkrada yer alan gösterge rakamlarını 3 katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. ... (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 202)"

[311]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 04.11.2014 tarihli ve 2013/16997 Esas ve 2014/30216 Karar sayılı ilamı.

[312]"Ücret eki" kavramının zorunlu unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, s. 172.

[313]"Ölüm yardımı ödeneği:
Madde 208 – (Değişik birinci fıkra: 6/7/1995 – KHK-562/4 md.) Devlet memurların-dan: memur olmayan eşi ile (…)(1) aile yardımı ödeneğine müstehak çocuğu ölenlere en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) tutarında, memurun ölümü halinde sağlığında bildiri ile gösterdiği kimseye, eğer bildiri

yardımı ödeneğine hak kazanan çocuğunun ölmesi halinde miktarı yine Kanun'da belirtildiği şekilde ölüm yardımı ödeneği verileceği hüküm altına alınmıştır.

Ölüm yardımı ödeneği, sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme olmakla beraber devamlı nitelikte olmaması sebebiyle ücret eki olarak nitelendirilemez[314].

Diğer sosyal yardımlar

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmenlerine ödenen sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin özel okul öğretmenlerine de ödenmesi gerekir. Buna göre, yukarıda sayılan sosyal yardımlar dışında mevzuatta aynı nitelikteki resmi okul öğretmenlerine ödeneceği belirtilen diğer sosyal yardımların özel okul öğretmenlerine de ödenmesi gerekir.

2.2.2.1.5. *Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ve ek ders ücretlerinin taraflarca ücrete dahili durumu*

Belirtmek gerekir ki, uygulamada, özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinde sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ve ek ders ücretlerinin kararlaştırılan ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hatta kimi zaman taraflar arasındaki iş sözleşmesi MEB'na gönderilen iş sözleşmesinden farklı olarak da düzenlenebilmekte ve Yönetmelik gereği idareye ibrazı zorunlu olan sözleşmede bu yönde bir düzenlememe bulunmamakla birlikte; yalnızca tarafların uhdelerinde kalan sözleşme örneğinde bu konuda bir düzenleme olabilmektedir. Bu durumda, uygulamada, idareye sunulan sözleşme ekinde bu yönde bir düzenleme bulunmaması halinde söz konusu düzenlemelere geçerlilik tanınmadığı gibi; ayrıca iş sözleşmesinde belirtilen aylık ücrete ne gibi sosyal yardımların açıkça dahil olduğunun belirtilmemesi halinde de söz konusu düzenlemelerin geçerli olmadığı kabul edilmektedir[315]. Dolayısıyla, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ücrete dahil olduğuna ilişkin kararlaştırılan şartların, ancak tarafların idareye sundukları sözleşme suretinde de bu konuda açık bir düzenleme bulunması ve hangi sosyal yardım

vermemiş ise eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa ana ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) iki katı tutarında, ölüm yardımı ödeneği verilir.(1) Ölüm yardımı ödeneği, hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ve ödeme emri aran-maksızın saymanlarca derhal ödenir. Bu yardım borç için hacizedilemez. Yurt dışında sürekli görevde bulunan memurlara verilecek ölüm yardımı ödeneğinde 156 ıncı maddede yazılı katsayı uygulanmaz (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m.208)".

[314]Alan, 2021, **a.g.k.**, 83.

[315]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 04.11.2010 tarihli, 2016/30059 Esas sayılı ilamı.

kapsamındaki ek ödemelerin ücrete dahil olduğunun açıkça belirtilmesi halinde geçerli olacağını belirtmek gerekir. Ayrıca bu ek ödemelerin bir kısmı şarta bağlı haklardan olup (örneğin, aile ve çocuk yardımı, ölüm yardımı gibi) her ay bu sosyal yardımların ücretle birlikte ödendiğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, söz konusu ek ödemeler ve ek ders ücretleri düşüldükten sonra kalan çekirdek ücretin asgari ücretin altında kalmaması gerektiği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır[316].

2.2.2.1.6. *Ücretin ödenmesi*

Ücretin ödenmesi hususunda 5580 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak özel okul öğretmenleri iş sözleşmesine tabi olarak görevlendirildiklerinden özlük haklarına ilişkin bu hususta da 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

4857 sayılı Kanun'un 32 nci maddesi uyarınca ücretin kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenmesi gerekmektedir.

Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir.

Öte yandan 17.04.2008 tarihinde aynı maddeye eklenen hükme göre de, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, tabi olduğu vergi mükelleyifeti türü, işletme büyüklüğü gibi kimi kriterlere bağlı olarak belirlenen ve 01.01.2009 tarihli Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik'te tespit edilen işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin bankalar aracılığıyla ödenmesi zorunludur[317].

Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılması da kanunen yasaklanmıştır.

Ücretin ödendiğinin ispat yükünün işverende olduğunu belirtmek gerekir[318]. Uygulamada banka aracılığıyla yapılan ödemelerde banka kayıtları ödemeyi gösteren belge olarak kabul edilmekle birlikte, ücretin bankalar aracılığıyla ödenmesi gerekenler

[316]Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 32-33.
[317]Bahse konu Yönetmelikte 01.06.2016 tarihinde yapılan değişiklik ile birlikte, bu tarihten itibaren, Yönetmeliğin 5-8,10. maddeleri uyarınca, Türkiye genelinde en az beş işçi (01.06.2016 tarihli değişiklik öncesi en az on işçi şartı aranmaktaydı), gazeteci veya gemi adamı çalıştıran işverenler, çalıştırdıkları bu kişilere o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra net tutarını bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.
[318]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 394.

dışındaki işyerlerinde işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları yahut makbuzlar ile de işçinin ödendiği ispatlanabilir.

Ücret ekleri ise aynen ödeme şeklinde de yapılabilir. Ancak sözleşmeyle ücret eklerinin nakden ödeneceği kararlaştırılmış ise aynen ödeme yapılması mümkün değildir[319]. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan sözleşme formuna göre sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ve ek ders (ders saati) ücretinin TL olarak belirtilmesi zorunlu olduğundan, ücret eki mahiyetinde olan sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin de para ile yapılması gerekmektedir.

2.2.2.1.7. *Ücretin ödenmemesi*

Genel olarak

4857 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi ise *"Ücretin gününde ödenmemesi"* başlıklı olup; gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı, ayrıca belirli şartlar dahilinde ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği, işçinin bu nedenle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, yerine yeni işçi alınamayacağı, bahse konu işlerin başkasına yaptırılamayacağı hususları hüküm altına alınmıştır. Bunların yanı sıra işçi ücretinin ödenmemesi halinde alacak davası açabileceği gibi, 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle de feshedebilir.

4857 sayılı Kanun'daki ücretin ödenmemesine ilişkin düzenlemelerin 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenleri bakımından da geçerli olacağını belirtmek gerekir.

Gecikme tazminatı uygulamaları

Mülga 625 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, yönetici ve öğretmenlere ücretini zamanında ödemeyen özel öğretim kurumlarının bu ücretleri gün başına aylık ücretin %1 fazlasıyla ödemek zorunda olduklarına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktaydı.

[319]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 178.

Günlük %1'lik bu fazla ödeme Yargıtay tarafından, faiz değil tazminat olarak nitelendirilmekteydi[320] [321].

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Mülga 625 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu bir döneme ilişkin olarak vermiş olduğu 07.10.2020 tarihli kararında;

> Davacının davalı işveren nezinde, dava tarihi itibariyle 625 sayılı Kanun kapsamında öğretmen olarak çalıştığı hususu tartışmasızdır. 5580 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan, ancak dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan ve işbu uyuşmazlığa uygulanacak olan mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanunu'nun 35. maddesi "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. Yönetici ve öğretmenlerin aylık ücretleri, yönetmeliklere göre yükümlü bulundukları görevleri yapmaları şartıyla, ders yılı içindeki tatil günlerinde imtihan ve tatil aylarında da ödenir." hükmünü içermektedir. Ayrıca taraflar arasındaki, talep konusu döneme ilişkin 01.09.2005-01.07.2006 tarihli iş sözleşmesinin 6-d bendinde, aylık ücretin bordro ile her ay sonunda ödeneceği, aylık ücretin zamanında ödenmemesi halinde bu ücretlerin geçen her gün için %1 fazlası ödeneceğini kurumun kabul ve tahahhüt ettiği hususu yazılıdır. Ancak Dairemizin 30.01.2003 tarihli, 2002/12598 Esas ve 2003/933 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, özü itibariyle 625 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki yada sözleşmedeki bu düzenleme faiz oranı düzenlemesi olmayıp, eda davasına konu olacak "alacak"tır. Halbuki, mahkemece işbu düzenleme faiz oranı düzenlemesi gibi değerlendirilmek suretiyle, ücret alacağının hak kazanılan süreden itibaren ayrı ayrı her gün için % 1 fazla ödeme tazminatıyla birlikte davalılardan tahsiline karar verildiği görülmektedir. Dava dilekçesi içeriği de incelendiğinde, davacının % 1 fazla ödeme tazminatı konusunda müddeabihini de belirterek ve harçlandırarak açmış olduğu bir dava bulunmayıp; mahkemece bu konuda bir karar verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Buna göre mahkemece % 1 fazla ödeme tazminatı konusunda karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

---

[320]Şen, 2006, **a.g.k.**, 73, dpn.94'teki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.01.2003 tarihli ve 2002/12598 Esas ve 2003/933 Karar sayılı ilamı.

[321]Belirmek gerekir ki, 625 sayılı Kanun döneminde, uygulamada mahkemelerce kimi zaman %1 fazla ödemeye ilişkin söz konusu düzenleme faiz oranına ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilmiş ise de, Yargıtay tarafından haklı olarak, bu düzenlemenin faiz oranı düzenlemesi olmadığı kabul edilmiştir:"Davacının davalı işveren nezdinde 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanunu kapsamında direksiyon öğretmeni olarak çalıştığı tartışmasızdır. ... Taraflar arasındaki iş sözleşmesi 5580 sayılı Kanun döneminde imzalanmış ise de önceki tip sözleşmelerdeki gibi bu paralel düzenlemeye yer verilerek %1 faiz ödenmesi hükmü sözleşmede yer almıştır. Özü itibariyle de mülga 625 sayılı Kanun yada sözleşmedeki bu düzenleme faiz oranı düzenlemesi olmayıp, eda davasına konu olacak "alacak"tır. 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte kanuni zorunluluk da kalktığı halde sözleşmede yer alan bu hükmün taraflarca kararlaştırılan cezai şart niteliğinde olacağı davacının bu konuda müddeabihini de belirterek açmış olduğu bir davada bulunmadığından bu konuda bir karar verilmesi de söz konusu olmayacaktır. ..." Bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 25.12.2014 tarihli ve 2013/28435 esas, 2014/37107 karar sayılı ilam.

şeklinde karar vererek, gecikme tazminatının faiz niteliğinde bulunmadığına dikkat çekmiştir[322].

Ancak bu tazminata ilişkin düzenlemenin yürürlükte bulunduğu dönem bakımından da, söz konusu düzenlemenin lafzından hareketle, gecikme tazminatının yalnızca aylık ücret alacağının zamanında ödenmemesi halinde geçerli olduğu, aylık ücret dışındaki talepler yönünden örneğin, ders saati ücretinin, iş güçlüğü zammının, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin zamanında ödenmemesi halinde %1'lik gecikme tazminatının uygulanmayacağı[323]; ayrıca %1'lik gecikme tazminatının uygulandığı hallerde de hakkaniyet indirimi yapılmamasının hatalı olduğu kabul edilmekte idi[324].

Mülga 625 sayılı Kanun döneminde gecikme tazminatına ilişkin bahse konu düzenleme, gününde ödenmeyen ücretler için en yüksek mevduat faiz oranının uygulanmasının diğer işçiler için olduğu gibi 625 sayılı Kanun'a tabi öğretmenler ve yöneticiler bakımından da yeterli bir güvence teşkil ettiği, bu Kanuna tabi yönetici ve öğretmenlerin aylık ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde farklı bir tazminat ödenmesinin gerekli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi[325].

5580 sayılı Kanun'da ücretin zamanında ödenmemesine ilişkin bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Mülga 625 sayılı Kanun dönemindeki haklı eleştiriler dikkate alındığında bunun yerinde bir değişiklik olduğu söylenebilir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi gereği emredici kurallara aykırı olmamak üzere 5580 sayılı Kanun döneminde de bu tarz edimlerin taraflarca kararlaştırılmasının mümkün ve geçerli

[322]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.10.2020 tarihli ve 2020/4632 Esas ve 2020/11053 Karar sayılı ilamı.
[323]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 23.12.2015 tarihli, 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2013 tarihli, 2012/16289 Esas ve 2013/17550 Karar sayılı ilam.
[324]Şen, 2006, ag.k., dpn. 95'teki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2000/19909 Esas ve 2001/3858 Karar sayılı ilamı.
[325]Şen, 2006, **a.g.k.**, 73.

kabul edilmektedir[326] [327]. Yine uygulamada, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiş olması halinde dahi, söz konusu iş sözleşmesi hükmünün aylık ücreti mi yoksa ek ders ücretini de mi kapsayacak şekilde düzenlendiği hususunda ayrıca bir değerlendirme yapıldığı ve aylık ücretin zamanında ödenmemesi halinde fazlası ile ödeneceğine ilişkin iş sözleşmesi hükmünün ek ders ücretinin zamanında ödenmemesi halini kapsamadığı gerekçesiyle ek ders ücretine uygulanamayacağı yönünde kararlar verildiği de görülmektedir[328].

2.2.2.1.8. *Ücretin ödenmemesi halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı*

4857 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde, ücreti ödeme gününden itibaren mücbir bir neden dışında yirmi gün içinde ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine

[326]Konuya ilişkin olarak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23.12.2015 tarihli, 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamında şu ifadelere yer verilmiştir: "... Davacının %1 fazlası alacaklara hak kazanıp kazanmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Öncelikle ücretin ödenmesinde gecikilmesi halinde söz konusu olan ücretin %1 fazlası alacağa 625 sayılı Kanun'da yer verilirken, 5580 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Bununla beraber sözleşme özgürlüğü gereğince emredici kurallara aykırı olmamak üzere bu tarz edimlerin taraflarca kararlaştırılması mümkün ve geçerlidir. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmelerin 6. maddesinde aylık ücretin bordro ile ay sonunda ödeneceği, aylık ücretlerin zamanında ödenmemesi durumunda ise bu ücret için her geçen gün için %1 fazlasıyla ödenmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinde ise davacıya yapılacak ödemeler aylık ücret, ders saati ücreti, iş güçlüğü zammı ve sosyal yardım olarak ayrı ayrı belirlenmiştir. Görüldüğü gibi ücretin %1 fazlası alacak sadece aylık ücretin geç ödenmesi durumunda söz konusu olan bir alacaktır. Bu sebeple aylık ücret dışındaki talepler yönünden %1 fazlası alacağa hükmedilmesi isabetsizdir."

[327]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli 2014/37063 Esas ve 2016/7547 Karar sayılı ilamında: "... Mahkemece; davacının ücret alacaklarının zamanında ödenmediğini iddia ederek her geçen gün için %1 ödeme alacağı talebine dair zamanaşımına uğramayan dönem açısından; 625 sayılı özel öğretim kurumları kanununda süresinde ödenmeyen ücret alacağı ile ilgili her bir geçen gün için %1 fazlasıyla ödeme yükümlülüğünün, 14/02/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5580 sayılı yasada süresinde ödenmeyen ücret için her geçen gün %1 fazlasıyla ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenleme yer almaması nedeni gerekçe gösterilerek reddedilmiş ise de; taraflar arasında düzenlenen 2007 - 2008 yürürlük tarihli sözleşmenin 6- d bendinde tarafların bu konuda anlaştıkları, yasal dayanağı olan kanunun yürürlükten kaldırılmasının sözleşme hürriyeti karşısında hüküm ifade etmediği anlaşıldığından, zamanaşımına uğramayan dönem açısından, zamanında ödenmeyen ücret alacağının tespiti ile gecikme zammı talebinin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir."

[328]Bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.06.2019 tarihli ve 2016/13041 Esas ve 2019/13263 Karar sayılı ilamında: "Ek ders ücretinin günlük % 1 fazlası alacağına yönelik talep bakımından; ... davacının mülga 625 sayılı Kanun kapsamında geçen çalışma dönemi bakımından, dava ve ıslah zamanaşımı savunması da dikkate alınarak, mülga 625 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca, ek ders ücretleri için günlük % 1 fazlasının hesaplanması, ardından hesaplanacak tutardan uygun bir oranda indirim uygulanması gereklidir. 5580 sayılı Kanun dönemi bakımından ise, bu kanunda, ücretlerin zamanında ödenmemesi halinde günlük % 1 fazlasıyla ödeneceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Her ne kadar, taraflar arasında imzalanan, 5580 sayılı Kanun dönemi içerisinde yürürlükteki bir kısım iş sözleşmelerinde, aylık ücretin zamanında ödenmemesi halinde günlük % 0,1 (binde 1) fazlası ile ödeneceği dair düzenleme var ise de, söz konusu iş sözleşmesi hükmü aylık ücretin zamanında ödenmemesi halini kapsamakta olup, ek ders ücreti için uygulanamaz..."

getirmekten kaçınabileceği ifade edilmiştir[329]. Maddeye göre ayrıca, işçilerin bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyecek; işçilerin iş sözleşmeleri bu nedenle çalışmadıkları için feshedilemeyecek; yerine işçi alınamayacak ve bu işler başkalarına yaptırılamayacaktır.

Eğitim ve öğretim hizmeti bir kamu hizmeti olup; süreklilik arz etmektedir. Bu sebeple bu alanda hizmet veren öğretmenlerin ve yöneticilerin ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaları kamu hizmeti niteliğindeki eğitim faaliyetinin sürekliliğini etkilemekte; eğitim sistemindeki aksama öğrencilerin ve velilerin mağduriyeti gibi önemli sonuçlara yol açmaktadır. Her ne kadar resmi okul öğretmenleri grev yasağına tabi ise de, özel okul öğretmenlerinin mücbir bir neden dışında yirmi gün içinde ödenmemesi halinde kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceğinden, yaşanacak tüm olumsuz sonuçlara rağmen özel okul öğretmenlerinin 4857 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde tanımlanan bu haktan yararlanmalarını engelleyecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Nitekim 2019 yılında ortaya çıkan özel bir kolejde yaşanan mali sıkıntılar neticesinde öğretmenlerin uzunca süre ücret alamadıkları ve bunun sonucunda öğretmen ve diğer personelin iş görmekten kaçınma hakkını kullandıkları kamuoyuna yansımıştı. Her ne kadar şirketin başka bir vakıf tarafından devralınması ile işçilerin ücretleri ödenmeye başlanarak eğitime kaldığı yerden devam edilmiş ise de, ülkenin geleceği olan çocukların yetişmesinde en ufak bir sekteye yer verilmemesi ve eğitimcilerin mağdur edilmemesi bakımından başkaca ek önlemler alınmasının zorunlu olduğu anlaşılmıştır. Bunun için mağduriyetler yaşandıktan sonra soruna odaklı çözüm aramak yerine, yaşanacak mağduriyetleri önlemek yerine özel öğretim kurumlarının özellikle de özel okullarının kuruluşunda şirketlerin kuruluşta asgari sermaye sahibi olması ve bu sermayenin korunması şartı, özel öğretim kurumu sahibi tüzel kişilerin başkaca ticari faaliyette bulunmalarının yasaklanması, personelin ücretlerinin temini bakımından ayrıca

[329] İşçinin ücretinin belirtilen hallerde ödenmemesi halinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği hususu ilk kez 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup; çalışmaktan kaçınma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. M. Sur (2005). İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı: A. Can Tuncay'a armağan. İstanbul:Legal yayıncılık, s. 395-414; S. Göktaş (2008). *Türk iş hukukunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı.* Ankara: Yetkin Yayınları, s.78 vd.; M. Polat Soyer (2011). İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, koşulları kullanılması, ve hukuki sonuçları: Prof. Dr. Sarper süzek'e armağan. İstanbul: Beta Yayınevi, s.657-689; Ş. Çil (2011). İşçi ücretinin ödenmemesinin sonuçları: Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 1271-1300.

bir fon oluşturulması gibi bir kısım çözüm yollarının yasalaştırılmasının zaruri olduğu açıktır.

2.2.2.2. *İşçiyi gözetme borcu*

2.2.2.2.1. *Genel olarak*

İşverenin işçiyi gözetme borcu işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturmakta olup; işverenin işçiyi koruma ve gözetmeye ilişkin her türlü husus bu borcun kapsamında değerlendirilmektedir. İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olup; bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı olarak belirlemek mümkün değildir[330].

İşçinin kişiliğinin yani yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması, özellikle cinsel ve psikolojik tacize (mobbing) karşı koruma[331], işçinin kişisel verilerinin korunması[332], bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması[333], öte yandan işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, yetkili makama zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağı tanınması[334] gibi hususlar işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı, ilgili mevzuat hükümlerinin yanı sıra dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenir[335].

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık oluşturan bir durum sonucunda, işçi 4857 Kanun'un 24 üncü maddesi gereğince iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, ortaya çıkan zararın niteliğine göre farklı tazmin biçimleri de söz konusu

---

[330]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 412.

[331]Bu borcun kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. U. Aydın (2002). *İş hukukunda işçinin kişilik hakları.* Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 90 vd.; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 100 vd.; T. Centel (2011). Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak işçinin kişiliğinin korunması. *Sicil Dergisi*, 6 (24), s. 13-18; K. A. Sevimli (2013). Türk borçlar kanunu m.47 ve iş sağlığı ve güvenliği ışığında genel olarak işçinin kişiliğinin korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (36), s. 107-147; A. Arslan Ertürk (2014). İş hukuku boyutuyla türkiye'de psikolojik taciz (mobbing) ve dünyadan örnekler: Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan. İstanbul: Beta Yayınevi, s.285-339; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 196-208.

[332]Bu borcun kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. K. A. Sevimli (2006). *İşçinin özel yaşamına müdahelenin sınırları.* İstanbul: Legal Yayıncılık, 113 vd.; Z. Okur (2011). Türk İş Hukuku'nda işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı: Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.368-408; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 202-206.

[333] Bu borcun kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. F. Eren (1974). *Borçlar hukuku ve iş hukuku açısından işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 36-41; S. Süzek (1985). *İş güvenliği hukuku.* Ankara: Savaş Yayınevi, s.179-180, 245-246; L. Akın (2005). *İş sağlığı ve güvenliği-III. yılında iş yasası.* İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, s. 302-348; E. Özdemir (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 66 vd.

[334]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 412.

[335]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 412.

olabilecektir. İşçi işverenden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, ayrıca kişilik haklarının ihlali nedeniyle 4721 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde düzenlenen saldırının önlenmesi, saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığın tespiti, kınanması, bu yöndeki kararların üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talepli davaları açabilecek; üstelik işverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü halinde işçinin desteğinden yoksun kalanlar da (mirasçı olmaları gerekmeksizin) 6098 sayılı TBK'nin 417 nci maddesi gereğince destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir.

2.2.2.2.2. *Yargıtay uygulaması*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.10.2017 tarihli bir kararında, özel okulda öğretmen olarak çalışan davacının ortada haklı bir sebep olmaksızın ders bitimi dahi beklenmeden öğrencileri huzurunda güvenlik tarafından dersten çıkartılmak suretiyle işyerinden gönderilmesine ilişkin işveren davranışını kişilik haklarını rencide edici nitelikte değerlendirerek, davacı öğretmen lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken söz konusu talebinin reddinin hatalı olduğuna karar vermiştir[336].

Yargıtay (Kapatılan) 22.Hukuk Dairesi ise 05.12.2016 tarihli bir kararında, işyerinde psikolojik tacize maruz kaldığı iddiası ile iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden öğretmen bir davacının kıdem tazminatı talebine ilişkin olarak şu değerlendirmeleri yapmıştır:

> Davacı okul yönetiminden ve özellikle kurumda genel müdür yardımcısı olarak görev yapan Ş... A...'dan sistematik bir şekilde mobbing olarak nitelendirilecek davranışlara maruz kaldığını, sonuçta psikiyatrik tedavi almaya, ilaç kullanmaya başladığını ve iş akdini bu nedenle feshetmek zorunda kaldığını beyan etmiştir. İş sözleşmesinin feshinden önceki son üç ay içinde meydana geldiği ileri sürülen eylemler psikolojik baskı olarak değerlendirilmiş ise de bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması; hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür ve benzeri yönlerine topluca bir saldırı olması gerekir. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi

[336]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.10.2017 tarihli, 2015/13705 Esas ve 2017/15209 Karar sayılı ilamı.

> zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Somut olayda davacı işçinin yukarıda belirtilen davranışlara maruz kaldığına yönelik taraflar ortak tanıklarının söylemleri de dahil somut bir beyan saptanmamıştır. Duyuma dayalı bilgiler, şehir dışı eğitim taleplerinin karşılanmaması gibi haller tek başına işçinin haklı feshi için yeterli deliller teşkil etmez. Öte yandan işyerinin genel disiplin anlayışı salt davacıya yönelik bir davranış niteliği taşımamaktadır. Hal böyleyken, kıdem tazminatı talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 05.12.2016 tarihli, 2015/13697 Esas ve 2016/26359 Karar sayılı ilamı).

Güncel bir konu olarak, özel okul öğretmenlerinin Koronavirüs tebdirlerine karşı korunması hususunun da işçiyi gözetme borcunun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. 11.03.2020'de Dünya Sağlık Örgütü tarafından "pandemi" yani salgın olarak tanımlanan bu hastalık nedeniyle, yalnızca ülkemizde ve eğitim sektöründe değil; tüm dünyada ve birçok alanda iş görülebilmesi oldukça zorlanmıştır. İşverenler de bu süreçte kısmi çalışma, evden çalışma gibi farklı çalışma yöntemlerine başvurmuşlardır. Ancak eğitim faaliyeti de bir dönem online olarak devam etmiş ise de, idari makamların tasarrufu ile eğitimin yüz yüze yürütülmesi zorunlu hale gelmiş olup; çocukların kendilerini ve çevreyi koruma konusundaki farkındalık düzeyleri dikkate alındığında tüm okullar bulaş riskinin oldukça yüksek olduğu yerlerden biri haline gelmiştir. İşte bu durumda, özel okullarda işverenlerce gerekli sağlık önlemlerinin alınması işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımları ile kaçınılmaz olarak meydana gelen bulaşlardan dolayı işverenlerin sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgiye aşağıda ayrı bir başlık altında yer verileceğinden burada ayrıntıya girmekten kaçınılmıştır.

2.2.2.3. *İşverenin eşit davranma ve diğer borçları*

2.2.2.3.1. *Genel olarak*

İşverenin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcu olan eşit davranma borcu genel olarak, aynı ve benzer durumda bulunan kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması ve kişilere ayrıcalık tanımlanmaması biçiminde tanımlandığı gibi, objektif olarak farklı durumda olanlara farklı işlem yapılması da eşit davranma borcunun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır[337].

[337]M. Öden (2003). T*ürk Anayasa hukukunda eşitlik ilkesi.* Ankara: Yetkin Yayınları, s.190; G.B. Yıldız (2008). *İşverenin eşit işlem yapma borcu.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 260.

İşverenin eşit davranma borcunun hukuki dayanakları 1982 T.C. Anayasası'nın 10 uncu maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesidir. T.C. Anayasası'nın *"Kanun Önünde Eşitlik"* başlıklı 10 uncu maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

> Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
>
> (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.
>
> (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.
>
> Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.
>
> Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (…) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar (1982 Anayasası, m.10).

4857 sayılı Kanun'un *"Eşit Davranma İlkesi"* başlıklı 5 inci maddesine göre ise;

> "Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz.
>
> İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.
>
> İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.
>
> Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.
>
> İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.
>
> İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.
>
> 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (4857 sayılı Kanun, m.5)."

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi gibi bazı iş sözleşmesi türlerine özgü olmak üzere işçinin farklı işleme tabi tutulamayacağı hususunun mevzuatta ayrıca düzenlendiği de görülmektedir.

Öte yandan, eşitlik ilkesi ülkemizin onayladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında ve 111 sayılı İş ve Meslek

Bakımından Ayrım Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nde de yer almaktadır[338].

Bu düzenlemelerden hareketle, öncelikle işverenin iş sözleşmesinin devamı süresince eşit davranma ilkesine ve ayrım yapmama borcuna uygun davranmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesi kurulmazdan evvel de istisnai olarak ayrım yapma yasağını açıkça düzenleyen hallerde (örneğin, 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işe almada cinsiyet nedeniyle ayrım yapma yasağı söz konusu olup, 6356 sayılı Kanun'un 25 inci maddesine göre işe alınmada belli bir sendikaya girme veya girmeme ya da belli bir sendikadaki üyeliği sürdürme veya üyelikten çekilme hususlarının ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır.) işverenin eşit davranma borcunun bulunduğu kabul edilmektedir[339]. Hatta, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun sadece işçileri değil, staj ya da çıraklık için başvuranları da kapsadığı hususu gözetildiğinde, ayrımcılığa karşı bu kişilerin de Kanunda düzenlenen korumadan yararlanacakları açıktır[340].

İş sözleşmesinin feshinde ise işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığının doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir[341].

---

[338]Bahse konu uluslararası düzenlemelerde yer alan şekliyle iş ilişkisinde eşit davranma borcuna ilişkin ayrıntılar hakkında bkz. A. C. Tuncay (1982). *İş hukukunda eşit davranma ilkesi*. İstanbul:İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 24, 108. vd.; K. Doğan Yenisey (2006). İş kanununda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (11) s.63-81; A. C. Tuncay (2007). İş hukukunda eşit davranma ilkesi: İş ve sosyal güvenlik hukuku, sorunlar ve çözüm önerileri. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 21-38;; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 39 vd.; M. Gülmez (2010). İnsan haklarında ayrımcılık yasaklı eşitlik ilkesi: aykırı düşünceler. Çalışma ve Toplum Dergisi, (25), s. 217-265.

[339]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 475, dpn. 27'de belirtilen yazarlar.

[340]Bahse konu 6701 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: "MADDE 6- (1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz. ... (5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır".

[341]Doktrinde bir grup yazar, kural olarak iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyeceğini, ancak işverenin fesih hakkını kötüye kullanmaması gerektiğini kabul etmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Aktay, Arıcı ve Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 163-164; Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 69; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 174; Çelik vd., **a.g.k.**, 461-462.

Diğer bir grup yazar ise iş sözleşmesinin feshinde de işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Tuncay, 1982, **a.g.k.**, 213 vd.; Ekonomi, 1987, s. 157; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 257 vd.

İşverenin eşit davranma borcuna ve ayrım yasaklarına aykırı davranması halinde ise işçi kimi hallerde ayrımcılık tazminatı isteyebileceği gibi[342], kimi hallerde yoksun bırakıldığı hakların ödenmesini de isteyebilecektir. Bunun yanısıra bu durum genel olarak çalışma şartlarının işçiye uygulanmaması anlamına geleceğinden işçi, 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına da sahiptir. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 99 uncu maddesinde, 5 inci maddede öngörülen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122 nci maddesinin birinci fıkrasında da ayrımcılık ve nefret nedeniyle işe almada eşitlik ilkesine aykırı davranılması suç olarak düzenlenmiştir[343].

İşverenin bu borçlarının yanı sıra, 4857 sayılı Kanun'un 75 inci maddesinde düzenlenen özlük dosyası düzenleme ve işçiler hakkında edindikleri bilgiler konusunda sır saklama ve bu bilgileri hukuka uygun olarak kullanma borcu, 6098 sayılı TBK'nin 414 vd. maddelerinde düzenlenen işçinin belirli şartlar dahilinde yapmış olduğu giderleri ödeme borcu gibi işin niteliğinden kaynaklanan bir kısım borçlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir.

2.2.2.3.2. *Yargıtay uygulaması*

5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeline işverenin eşit davranma borcu konusunda uygulamada ortaya çıkan ihtilafları örneklendirmeye çalışacağız.

Uygulamada iş sözleşmesinin devamı sırasında işverenin diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak, eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği, talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir[344].

İş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak ise; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 26.03.2019 tarihli, seminer eğitimine başka işçiler de mazeretsiz katılmadığı halde yalnızca davacı öğretmenin iş sözleşmesinin işverence feshedilmesine ilişkin vermiş olduğu kararında, işverenin fesih sırasında da eşit davranma borcuna uymakla yükümlü

[342]Ayrımcılık tazminatı ile birlikte sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı ve kötü niyet tazminatı talep edilip edilmeyeceğine ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. Süzek, 2017, **a.g.k.**, 488,490. Ayrımcılık tazminatı konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. N. Karaca (2016). İş hukukunda ayrımcılık tazminatı: Verilme şartları ve hesaplanması. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 5 (12), 110-113.
[343]Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 343 vd.
[344]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.11.2010 tarihli, 2009/32171 Esas ve 2010/31616 Karar sayılı ilamı.

olduğunu; işverence eşit işlem borcuna aykırı davranılarak başka işçiler de mazeretsiz katılmadığı halde yalnızca davacı öğretmenin iş sözleşmesinin feshi halinde haklı nedenle feshin geçerli nedenle feshe dönüşeceğini; ancak davacı tarafça işveren feshinin dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebebe dayandığı iddia ve ispat edilemediğinden, şartları bulunmayan ayrımcılık tazminatı talebinin reddi gerektiği kabul edilmiştir[345]. Her ne kadar ayrımcılık tazminatına ilişkin ispat yükünün işçi tarafından yerine getirilmediği gerekçesi ile bu talebin reddi yerinde ise de, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit işlem borcuna uyma yükümlülüğünün bulunduğunun kabul edilmesi halinde, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda haklı nedenle feshin geçerli nedenle feshe dönüşeceğinin kabulü eleştiriye açıktır.

4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı bakımından ise uygulamada, işverence yapılan farklı muamelenin ırk, dil, siyasi düşünce, inanç gibi sebeplere dayalı olması gerektiği kabul edilerek, maddenin dar yorumlanması tercih edilmektedir. Nitekim, salt işçinin istifasını sağlamak üzere ücretine zam yapılmamış olması ya da iş bilgisayarının eve götürülmesine izin verilmemesi gibi sebeplerin ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir[346]. Yine davacı işçi ile birlikte daha pek çok işçinin ücretlerinin ödenmemesi halinde iş yerinde ücret ödememe durumunun sadece davacıya özgü bir durum olmadığının anlaşılması halinde ayrımcılık tazminatı talebinin reddi gerektiği açıktır[347]. Taraflar arasında her yıl imzalanan iş sözleşmesi formlarıyla alınacak saatlik ücretin kabul edildiği hallerde ayrımcılık tazminatı koşullarının da oluşmadığı uygulamada kabul edilmektedir[348] ki; genellikle özel okul öğretmenlerinin ücretlerinin

[345]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 26.03.2019 tarihli, 2016/8370 Esas ve 2019/6561 Karar sayılı ilamı.

[346]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.09.2020 tarihli, 2016/22105 Esas ve 2020/8242 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.07.2019 tarihli, 2017/23268 esas ve 2019/14998 Karar Sayılı ilamı.

[347]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 13.03.2017 tarihli, 2017/6119 Esas ve 2017/5192 Karar sayılı ilamı.

[348]"...Somut olayda, dosya içerisine sunulan davacı tarafından imzalı 2003 yılı ve sonraki yıllara ait mutabakat protokollerine göre davacının her yıl bu formları imzalayarak alacağı saatlik ücretini kabul ettiği, örneğin 31.12.2012 tarihi itibari ile alacağı saatlik ücretini 7,27 TL olarak kabul ettiği görülmektedir. Yukarıdaki ilke kararı içeriğine göre de ayrımcılık tazminatını gerektiren haller açıklanmıştır. Bu itibarla davacı her yıl kendi imzaladığı formlarla alacağı saatlik ücretini kabul ettiğinden ücret farkı talep edemeyeceği gibi ayrımcılık tazminatına hak kazanma şartları da oluşmamıştır. Mahkemece, eşitlik ilkesine aykırılık tazminatı ve ücret farkı alacaklarının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 06.03.2017 tarihli, 2017/5948 Esas ve 2017/4639 Karar sayılı ilamı.

her yıl yeniden belirlendiği görülmektedir. Bu durumda, işçinin imzası ile işçinin de kabulünde olan ücretin, işverence eşitlik ilkesine aykırı olarak belirlendiğini ileri sürmenin mümkün olamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bireysel iş sözleşmeleri dahil tüm resmi veya özel iş hukuku kaynaklarının anayasaya uygun bulunması zorunluluğu olduğundan, bireysel iş sözleşmelerinin de anayasal ilke ve kurallar doğrultusunda yorumlanması gerekir[349]. Buna göre, her ne kadar işçi ile yapılan iş sözleşmesinde her yıl düzenli olarak ücret belirlenmekte ve işçinin de söz konusu sözleşmeye imza atmak sureti ile kararlaştırılan ücrete rızasını ortaya koyduğu anlaşılmakta ise de, özel okul öğretmenlerinin aynı iş yerinde aynı kıdem ve nitelikte bulunan, kendisi ile aynı branşta istihdam edilen emsal işçiye kendisinden daha yüksek oranda zam yapıldığını ispat etmesi ve işverence emsal işçiye fazla zam yapılmasını gerektirir objektif bir neden ortaya koyulmaması durumunda, işçinin ücret fark alacağı ve ayrımcılık tazminatı talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin, özel okulda İngilizce öğretmeni olarak çalışan işçinin Türk ve yabancı uyruklu öğretmenler arasında ücret ödemesi hususunda ayrımcılık yapıldığı ve diğer bir kısım nedenlerle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesi ile kıdem tazminatı talepli açılan davada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi;

> Dosya içerisinde, davacı tarafından işverene gerek bilgisayarındaki sorunlar ve gerekse işyerindeki bazı aksaklıklar sebebi ile gönderilmiş bir kısım e-posta bulunmaktadır. İleri sürülen fesih sebepleri hakkında Mahkemece yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, Mahkeme hükmü 6100 sayılı Kanun'un 297/1-c bendinde yer alan hususları tam olarak içermediğinden Mahkemenin hangi fesih sebebini haklı gördüğü de denetlenememektedir. Belirtilen sebeplerle, gerek 6098 sayılı Kanun'un 413/1. maddesi ve gerekse 4857 sayılı Kanun'un 24/II-f maddesi anlamında, davacıya işi için gerekli araç ve malzeme ile çalışma ortamının sağlanıp sağlanmadığı, lojman yardımı konusunda kendisi ile aynı işi yapan diğer işçi ile arasında farklı uygulama yapılıp yapılmadığı, çalışma şartlarının ağırlaşıp ağırlaşmadığı, iş sözleşmesinde belirlenen çalışma şartları ve sürelerinden farklı bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalı ve 6100 sayılı Kanun'un 297/1-c bendine uygun gerekçe içeren hüküm kurulmalıdır. Bu yönler dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 08.12.2020 tarihli 2016/29695 Esas ve 2020/17632 Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Dikkati çeken husus, Daire kararında Türk ve yabancı uyruklu öğretmenler arasında ücret ödemesi hususunda farklılık bulunmasının bir ayrımcılık nedeni olarak değerlendirilmemiş olmasıdır. Ancak

[349]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 277.

salt uyrukluk sebebiyle nitelikleri aynı olan iki öğretmen arasında farklı ücret ödemesi yapılması ayrımcılık olarak değerlendirilebilecek iken; işverence yabancı uyruklu öğretmenin uyruğu sebebiyle işin niteliği gereği İngilizce eğitiminde daha verimli olduğu ve performansının daha yüksek olduğunun ispatlanması halinde bu husus tek başına ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Kararda dikkati çeken diğer bir husus, lojman yardımı konusunda kendisi ile aynı işi yapan diğer işçi ile arasında farklı uygulama yapılıp yapılmadığı hususunun da ayrımcılık teşkil eden bir davranış olarak değerlendirilmiş olmasıdır.

Uygulamada ayrımcılık veya kötüniyet tazminatının sıklıkla cinsiyete dayalı ayrımcılık sebebiyle talep edildiği görülmektedir. Özel bir okulda anaokulu öğretmeni olarak çalışan işçinin açmış olduğu kötüniyet tazminatı talebini de içerir davada, yerel mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalıya ait ana okulu işyerinde öğretmen olarak 1 yıl 10 ay 3 gün çalıştığı, davalı vekilince davacının iş akdinin devamsızlık nedeniyle feshedildiği iddia edilmiş ise de, bizzat davalı tanıklarının da beyanlarından anlaşılacağı üzere davacının senelik izin dönüşü hamileliği nedeniyle rahatsız olduğunun anlaşıldığı, davacının izin dönüşü rahatsızlığını belirtip okul müdüründen sözlü izin alıp gittiği, daha sonra da rapor aldığı, izinden sonra işe devam edememesinin rahatsızlığı nedeniyle olduğu ve bu nedenle İş Kanunu 25/ll-g maddesinde belirtilen devamsızlık nedeniyle fesih hakkının oluşmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.05.2015 tarihli kararında;

> Somut olayda, davacı, davalıya ait okulda anaokolu öğretmeni olarak çalışırken sağlık sorunu yaşaması üzerine işyerini arayıp durumunu bildirdiğini, işverence anlayış gösterilip iyileşince işe dönmesinin istendiğini, rahatsızlığının artması üzerine hastaneye kaldırıldığını ve hamilelik nedeniyle rapor verildiğini, rapor bitimi işe başladığını ancak iş aktinin işveren tarafından fesh edildiğini ileri sürüp kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı istemiştir. Davalı, davacının haber vermeden devamsızlık yaptığını, raporun gelmediği tüm günleri karşılamadığını, sözleşmeyi feshetmekte haklı olduklarını savunmuştur. Mahkemece toplanan delillere göre davacının işe devam edememesinin rahatsızlığı nedenine dayandığı ve yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmiş olup, bu kabul dosya kapsamına uygundur. Ancak işverenin iş sözleşmesini davacının hamileliği sebebiyle kötüniyetli feshettiğine yönelik yeterli delil olmadığından kötüniyet tazminatının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.05.2015 tarihli, ... Esas ve ... Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla işçinin yalnızca hamile olduğu dönemde yahut süt izni kullandığı dönemde[350] iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olması diğer şartları oluşmadığı sürece, yani feshin kötüniyetle yapıldığının ispatlanmadığı yahut biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça,cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı işlem yapılmadığının ispatlanamadığı hallerde ayrımcılık tazminatı hak kazanmasını gerektirir bir durum değildir.

Bu ve benzeri durumlarda, davacı tarafça hem kötüniyet tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına birlikte hükmedilmesinin istendiği görülmektedir. Kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatının her ikisinin birlikte istenip istenmeyeceği hususu akla gelmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, iş güvencesi hükümlerinin dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkının işverence kötüye kullanıldığı durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Süreli fesih hakkının kötüye kullanımının yaptırımı olarak öngörülen tazminata doktrin ve uygulamada *"kötüniyet tazminatı*" adı verilmektedir. Bu tazminat süreli fesih hakkının kötüye kullanımının yaptırımı olduğundan belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi söz konusu olamayacağından, özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin de kötüniyet tazminatından yararlanamayacaklarını kabul etmek gerekir[351].

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerini asgari süreli olarak kabul ettiği dönemlerde, kötüniyet tazminatı taleplerini esastan değerlendirdiği görülmektedir[352]. O dönem kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık

[350]Bir diğer örnek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.02.2016 tarihli, 2014/29678 Esas ve 2016/2553Karar sayılı ilamında: "Somut uyuşmazlıkta; mahkemece davacının iş akdinin feshinin doğum sonrası döneme denk gelmesi, diğer çalışanlara yapılan zammın davacıya yapılmaması, davacının süt izninde olduğu dönemde iş akdinin feshedildiği hususları değerlendirilerek davacıya ayrımcılık yapıldığı kabul edilmiş ise de; davacının bu dava ile aynı gün işe iade davası açtığı, işe iade talepli dava dilekçesinde bu iddialardan bahsedilmediği, işe iade davası kararından feshin süt izni kullanılması ile ilgisi olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle salt davacının iş akdinin feshedilmesinin süt izninin kullanıldığı döneme denk gelmesinin ayrımcılık tazminatına hak kazanma açısından yeterli olmadığı anlaşıldığından, mahkemece eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı talebinin reddi gerekirken, kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." demek suretiyle salt iş sözleşmesinin feshedilmesinin süt izninin kullanıldığı döneme denk gelmesinin ayrımcılık tazminatına hak kazanma açısından yeterli olmadığını açıkça ifade etmiştir.

[351]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 293. Kötüniyetli fesih konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. H. N. Gerek (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötüniyetli fesih. *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, (2), 1-17.

[352]Kötüniyet tazminatının esastan reddi gerektiği yönündeki Yargıtay 9. HD 04/05/2015 tarihli, 2014/10522 Esas ve 2015/16117 Karar sayılı kararda, "Somut olayda, davacı, davalıya ait okulda anaokolu öğretmeni olarak çalışırken sağlık sorunu yaşaması üzerine işyerini arayıp durumunu bildirdiğini, işverence anlayış gösterilip iyileşince işe dönmesinin istendiğini, rahatsızlığının artması üzerine hastaneye kaldırıldığını ve hamilelik nedeniyle rapor verildiğini, rapor bitimi işe başladığını ancak iş aktinin işveren tarafından fesh edildiğini ileri sürüp kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı istemiştir. Davalı, davacının haber vermeden devamsızlık yaptığını, raporun gelmediği tüm günleri karşılamadığını, sözleşmeyi feshetmekte haklı olduklarını savunmuştur.

tazminatına birlikte hükmedilip hükmedilemeyeceği hususları doktrinde tartışmalı olmakla beraber [353] , uygulamada aynı eylem nedeniyle birden fazla yaptırım uygulanamayacağı gerekçesiyle, tek eylem sebebiyle her iki tazminata aynı anda hükmetmenin mümkün olmadığı kabul edilmekteydi[354]. Ancak söz konusu tartışmaların özel öğretim kurumlarında istihdam edilen eğitim personelinin iş sözleşmelerinin belirli süreli kabul edilmesi nedeniyle yukarıda açıklanan gerekçelerle önemini yitirdiğini belirtmek isteriz.

Öte yandan, sözleşmede yer almamakla birlikte işyerinde prim uygulamasının mevcut olması halinde de, işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece eşit davranma borcunun söz konusu olduğu kabul edilmektedir[355]. İşçinin prime hak kazanması için işyerinde pirim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır.

Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri de, iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedilmesi halidir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre, "işverence iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin iddia edildiği ve ispat yükünün işçide olduğu hallerde de, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, üyelikten çekilenlerin

---

Mahkemece toplanan delillere göre davacının işe devam edememesinin rahatsızlığı nedenine dayandığı ve yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmiş olup, bu kabul dosya kapsamına uygundur. Ancak işverinin iş sözleşmesini davacının hamileliği sebebiyle kötüniyetli feshettiğine yönelik yeterli delil olmadığından kötüniyet tazminatının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."denmiştir.

[353]Öğretide bir görüş, çoğunluk görüş ayrımcılığın kötü niyetin özel bir hali olması ve işverenin aynı davranışı nedeniyle iki ayrı tazminata hükmedilemeyeceği yönündedir. Bkz. G. O. Çankaya, İ. C. Günay ve S. Göktaş (2005). *Türk iş hukukunda işe iade davaları.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.57;Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 80; N. Çelik (2007). İşçilerin işten çıkarılmalarında ihbar ve kıdem tazminatları dışında isteyebilecekleri tazminatlara ilişkin sorunlar. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (14), s. 485-496, 489; Ş. Ertürk ve İ. Gürsel (2011). İş hukukunda eşit davranma ilkesi: Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan- C.I. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 425-458, 450. Ancak öğretide bir diğer görüş de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ayrımcılık tazminatını düzenleyen 5/6. maddesinden hareketle söz konusu tazminatın kötüniyet tazminatı ile birlikte istenebileceği yönündedir. Bkz. S. Odaman (2010). Ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlarla birlikte mevcudiyeti. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (25), s. 31-40, 36; E. Yuvalı (2012). *İşçinin kişisel özellikleri bakımından işverenin eşit davranma borcu.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 227; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 491; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 216.

[354]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin, 29.11.2013 tarihli ve 2012/29053 Esas, 2013/27095 Karar sayılı ilamı.

[355]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 20.02.2020 tarihli ve 2017/27589 Esas ve 2020/3000 Karar sayılı ilamında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Pirimin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece pirim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur."

işyerinde çalıştırılmaya devam edilip edilmediği, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanıp bağıtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılması gerektiği" kabul edilmektedir. 6356 sayılı Kanun'un 25 nci maddesi gereğince de, sendikal tazminatla ayrımcılık tazminatının birlikte hükmedilemeyeceğini kabul etmek gerekir.

2.3. İşin Düzenlenmesi

2.3.1. Çalışma süreleri

2.3.1.1. *Genel olarak*

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41., 43. maddelerinde, 6098 sayılı TBK'nın 398-402 nci maddelerinde ve 06.04.2004 tarihli İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmeliğin 3 üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçen süredir" şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar çalışma süresinden öncelikle fiili çalışmada geçen süre anlaşılmakta ise de, ilgili düzenlemenin devamında 4857 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu maddede, işçinin işinde fiilen çalışarak geçirdiği sürelerin dışında kalan ve çalışma süresinden sayılan bu haller farazi çalışma süreleri olarak nitelendirilmektedir[356].

Hukukumuzda normal çalışma süresi 4857 sayılı Kanun'un 63 üncü maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasına göre, "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (4857 sayılı Kanun, m.63/1)". Bununla birlikte tarafların anlaşmasıyla belirli koşullara ve sınırlamalara uyulmak şartıyla çalışma süresinin farklı şekilde düzenlenmesi de mümkündür. Nitekim 63 üncü maddenin ikinci fıkrasında da, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak üzere dağıtılabileceği belirtilmiştir.

[356]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 800.

Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi fazla çalışma ve fazla süreli çalışma, 64 üncü maddesi telafi çalışması, 67 nci maddesi günlük çalışmanın başlama ve bitiş saati, 68 inci maddesi ara dinlenme, 69 ncu maddesi gece süresi ve gece çalışmaları başlıklı olup çalışma saatlerinin düzenlenmesine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir.

2.3.1.2. *Özel okul öğretmenlerinin çalışma süresi*

Özel okul öğretmenlerinin çalışma süresine ilişkin düzenlemeye MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Yönetmeliğin 26. maddesine göre asıl görevli aylık ücretli öğretmenler, haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saat ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabilecekler. Yönetmeliğin 40 ıncı maddesine göre ise, herhangi bir kurumda çalışmayan ders saatli ücretli öğretmenler özel öğretim kurumlarında haftada en fazla 40 saate kadar ders verebileceklerdir. Dolayısıyla her iki türde çalışan öğretmenler kural olarak haftada 40 saate kadar ders verebilmektedirler.

Ancak söz konusu düzenlemeler ile 4857 sayılı Kanun'da yer alan çalışma süresine ilişkin düzenlemeler arasında "saat" kavramı bakımından farklılık olduğunu ifade etmek gerekir. 4857 sayılı Kanun'da yer alan saat kavramının dakika karşılığı 60 dakika iken, özel okul öğretmenlerinin çalışma süresinde ifade edilen ders saati süresi farklı dakikalarda olabilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.03.2018 tarihli bir kararında da bu farklılığa dikkat çekmektedir. Şöyle ki ilgili kararda Daire, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin çalışma süresinin ders saatine göre belirlenmesi gerektiğini, taraflar arasındaki sözleşmede, açıkça davacının haftalık 40 ders saati vereceğinin kararlaştırıldığını, kanunda ve sözleşmede haftalık 40 saate değil, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı Kanun'un haftalık 45 saat çalışma esasının uygulanamayacağını, davacının haftada 40 saatten fazla ders verdiğini kanıtlayamadığından ek ders ücreti veya fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğini, davacının 40 saati aşan haftalık ek dersleri saptanmadan fazla mesai ücretine karar verilmesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir[357].

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde haftalık ders saatine yer verilmiş ise de, ders saatinin süresine ilişkin gerek 5580 sayılı Kanun gerekse de ilgili yönetmelikte herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü

[357]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.03.2018 tarihli ve 2017/3722 Esas ve 2018/5762 Karar sayılı ilamı.

maddesinin üçüncü fıkrası gereğince resmi okullarda uygulanan ders saati süresinin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz[358]. Resmi okullarda ders saati 40 dakika olarak belirlendiğinden[359], özel okullarda da ders saati 40 dakika kabul edilmelidir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği EK-5'te yer alan sözleşme formuna göre, asıl görevli aylık ücretli öğretmenler ile ders saat ücretli öğretmenlerin ne kadar saat derse gireceğinin sözleşmede belirtilmesi zorunludur. Ancak kimi zaman derse girmeseler bile öğretmenlerin veli ve öğrenci görüşmeleri gibi nedenlerle okulda bulunmaları istenebilir. İşte bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerekmektedir[360].Yine Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde eğitim personeline okul dışında hizmet içi eğitim verilebileceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Okul dışında da olsa, eğitimde geçen bu sürenin de 4857 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde[361] yer alan düzenlemeye göre çalışma süresinden sayılması gerektiği kabul edilmelidir[362].

Teneffüs sürelerinin ara dinlenme mi yoksa çalışma süresinden mi sayılması gerektiği yönünde uygulamada belirsizlik söz konusudur. Bu konudaki değerlendirmeye ara dinlenme konusunda ayrıca yer verilecektir.

2.3.1.3. *Fazla saatlerle çalışma*

2.3.1.3.1. *Genel olarak*

Fazla saatlerle çalışma, fazla çalışma ve fazla süreli çalışmadan oluşmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 41 nci maddesine göre, ülkenin yararları, işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olup; bu durumda her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

---

[358]Alan, 2021, **a.g.k.**, 88.

[359]MEB Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğine göre, "İlköğretim kurumlarında; ...Bir ders saati süresi 40 dakikadır. Okul yönetimince teneffüsler için normal eğitim yapılan okullarda en az 15 dakika, ikili eğitim yapılan okullarda ise en az 10 dakika süre ayrılır (m. 6/2-a)" R.G. 26.07.2014/29072. MEB Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğine göre, "... Ortaöğretim kurumlarında bir ders saati süresi 40 dakikadır. Dersler arasındaki dinlenme süreleri okul yönetimlerince belirlenir. Dersler arasındaki dinlenme süresi 10 dakikadan, öğle arası dinlenme süresi ise 45 dakikadan az olamaz. Ancak ikili öğretim yapan okullarda bu süreler daha kısa belirlenebilir (m.9/1)". 13.09.2014 tarihli ve 29118 sayılı R.G. ile değişik R.G. 07.09.2013/28758.

[360]Alan, 2021, **a.g.k.**, 91.

[361]4857 sayılı İş Kanunu'nun "Çalışma Süresinden Sayılan Haller" başlıklı 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının d bendinde "d) 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." çalışma süresinden sayılmıştır.

[362]Alan, 2021, **a.g.k.**, 92.

Öte yandan, sözleşmelerle çalışma süresinin haftalık 45 saatin altında belirlenmesi durumunda, bu süreyi aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla çalışma değil; fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilmekte olup; fazla sürelerle çalışmalarda her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (4857 sayılı Kanun m.41/4). Ancak işveren kendi kararı ile fazla çalışma ücreti ödemek yerine boş zaman sağlama yoluna gidemez, bu konuda işçinin talebi şarttır. Buna karşılık işçinin serbest zaman kullanma isteğini de reddedemez[363].

Olağan fazla çalışma için işçinin onayının alınması şarttır (4857 sayılı Kanun m.41/7). Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesine göre ise, bu onayın yazılı yapılması gerekir.

4857 sayılı Kanun'da bir de zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 42 nci maddesine göre;

> MADDE 42- Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur (4857 sayılı Kanun, m.42/1).

Bu durumda işçinin onayı aranmaz.

4857 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesine göre ise;

> MADDE 43- Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan iş yerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (4857 sayılı İş Kanunu, m.43).

Bu durumda da fazla çalışma, Cumhurbaşkanlığının kararı üzerine yapılmakta olup, işverenin iradesi bulunmadığı gibi işçinin onayı da aranmayacaktır.

[363]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 848.

2.3.1.3.2. *Özel okul öğretmenlerinin fazla çalışmaları*

5580 sayılı Kanun'un 8 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında, ihtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebileceği ve uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer Devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebileceği hususları belirtilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Öğretmenin toplam ders saati sayısı haftada 30 saati geçemez" hükmü ise 6528 sayılı Kanun'un[364] ile yürürlükten kaldırılmıştır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında ise, okullarda görevli öğretmenler ile uzman öğreticilerin haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin çoğunlukla aylık ücret miktarının haftalık belirli bir saat (örneğin, 15 saat) karşılığı olarak tespit edildiği, geri kalan ders saatlerinin ise ek ders ücreti olacak şekilde kararlaştırıldığı, ek ders ücretinin saatlik kısmının da sözleşmelerde belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla uygulamada, özel okul öğretmenleri bakımından fazlaca girilen ders saatlerinin karşılığı genellikle ek ders ücreti olarak değerlendirilmekte olup; fazla çalışma ücreti alacağının idareciler bakımından önem taşıdığı görülmektedir.

Nitekim Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi, 24.06.2014 tarihli bir kararında;

> Davacı fazladan girmiş olduğu derslerin, yaz kampı görevlendirmelerinin, seminer çalışmaları gibi çalışmalarının karşılığının kendisine ödenmediği belirtmiştir. Mahkemece, davacının yaptığı bu çalışmaların karşılığının kendisine imzalı bordrolarda gösterilerek ödendiği belirtilerek taleplerin reddine karar verilmiştir. Ancak dosyada işverenden sadır olan birtakım belgelerle davacının bu çalışmaları yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece yapılması gereken hukukçu ve eğitimci bilirkişilerden oluşan bilirkişi heyetinden tekrar bir rapor aldırmak suretiyle, imzalı bordrolarda gösterilenden daha fazla bir çalışmasının olup olmadığının tespiti ve eğer daha fazla bir çalışma varsa bunu hüküm altına almak, imzalı

[364] 14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

> bordrolarda ek ders ödemesi olmayan aylar için ise her türlü delille ispatı mümkün olacak şekilde davacının taleplerini yeniden değerlendirip bu konuda tekrar bir karar vermektir. Davacının çalıştığı dönemde bir süre zümre başkanı olarak çalıştığı sabittir. Davacının sırf zümre başkanı olması nedeniyle mevzuat gereği bir takım farklı uygulamalara tabi olduğu aşikardır. Bu nedenle aldırılacak yeni bilirkişi heyeti raporunda davacının zümre başkanı olması nedeniyle çalışması ve bunun karşılığı olarak kazandığı haklarının olup olmadığının da tespit edilmesi gerekecektir (Yargıtay -Kapatılan- 7. Hukuk Dairesinin 24.06.2014 tarihli, 2014/3201 Esas ve 2014/14328 Karar sayılı ilamı).

demek suretiyle, yaz kampı, seminer çalışmalarının yanı sıra zümre başkanlığı yapılması durumundaki çalışmaların ayrıca tespiti ve fazla çalışma bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Uygulamada çoğu zaman fazla çalışma ve ek ders ücreti kavramları birbirleri yerine kullanılmakta olup; bu iki kavram arasındaki farklılığın netlik kazanmadığı görünmektedir.

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 04.11.2019 tarihli bir kararında, özel okulda matematik öğretmeni olarak çalışan davacının fazla çalışma ücreti talebine ilişkin olarak, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde haftalık ders saat sayısının 30 saat olarak kararlaştırıldığını, dosya içerisinde bir kısım cumartesi mesailerini, etütleri ve nöbetlerini gösterir çizelgeler ile ek ders saatlerini gösterir çizelgelerin bulunduğunu, sunulan ücret bordrolarının ise imzasız olup bordrolarda cumartesi mesaisi, gece ve gündüz nöbetleri ile etüt ücretleri fazla mesai adı altında, ek dersler ise ek ders adı altında tahakkuk ettirildiğini, ayrıca ders saati dışında davacının gözetmen olarak görev yaptığına ilişkin bir kısım görevlendirme yazılarının bulunduğu ve işverenle davacı arasında ders programı ve boş ders saatlerinde neler yapıldığına ilişkin bazı mail kayıtlarının dosyaya sunulduğu, mevcut delil durumu ve özellikle bordroların imzasız olması karşısında hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının ücretlerinin bordrolarda tahakkuk ettirildiği ve ödemelerin salt tanık beyanlarına göre yapıldığının anlaşıldığı gerekçesi ile hiç hesaplama yapılmayarak davacının taleplerinin reddinin hatalı olduğunu belirtmiştir. nu nedenle Mahkemece öncelikle, davalı iş yerinden, İl/İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden ve diğer ilgili yerlerden davacının hizmet süresi boyunca haftalık ders saatlerini ve ek derslerini gösterir ders programları, sınıf defterleri ile mevcut tüm bilgi ve belgeler temin edildikten sonra ayrıntılı ve denetime elverişli bilirkişi raporu aldırılarak, dosya içerisinde yer alan çizelgeler, mail kayıtları ve diğer tüm deliller hep birlikte değerlendirilerek, davacının her ders dönemi bakımından girdiği toplam ders saati, nöbet ve etüt sayıları ile cumartesi

mesailerinin belirlenerek, haftalık ders saatini aşan ek derslerin sayısı ve fazla mesainin bulunup bulunmadığı tespit edilmesi gerektiğini, dosyaya sunulan imzasız bordrolar ve banka kayıtlarının tek tek karşılaştırılmak sureti ile ödendiğinin ispatlanması durumunda bankadan ödenen bu meblağlar mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin bozulmasına karar vermiştir[365]. Dolayısıyla işbu kararda yerinde olarak araştırmaya yönelik bozma yapılmak suretiyle, ek derslerin dışındaki nöbet ve etüt ücretlerinin fazla çalışma içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrinde, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde özel okul öğretmenlerinin (aylık ücretli öğretmen ve ders saat ücretli öğretmen) haftada toplam 40 saate kadar ders verebilecekleri belirtildiğinden[366] [367], öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesi esas alınarak sözleşmede belirlenen ders saatinin aşılması durumunda, aşan kısım bakımından ücretin nasıl ödeneceğine ilişkin 5580 sayılı Kanun'da hüküm bulunmadığından, İş Kanunu hükümlerine gidilerek fazla süreli yahut fazla çalışma olup olmadığının tespiti gerektiği savunulmaktadır[368]. Ancak 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi gereğince, ek derslere ilişkin 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın da değerlendirmede dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin, doktrinde işveren ile aylık ücret karşılığı öğretmenle haftalık 15 saat derse girileceği konusunda sözleşme yapılması halinde, daha sonra öğretmenin haftalık 5 saat daha derse girmesinin istenmesi halinde öğretmenin bu girdiği 5 saatlik dersin ek ders değil, fazla süreli çalışma olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[369]. Ancak kanaatimize göre, ek derslere ilişkin 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın da değerlendirmede dikkate

[365]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 04.11.2019 tarihli, 2017/24908 Esas ve 2019/20065 Karar sayılı ilamı.

[366]6528 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan evvel 5580 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Öğretmenin toplam ders saati sayısı haftada 30 saati geçemez" hükmünün tüm özel okul öğretmenleri bakımından geçerli olduğu, 6528 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında söz konusu düzenlemenin kaldırılmasıyla birlikte Yönetmelikte yer alan haftalık ders saatine ilişkin sınırlamanın yasal dayanağının kalmadığı, üstelik resmi okullarda yer alan öğretmenlerin ders saatlerinin de haftalık 40 saat olduğuna ilişkin düzenleme bulunmaması sebebiyle özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmen, usta öğretici ve uzman öğreticilerin haftalık çalışma süresinin 4857 sayılı Kanun'un 63 üncü maddesinde belirtildiği şekilde haftalık 45 saat olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 102-103.

[367]Söz konusu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Nitekim 6528 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde de, öğretmenlerin toplam ders saati sayısını haftalık 30 saat ile sınırlayan düzenlemenin, ihtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile özel okullarda ders saat ücretli görevlendirilecek öğretmenler bakımından geçerli olduğu kanaatindeyiz.

[368]Alan, 2021, **a.g.k.**, 96.

[369]Alan, 2021, **a.g.k.**, 97.

alınması gerekmektedir. Örneğin, özel okulda halk oyunlarında çalışma yapmakla görevlendirilen öğretmen bakımından, aylık ücret karşılığı öğretmenle haftalık 15 saat derse girileceği konusunda sözleşme yapılmasına rağmen, haftalık 5 saat daha çalışma yapılmasının istenilmesi ve fiilen çalışmanın halk oyunlarının öğretiminde geçmesi halinde, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 17 nci maddesine göre, ders dışı izcilik, beden eğitimi ve spor çalışmaları, halk oyunları ve güzel sanatlarla ilgili dallarda fiilen çalışma yaptıran öğretmenlere; aylık karşılığı ders, ek ders ve hazırlık ve planlama görevi saati sayısına bakılmaksızın, her bir saat çalışma karşılığında gündüz ücreti üzerinden, haftada azamî 6 saati geçmemek üzere, her bir ders saati başına 1 saat ek ders ücreti ödeneceği hüküm altına alındığından, 5 saate kadar olan kısmın ek ders ücreti olarak dikkate alınması gerekmektedir. Bu kişiden sözleşmede haftalık 15 saat derse girileceği kararlaştırılmış olmasına rağmen, 10 saat daha ek çalışma yapmasının istenilmesi halinde ise, 6 saati ek ders ücreti olarak değerlendirilmeli, 4 ders saati ise fazla süreli çalışma kabul edilerek İş Kanunu hükümlerine göre fazla sürelerle çalışma kabul edilmelidir.

Burada ise önemli olan husus, fazla yapılan ders süresinin 4857 sayılı Kanun'daki saat süresine göre kaç saat olduğu belirlenerek buna göre fazla saatlerle çalışma olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğidir[370]. Zira söz konusu örneğe göre, fazla süreli çalışma kabul edilen 4 ders saatinin 4857 sayılı Kanun'da yer alan saat kavramına yani 60 dakikaya göre karşılığı hesaplanarak fazla çalışma süresinin tespitinin gerektiği unutulmamalıdır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.05.2018 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki sözleşmeye göre 40 saat çalışması gereken özel okul öğretmeninin haftalık 46,5 çalışmasına ilişkin olarak, haftalık 5 saatlik çalışmasının fazla süreli çalışma kabulü ile %25 zamlı, kalan 1,5 saatlik çalışmanın ise fazla çalışma kabulü ile %50 zamlı hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir[371]. Söz konusu karar, fazla yapılan ders süresinin 4857 sayılı Kanun'daki saat süresine göre karşılığı belirlenmeksizin 1 saat olarak kabul

[370]Alan, 2021, **a.g.k.**, 96. Özel okul öğretmenlerinin fazla yapılan ders süresinin İş Kanunundaki saat süresine göre kaç saat olduğu belirleneceğine ilişkin somut bir örnek vermek gerekirse, örneğin, 40 dakika ders süresi ve 10 dakika teneffüs süresi (teneffüs süresinin çalışma süresinden sayılması halinde) olan bir okulda çalışan bir öğretmen ile haftada 30 saat ders verilmesi konusunda anlaşılması halinde, İŞ Kanuna göre toplam (40+10)*30/60=25 saat haftalık çalışma bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Teneffüs süresinin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin doktrin değerlendirmelerine ve Yargıtay uygulamalarına çalışmanın ilerleyen bölümünde değinilecektir.

[371]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.05.2018 tarihli ve 2017/7793 Esas ve 2018/10843 Karar sayılı ilamı.

edilmesi sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir[372]. Zira özel okul öğretmenlerinin içi niteliğine sahip olmaları nedeniyle 4857 sayılı Kanun'una tabi olmalarından dolayı fazla saatlerle çalışmanın tespitinde ders saati süresinin değil, 4857 sayılı Kanun'da yer alan saat kavramının karşılığı olan 60 dakikanın esas alınması gerekmektedir. Ancak ders saat sayılarının ve sürelerinin farklı kararlaştırılması halinde 4857 sayılı Kanun'a göre belirleme yapmak her zaman mümkün olmamaktadır[373].

2.3.2. Dinlenme süreleri

İşçiler dahil tüm çalışanların sağlığının korunması ve iş gücü veriminin arttırılması için zorunlu olan dinlenme hakkı[374], hukukumuzda Anayasa ile de güvence altına alınmıştır. 1982 T.C. Anayasası'nın 50 nci maddesinde "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir (1982 Anayasası, m. 50/3-4)" hükmü yer almaktadır. Bu itibarla ilgili mevzuatlarda işçiler ve diğer çalışanların dinlenme sürelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

2.3.2.1. *Ara dinlenmesi*

2.3.2.1.1. *Genel olarak*

4857 sayılı Kanun'un 68 nci maddesinde, günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle ara dinlenmesi verileceği öngörülmüştür. Dört saat ve daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, dört saatten fazla yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir. Bu sürelerin asgari süreler olduğunu, sözleşmelerle aksinin kararlaştırılabileceğini belirtmek gerekir.

Uygulamada, yedi buçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. Bu sebeple Yargıtay yerleşik içtihatlarında 4857 sayılı Kanun'un 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi on bir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlediği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu, başka bir anlatımla günde on bir saate kadar olan (on bir saat

[372]Alan, 2021, **a.g.k.**, 96.
[373]Alan, 2021, **a.g.k.**, 88.
[374]Dinlenme hakkı için bkz. Süzek, 1985, **a.g.k.**, 26 vd.; N. Binnur Tulukçu (2012). *Dinlenme hakkı.* Ankara:Adalet Yayınevi, s.21 vd.

dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, on bir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir. Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullandırılır. Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir[375].

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, ara dinlenmelerinin iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliğine göre yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak verileceği hükme bağlanmıştır. Değinilen maddenin 1. fıkrasında ise, ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır.

2.3.2.1.2. *Özel okul öğretmenlerinin ara dinlenmeleri*

5580 sayılı Kanun kapsamında özel okullar dahil özel öğretim kurumlarında görevli olan öğretmenler bakımından da yukarıda belirtilen yasal ara dinlenme sürelerine ilişkin açıklamaların geçerli olacağını ifade etmek gerekir.

Özel bir kreşte anaokulu öğretmeni olarak çalışan davacının açmış olduğu fazla çalışma ücreti talepli davada, yukarıda belirtilen genel ilkeler uyarınca, davacının haftanın 5 günü, 08.00-18.00 saatleri arasında günlük 10 saat süreyle davalı işyerinde çalışmasına rağmen, bu çalışma süresinden 1 saat ara dinlenme düşüldükten sonra günlük çalışma süresi 9 saat, haftalık ise 45 saat olacağından, davacının fazla çalışması ücreti

[375]Ara dinlenme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 853-855; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 395-396; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 829-831.

talebinin reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[376]. Söz konusu kararda, tanık anlatımları doğrultusunda çalışma süresinin ders saati değil, 4857 sayılı Kanun kapsamındaki "saat" kavramına göre tespit edildiği ve ara dinlenmenin de yine tanık beyanlarına göre belirlendiğini ifade etmek gerekir.

Uygulamada, ara dinlenme süresinin tespiti bakımından en önemli sorun ise teneffüs sürelerinin ara dinlenme olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Yargıtay içtihatlarında son dönemde, özellikle öğretmenlerin branşları ve yaptıkları işin niteliği göz önünde bulundurularak ara dinlenme süresinin değerlendirildiği görülmektedir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2020 tarihli bir kararında, dershane öğretmeni olarak çalışan rehber öğretmenin ara dinlenme süresinin tespitine ilişkin olarak "davacının günde bir saat yemek molasının yanı sıra, davalı işyerinin dershane olması nedeniyle teneffüslerde 10 dakika çay molası kullandığı, en az altı defa teneffüs verildiği kabulü ile bir saat de çay molası kullandığı, böylelikle günlük ara dinlenmesinin iki saat olduğu kabul edilmiş ise de, davacı tanıklarının çay molası olmadığını, yalnızca yemek molası kullandıklarını beyan etmiş olduklarından, *davacının rehber öğretmeni olarak görev yaptığı da dikkate alındığında işin niteliği gereği de teneffüslerde ara dinlenme kabulünün hatalı olduğu*" değerlendirmesine yer verilmiştir[377]. İşin niteliği gereği, öğrencilerin rehber öğretmeni ile teneffüslerde bir araya geldiği ve aksine başkaca delilin olmadığı bu durumda teneffüs süresinin ara dinlenme olarak kabul edilmemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ancak doktrinde, sadece rehber öğretmenleri bakımından değil, özel okullarda istihdam edilen tüm branşlardaki öğretmenler bakımından teneffüs süresinin ara dinlenme süresi olarak kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Nitekim bu görüşe göre, İş Kanunun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmakta olup, teneffüs süresinde de öğretmen işverenin emrine hazır bir durumda bulunmaktadır. Üstelik bu görüşe göre, 4857 sayılı Kanun'un 68 inci maddesinde yer alan nispi emredici nitelikteki düzenlemede ara dinlenme sürelerinin 15 dakikadan az olamayacağı hüküm altına alındığından, özel

[376]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.03.2013 tarihli, 2011/1180 Esas ve 2013/10296 Karar sayılı ilamı.
[377]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 26.02.2020 tarihli, 2016/30525 Esas ve 2020/3501 Karar sayılı ilamı.

öğretim kurumlarında resmi okullardaki düzenlemeye istinaden teneffüs sürelerinin genellikle 10 dakika olarak kabul edildiği hususu dikkate alındığında teneffüs sürelerinin bir ara dinlenmesi değil, çalışma süresi olduğu savunulmaktadır[378]. Gerçekten de, öğretmenler teneffüslerde fiili olarak çalışamasalar da işverenin emrine hazır bir durumdadırlar ve işçinin ara dinlenme saatinde tamamen serbest olduğundan, ara dinlenmenin aralıksız verildiğinden söz etmek mümkün değildir. Üstelik öğretmenlerin çalışmamaları kendi iradelerinden de kaynaklanmayıp, mevzuat gereği[379] ve işin niteliği gereğidir. Bu sebeple kanaatimiz de, tüm branşlardaki özel okul öğretmenleri bakımından teneffüs süresinin ara dinlenme olarak kabul edilmemesi gerektiği yönündedir.

2.3.2.2. *Hafta tatili*

2.3.2.2.1. *Genel olarak*

İşçilerin hafta tatiline ilişkin düzenlemeler, 1982 T.C. Anayasası'nın 50 nci maddesinin yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesi uyarınca, "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir (4857 sayılı Kanun, m.46/1)".

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesine göre de, kural olarak, hafta tatili Pazar günü olup; aynı madde içerisinde kimi işyerleri bakımından pazar günü tatil yapmama olanağının tanındığı da belirtilmiştir. Yani bu genel kural mutlak nitelikte olmayıp, hafta tatili izninin Pazar günü dışında da kullandırılması mümkündür. Yine 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da da hafta tatili uygulanması zorunluluğu dışında kalan (müstesna) işyerleri belirtilmiştir.

4857 sayılı 46. maddesinin 2. fıkrasına göre de, çalışılmayan hafta tatili için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Hal böyle olmakla birlikte, Anayasa'nın ve mevzuatın bu açık hükümlerine karşılık uygulamada bazı işyerlerinde hafta tatillerinde de işçilerin çalıştırıldığı bilinmektedir. Bu durumda işçinin hafta tatiline ücretine hak kazanması söz olacaktır.

---

[378] Ayrıntılı bilgi için bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, 90-91.

[379] MEB Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, ortaöğretim kurumlarında dersler arasındaki dinlenme süresinin 10 dakikadan, öğle arası dinlenme süresinin ise 45 dakikadan az olamayacağı ifade edilmiştir. 07.09.2012 tarihli ve 28758 sayılı Resmi Gazete.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre[380]; "hafta tatili gününde çalıştığını iddia eden işçi, norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde, işçi hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Hafta tatili çalışmalarının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez."

Hafta tatili ücreti alacağının hesaplanmasına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada, Yargıtay, hafta tatili çalışmasını fazla çalışma sayarak, işçinin ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi suretiyle ödeneceğini kabul etmektedir. Yani fazla çalışmaya giren %50 zamlı ücreti 1.5 yevmiye dahil çalışan hafta tatili için toplam 2.5 gündelik ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir[381]. Hafta tatili çalışmasının karşılığının ödenmesi için haftanın çalışılan günlerinde 45 saatin aşılmış olması önem taşımaz[382].

2.3.2.2.2. *Özel okul öğretmenlerinin hafta tatili çalışmaları*

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin kimi maddelerinde kimi özel öğretim kurumları bakımından haftasonu çalışma ve pazar çalışmaya ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir:

---

[380] Hafta tatili konusundaki ilke kararları için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.03.2021 tarihli, 2021/21114 Esas ve 2021/5777 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.09.2021 tarihli, 2021/7386 Esas ve 2021/11845 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.06.2020 tarihli, 2017/ 11872 Esas ve 2020/6718 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.06.2020 tarihli, 2020/1421 Esas ve 2020/5536 Karar sayılı ilamı.

[381] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.02.2014 tarihli, 2012/3348 Esas ve2014/4962 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.04.2017 tarihli, 2015/28612 Esas ve 2017/8997 Karar sayılı ilamı. Çoğu zaman hafta tatili günleri çalışmaları yönünden çalışılmadan ödenmesi gereken 1 yevmiye aylık ücret içinde ödenmekte olup; bu durumda ödenmeyen hafta tatili için 1,5 yevmiye üzerinden hesap yapılarak alacağın hüküm altına alınması gerektiğini hatırlatmakta fayda var.

[382] Süzek, 2021, **a.g.k.**, 862.

Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin yedinci fıkrasına göre;

> MADDE 46- ... Okullarda haftalık ders çizelgesinde belirtilen saatler dışında ve/veya **(**Değişik ibare:RG-23/7/2015-29423) hafta sonu kendi öğrencileri için valilik izni ile derslere takviye kursları açılabilir. (Ek cümle:RG-8/8/2015-29439) Lise ve dengi okul mezunlarına yönelik (Ek-4)'te yer alan bilim grubu programlarını uygulayan temel liselerde ise; kendi öğrencileri için valilik izni ile sadece hafta içi günlerinde haftalık ders çizelgesinde belirtilen saatler dışında takviye kursları açılabilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m, 46/7).

Yönetmeliğin 51 inci maddesinin onikinci fıkrası uyarınca da "Lise ve dengi okul öğrencileri hafta içi günleri okul saatleri dışında ve/veya hafta sonu Cumartesi günleri özel öğretim kurslarına devam edebilirler (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 51/12)".

Yönetmeliğin EK-3 üncü maddesine göre ise;

> EK MADDE 3- Özel mesleki ve teknik Anadolu liselerinin üretim faaliyetinde bulunan öğrenci, eğitim personeli, müdür, müdür yardımcıları ve diğer personel; 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda sayılan ulusal, resmî, dini bayram ve genel tatil günleri ile pazar günleri haricinde MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği Ek m. 3/1),

çalışabileceklerdir.

Söz konusu düzenlemelerden de hareketle, özel okul öğretmenlerinin haftasonu kursları sebebiyle cumartesi ve pazar da çalıştıkları bilinmektedir. Bu durumda haftada bir gün 24 saat kesintisiz dinlenme olgusu sabit olduğunda, hafta tatil ücreti alacağı talebinin reddi gerektiğini ifade etmek gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 49/son maddesi uyarınca[383], aylık maktu ücretle çalışan özel okul öğretmenlerinin çalışmadan hak ettikleri hafta tatilleri ücreti aylık ücret içerisinde yer aldığından, çalışmadan geçirilen hafta tatilleri bakımından ayrıca bir ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada, asıl sıkıntı özel okul öğretmenlerinin hafta tatillerinde çalışmaları halinde hafta tatiline hak kazanıp kazanmadığı hususundadır. Nitekim, Yargıtay kimi kararlarında haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında tespit edildiği kısmi süreli iş ilişkileri bakımından hafta tatiline hak kazanılmasının mümkün olmadığını kabul

[383]"... Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir. (4857 sayılı Kanun m.49/son)"

etmiştir[384]. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında da asıl görevli aylık ücretli öğretmenlerin haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saat ders okutabilecekleri ifade edilmiştir. Buna göre, özel okullarda tam süreli çalışmanın haftada 20 saat olduğu kabul edilmektedir[385]. Dolayısıyla doktrinde, Yargıtay'ın yalnızca tam süreli çalışanların hafta tatiline hak kazanacakları görüşü esas alındığında, öğretmenlerin 20 saat derse girmeleri halinde hafta tatiline hak kazanacakları ileri sürülmüştür[386]. Ancak kanaatimiz, dinlenme hakkını gerektirmeyecek kadar kısa süreli çalışmalar dışında, kısmi çalışanların da hafta tatili ücretinden yararlandırılması gerektiği yönünde olup[387]; ders saatli ücretli öğretmenler bakımından da örneğin, haftalık bir saat yahut iki saat derse giren öğretmenler gibi dinlenme hakkını gerektirmeyecek kadar kısa süreli çalışmalar dışında hafta tatili ücretine hak kazandıkları değerlendirilmelidir.

Yargıtay tarafından hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, özel okul öğretmenleri bakımından da, haftalık 45 saatin altında çalışmanın belirlendiği hallerde, hafta tatil günündeki çalışmanın 45 saate kadar olan bölümünün %25 zamlı mı %50 zamlı mı hesaplanması gerektiği hususu tartışmalıdır. Zira MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre özel okul öğretmenleri aylık karşılığı olmak üzere haftada en

---

[384]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 08.12.2009 tarihli ve 2009/44744 Esas ve 2009/33940 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 11.04.2016 tarihli ve 2015/342 Esas ve 2016/8812 Karar sayılı ilamı,

[385]Bu bağlamda özel okul öğretmenlerinin tam süreli çalışmasının haftalık en fazla 20 saat kabul edilmesi halinde, bunun üçte iki oranına kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilebileceği ve ders saat ücretli öğretmenlerin kısmi süreli çalışan hükümlerine tabi olacağı da ileri sürülmektedir. Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.**, 49; Alan, 2021, **a.g.k.**, 92.

Öte yandan, ders saat ücretli öğretmenler bakımından ise Yargıtay 10. HD, 09.10.2017 tarihli ve 2016/15614 Esas ve 2017/6499 Karar sayılı ilamında, tam süreli-kısmi süreli çalışma gibi bir değerlendirmenin yapılmayacağı görüşündedir. Bahse konu ilamın ilgili kısmı şu şekildedir: " Davacı, davalı ...'ye ait Kolejde 01.04.2014- 17.06.2015 tarihleri arasında belirsiz süreli ve kesintisiz 1.500,00 TL maaşla aylıklı olarak çalıştığını, hizmetlerinin ve ödenen maaşlarının eksik bildirildiğini, tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya kapsamındaki; çalışma izin onayı ve sözleşme gibi belgelerde, davacının ders ücreti karşılığı çalıştığı anlaşılmakta, ders saatinin haftalık mı yoksa aylık mı olduğu anlaşılamamaktadır.

4857 sayılı Kanunun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşmenin kısmî süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiş, 63. maddesinde, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğu, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı açıklanmıştır. 13. madde hükmü, anılan mevzuattaki düzenlemelere egemen olan ilkelerle birlikte ele alındığında, ders ücretli öğretmenlerin çalışma ilişkilerinde, "tam süreli iş sözleşmesi" olarak nitelendirilmeye olanak verecek bir bağımlılığın bulunmadığı, bunların, öngörülen ve önceden belirlenen süre içerisinde bir çalışma yükümlülüğünü kabullendikleri ve ders saati karşılığında da ücrete hak kazandıkları belirgindir".

[386]Alan, 2021 **a.g.k.**, 100.

[387]Bu görüş için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 276.

fazla 20 saat ders okutabileceklerinden, özel okullarda tam süreli çalışmanın haftada 20 saat olduğu kabul edilmektedir [388] . Dolayısıyla bu görüşe göre de, özel okul öğretmenlerinin 20 saat derse girmeleri halinde hafta tatili ücretine %50 zamlı hak kazandıklarının kabulü gerektiği ileri sürülmektedir[389].

2.3.2.3. *Ulusal bayram ve genel tatiller*

2.3.2.3.1. *Genel olarak*

Ülkemizde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil hakkına ilişkin düzenlemelere esas olarak, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da yer verilmiştir. Bu Kanuna göre, ulusal bayram günü 28 Ekim saat: 13.00'ten sonra ve 29 Ekim tam gün olmak üzere bir buçuk gün olup; genel tatil günleri ise resmi bayram günleri (23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı), dini bayram günleri (arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün devam eden Ramazan Bayramı, arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gün devam eden Kurban Bayramı), 1 Ocak yılbaşı tatili, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü'dür.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesinin yedinci fıkrasında da "Kurumlarda, 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda belirlenen genel tatil günlerinde eğitim ve öğretim yapılmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 44 üncü maddesine göre de, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde de söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. 4857 sayılı Kanun'un 47 nci maddesine göre ise, işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günleri olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretlerinin tam olarak ödeneceği; tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç

[388]Alan, 2021, **a.g.k.**, 92.
[389]Alan, 2021, **a.g.k.**, 100.

yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de anılan çalışmaların olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında ulusal bayram genel tatil ücretinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağının bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıt taşımaması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yapıldığını yazılı delille ispatlaması imkân dahilindedir.

Aynı ilkelerin hafta tatili ücreti alacağının ispatı bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir[390].

4857 sayılı Kanun'un 49 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, aylık maktu ücretle çalışan özel okul öğretmenlerinin çalışmadan hak ettikleri ulusal bayram ve genel tatil ücreti aylık ücret içerisinde yer aldığından, çalışmadan geçirilen ulusal bayram ve genel tatil günleri bakımından ayrıca bir ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak söz konusu günlerin tatil yapmayarak çalışılarak geçirilmesi halinde ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerekmektedir.

2.3.2.3.2. *Özel okul öğretmenlerinin ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları*

Özel okul öğretmenleri 23 Nisan, 19 Mayıs, 29 Ekim gibi günlerde genellikle etkinlikler sebebiyle görevlendirildiklerinden bahse konu 4857 sayılı Kanun'un 47 nci maddesinin bu kişiler bakımından sıklıkla uygulandığını söylemek mümkündür.

Uygulamada, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığının ispatı noktasında ihtilaflar yaşanmaktadır. Bu konuda ders programı dökümlerinin önemli olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2018 tarihli bir kararında, davacı öğretmen tarafından dosyaya sunulan ders programı dökümünde bazı genel tatillerde ders olmadığının görüldüğü, davacı tanıklarının da ders saati dışında davalıya ait işyerinde bulunma zorunluluğunun olmadığını söyledikleri, davacının

[390] Bahse konu ilke kararları için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 22.11.2017 tarihli, 2015/22249 Esas ve 2017/25689 Karar sayılı ilamı.

sunduğu belgenin kendisini bağlayacağı dikkate alınarak, genel tatil ücreti talebinin yeniden değerlendirilmesi, belge bulunmayan dönem bakımından ise tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir[391].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 09.04.2018 tarihli kararında isabetle belirtildiği üzere, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının ne sebeple reddedildiği yahut ne şekilde kabul edildiğine ilişkin mahkeme gerekçesinde açıklamanın yer alması zorunlu olup; mahkemece hiçbir gerekçe oluşturulmaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğundan bozma sebebidir[392].

2.3.2.4. *Yıllık izin*

2.3.2.4.1. *Genel olarak*

Anayasa'nın 50 nci maddesinde güvence altına alınan çalışanların yıllık ücretli izin hakkının ayrıntılarına, 4857 sayılı Kanun'un 53 vd. maddeleri ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Öte yandan, 6098 sayılı TBK'nın 422-426 ncı maddeleri ile Basın İş Kanunu'nun 21 nci maddesi ve Deniz İş Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde de yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesine göre, "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir (4867 sayılı Kanun, m.53/1)". Maddenin ikinci fıkrasında da yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınarak, işçinin sağlığı kendisinin yapabileceği işlemlere karşı da korunmuştur. Hatta işçinin yıllık izinde başka bir işte çalışması da yasaklanmış olup; 4857 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinde yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücretin işveren tarafından geri alınabileceği de hükme bağlanmıştır.

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için işçinin işyerinde fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Bir yıllık çalışmanın işverenin aynı işyerinde geçmesi de zorunlu değildir. 4857 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde, yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu

[391]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 15.5.2018 tarihli ve 2015/30919 Esas ve 2018/10824 Karar sayılı ilam.
[392]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 09.04.2018 tarihli ve 2015/9333 Esas ve 2018/8034 Karar sayılı ilam.

düzenlemeden hareketle, işçinin, işverenin aynı veya değişik işyerlerinde kesintisiz çalışmış olmasının da zorunlu sayılmaması gerektiği savunulmakta olup[393]; uygulamada da Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre, aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde/işyerlerinde çalışılması halinde yıllık ücretli izin hakkına esas süresinin tespitinde bu sürelerin birleştirilerek[394] dikkate alındığı görülmektedir[395].

Yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için tamamlanması gereken bir yıllık çalışma süresinin hesaplanmasında sadece işçinin fiilen çalıştığı süreler değil, 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinde belirtilen çalışılmış gibi sayılan süreler de dikkate alınır.

Yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından işçinin belirli veya belirsiz iş sözleşmesi ile çalışması önem taşımaz. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen özel okul öğretmenleri de diğer şartların oluşması durumunda yıllık ücretli izne hak kazanırlar.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesinde de, kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanacakları, farklı işleme tabi tutulamayacakları hüküm altına alınmıştır. Buna göre, 5580 sayılı Kanun'a tabi çalışan öğretmenlerin kısmi süreli çalıştıkları özel okullar dahil diğer özel öğretim kurumlarında da yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaklarını ifade etmek gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesinde yıllık ücretli iznin uygulanmasına, Kanun'un 57 nci maddesinde ise iş sözleşmesi devam ederken kullanılacak yıllık izin

---

[393]Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, 335; Güven ve Aydın, 2013, **a.g.k.**, 346; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 845-847; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 868-869. Ayrıca bilgi için bkz. N. Karaca (2016). Yeni değişiklikler ışığında 4857 sayılı İş Kanuna göre yıllık ücretli izin hakkı. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 5 (14), s. 54-60.

[394]Zira aynı işverenin işyerinde çalışılan sürenin tespitinde işin mevsimlik iş olduğunun anlaşılması halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yıllık izin ücretine hak kazanılması mümkün değildir.. Bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 01.06.2017 tarihli ve 2017/7991 Esas ve 2017/13214 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 30.05.2017 tarihli ve 2017/8366 Esas ve 2017/12645 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.04.2018 tarihli ve 2017/5598 Esas ve 2018/7651Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.05.2014 tarihli ve 2012/11930 Esas ve 2014/16147 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.11.2013 tarihli ve 2011/40824 Esas ve 2013/29444 Karar sayılı ilamı.

[395] Uygulamada, yapılan işin niteliğinin ve işverence sosyal güvenlik kurumuna bildirilen prim gün sayılarının (zira özellikle işçinin her yıl 11 ay civarında çalıştırılması ve kısa bir askı süresinden sonra yeniden çalışmaya devam etmesi, diğer bir ifade ile yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma hâlinde, anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınması gerektiği, 11 ayı aşan çalışmalarda ise, yılın kalan bölümünde dinlenme hakkının gereğinin yerine getirilmesi için gereken süre bulunmadığından, 11 ayı aşan çalışmalarda çalışma şeklinin mevsimlik iş olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, bu çeşit bir çalışmanın mevsimlik olarak değil, fasılalı çalışma olması nedeniyle ve mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürede de bir yılı doldurmak koşulu ile işçinin izne hak kazandığı kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay HGK'nın, 04.07.2018 tarihli ve 2015/(7)22-905 Esas ve 2018/1325 Karar sayılı kararı.

süresine ilişkin yıllık izin ücretinin hesaplanması ve ödenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Kanun'un 59 uncu maddesinde de, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

2.3.2.4.2. *Özel okul öğretmenlerinin yıllık izin hakları*

5580 sayılı Kanun'da ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yıllık ücretli izinle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretmenler dışında kalan yönetici ve diğer hizmetliler için 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir tereddüt bulunmasa da[396], 5580 sayılı Kanun'a tabi öğretmenler bakımından yıllık ücretli iznin hangi dönemlerde kullanılabileceğinin tartışılması gerekmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesinde, "Okullarda, resmî okullar için hazırlanan yıllık çalışma takvimi uygulanması esas olmakla birlikte, valilikçe kabul edilmesi hâlinde ayrı bir çalışma takvimi de düzenlenebilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.10)." hükmü yer almaktadır.

Resmi okullarda çalışan öğretmenlerin tabii olduğu 657 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez (657 sayılı Kanun, m.103/2)" düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı İzin Yönergesi'nin[397] "Yıllık İzin" başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre de;

> MADDE 7- Öğretmen dışındaki memurlar, kendilerine ikinci görev olarak okul/kurum yöneticiliği verilenler ve yüz yüze eğitim yapılmayan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerden hizmet süresi bir yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanların yıllık izin süreleri yirmi gün, on yıldan fazla olanların ise otuz gündür. (MEB Yıllık İzin Yönergesi, m.7/1)

657 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile MEB İzin Yönergesi'nin 7 nci maddesinin onuncu fıkrasında öğretmenlerin yaz ve dinlenme tatillerinde izinli sayıldıkları, bunlara hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında ayrıca yıllık izin verilmeyeceği ifade edilmiştir.

Yönetmelik maddesi ile bahse konu düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak, özel okul öğretmenlerinin yaz tatillerinde çalıştırılmayıp ücreti de ödenerek

---

[396]Şen, 2006, **a.g.k.**, 84.
[397]http://mevzuat.meb.gov.tr/dosyalar/1627.pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2020).

tatil imkanı tanındığı hallerde bu dönemin yıllık ücretli izin hakkından sayılması gerektiğini, ayrıca yeniden yıllık izin verilmesini beklemenin işin doğasına uygun olmadığını kabul etmek gerekir[398]. Ancak özel okulun kendi çalışma takvimini düzenlemesi ve bunun valilikçe kabul edilmesi halinde, çalışma takviminde yaz döneminde de özel okul öğretmenini okula gelip hazır bulunuyor, çeşitli çalışmalar yapıyor (rapor yazıyor, hazırlık ve araştırma yapıyor vs.) ise yıllık izin hakkına hak kazanacağını kabul etmek gerekir[399].

Uygulamada da, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.03.2018 tarihli bir kararı ile 5580 sayılı Kanun kapsamında özel okul öğretmeni olarak çalışan davacının yıllık izin ücreti alacağına ilişkin yapılan değerlendirmede, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde eğitim elemanlarının izninin düzenlenmediği, ancak Yönetmeliğin 63 üncü maddesinde açıkça "*yönetmelikte yer almayan hususlarda, resmi benzeri kurumların mevzuat hükümlerinin uygulanacağı"* belirtildiği, davacı ile yapılan sözleşmede de davacı hakkında 5580 sayılı Kanun ve MEB tarafından çıkarılan yönetmelik hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, açıklanan düzenlemeler nedeni ile özel öğretim kurumları kanunu kapsamında çalışan davacıya izin yönünden MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin atfı ile MEB İzin Yönergesi'nin 7 nci maddesinin onuncu fıkrasının uygulanacağı belirtilerek davacının okulların tatil olduğu yaz sezonunda fiilen çalışıp çalışmadığı, idari görevde olup olmadığı araştırılarak yıllık ücretli izin hakkının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[400].

Özel okul öğretmenleri ile her eğitim ve öğretim yılı için yenilenmek suretiyle birer yıllık sözleşme imzalanmasına rağmen, uygulamada işverenler tarafından okullar tatil olduğundan kayden çıkış verilerek, okullar açıldığında tekrar işe giriş bildiriminde bulunulduğu ve arada kalan dönemlerin sosyal güvenlik kurumuna bildirilmediği, primlerinin yatırılmadığı da sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 20.06.2016 tarihli bir kararında, bu şekilde kayden giriş çıkış yapılan davacı öğretmenin

[398]Akyiğit, 2013, **a.g.k.**, 293.
[399]Akyiğit, 2013, **a.g.k.**, 293.
[400]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.03.2018 tarihli, 2017/3722 Esas ve 2018/5762 Karar sayılı ilamı. MEB İzin Yönergesi'nin 7/1. maddesi uyarınca idarecilik görevinin de dikkate alındığı bir diğer kararda da, "Davacı işçi özel okulda öğretmen olarak çalışmış olup, idarecilik görevini yerine getirdiği yönünde bir iddia da olmamıştır. Yıllık izinlerini yaz tatili ile yarıyıl tatilinde kullandığı kabul edilmelidir. Tarafların sıfatına ve çalışma şekline göre davacının yıllık izin ücretine hak kazanması mümkün değildir. İsteğin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır." gerekçesine yer verilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.11.2012 tarihli ve 2010/20091 Esas ve 2012/37570 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.11.2012 tarihli ve 2010/20092 Esas ve 2012/37571 Karar sayılı ilamı.

yıllık ücretli izin alacağı talebinin değerlendirilmesinde, davacı ile yapılan sözleşmede "Milli Eğitim Bakanlığı yeni uygulama getirmedikçe, 6 hafta yıllık izin kullandırılacağı"na ilişkin hükmü de göz önünde bulundurarak, eğitim ve öğretim yılının yasa gereği bir yıl olarak düzenlenmesi nedeni ile özel öğretim kurumunun yasal düzenleme ve imzalanan sözleşmeye rağmen, tatil döneminde öğretmenin iş sözleşmesini askıya almasının, izin kullandırmamasının, bu dönem ücretini ödememesinin yasaya ve kuruma bildirilen sözleşmeye aykırılık oluşturacağını, tatil zamanı ve izinli sayılan dönemin kuruma bildirilmemesinin ve ücretinin ödenmemesinin sözleşme ve Kanun hükmüne aykırı olduğunu, mahkemenin bu dönemde iş sözleşmesinin askıda olduğu gerekçesi ile hizmet süresinin eksik tespiti ile ücretin reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, ancak davacının iş sözleşmesinin askıya alınan dönemdeki ücret talebi kabul edildiğinde MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 63 üncü maddesi ve MEB İzin Yönergesi gereği davacı yıllık iznini kullanmış olacağından, yıllık ücretli izin talebinin reddi gerektiğini kabul etmiştir[401]. Buna göre, yaz tatili döneminde sözleşmenin askıya alınması ve bu dönemde ücret ödenmemesi kanuna aykırılık oluşturmaktadır. Bu dönemde işveren ücret ödemek zorundadır. Çalışılmadan geçen bu dönem için işverence ücret ödenmesi halinde ise ayrıca yıllık izin ücretine hak kazanılması mümkün değildir. Diğer yandan, yaz tatilinde ücret ödememek için öğretmenlerin ücretsiz izne çıkarılmak istenmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına geleceğinden işçinin onayı olmadan böyle bir uygulamanın geçerli olması da mümkün değildir[402].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.12.2012 tarihli dershane öğretmenine ilişkin vermiş olduğu bir kararında da,

> Somut olayda davacının 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca davalı dershanede öğretmen olarak çalıştığı sabittir. Taraf tanıkları işyerinde çalışan öğretmenlerin yaz aylarında izinli olup olmadıkları konusunda beyanda bulunmamışlardır. Bu nedenle, mahkemece,gerekirse tanıklar yeniden dinlenmek suretiyle davacının yaz aylarında çalışıp çalışmadığı, eğer çalışmıyorsa bu aylarda ücret ödenip ödenmediği araştırılarak ücret ödenmiş ise ücret ödenen süreye göre yıllık ücretli izinde olduğu kabul edilmeli, ücret ödenmemiş ise ödeme yapılmayan süre de ücretsiz izinli sayılarak izin ücreti talebi yeniden değerlendirilmelidir. Davacının izin alacağının eksik araştırma ile kabulü hatalıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 25.12.2012 tarihli, 2010/35408 Esas ve 2012/44216 Karar sayılı ilam).

[401]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.06.2016 tarihli, 2016/16874 Esas ve 2016/14766 Karar sayılı ilamı.
[402]Alan, 2021, **a.g.k.**, 105.

gerekçesi ile özel okullardaki yaklaşıma benzer şekilde yaz aylarında izinli olup ücret ödendiği sabit olan aylarda yıllık ücretli izinde olduğunun kabul edileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin değerlendirmesinin de aynı yönde olduğu görülmektedir. Nitekim (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 22.12.2015 tarihli kararında, davacının öğretmen olması sebebiyle, yaz tatili döneminde okulun kapalı olup olmadığı, kapalı ise kapalı olduğu dönem belirlenip davacıya bu dönem herhangi bir ücret ödemesi yapılıp yapılmadığı üzerinde durularak ücret ödendiğinin ve ücret ödenen dönemde okulun kapalı olduğunun tespiti halinde yıllık izin ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olmasının hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yukarıda ifade edilen kabuller asıl görevli aylık ücretli öğretmenler bakımından yerinde olmakla beraber, ders saat ücretli öğretmenlerin ne şekilde yıllık izne hak kazanacaklarının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre,

> Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli iş yerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren iş yerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır (4857 sayılı İş Kanunu, m.54/1).

Ders saatli ücretli öğretmenler bakımından da söz konusu düzenleme dikkate alınarak, farklı zamanlarda aynı okulda (işyerinde) çalışıp toplam çalışma süresi 1 yılı bulan bu öğretmenlerin de yıllık ücretli izin hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir[403].

2.4. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları

2.4.1. İş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi

2.4.1.1. *Tarafların anlaşması*

İş sözleşmesi hangi türde yapılırsa yapılsın, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların anlaşmasıyla (ikale ile) kural olarak her zaman sona erdirilebilir[404]. Tarafların iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bu anlaşma açık ya da örtülü olarak

[403]Alan, 2021, **a.g.k.**, 104.

[404]İkale kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. A. Güzel (2014). İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları (eleştirel bir yaklaşım): İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku akademik forumu. İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, s. 237-317; E. Özdemir (2013). Sulh sözleşmesi-Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararlarının incelenmesi. *Sicil Dergisi,* (30), s. 50-66.

yapılabilir[405]. Tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesini sona erdirmeleri fesih sayılmaz, zira fesih tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde iken, ikale tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iki irade beyanının birleşmesi ile oluşur. Bu sebeple sözleşmesinin feshine bağlı sonuçların tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesini sona erdirmesinde ortaya çıkmayacağını belirtmek gerekir[406].

Buna paralel olarak, kural olarak işverenin yararına olan ikalenin geçerliliğinin, işçi bakımından yol açacağı olumsuz durumların önüne geçmek, böylelikle iş güvencesi hükümlerinin dolanılmasını engellemek amacıyla birtakım kriterlere bağlandığı görülmektedir. Bunlar işçinin ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, ikaleden zarar görmemesi için makul bir yarar elde etmesi gibi kriterlerdir[407]. Böylece taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

5580 sayılı Kanun bakımından konu ele alındığında ise, her ne kadar kanun koyucu eğitim döneminin kesintisiz devam etmesini sağlamaya yönelik belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını zorunlu tutmuş ise de, tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri hususunda bir engel bulunmamaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeli iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadıklarından, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacını önlemeye yönelik işçinin bilgilendirilmesi, makul bir yarar elde edilmesinin sağlanması gibi kriterlerin bu sözleşmelerin karşılıklı sona erdirilmesi hususunda aranıp aranmayacağı hususu akla gelebilir. Her ne kadar belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenleri iş güvencesi hükümlerine tabi değil iseler de, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, uygulamada iş sözleşmelerinin işverence haklı bir sebep olmaksızın yenilenmediği takdirde bu işçilerin kıdem tazminatına hak kazandıkları kabul edildiğinden, gerçekte işveren feshini gizlemeyi ve kıdem tazminatına hak kazanmalarını engellemeyi hedefleyen 5580 sayılı Kanun'a tabi

[405]İkale sözleşmesinin örütülü olarak kurulabileceği görüşü için bkz. M. Ekonomi (2006a). İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde tarafların anlaşması, ibraname ile iş güvencesi davasından feragat ve sulh. *Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, (1), s. 29-47; C.İ. Günay (2009). İkale sözleşmesi. *Çimento İşveren Dergisi, 23(5),* s. 4-25; M . Astarlı (2013). *İş hukukunda ikale.* Ankara: Turhan Kitapevi,s.76 vd.; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 336; Aksi görüş için bkz. F. H. Saymen (1954). *Türk iş hukuku.* İstanbul: Hak Kitabevi, s. 541.

[406]Bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 533 ve bu sayfadaki dpn. 3'teki kararlar.

[407]İkale sözleşmesinin geçerliliği ve ilgili konuların ayrıntıları için bkz. Ekonomi, 2006a, **a.g.k.**, 41; M. Alp (2008). İş hukukunda ikalenin (bozma sözleşmesi) geçerlilik koşulları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5* (17), s. 27-46; H. N. Gerek (2011). İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (31), s. 43-58; Astarlı, 2013, **a.g.k.**, 332 vd; Güzel, 2014, **a.g.k.**, 244 vd.

iş ilişkilerini sona erdiren görünüşteki ikalelerin de bu kriterlere göre geçerliliğinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Makul yarara ilişkin değerlendirmeler yapılırken genel değerlendirmelerin dışında, özel okul öğretmenleri bakımından ikalenin işçi lehine olduğu durumların söz konusu olabileceği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim doktrinde haklı olarak ileri sürüldüğü gibi, örneğin, özel okulda çalışırken resmi okula atanma hakkı kazanan bir öğretmen ile ikale sözleşmesi yapılmasında makul yararın var olduğu söylenebilecektir[408]. Zira aşağıda inceleneceği üzere, resmi okulda çalışma hakkının kazanılmış olması işçi bakımından haklı neden oluşturmadığından, işçinin haksız feshine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacağından iş sözleşmesinin bu durumda ikale ile sona ermesi öğretmenin lehine olacaktır.

2.4.1.2. *Taraflardan birinin ölümü*

2.4.1.2.1. *İşçinin ölümü*

6098 sayılı TBK'nin 440 ncı maddesine göre, iş sözleşmesi işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. Zira iş görme borcu kişisel niteliktedir ve bu sebeple işçi hakkında gaiplik kararı verilmiş ya da hakkında ölüm karinesi bulunmuş olması durumunda da iş sözleşmesinin ölüm meydana gelmiş gibi sona erdiği kabul edilmektedir[409]. 5580 sayılı Kanun kapsamında özel okul öğretmenleri ve yöneticiler ile yapılan iş sözleşmesinde de işçinin kişiliği, nitelikleri ön planda olduğundan, işçinin ölmesi durumunda iş sözleşmesinin sona ermesi kaçınılmazdır.

6098 sayılı TBK'nin 440 ncı maddesinde, işçinin ölümü nedeniyle işveren tarafından ödenecek ölüm tazminatına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "... İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (6098 sayılı TBK, m.440)".

Benzer bir düzenlemeye mülga 625 sayılı Kanun'un 40 ncı maddesinde de yer verilmişti. Mülga düzenlemeye göre, özel okul yönetici ve öğretmenlerinin ölümü halinde eşine ve çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine bağlı ailesi fertlerine mütevefanın aylık ücretinin üç katından az olmamak üzere özel okulca ölüm tazminatı

[408]Alan, 2021, **a.g.k.**, 13.
[409]E. Akyiğit (2011). Ölüm ve iş ilişkisindeki yeni sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi, (*22), s. 34.

verilecekti. Ancak 5580 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla 6098 sayılı TBK'nin 440 ncı maddesinde düzenlenen ölüm tazminatının özel okul öğretmenleri bakımından geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Doktrinde, ölüm tazminatının Borçlar Kanunu'nda yer alması sebebiyle 4857 sayılı Kanun'a tabi işçilere uygulanıp uygulanmayacağı hususunda dahi ihtilaf bulunduğunu ifade etmek gerekir. Bir görüşe göre, 4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler bakımından işçinin ölmesi durumunda kıdem tazminatı öngörüldüğünden, 4857 sayılı Kanun'a tabi işçilerin mirasçıları ölüm tazminatına hak kazanamazlar[410]. Diğer bir görüşe göre ise, ölüm tazminatı ile kıdem tazminatı aynı işlevi görmediğinden, hak kazanma koşulları ve ödeme yapılacak kişilerin de farklı olması sebebiyle 4857 sayılı Kanun'a tabi olan işçilerin de ölüm tazminatından yararlanmaları gerekir[411]. Bir diğer görüş ise, 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçinin hak sahiplerinin bu ödemeden yararlanması hususunda işçinin mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına göre ayrım yapılması gerektiği ve işçinin hak sahiplerinin kıdem tazminatına hak kazanması halinde Borçlar Kanunu'ndaki bu ödemeden yararlanmayacaklarının, aksi halde yararlanmaları gerektiğinin kabulü yönündedir[412].

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenleri açısından da, doktrinde, üçüncü görüşe göre, kıdem tazminatına hak kazanamayan özel okul öğretmeninin ölmesi durumunda ölen öğretmenin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm tazminatının ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir[413]. Ancak kanaatimize göre, sorunun 5580 sayılı Kanun ile 6098 sayılı TBK arasındaki ilişkiden hareketle çözülmesi gerekmektedir. 5580 sayılı Kanun hususi amaçla özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin iş ilişkilerini tüm yönleriyle düzenlemeyi amaçlayan bir kanun niteliğinde olmayıp, kamu hizmeti olan eğitim faaliyetinin sürekliliğini sağlamak, bunun yanı sıra eğitim personelinin haklarını korumak amacıyla bu kişilerin iş ilişkilerine ilişkin düzenleme içermektedir. 6098 sayılı TBK'nin ise özel hukuk ilişkilerini düzenlemeyi hedef alan amacı göz önünde bulundurulduğunda aralarında özel kanun genel kanun ilişkisi bulunduğunu söylemek

[410]Bkz. G. Alpagut (2011). Türk borçlar kanununun hizmet sözleşmesinin devri, sona ermesi, rekabet yasağı, cezai şart ve ibranameye ilişkin hükümleri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8(31), s. 942; E. Özdemir (2012). Yeni Borçlar Kanununun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerinin 4857 sayılı Kanun kapsamındaki iş ilişkilerine etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (27), s. 31.
[411]Çelik vd. 2021, **a.g.k.**, 490; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 769 ve dpn. 50'de belirtilen yazarlar; Akyiğit, 2011, **a.g.k.**, 37-39.
[412]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 339.
[413]Alan, 2021, **a.g.k.**, 109.

mümkün değildir. Ayrıca mülga 625 sayılı Kanun'da ölüm tazminatı konusunda ayrıca ve açıkça bir düzenlemeye yer verilirken, sonraki tarihli 5580 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının kanun koyucunun bilinçli tercihi olduğu düşünülmektedir. Üstelik mülga 625 sayılı Kanun'da dahi, ölüm tazminatı yalnızca ve istisnai olarak özel okul yönetici ve öğretmenlerinin ölümü halinde söz konusu iken, aksi düşünce ile 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkilerinde 6098 sayılı TBK'nin 440 ncı maddesi uyarınca işçinin ölmesi durumunda ölen işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm tazminatına uygulanacağını kabul etmek, özel okullar dahil diğer özel öğretim kurumlarında iş sözleşmesi ile istihdam edilen tüm eğitim personelinin bu haktan yararlanması anlamına gelecektir. Bu sebeple, 6098 sayılı TBK'nin 440 ncı maddesinin 5580 sayılı Kanun'a tabi işçiler bakımından uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

2.4.1.2.2. *İşverenin ölümü*

6098 sayılı TBK'nın 441 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (6098 sayılı Kanun, m.444/1)". İşverenin ölümü halinde, kural olarak, iş sözleşmelerinin sona ermeyeceği, mirasçılarla devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, maddenin ikinci fıkrasına göre de, " Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer". Dolayısıyla istisnai olarak, iş sözleşmesinin kurulmasında işverenin kişiliğinin belirleyici olması halinde, işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin de sona erdiği kabul edilmektedir. Zira aynı maddede yer alan düzenlemeye göre de, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilecektir[414].

5580 sayılı Kanun'a tabi ve bu kapsama dahil olan özel okul öğretmenleri ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından durum değerlendirildiğinde, özel okul öğretmenleriyle yapılan iş sözleşmelerinde işverenin kişiliğinin bir öneminin olmaması nedeniyle işverenin ölmesi halinde iş sözleşmesinin mirasçılarla devam edileceği

[414]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 538; Çelik vd., 2021, **a.g.k.**, 492; TBK'nın 441/2. maddesinde yer alan bu hükmün genel kanun-özel kanun ilişkisi kapsamında hakkında hüküm bulunmayan iş kanunlarına tabi iş ilişkileri bakımından da uygulama alanı bulacağı yönündeki görüş için de bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 234.

düşünülebilir. Öte yandan, eğitim hizmeti bir kamu hizmeti olduğundan ve sürekliliğin sağlanması bu sebeple önem arz ettiğinden, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde konuyla ilgili özel hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin 18. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, gerçek kişi kurucunun ölümü halinde gerçek kişi olan kurucunun ölümü hâlinde, veraset ilamında belirtilen kanuni mirasçıların tamamının noter onaylı vekâletname ile aralarından seçecekleri, şartları taşıyan bir kimseyi; kurucusu tüzel kişi olan kurumlarda ise kurucu temsilcisinin ölümü halinde şartları taşıyan başka bir temsilcinin usulüne göre seçilip, okullarda öğretim yılının sonuna kadar, diğer kurumlarda ise üç ay içinde bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Verilen süre içerisinde, gerçek kişi kurucunun sahibi olduğu özel öğretim kurumları bakımından, yeni kurucu teklifinin yapılmaması hâlinde bu teklif yapılıncaya kadar valilikçe gerekli tedbirler alınarak öğretime ara verileceği, öğretimine ara verilen kurumun, bir yıl içinde yeni kurucu teklifinin yapılmaması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edileceği; tüzel kişi kurum bakımından ise verilen süre içinde bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kurumlar hakkında, valilikçe gerekli tedbirler alınarak kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı merci tarafından iptal edileceği ifade edilmiştir. Bu durumda özel okul öğretmenleri bakımından, öğretim yılının sonuna kadar iş sözleşmelerinin devam edeceğini, bu süreçte gerçek kişi kurucunun kanuni mirasçılarının yahut tüzel kişi kurumun işveren sıfatını sürdürmeye devam edeceğini belirtmek gerekir. Gerçek kişi kurucunun seçilmemesi halinde öğretime ara verilmesi halinde ise, işçinin iş görme edimini kusursuz geçici ifa imkansızlığına düştüğünden iş sözleşmesinin askıya alındığını, öğretimine ara verilen kurumun, bir yıl içinde yeni kurucu teklifinin yapılması halinde ise kalan belirli süre için tarafların borçlarının yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir[415]. Seçme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi halinde ise iş sözleşmesi sona erecektir.

2.4.1.3. *Belirli sürenin sona ermesi*

Belirli süreli iş sözleşmeleri taraflardan birinin fesih bildirimine gerek kalmaksızın belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ererler. Bu husus 6098 sayılı TBK'nin 430 uncu maddesinin birinci fıkrasında da, "Belirli süreli hizmet sözleşmesi,

[415]Belirli süreli iş sözleşmesinde geçici ifa imkansızlığı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Süzek (1989). *İş akdinin askıya alınmasının genel teorisi.* Ankara: Savaş Yayınları, s. 32-34.

aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer (6098 sayılı TBK, m. 430/1)" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de, "Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir (6098 sayılı TBK, M. 430/2)". Bu düzenlemeye paralel olarak da, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında esaslı bir neden bulunması durumunda tarafların anlaşmasıyla belirli süreli sözleşmenin yenileneceği, yenilemeyi haklı kılan objektif esaslı bir neden yoksa iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından yasal zorunluluk nedeniyle üst üste yapılan belirli süreli sözleşmelerin bu özelliklerini korumaya devam ettiklerini ifade etmiştik. Her ne kadar belirli süreli iş sözleşmeleri, kural olarak belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erecek ise de, bunun aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Uygulamada tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini süresinin bitiminden önce bir bildirimde bulunulması koşuluna bağladıkları görülmektedir.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "İşten Ayrılma" başlıklı 44 üncü maddesinin birinci fıkrasının 19.02.2020 tarihli ve 31044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik öncesi halinde sözleşme süresi sona erenler, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler sözleşme süresi sona ermeden aynı Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenleneceği hüküm altına alınmış idi. Yani sözleşme süresi sona erenlerin de 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirlenen feshi ihbar süresine uygun şekilde bildirimde bulunmak koşulu ile iş sözleşmesine son verebilecekleri ifade edilerek, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi süresinin bitiminden önce bir "bildirimde bulunulması" koşuluna bağlanmıştı. Ancak belirtilen 19.02.2020 tarihli değişiklik ile sözleşmesi süresi sona erenler bu bildirimden muaf tutulmuşlardır. Ayrıca ilgili maddede yer alan sözleşme süresi sona erenler ile farklı unvanda/görevde/branşta sözleşmesi yenilenenler hariç olmak üzere ayrılış onayı düzenlenenlere altı ay geçmeden aynı kurumda görev verilmeyeceği hususuna ilişkin düzenleme de isabetli olarak19.02.2020 tarihli değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönetmeliğin 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasında çeşitli sebeplerle örgün eğitim kurumlarında ders yılı içinde, diğer kurumlarda dönem içinde görevinden ayrılan eğitim personelinin yerine yapılacak görevlendirmeye ilişkin ayrıntılara yer verilmiştir[416].

Maddenin üçüncü fıkrasına göre de, zorunlu sebeplerle müdürlüğün boşalması hâlinde kurucunun teklifi de dikkate alınarak yeni müdür teklifi yapılıncaya kadar kurumda müdürlük veya müdür yardımcılığı yapma nitelik ve şartlarını haiz biri, valilikçe müdürlüğe vekâleten görevlendirilir. Vekâlet süresi üç aydan fazla olamaz ve bu süre uzatılamaz. Vekâleten görevlendirilenler, vekâlet ettikleri personelin haftada girebileceği ders saati kadar derse girebilirler.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, görevinden ayrılan eğitim personelinin görevlerinden ayrılışı ile kurumdan ayrılmak isteyenlerin müracaatlarının en geç beş iş günü içerisinde kurum yetkilisi tarafından doğrudan bağlı bulunduğu millî eğitim müdürlüğüne bildirileceği, ilgililerin ayrılış sebeplerine uygun olarak valilikten yedi iş günü içinde görevden ayrılış onayları alınacağı, görevinden ayrılan personelin durumunu millî eğitim müdürlüğüne bildirmeyen kurum yetkilileri hakkında yasal işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin beşinci ve son fıkrasında ise, belirtilen hükümlere aykırı olarak görevinden ayrılanlara bir yıl süre ile kurumlarda görev verilmeyeceğine ilişkin düzenleme yer almakta idi. Söz konusu düzenleme 19.02.2022 tarihli ve 31755 sayılı Resmi Gazete'de yapılan isabetli değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Mülga 625 sayılı Kanun döneminde yürürlükte bulunan 23.6.1985 tarihli ve18790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56 ncı maddesinde de, benzer düzenlemeler yer almaktaydı[417]. O dönem yürürlükte bulunan Yönetmelik yalnızca 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin İş Kanunun ilgili hükümleri mucibince Kanun'un öngördüğü süre içinde işverene yazılı olarak bildirmek suretiyle görevinden ayrılabileceğine ilişkin düzenleme içermekteydi.

---

[416]Yönetmeliğin ilgili 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: "... (2) Çeşitli sebeplerle örgün eğitim kurumlarında ders yılı içinde, diğer kurumlarda dönem içinde görevinden ayrılmasıyla eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatacak olan eğitim personelinin yerine, on gün içinde kurum yönetimince görevlendirilmek üzere eğitim personelinin teklifi yapılır ve ilgili merci tarafından da on gün içinde çalışma izni düzenlenir. (Ek cümle:RG-20/6/2017- 30102) Ancak rehber öğretmenin görevinden ayrılması durumunda yirmi gün içinde kurum yönetimince görevlendirilmek üzere bir rehber öğretmenin görevlendirme teklifi yapılır ve ilgili merci tarafından da on gün içinde çalışma izni düzenlenir. (MEB, Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.44/2)"

[417]Mülga 23/6/1985 tarihli ve18790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 56 ncı maddesindeki konuya ilişkin düzenlemelerin ayrıntıları için bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, 89-90.

Doktrinde bahse konu düzenlemeler pek çok yönden eleştirilmekteydi. Şöyle ki, belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmelerinin fesih sürelerine uyulmak suretiyle sona erdirilme hakkının tanınmasının belirli süreli iş sözleşmesinin mantığına aykırı olduğu, üstelik bu hakkın yalnızca yönetici ve öğretmenlere tanınmış olmasının menfaatler dengesine uygun olmadığı, belirli iş sözleşmesinin ruhuna aykırı olan böylesine bir düzenlemeye Kanun'da değil de Yönetmelik'te yer verilmiş olmasının kanun yapma tekniğine de aykırı olduğu, hepsinden önemlisi ihbar sürelerine uyulmamasının yaptırımı olarak bir yıl süre ile kurumlarda görev verilmeyeceğine ilişkin çalışma özgürlüğüne ilişkin kısıtlayıcı hükmün son derece ağır, belirli süreli iş sözleşmesinin ruhuna uymayan bir yaptırım olduğu, böyle bir yaptırımın da Yönetmelikte düzenlenmiş olmasının normlar hiyerarşisine tamamen aykırı olduğu ileri sürülmüştür[418].

Bahse konu eleştirilerden bir kısmının haklı olduğu kanısındayız. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, yürürlükteki Yönetmelik, mülga Yönetmelikten farklı olarak her iki taraf bakımından da ihbar süresi içerisinde karşı tarafa yazılı bildirimde bulunmak koşulu ile valilikçe görevden ayrılış onayı düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Öte yandan, Yönetmelik'te bahsi geçen bildirimin teknik anlamda bir feshi ihbar (süreli fesih) niteliğini taşımadığı, sadece belirli süreli sözleşmenin süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğini yani yenilenmeyeceğini karşı tarafa haber verme yahut bir yenilememe bildirimi niteliğinde olduğu kanaatindeyiz[419]. Dolayısıyla salt böyle bir bildirimde bulunma yükümlülüğü ile sözleşme belirsiz süreli haline gelmeyeceği gibi, fesih süresine uymak suretiyle karşı tarafa sözleşmenin sona erdirileceğini yani yenilenmeyeceğini bildirmek de eleştirilerin aksine feshi ihbar hakkının kullanılması mahiyetinde değildir. Diğer bir deyişle, mülga Yönetmelik ile 625 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, söz konusu bildirim yükümlülüğü ile tabi yönetici ve öğretmenlere belirsiz süreli sözleşme ile çalışıyormuş gibi süreli fesih hakkı tanındığı yönündeki eleştiriye katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

---

[418]Şen, 2006, **a.g.k.**, 90-91.

[419]Nitekim benzer şekilde, 6098 sayılı TBK'nın 430 ncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, *"Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür."* düzenlemesine yer verilmiş olup; doktrinde, her ne kadar burada *"fesih bildirimi"* terimi kullanılmışsa da, bu bildirimin teknik anlamda bir feshi ihbar (süreli fesih) niteliği taşımadığı, bu bildirimin sadece belirli süreli sözleşmenin süresi sonunda kendiliğinden sona ereceğini, yenilenmeyeceğini karşı tarafa *"haber verme" veya bir "yenilememe bildirimi*" anlamını taşıdığı, salt böyle bir kaydın koyulmasının sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmeyeceği, çünkü tarafların sözleşmeyi kurarken karşılıklı birbirine uygun iradesinin belirli süreli iş sözleşmesi yapılması yönünde olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Süzek, 2021 **a.g.k.**, 536 ve dpn. 13'te belirtilen yazarlar.

Ancak 19.02.2022 tarihli ve 31755 sayılı Resmi Gazete'de yapılan değişiklik ile MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde belirtilen hükümlere aykırı olarak görevinden ayrılanlara bir yıl süre ile kurumlarda görev verilmeyeceğine ilişkin düzenlemenin kaldırılmasının bu konuda belirtilen eleştirilerde haklılık payı bulunduğu için yerinde olduğu kanaatindeyiz.

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenleri ile yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona erme sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağına ilişkin değerlendirmelere aşağıda ayrıca yer verilecektir.

2.4.2. İş sözleşmesinin fesih ile sona ermesi

2.4.2.1. *Süreli fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi*

Süreli fesih hakkı, kural olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran haktır[420]. Süreli fesih hakkı için iş sözleşmesinin kural olarak, belirsiz süreli olması yeterlidir. Ancak 6098 sayılı TBK'nin 430 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, kimi durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin de süreli fesih bildirimi ile sonlandırılmasına imkan tanınmıştır. Buna göre, on yıldan uzun süreli iş sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, taraflardan her biri altı aylık fesih bildirimine uyarak feshedebilir; fesih de bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder. Şüphesiz bu düzenleme, çok uzun bir süre için yapılmış belirli süreli iş sözleşmelerinde kişisel özgürlüklerin daha fazla sınırlanmasının önüne geçilmesini hedeflemektedir.

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenleri ile imzalanan iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Gerek 5580 sayılı Kanun gerekse de Yönetmelikte iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi ile imzalanacağı da ifade edilmiştir. Buna göre kural olarak, bu sözleşmelerde tarafların süreli fesih hakkı bulunmamaktadır. Ancak özel okul öğretmenleri ile on yıldan uzun süreli iş sözleşmesi imzalanması halinde, 6098 sayılı Kanun'un söz konusu maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya açık ise de, çalışma hayatında on yıllık bir iş sözleşmesine rastlamak neredeyse imkansızdır[421].

[420]Bozucu yenilik doğuran hak olarak süreli fesih hakkının ayrıntıları için bkz. G. Baycık (2011). *İş hukukunda yenlik doğuran haklar.* Ankara:Yetkin Yayınları, s. 253 vd.
[421]E. Özdemir (2011). 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerine eleştirel bir bakış. *Sicil Dergisi,* (24), s. 110.

2.4.2.2. *Haklı nedenle fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi*

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır[422]. Süreli fesih hakkından farklı olarak, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih bildirimi ile sona erdirilebilmesi mümkün olup; iş sözleşmesi de bu hakkın kullanımı ile derhal sona erer.

Haklı nedenle fesih hakkının ayrıntılarına ilişkin düzenlemelere 6098 sayılı TBK ve 4857 sayılı Kanun'da yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK'nin 435 inci maddesine göre, sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü ve 25 inci maddelerinde ise taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanıyan haller sayılmış olup; Kanunda gösterilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi veya işveren sözleşme süresinin bitimini beklemeden veya bildirim süresinin geçmesini beklemeden iş sözleşmesini sona erdirebilir. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı Kanun'da haklı sebep oluşturacak durumlara yer verilmesi nedeniyle bu Kanuna tabi çalışanlar bakımından 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup; haklı nedene ilişkin Kanun'da yer almayan durumlar için 6098 sayılı TBK hükümlerine gidilerek haklı nedenin var olduğu söylenemez[423].

Sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshini sağlayacak haller, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü maddesinde düzenlendiği üzere, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenlerdir.

Sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshini sağlayacak haller, 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde düzenlenmiş olup; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın Kanun'un 17 nci maddesindeki bildirim süresini aşması halleridir.

4857 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesine göre iş sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle haklı nedenle sona erdirilmesi için bu hakkın 6 iş günü içerisinde kullanılması gerekmektedir[424]. Sağlık ve zorlayıcı nedenlerle ya da tutukluluk sebebiyle haklı sebeple fesih yapılması halinde belirtilen sürenin uygulanması söz konusu

[422]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 691.
[423]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, **a.g.k.**, 330.
[424]Haklı nedenle fesih hakkını kullanma süresinin ayrıntıları için bkz. Süzek, 2021, **a.g.k.**, 717-719.

olmaz. Ayrıca haklı nedenle fesihte işçinin savunmasının alınmasına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Taraflar bakımından haklı neden oluşturan hallerden birinin ortaya çıkması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Haklı nedenle sona erdirme hakkına sahip olan tarafın sona erdirme iradesini karşı tarafa iletmesi gerekir. Doktrinde fesih bildiriminde haklı nedene dayalı olarak feshedildiğinin bildirilmesinin yeterli olduğu, ayrıca haklı nedenin somut olarak belirtilmesinin zorunlu olmadığı, karşı taraf sorarsa yahut uyuşmazlık durumunda sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedeni açıklayarak ispat etmek zorunda olduğu ifade edilmektedir[425]. Öte yandan, yerleşik Yargıtay içtihatlarında da kabul edildiği üzere, sözleşmeyi fesheden taraf sebep bildirmişse, bu sebeple bağlı olup sonradan fesih sebebini değiştiremez[426]. Doktrinde aksi görüşlerin varlığına rağmen Yargıtay tarafından haklı nedenle fesihte yazılılık şekli geçerlilik değil, ispat şekli olarak kabul edilmektedir[427].

İş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesine göre işçi ya da 25 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan ahlak ve iyi niyet hallerine aykırılık halleri dışındaki nedenlerle işveren tarafından feshedilmesi halinde, işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iş sözleşmesini süresi içinde haklı nedenle fesheden taraf, bu davranış sonucu bir zarara uğramışsa karşı taraftan genel hükümlere göre bir tazminat talep edebilir.

4857 sayılı Kanun'un 24 üncü ve 25 inci maddelerinde düzenlenen, işçi ve işveren bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hakkı tanıyan hallerin, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin feshinde de taraflar bakımından geçerli olacağını ifade etmek gerekir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, bir kısım özel haklı nedenle fesih hallerinin de düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki, ilgili maddede kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul

[425]Ekonomi, 1984, **a.g.k.**, 194-195.
[426]Süzek, 2021, **a.g.k.**, 724, dpn. 123'te belirtilen yazarlar; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 238.
[427]Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun06.12.2017 tarihli, 2017/2231 Esas ve 2017/1547 Karar sayılı ilamı.

Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olduğu ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamına göre de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezasının çalışma izni veren makam tarafından verileceği, tekrarı hâlinde ise göreve son verileceği ifade edilmiştir[428].

Bu hallerden bir kısmının 4857 sayılı Kanun'da tanımlanan haklı nedenle fesih halleri ile örtüştüğünü, bir kısmının ise tamamen kamu nitelikli olması sebebiyle 5580 sayılı Kanuna tabi iş ilişkileri bakımından uygulanmasının fiilen mümkün olmadığını

[428] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (D) bendinde tanımlanan kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:
"...a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
g) (Mülga:17/9/2004 - 5234/33 md.)
h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,
ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek,
m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermek-sizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemeden yurda dönmek,
n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,
o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak (657 sayılı Kanun, m.125/D)".

belirtmek gerekir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (D) bendinde ifade edilen amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak, göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek, amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek, açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak eylemleri işverenin haklı nedenle feshinin düzenlendiği 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buradaki asıl mesele, her ne kadar bu haller iş ilişkileri bakımından haklı nedenle derhal feshi gerektiren haller ise de, 5580 sayılı Kanun'da açıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bu fiillerin ilk kez işlenmesi halinde maaş kesim cezası uygulanacağı, tekrarı hâlinde ise göreve son verileceği ifade edilmiştir. Taraflar arasındaki ilişki iş ilişkisi olduğundan, özel okul öğretmenlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerden birini işlemesi halinde, bu fiil aynı zamanda 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde sayılan hallerden biri ise bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması gerekirdi. Ayrıca 5580 sayılı Kanun'a göre, eğitim personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiilleri ikinci kez işlemesi halinde iş sözleşmesine son verme yetkisinin işveren tarafa değil, çalışma izni veren makama tanınmış olması da ayrıca eleştiriye açık bir husustur. Benzer şekilde, işçinin emeğinin karşılığı ücret olup; ücret kavramı "maaş" kavramından farklı olduğundan, Kanun'da belirtilen "maaş kesim cezası" da işin niteliğine uygun düşmemektedir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerden bir kısmının, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenlerine uygulanmasının fiilen mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Örneğin, bahse konu Kanun'un 125 inci maddesinin (D) bendinde, belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak hali kademi ilerlemesini gerektiren bir hal olarak düzenlenmiş iken, özel okul öğretmenlerinin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığından, yalnızca kamu çalışanları için getirilmiş bu yükümlülüğe aykırı davranışa ilişkin yaptırımların özel okul öğretmenleri bakımından uygulanması imkanı yoktur.

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma[429] veya

[429]Bu haller 1702 sayılı Kanun'da şöyle tanımlanmıştır:
"Madde 27 – Meslekten çıkarılmak aşağıdaki hallerde tatbik olunur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin[430] işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceğine ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir.

Yukarıda ifade edildiğine benzer şekilde, 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin bir kısmı, örneğin, yetki almadan gizli bilgileri açıklamak eylemi aynı zamanda, 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde belirtilen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olup, aynı zamanda iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesini gerektiren hallerden biridir. Ancak, örneğin, 657 sayılı Kanun'un 125/E. Bendinde tanımlanan ve memurluktan çıkarmayı gerektiren hallerden biri olarak tanımlanmış olan, siyasi partiye girmek eylemi, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan özel okul öğretmeni bakımından ilgili mevzuatlarda açıkça yasaklanmadığından, tek başına iş sözleşmesinin sona erme nedeni olarak kabul edilmemelidir. Benzer şekilde,

---

1 - Gerek talebeye karşı ve gerek hariçte muallimlik sıfatile telif edilmeyen iffetsizliği sabit olan,
2 -Talebeyi Vekaletin ve mektebin amirleri ve muallim ve memurları aleyhine itaatsızlığa teşvik eden,
3 -Müdür başmuallim ve muallimlerle ilk tedrisat müfettişlerinden talebesine kopya verenler, (1702 sayılı Kanun, madde 27)"

[430] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (E) bendinde tanımlanan kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: "... a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,b)Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek, c) Siyasi partiye girmek,d) Özürsüz olarak... bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak, f) (Değişik: 13/2/2011 - 6111/111 md.) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak, g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak, ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek. l) (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/61 md.) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak (657 sayılı Kanun 125/E)".

657 sayılı Kanun'un 125/E. Bendinde tanımlanan ve memurluktan çıkarmayı gerektiren hallerden biri olarak tanımlanmış olan, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak eyleminin memur olmayan özel okul öğretmenlerine ne şekilde uygulanacağı hususu son derece kafa karıştırıcıdır. Yine 5580 sayılı Kanun, bu hallerde Milli Eğitim Bakanlığı'nın görüşünün alınacağını ve iş sözleşmesine çalışma izni veren makam tarafından son verilebileceğini düzenlemiş olup; bu yetkinin iş sözleşmesinin tarafı olmayan başka bir makama tanınması iş hukukunun ilkelerine aykırı olmakla birlikte, devletin eğitim faaliyetleri üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin kullanılmasının bir sonucudur.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin son fıkrasında da, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, özel okul öğretmenleri dahil, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin özel düzenlemeye yer verilirken idari nitelikteki düzenlemelere atıfta bulunulması, taraflar arasındaki iş ilişkisinin özel hukuk niteliğine aykırı düşmektedir. Zira resmi okul öğretmenleri statü hukukuna tabi olup; özel hukuk öğretmenleri ile kurulacak sözleşmenin iş sözleşmesi olduğu 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde açık biçimde ifade edilmiş olup; bu kişilerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla statü hukukunu ilgilendiren ve bu kişilere özgü düzenlenen kademe ilerlemesinin durdurulmasını ve devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiillere aykırı davranışların özel öğretim kurumları çalışanları bakımından uygulanmasının uygulamada hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabileceğini öngörmek mümkündür.

Kuşkusuz özel okul öğretmenleri ile resmi okul öğretmenlerinin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından denklik sağlanmak istenilmesinin asıl sebebinin, eğitim-öğretim faaliyetinin kamu nitelikli olması ve kamu hizmetinin bütünlüğünün, eşitliğinin sağlanması gibi saikler olması nedeniyle bir nebze de olsa anlaşılabilir nitelikte ise de, 5580 sayılı Kanun'da yalnızca özel okullar bakımından değil, özel okullar dışındaki tüm özel öğretim kurumlarındaki yönetici, öğretmen, uzman ve

usta öğreticilerin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından belirtilen idari mevzuat hükümlerine atıfta bulunulmasının gerekçesini anlamak ve kabul etmek güçtür.

2.4.3. Haksız feshin sonuçları

2.4.3.1. *5580 sayılı özel öğretim kurumları kanununa tabi çalışanların iş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesi*

İşçinin işinin güvence altına alınmasını hedefleyen iş güvencesi sisteminin hukukumuzdaki temelleri, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1994 yılında onaylanmasına dayanmaktadır. 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirilmiştir[431]. 158 sayılı Sözleşme'ye uyum sağlamak amacıyla ülkemizde öncelikle 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Ancak bahse konu mevzuat ile işçinin işinin korunmasına, iş yerine iadesine yönelik özel bir düzenleme yer almamaktaydı. İşveren tarafından gerçekleştirilen fesih, fesih hakkının kötüye kullanılması yahut haksız fesih mahiyetinde olsa da, geçerli fesih olarak kabul edilmekte, iş sözleşmesi sona ermekte yalnızca tazminat yükümlülüğü öngörülmekte idi. İşçinin işinin korunmasına yani, feshin usulsüz yahut haksız olması durumunda işyerindeki işine iadesine ilişkin ilk düzenlenmelere 4857 sayılı Kanun ile yer verilmiştir.

Ancak 4857 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, yalnızca belirli şartları taşıyan işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkündür. Buna göre, iş güvencesinden yararlanacak işçiler, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmektedir.

Dolayısıyla konumuz bakımından önem arz eden husus, yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi kapsamında olduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ise diğer şartlar sağlanmış olmasa dahi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak olmasıdır. Üstelik bu düzenleme, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne de uygundur. Zira 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2 nci maddesine göre, belirli bir süre öngörülerek veya belirli bir işin tamamlanması için yapılan hizmet akitleriyle çalıştırılan

[431] 158 sayılı ILO Sözleşmesinin ayrıntıları için bkz. P. Soyer (2002). 158 Sayılı ILO Sözlesmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması: İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı. İstanbul: İstanbul Barosu, s. 269-294.

işçilerin, süresi önceden makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar, süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçilerin tamamen ya da kısmen kapsam dışı bırakılmaları mümkündür[432].

5580 sayılı Kanun'a tabi özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeler yasal zorunluluk gereği belirli süreli olup, zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönmeyeceği kabul edildiğinden özel okul öğretmenlerinin (ve diğer 5580 sayılı Kanun kapsamındaki çalışanların) iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir.

2.4.3.2. *Kıdem tazminatı*

Kıdem tazminatı, genel olarak, Kanun'da belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine Kanunda belirtilen nedenlerden biriyle sona ermesi halinde işçiye (veya mirasçılarına) kıdemi ve ücreti dikkate alınmak suretiyle işverence ödenmesi gereken bir miktar para olarak tanımlanmaktadır[433].

Kıdem tazminatının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. İleriye bırakılmış ücret, ikramiye, tazminat olduğu ileri sürüldüğü gibi, işçinin iş yerine bağlılığının bir karşılığı ya da işsizlik sigortasını yerine getiren, iş güvencesi sağlayan bir hukuki kurum olduğu görüşleri de ileri sürülmüştür[434]. Öte yandan, bir diğer görüşe göre ise kıdem tazminatı ne bir ücret ne bir tazminatı olup; kanundan doğan kendine özgü hukuki, bir kurumdur[435].

4857 sayılı Kanun'un 120 nci maddesi uyarınca, "25.08.1971tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi ise kıdem tazminatına ilişkin olup; bu durumda, kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi uygulanmaya devam etmektedir.

1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesine göre de, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için öncelikle en az bir yıllık kıdeminin olması gerekir. Öte yandan, iş

---

[432]Ancak aynı maddede, belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bahse konu 158 sayılı ILO Sözleşmesinin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 28.07.2020).

[433] Ü. Narmanlıoğlu (1973). *Türk hukukunda kanundan doğan kıdem tazminatı.* İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 4; E. Akyiğit (2010). *Kıdem tazminatı*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2. Bası), s. 27.

[434]Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusundaki farklı görüşler için bkz. F. H. Saymen (1954). *Türk iş hukuku.* İstanbul: Hak Kitabevi, s. 590-592, Ekonomi, 1987, **a.g.k.**, s. 229-231; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 330-331.

[435]Narmanlıoğlı, 1973, **a.g.k.**, 337, 402-403; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 382; Çelik vd. 2021, **a.g.k.**, 724.

sözleşmesinin de aynı maddede belirtilen nedenlerden biri ile sona ermesi gerekir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. Nitekim, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminde kendiliğinden sona erdiğinde ortada bir fesih bulunmadığından işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaz[436]. Ancak doktrinde, belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin de kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[437]. Bu görüşü desteklemekle birlikte, bir diğer görüş ise, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde yer alan düzenlemenin 4857 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde yer alan ayrım yasağına ilişkin düzenleme karşısında tartışmalı hale geldiğini, dolayısıyla belirli sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi halinin de kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri olarak sayılması gerektiği ifade edilmektedir[438]. Ancak kanaatimize göre, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesindeki düzenlemede, kıdem tazminatına hak kazandıran haller mutlak emredici şekilde düzenlendiğinden, bu sonucun tüm belirli süreli iş sözleşmelerinde kabul edilmesi mümkün değildir, bu konuda yasal değişiklik yapılması gerekmektedir. Ancak, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir objektif neden olmadan birbirini izleyen şekilde zincirleme yapılması halini istisnai bir hal olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda da belirli süreli iş sözleşmeleri ilk sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren tek ve belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde işveren tarafından yeni bir iş sözleşmesinin yapılmaması işverenin tek taraflı feshi sayıldığından işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı kabul edilmektedir.

5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin Kanun gereği belirli süreli oldukları; zincirleme yapılsalar da ayrı ayrı belirli süreli olma özelliklerini korudukları yukarıda ifade edilmişti. Bu sebeple, özel okul öğretmenleri ile zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenmezse, kendiliğinden sona ereceğinden, kıdem tazminatına hak kazanmadıkları sonucuna varılabilir. Ancak bu konuda doktrinde ve uygulamada

[436]Ancak taraflar isterlerse, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona ermesi halinde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kararlaştırabilirler. Bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 243.

[437]N. Caniklioğlu (2013). İş Kanunu'nun 10. yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar. *10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*'nda sunulan bildiri. Ankara: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ve Çelik İş Sendikası.

[438]S. Başterzi (2011). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2009 yılı kararlarının değerlendirilmesi: Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi. Ankara: Kamu İş Yayınları, s.80.

farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Her ne kadar Yargıtay daireleri arasındaki uygulama farklılığı, aşağıda ayrıntılı olarak ifade edilecek 2018 yılında verilen YHGK kararı ile ortadan kaldırılmış ise de, doktrinde farklı görüşler ve eleştiriler haklı olarak devam etmektedir.

Yargıtay 625 sayılı Kanun döneminde, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin zincirleme şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya devam etmeleri halinde, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğine ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir[439]. Hal böyle olmakla birlikte, özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerde sözleşmenin yenilenmemesinin taraflarca bildirilmesi halinde, taraflara göre bu bildirime farklı sonuçların bağlandığı görülmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin süresinin dolmasıyla işveren tarafından sözleşmenin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi halinde, bu durum işverence yapılan bir fesih olarak kabul edilerek bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiş ise de[440]; işçi tarafından iş sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirildiği hallerde, işçinin kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir[441]. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, yapılan bildirim sözleşmenin uzatılmayacağının karşı tarafa bildirilmesinden yani haber verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinden ibaret olup kim tarafından bildirimde bulunulduğu fark etmeksizin, bunun fesih olarak değerlendirilmesi hatalıdır.

5580 sayılı Kanun döneminde de, Yargıtay daireleri arasındaki görüş farklılığı temel olarak, özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin hukuki niteliğine ve taraflardan birinin ortaya koyduğu sözleşmeyi yenilememe iradesinin hukuki niteliğine ilişkindir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015 yılı öncesinde vermiş olduğu kararlarında, eğitim personeli ile özel öğretim kurumları arasındaki ilişkiyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve bu kişilerin sözleşmenin süresinin dolması ile sona ermesi halinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiş iken; 2015 yılı sonrasında 5580 sayılı Kanun'a tabi çalışan eğitim personelinin asgari süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını dolayısıyla asgari sürenin sona ermesi ile sözleşmenin

[439]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 246, dpn. 50'de belirtilen kararlar.
[440]Bu konudaki YHGK kararı için bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, s. 103. dpn 158'de belirtilen YHGK 1994-9-768 Esas ve 1994/869 Karar sayılı ilamı.
[441]Bkz. Şen, 2006, **a.g.k.**, s. 103. dpn 159'de belirtilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1995/34801 Esas ve 1996/7216 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2001/11695 Esas ve 2001/17615 Karar sayılı ilamı.

kendiliğinden sona ermediğini kabul etmiştir[442]. Aynı görüş Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi tarafından da benimsenmiştir[443]. Öte yandan, (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, bu ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesine dayandığı yönündeki görüşünü sürdürmüştür[444].

Uygulamada Yargıtay daireleri arasındaki bir diğer farklılık, işveren tarafından belirli süreli sözleşmenin yenilenmeyeceğine ilişkin bildirimin hukuki niteliği konusundadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işveren tarafından yapılan bu bildirimin işveren feshi niteliği taşıdığını ifade ederek, belirli süreli iş sözleşmesinin sözleşmede yer alan bir hükme dayanılarak işveren tarafından yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi ve bu suretle haklı neden olmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmiştir[445].Ancak (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 2018 tarihli YHGK kararı öncesindeki dönemde vermiş olduğu kararlarında, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan eğitim personeli ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmiş olmasının sözleşmenin belirli süreli niteliğini değiştirmediği gerekçesiyle işveren tarafından yapılan bildirimin sonuca etkili olmadığını ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığını kabul edilmiştir[446].

YHGK ise, 26.11.2014 tarihli kararında[447], 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanma açısından sözleşmenin belirli ya

[442]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.01.2013 tarihli ve 2010/38723 Esas ve 2013/1806 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2014 tarihli ve 2012/8849 Esas ve 2014/14105 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.03.2015 tarihli ve 2015/2422 Esas ve 2015/10971 Karar sayılı ilamı.

[443]Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 30.06.2016 tarihli, 2014/17814 Esas ve 2016/13946 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 17.05.2016 tarihli ve 2016/8903 Esas ve 2016/10859 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 22.12.2015 tarihli ve 2015/91 Esas ve 2015/26257 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 16.03.2015 tarihli ve 2014/22023 Esas ve 2015/4628 Karar sayılı ilamı.

[444]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 02.06.2014 tarihli ve 2013/13239 Esas ve 2014/15690 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23.12.2015 tarihli ve 2015/27848 Esas ve 2015/35587 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 07.03.2018 tarihli ve 2017/37521 Esas ve 2018/6033 Karar sayılı ilamı.

[445]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.06.2008 tarihli ve 13489 Esas ve 16388 Karar sayılı ilamı.

[446]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 13.04.2015 tarihli ve 2015/10818 Esas ve 2015/13309 Karar sayılı ilamı.

[447]YHGK'nın 26.11.2014 tarihli ve 2013/22-1443 Esas ve 2014/958 sayılı Karar sayılı ilamı: "... Kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilenmeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı araştırılmalıdır, işveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir. ... Gerek 158 sayılı ILO sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan «işçi lehine yorum ilkesi» gözetildiğinden, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin, koşulların var olması

da belirsiz süreli olmasının önemli olmadığını, önemli olanın fesih iradesinin kim tarafından ortaya koyulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının gerçeklemiş olması gerektiğini, belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda taraflardan herhangi biri tarafından fesih iradesi ortaya konulmadığı takdirde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini, ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan birinin yenilememe iradesini ortaya koyması halinde, yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağının araştırılması gerektiğini, iş sözleşmesinin sürenin sonunda işverence haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi yenilenmek suretiyle istihdam edilen özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin bir sonraki yıl yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi, sadece açıklayıcı nitelikte olup[448]; fesih bildirimi niteliğinde olmadığından YHGK'nin bu kararına katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz[449]. Zira aksinin kabulü, belirli süreli sözleşmelere bir de "yenileme yükümlülüğü" yaratmak anlamına geleceği gibi, her durumda sürenin sonunda iş sözleşmesinin işveren tarafından yenilenmemesinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması belirli süreli sözleşmelerin niteliğine aykırı olacaktır[450]. Doktrinde bu noktada, yenilenme ve uzatılma kavramlarına dikkat çekilerek, hukuk tekniği açısından zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin uzatıldığının kabul edilmesinin daha yerinde olduğunu, zira iş sözleşmesinin yenilenmesi kabul edildiğinde, eski borç ilişkisi sona ermiş ve yeni bir sözleşme yapılmış kabul edilmiş sayılacağı, bu durumun bir kısım sorunlara sebep olabileceği, sözleşmenin uzatıldığının kabul edilmesinin ise daha isabetli olacağı ileri sürülmektedir[451]. Bu görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Her ne kadar, YHGK bu hususstaki gerekçesini, 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve iş hukukuna egemen "işçi lehine yorum" ilkesine dayandırmış ise de, hukukumuzda 158

---

halinde, sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir. .... Davacının iş sözleşmesinin, sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi sebebiyle, davacının kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekmektedir."

[448]Doktrinde Prof. Dr. Sarper Süzek tarafından bu nitelikte yapılan bildirimin haber verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi mahiyetinde olduğu ifade edilmektedir. S. Süzek (2017). *İş hukuku.* (14. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 760.

[449]Bahse konu YHGK kararının incelemesi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 223-249. Aynı yöndeki 01.04.2015 tarihli, 22-1943 Esas ve 1131 Karar sayılı YHGK ve bahse konu kararın değerlendirmesi için bkz. G. Alpagut (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi: Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014. Ankara: Oniki Levha yayıncılık, s. 1-79.

[450]Süzek, 2017, **a.g.k.**, 760-761.

[451]Alan, 2021, **a.g.k.**, 114.

sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin haklarını sınırlama amaçlı olarak yapılmasına karşı gerekli önlemler alınmış olup; belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği birtakım kısıtlamalara tabii ise de, burada 5580 sayılı Kanun gereği yapılan belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olup; 158 sayılı Sözleşme'nin kıdem tazminatına ilişkin koruma sağlayan 12 nci maddesinin de asli koruma alanı işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlere yönelik olduğundan bu durumda işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih de söz konusu değildir[452]. "İşçi lehine yorum" ilkesinin de, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde yer alan sona erme sebeplerinin yoruma muhtaç olmadığı gerekçesi ile uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmekte ise de [453]; aşağıda ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere, bu görüşün aksine 5580 sayılı Kanun'da örtülü kanun boşluğu yer aldığı görüşüne katılmakta olduğumuzdan; bu boşluğun "işçi lehine yorum" ilkesinden ziyade, "amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon)" yöntemi ile giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve YİBBGK'nin 23.02.2018 tarihli 2017/1 Esas ve 2018/2 Karar sayılı kararında, *"5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına"* karar verilmiştir. Ancak her ne kadar bu karar ile özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin iş sözleşmesinin türünün belirli süreli olduğu hususu netliğe kavuşturulmuş ise de, özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personeli ile ardı ardına sözleşme yapılması durumunda, işverenin bir sonraki yıl sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesinin, kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağı hususunda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir.

Buradan hareketle doktrindeki bir görüşe göre, YHGK'nin daha önceden yani 2014 yılında vermiş olduğu yukarıda bahsi geçen özel okulların eğitim personelinin kıdem tazminatı alabileceği yönünde vermiş olduğu kararın halen geçerli olduğu, söz

[452]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 248.
[453]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 248.

konusu karar doğrultusunda eğitim personeli ile ardı ardına sözleşme yapılması durumunda işverenin haklı bir neden olmaksızın bir sonraki yıl sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesinin işveren feshi olduğu ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı savunulmaktadır[454].

Bir diğer görüş ise, özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin tarafların iradelerine bırakılmaksızın eğitim faaliyetinin sürekliliğini sağlamaya ve öğrencileri korumaya yönelik olarak kanun gereği belirli süreli olması eğitim personelinin kıdem tazminatından mahrum kalmasına yol açmakta; bu da eğitim faaliyeti gibi oldukça önemli bir kamu hizmetini yerine getiren özel okul öğretmenlerinin mağduriyetine yol açmaktadır. Buna göre, yapılacak bir kanun değişikliğine kadar sözleşmenin yenilenmeyeceğinin işverence bildirilmesinin fesih olarak değerlendirilmesi ve özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personellerinin kıdem tazminatından yararlanmalarının sağlanması amaca uygun yorum ilkesinin bir gereğidir[455]. Zira bu görüşe göre, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde kıdem tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin kuralın hiç istisnaya yer verilmeksizin uygulanması, somut olay bakımından açık adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığında kanunda örtülü boşluk bulunduğu anlamına gelmektedir ki, hakimin amaca uygun sınırlama yöntemini (teleolojik redüksiyon) uygulamak suretiyle örtülü boşluğu doldurarak geniş tutulmuş hükmü bu olaya özgü istisnai kuralla sınırlayabilmesi mümkündür[456].

2018 tarihli YİBBGK sonrası, Yargıtay uygulamasının ise ilk görüş gibi şekillendiği görülmektedir. Buna göre, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 25.06.2019 tarihli bir kararında, her ne kadar Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu tarafından 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu kabul edilmiş ise de; 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına

[454]Keser, 2018, **a.g.k.**, 823. Ancak belirtmek gerekir ki, aynı yazara göre, ilk kez imzalanmış bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesinin, süresinin dolması durumunda, özel okul öğretmeninin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün olmamalıdır; aksi takdirde özel okul öğretmeninin sözleşmenin devam edeceği noktasında, haklı bir beklentisinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Keser, 2018, **a.g.k.**, 824-825.

[455]Alpagut, 1998, **a.g.k.**, 113, 203; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 761.

[456]Amaca uygun sınırlama yöntemiyle örtülü boşluğun doldurulması konusunda ayrıntılı bilgi için Ç. Kırca (2001). Örtülü (gizli) boşluk ve bu boşluğun doldurulması yöntemi olarak amaca uygun sınırlama. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), s. 91-115, 98 vd.

hak kazanma açısından önemli olmadığı, önemli olanın fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu olduğu, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Dairenin söz konusu kararına göre, gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerektiğinden, yenilememe yönündeki davalı iradesinin haklı bir nedene dayanmadığından kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi yönündeki ilk derece mahkemesi kararı isabetsiz bulunmuştur[457].

Ancak yukarıda ifade edilen gerekçelerle, kıdem tazminatı talebinin kabulüne ilişkin Daire gerekçelerinin belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğine uygun olmadığı kanaatindeyiz. Esasında doktrinde ifade edilen örtülü kanun boşluğunun bulunduğu, özel okul öğretmenleri bakımından belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde kıdem tazminatına ödenmeyeceğine ilişkin kuralın hiç istisnaya yer verilmeksizin uygulanmasının açık adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığı ve amaca uygun sınırlama yapılmak suretiyle geniş tutulan hükmün bu olaya özgü istisnai bir kuralla sınırlanması gerekçesiyle kıdem tazminatının kabulü gerektiği hususunun Yargıtay kararlarının gerekçesinde yer alması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu durumda da bir kısım sıkıntıların ortaya çıkacağı muhakkaktır. Öncelikle özel okul öğretmenleriyle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin çok istisnai olmadığı, ülkede çok sayıda bu nitelikte sözleşme bulunduğu ileri sürülebileceği gibi[458], yalnızca özel okul öğretmenleri bakımından benimsenecek bu kuralın diğer özel öğretim kurumlarında görevli eğitim personeli bakımından yahut özel okullardaki diğer eğitim personeli hakkında uygulanmamasının da hakkaniyete aykırı olup olmayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak tarafların iradelerine bırakılmaksızın, kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmek zorunluluğu bulunan özel okul öğretmenlerinin tarafı

[457]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 25.06.2019 tarihli ve 2016/17255 Esas ve 2019/14022 Karar sayılı ilamı.
[458]Bu konudaki değerlendirme için bkz. Süzek, 2017, **a.g.k.**, 764.

oldukları belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin sona ermesinde kıdem tazminatına hak kazanamayacaklarının kabulü de yıllarca son derece özveri ile çalışan, genç nesillerin emanet edildiği eğitim neferlerinin mağduriyetine yol açacağından, bu durumun hakkaniyet ve adalet ile bağdaşmadığı da açıktır. Olması gereken hukuk bakımından bu kişilere belirli süreli sözleşmelerinin sona ermesi halinde kıdem tazminatının ödeneceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi hatta iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarının sağlanması en uygunu olacaktır.

2.4.3.3. *İhbar tazminatı*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır (4857 sayılı Kanun, m.17/4)". İhbar tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş olması ya da peşin ödemeyle fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemiş veya eksik ödenmiş olması halinde söz konusu olur. Nitekim belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erme tarihi önceden bilinmediğinden, fesih öncesinde yasal sürelere riayet edilmek suretiyle karşı tarafa bildirimde bulunulması tarafların bu bilinmezliğe karşı korunması bakımından son derece önemlidir.

Doktrinde, ihbar tazminatı kanundan kaynaklanan götürü tazminat olarak nitelendirilmektedir[459].

Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme tarihi önceden taraflarca kararlaştırılmış ve bilinmekte olduğundan, bu tür sözleşmelerin haksız feshinde herhangi bir bildirim süresine uyulması ve ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu değildir.

Nitekim, YİBBGK'nin bahse konu kararında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına karar verilmiş olup; Yargıtay uygulaması da, 4857 sayılı Kanun'un 17 nci maddesindeki koşulların oluşmadığından belirli süreli iş

[459]Oğuzman, 1955, **a.g.k.**, 276; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 388-389; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 556.

sözleşmesi ile istihdam edilen 5580 sayılı Kanuna tabi çalışanların ihbar tazminatına hak kazanamayacağı yönündedir[460].

Ancak ifade etmek gerekir ki geçmiş dönem uygulamasında, özel okul öğretmeni olarak çalışmakla birlikte taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmadığı hallerde taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi bulunduğu kabul edildiğinden bu durumda ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.05.2018 tarihli bir kararına göre;

> Mahkemece; davacının işine haklı bir neden olmaksızın son verilmesine karşın, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gerekçesi ile ihbar tazminatına hak kazanmadığı kabul edilmiş ve talebin reddine hükmedilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştıkları kabul edilmiştir. Ne var ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olması gerekir. Dosya içerisinde, davacı ile davalı arasında imzalanan yazılı herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığı gibi Kadıköy Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün mahkemeye hitaben yazdığı 27.06.2013 tarihli cevabi yazıda, davalı nezdinde davacının isminde müdürlüklerinden atamalı çalışanın bulunmadığının saptandığı belirtilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9. HD, 15.05.2018 tarihli, E. 2015/30919 ve K. 2018/10824 Karar sayılı ilamı).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, daha güncel tarihli (17.04.2019) biyoloji öğretmeni olarak özel okulda çalışan bir işçinin açmış olduğu ihbar tazminatı talepli davada ise,

> Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının davalıya ait özel öğretim kurumunda 05/09/2006-15/09/2014 tarihleri arasında çalıştığı ve dosya içerisinde herhangi bir belirli süreli iş sözleşmesi yer almamakla birlikte davacının dava dilekçesindeki "2014-2015 yılı için sözleşme imzaladığı" yönündeki beyanından 5580 sayılı yasa gereğince birer yıllık sözleşme imzalayarak öğretmen olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi kanun gereği belirli süreli olduğundan, ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir.

gerekçesiyle dosyaya ibraz edilmemiş olsa dahi davacının iddiası doğrultusunda ve Kanun gereği taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını kabul etmiştir[461].

---

[460]Bu yöndeki içtihatlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2014 tarihli ve 2012/8966 Esas ve 2014/14159 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 02.07.2019 tarihli, 2017/23303 Esas ve 2019/14842 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 02.07.2019 tarihli ve 2017/23168 Esas ve 2019/14776 Karar sayılı ilamı.

[461]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.04.2019 tarihli ve 2016/2920 Esas ve 2019/9127 sayılı kararı.

Ancak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, taraflar arasındaki yazılı ve belirli süreli sözleşmelerinin sunulmadığı durumda dahi, bu sözleşmelerin Kanun gereği belirli süreli olduğunu kabul etmekte ve bu durumda da ihbar tazminatının reddi gerektiğini kabul etmekte idi[462].

Kanaatimiz, burada milli eğitim müdürlüklerinden yapılacak araştırmanın sonuçlarına göre durumun değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim, taraflar arasında imzalanan yazılı herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı ancak milli eğitim müdürlüklerinden gelen yazı cevabında işçinin özel öğretim kurumunda çalıştığının anlaşılması halinde, ilgili milli eğitim müdürlüğünün çalışma izninin alınması için, taraflar arasında Yönetmelik esaslarına uygun şekilde düzenlenmiş yazılı, belirli süreli bir sözleşmenin müdürlüğe sunulması zorunlu olduğundan, ilgili milli eğitim müdürlüğünün çalışmaya ilişkin kabulünün temelinde, taraflar arasında yazılı ve belirli süreli iş sözleşmelerinin Kanun ve Yönetmeliğe uygun olması nedeniyle verilen çalışma izninin varlığı söz konusudur. Bu sebeple, böyle durumda taraflar arasındaki iş ilişkisinin belirli süreli olduğunu kabul etmekte herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı kanaatindeyiz.

Ancak tarafların herhangi bir yazılı iş sözleşmesi sunmadıkları ve ilgili milli eğitim müdürlüğünden gelen yazı cevabında da, belirtilen isimde bir çalışanın kurumda çalıştığına ilişkin kayda rastlanılmadığının belirtildiği durumlarda ise, 5580 sayılı Kanun'da öngörülen şekil geçerlilik şartı olduğu yönündeki görüşümüze paralel olarak, söz konusu sözleşmelerin geçersiz olduğu kabul edilebilir ise de; geçersizliğin iş hukukuna özgü olarak ileriye dönük hüküm ve sonuç doğuracağı, işçinin geçmişe ilişkin haklarının düşmesine neden olmayacağı hususları gözetilerek, işçi tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun ileri sürülmesi halinde, işverence iş sözleşmesinin yazılı olmadığı için hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği durumlarda yine işçinin ihbar tazminatına hak kazanacağının kabulü gerekir[463]. Nitekim uygulamada da, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri sürülmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi

[462]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 17.12.2019 tarihli ve 2017/26311 Esas ve 2019/23471 Karar sayılı ilamı.
[463]Şekil noksanını ileri sürme hakkının kötüye kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2017, **a.g.k.**, s. 318, dpn.24'te belirtilen yazarlar.

uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği[464] ve objektif neden bulunup bulunmadığı hususunda mahkemece de resen değerlendirme yapılamayacağı da[465] kabul edilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmekle birlikte, ilgili özel okulda iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde öğretmenlere ihbar tazminatı ödenmesinin bir iş yeri uygulaması haline gelmesi durumunda da[466], özel okul öğretmenlerinin kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilseler dahi ihbar tazminatına hak kazanacaklarını kabul etmek gerekir[467]. Ancak uygulamada, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin haksız sona ermesi nedeniyle bakiye süre ücreti talepli açmış olduğu davalarda, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücreti tutarındaki tazminattan gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerektiği kabul edilmektedir[468]. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrasında,

> İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir (6098 sayılı TBK, m.438/1).

şeklinde kurala yer verilerek bakiye süre ücretine ilişkin istemin bir tazminat olduğu hususu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla bakiye süre ücreti tutarındaki tazminat talebi de eylemli bir çalışmanın karşılığı olmayıp götürü tazminat mahiyetinde olduğundan, aynı kalemler (tazminatlar) arasındaki mahsuplaşmada herhangi bir sakınca yoktur. Ayrıca 6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesinin ikinci fıkrasında, aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona

---

[464]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 01.07.2020 tarihli ve 2017/39270 Esas ve 2020/8344 Karar sayılı ilamı.

[465]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.02.2021 tarihli ve 2020/5734 Esas ve 2021/4067 Karar sayılı ilamı.

[466]İşyeri uygulamasının koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Süzek (1997). İşyeri uygulamaları: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, s. 151-155; O. E. Civan (2015). *Genel iş koşulları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 68 vd. Süzek, 2021 **a.g.k.**, 80-85; Çelik vd. 2021, **a.g.k.**, 280-284.

[467]Örneğin işyeri uygulaması haline gelen emekli olana kıdem tazminatı ödemesi yanında aynı zamanda ihbar tazminatı ödenmesi uygulamasının tek taraflı kaldırılmasının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki Yargıtay ilamı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.03.2017 tarihli ve 2017/8204 Esas ve 2017/5375 Karar sayılı ilamı.

[468]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.6.2008 tarihli ve 2007/16098 Esas ve 2008/15750 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.02.2021 tarihli ve 2020/5734 Esas ve 2021/4067 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.01.2019 tarihli ve 2018/10937 Esas ve 2019/1486 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin, 25.01.2013 tarihli ve 2012/9341 Esas ve 2013/888 Karar sayılı ilamı.

ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği hususu düzenlenmiştir. İhbar tazminatının da, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra elde ettiği bir gelir olmakla, işçiye ödenmesi halinde bakiye süre ücreti tutarındaki tazminat miktarından mahsubu yerinde olacaktır.

2.4.3.4. *Cezai şart*

4857 sayılı Kanun'da cezai şarta ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 6098 sayılı TBK'nin 179 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir (6098 sayılı Kanun, m.179/1)". 6098 sayılı TBK'nin 179-182 nci maddeleri arasında yer alan cezai şarta ilişkin hükümlerin, İş Kanunu kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde uygulanması hususu öteden beri gerek doktrin[469] gerekse de Yargıtay[470] tarafından benimsenmiştir.

İş sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmaz iken, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesi ile "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir (6098 sayılı TBK, m.420/1)" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise; *"Maddenin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık hizmet sözleşmelerine işçi lehine ceza koşulu konulabilir. Böylece fıkra hükmü nispi emredici bir nitelik taşımaktadır."* hususları belirtilmiştir. Buna göre, iş

[469]N. Çelik (1997). İşverenin hizmet akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan. Ankara:İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, s. 219-230; K. Doğan Yenisey (2012). İş hukukunda cezai şart: İş hukukunda güncel sorunlar 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 21-56. N. Karaca (2015). İş hukukunda cezai şart ve uygulaması, geçerlilik koşulları ve hesaplanması. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 4 (11), s. 86-87.

[470]"... Cezai şart, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Türk Borçlar Kanununun söz konusu hükümleri uygulanmakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda "İşçi Yararına Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. ..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.01.2016 tarih ve 2014/28393 Esas ve 2016/438 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.12.2017 tarih ve 2015/18041 Esas ve 2017/22001 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.02.2018 tarih ve 2018/1232 Esas ve 2018/3920 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.09.2020 tarih ve 2016/20853 Esas ve 2020/8756 Karar sayılı ilamı.

sözleşmelerinde, işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir.

Uygulamada da, gerek belirli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümlerin, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olacağı; ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir[471][472].

Ayrıca özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeler her bir eğitim dönemine özgü olmak üzere belirli süreli yapıldığından, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte yürürlükte bulunan son tarihli iş sözleşmesinde cezai şart hususunda özel düzenlemeye yer vermesi önemlidir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19.06.2019 tarihli bir kararında[473];

> Davalı işçi Almanca öğretmeni olup taraflar arasında yapılan 26.5.2014 tarihli iş sözleşmesinde öğretmen ve idareci olarak 1 yıl süre ile çalışması öngörülmüş, aynı zamanda süresinden önce ayrılmaya bağlı olarak cezai şart kararlaştırılmıştır. Taraflar arasında 11.07.2014 tarihinde ikinci bir sözleşme yapılmış ve bu sözleşmede cezai şart öngörülmemiştir. İkinci sözleşmede 26.05.2014 tarihli ikinci sözleşmeye atıf yapılmamış ve ilk sözleşmedeki cezai şartın geçerli olacağı şeklinde bir ibareye yer verilmemiştir. Sözleşmesel ilişkide ikinci sözleşme ile ilk sözleşme hükümlerinin tadil edildiği sonucuna varılmaktadır. Taraflar arasında yapılan 11.07.2014 tarihli sözleşmenin İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne gönderildiği ve işleme konulduğu da anlaşılmaktadır. Taraflar arasında geçerli

[471]Nitekim özel öğretim kurumunda beden eğitimi öğretmeni olarak çalışmış olan davacının açmış olduğu bakiye süre ücreti tutarında tazminat talepli davada, davacının talebini kabule ilişkin yerel mahkeme kararını davalı temyizi üzerine Yargıtay 9. HD, 09.06.2016 tarihli, 2015/3642 Esas ve 2016/13805 Karar sayılı ilamı ile, o dönemdeki bu tip sözleşmelerin asgari süreli belirsiz sözleşme oldukları görüşü doğrultusunda, "Somut uyuşmazlıkta, dosyada mevcut 01/09/2013 tanzim tarihli iş aktinin 6/f maddesinde "Asıl görevli aylık ücretli eğitim personeli, sözleşme süresi dolmadan kurumun muvafakati dışında her ne sebeple olursa olsun sözleşmenin feshi yoluna giderse, bakiye hizmet süresince ödenecek brüt maaş tutarını cezai şart olarak öder. Sözleşmenin ... (davalı) tarafından haklı sebep olmaksızın süresinden önce feshedilmesi halinde, bakiye hizmet süresi ücret alacağı, Borçlar Kanunundan kaynaklanan %50 hakkaniyet indirimi yapılarak ödenir." hükmü yer almaktadır. Öncelikle, yukarıdaki madde bakiye süre ücretin talebini değil, cezai şart olarak talep edilecek miktarın nasıl tespit edileceğini belirtmektedir. Davacının iş akti 2009 yılından itibaren zincirleme şekilde yapıldığından belirsiz süreli hale gelmiştir. Bu nedenle bakiye süre ücreti talep edilemez. Davacının talebi, cezai şart olarak kabul edilse dahi, belirsiz süreli iş akitlerinde süreye bağlı cezai şart geçersiz olduğundan, cezai şart alacağı da istenemez. Açıklanan nedenler ile davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır." gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

[472]Belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna" karar verildiğinden, iş sözleşmesi niteliği itibariyle belirsiz olmasına karşın belirli olarak yapılmış olsa bile haklı bir neden olmadan fesih şartına bağlı cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmadığı da artık Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir.

[473]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.06.2019 tarih ve 2016/4646 Esas ve 2019/13740 Karar sayılı ilamı.

> olan sözleşme 11.07.2014 tarihli sözleşme olup anılan sözleşmede cezai şarta yer verilmediğinden Mahkemece cezai şartla ilgili isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9. HD, 19.06.2019 tarihli, E. 2016/4646 ve K. 2019/13740 sayılı kararı)

demek suretiyle bu hususa dikkat çekmiştir.

Özel okul öğretmenleri ile imzalanan belirli süreli iş sözleşmelerinde de cezai şart ile ilgili maddede karşılıklılık prensibine uyulması halinde cezai şart geçerli kabul edilmekte; ancak 6098 sayılı TBK'nin 182 nci maddesinin son fıkrasına [474] göre, fahiş cezai şart miktarlarının indirimi hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir [475]. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 29.11.2018 tarihli bir kararında, özel öğretim kurumlarında öğretmen olarak çalışan işçiler ile yapılan belirli süreli iş sözleşmelerindeki hükümlere göre, işçinin haklı ve geçerli neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumunda cezai şart ödemesi öngörülmüş iken, işverenin haklı ve geçerli neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumunda cezai şart ödeyeceğine dair bir düzenleme öngörülmemesi sebebiyle, iş sözleşmesinin ilgili maddesinde öngörülen cezai şart düzenlemesi, sadece işçi aleyhine düzenlenmiş olup tek taraflı nitelik arz ettiğinden geçersiz kabul edilmiştir[476]. Kararda, iş sözleşmesinde yer alan her bir cezai şart hükmünün ayrı ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Önemine binaen söz konusu karara burada yer vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Nitekim, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi söz konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine dair kararında;

> ..Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına konu somut uyuşmazlıklarda aynı işveren ile farklı işçiler arasında imzalanan iş sözleşmelerinde yer alan cezai şarta dair düzenlemeler aynı niteliktedir.
>
> İş sözleşmelerinin üç maddesinde cezai şarta ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Sözleşmenin 6.21. maddesinde;

---

[474]6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 182 nci maddesi şu şekildedir:
"II. Cezanın miktarı, geçersizliği ve indirilmesi
MADDE 182- Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.
Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.
Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. (6098 sayılı TBK, m.182)"

[475]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 19.06.2019 tarih ve 2017/23013 Esas ve 2019/13377 Karar sayılı ilamı.

[476] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 29.11.2018 tarihli, E. 2018/15323 ve K. 2018/25759 sayılı Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine dair karar. günü oybirliği ile karar verildi."

“İşveren tüm iş planı ve programını öğretmenin sözleşme süresi boyunca Kurum'da çalışacak olması esasına göre yaptığından, haklı ve geçerli bir neden olmaksızın (kamu kurumlarındaki görevlere atanmak dahil) hangi nedenle olursa olsun sözleşme süresinin bitiminden evvel sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiği takdirde öğretmen, iş bu sözleşmede kararlaştırılan aylık brüt ücretinin 5 katı tutarında cezai şart niteliğindeki tazminatı işverene ödemeyi kabul ettiği gibi hiçbir hal ve şartta tazminatın indirilmesini de talep edemez.”düzenlemesi yer almaktadır.

İş sözleşmelerinin 6.22. maddesinde ise “İşveren sözleşme hükümlerine ve yasal mevzuata göre yükümlülüklerini yerine getiren öğretmenin aylık ücret alacaklarını 2 aydan fazla bir süre geciktirir yada hiç ödeme yapmaz ise öğretmenin sözleşmeyi feshini takiben öğretmene işbu sözleşmede kararlaştırılan aylık brüt ücretinin 5 katı tutarında cezai şart niteliğinde tazminatı ödemeyi kabul ettiği gibi hiçbir hal ve şartta tazminatın indirilmesini de talep edemez.” düzenlemesi yer almaktadır.

İş sözleşmesinin 6.23 maddesinde de "İşveren, ataması yapılarak resmi olarak işe başlayacağı ilkesine uygun olarak öğretmenin yapacağı iş için başka bir öğretmen ile görüşme yapmayacağından ve tüm iş planını buna göre yaptığından, işbu sözleşmenin imzalanması ile birlikte atamanın yapılacağı tarihe kadar hangi nedenle olursa olsun sözleşmeyi fesheden ya da haklı neden olmaksızın atamasının yapılmasını engelleyen öğretmen, işbu sözleşmede kararlaştırılan aylık brüt ücretinin 5 (beş) katı tutarında cezai şart niteliğinde tazminatı işverene ödemeyi kabul ettiği gibi, hiçbir hal ve şartta tazminatın indirilmesini de talep edemez."düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen iş sözleşmesi hükümlerine göre, işçinin haklı ve geçerli neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumunda cezai şart ödemesi öngörülmüş iken, işverenin haklı ve geçerli neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumunda cezai şart ödeyeceğine dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla, iş sözleşmesinin 6.21. maddesinde öngörülen cezai şart düzenlemesi, sadece işçi aleyhine düzenlenmiş olup tek taraflı nitelik arz ettiğinden geçersizdir.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin 6.22. maddesinde düzenlenen cezai şart hükmü, ücreti ödenmeyen işçinin derhal haklı nedenle fesih hakkı olmasına karşın ücret alacaklarının 2 aylık gecikmeyle ödenmemesinden sonra iş sözleşmesinin feshi durumunda cezai şart öngörmesi itibariyle sözleşmenin 6.21. maddesinden farklı niteliktedir ve ayrıca içeriği itibariyle denklik şartını da temin etmemektedir.

Tüm bu açıklamalar karşısında, Bölge Adliye Mahkemelerinin kesin nitelikte olan başvuru konusu kararları arasındaki uyuşmazlığın açıklanan gerekçe doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru konusu somut uyuşmazlıkta iş sözleşmelerinin 6.21. maddesinde öngörülen cezai şart düzenlemesinin geçersiz sayılması gerektiğine ve uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine,

karar vermiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin önemli değerlendirmelerin yer aldığı bir başka kararında, cezai şartta eşitlik bulunup bulunmadığı hususunda şu değerlendirmelere yer verilmiştir: 14.01.2020 tarihli bir kararında[477] cezai şartta eşitlik bulunmadığı gerekçesiyle şu şekilde karar vermiştir:

> Somut olayda; taraflar arasında akdedilen 01.09.2014 tarihli 'özel eğitim kurumlarında görev alan eğitim personeline ait iş sözleşmesi formu' başlıklı sözleşmenin 6.2. maddesinde: Öğretmen iş bu sözleşmenin imzalanmasından sonra veya ders yılının ortasında emeklilik, evlilik, eş tayini, kamu kurumuna geçiş, velayet veya başka hangi nedenle olursa olsun, fiili hizmetini hiçbir şekilde aksatamaz, Temel Eğitim Kanunundan doğan eğitimin sürekliliğini bozamaz ve sözleşme süresi içerisinde yürürlüğe girecek biçimde iş bu sözleşmeyi feshedemez, düzenlemesi mevcut olup, sözleşmenin bu maddesini ihlal eden personelin işverene, son aldığı aylık brüt ücretinin 10 katı tutarında maktu tazminat ödemeyi peşinen kabul ve taahhüt ettiği hükmü düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise; işverenin de bu düzenlemeye paralel olarak 'hiçbir neden olmaksızın' sözleşmenin imzalanmasından sonra ders yılının ortasında öğretmeni işten çıkartması halinde, öğretmene son aldığı aylık brüt ücretinin 10 katı tutarında maktu tazminat ödemeyi kabul etmiş olduğu ibaresi yer almaktadır. İş sözleşmesinin cezai şarta ilişkin bu hükmünde; davalı işçi yönünden sözleşme süresi içerisinde 'hangi nedenle olursa olsun' sözleşmeyi feshedemeyeceği kayıt altına alınmış ve aksi hal cezai şart yaptırımına bağlanmışken, davalı işveren yönünden ise bu yükümlülük yalnızca 'hiçbir neden olmaksızın' işten çıkarma haline özgülenmiştir.
>
> Buna göre, işverenin sözleşme süresi içerisinde 'haklı nedene dayalı' olarak davacının iş akdini sona erdirmesi durumunda işçiye cezai şart ödeme yükümü bulunmadığı anlamı ortaya çıkmaktadır. Cezai şart ödemek zorunda kalmaksızın iş aktini feshetmeye yönelik olarak davacı işverene tanınan bu imkanlar işçiye tanınmadığından, taraflara eşit koşullar ve imkanlar tanındığından söz edilemez. Davacı ve davalı taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin cezai şart hükmünü düzenleyen maddesi cezai şartta tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğundan davacı işveren lehine cezai şarta hükmedilemeyeceği gözetilmeksizin davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz bulunup, bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin, 14.01.2020 tarihli ve 2017/26725 Esas ve 2020/185 Karar sayılı ilamı).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 30.04.2014 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki sözleşmede cezai şarta ilişkin düzenlemede, feshin haklı olup olmadığının takdirinin taraflardan sadece şirket yönetim kuruluna bırakılması sebebiyle cezai şartın her iki taraf açısından eşit koşullara dayalı olmadığını, iki taraf açısından eşit koşulları taşımayan cezai şartın geçersiz olduğunu ifade etmiştir[478].

[477]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 14.01.2020 tarihli, E. 2017/26725 ve K. 2020/185 sayılı ilamı.
[478]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2014 tarih, 2012/8849 Esas ve 2014/14105 Karar sayılı ilamı.

Resmi okula ataması yapılan öğretmenin bu gerekçeyle istifa etmesine ilişkin olarak verilen bir başka kararda ise, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi[479] bu gerekçeyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesini haklı sebep olarak kabul etmemiş, cezai şart ile ilgili maddede karşılıklılık prensibine yer verilmesi sebebiyle cezai şartın geçerli olduğunu, ancak 6098 sayılı TBK'nin 182 nci maddesinin son fıkrasında yer alan indirime yönelik hükümleri de nazara alınarak sonuca gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Belirtmek gerekir ki, cezai şartın geçerliliği için her iki taraf için de getirilme şartının istisnası ise sözleşmede eğitim giderleri karşılığı cezai şart öngörülmesidir. İşveren tarafından işçinin eğitimi için yapılan masraflara karşılık olarak işçinin belli bir süre çalışması konusunda şart getirilebilir; fakat söz konusu şart da içerik ve hakkaniyet denetimine tabiidir[480]. Özel okul öğretmenleri bakımından ise konunun Yönetmelik uyarınca verilen hizmet içi eğitim bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 36 ncı maddesine göre, özel okullar öğretmenlere hizmet içi eğitim faaliyeti kapsamında eğitim verilmesini sağlayabilmektedirler. Doktrinde, verilen bu eğitimin özel okulun kendi imkanları ile olması halinde öğretmen aleyhine tek taraflı konulan cezai şart hükmünün geçerli olmayacağı, ancak okulun kendi imkanları dışında öğretmene eğitim sağlaması örneğin, dil eğitimi için kursa göndermesi halinde bu durumda eğitim karşılığı cezai şartın geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[481]. Gerçekten de eğitim karşılığı cezai şartın geçerli olabilmesi için işverenin işçinin eğitimi için verdiği katkı ve girmiş olduğu ekonomik külfet sebebiyle haklı bir menfaatinin bulunması gerektiğinden[482] söz konusu görüşte isabet olduğu kanaatindeyiz.

Cezai şart miktarından 6098 sayılı TBK'nin 182 nci maddesinin son fıkrasına göre yapılacak indirime ilişkin olarak ise, şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmesi gerektiği, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirime gidilmesi gerektiği, ancak sadece süre oranlamasına göre indirim yapılmasının yeterli olmadığı kabul edilmektedir[483]. Buna göre,

---

[479]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 19.06.2019 tarih ve 2017/23013 Esas ve 2019/13377 Karar sayılı kararı.

[480]Eğitim giderleri karşılığı cezai şart konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. M. Alp (2010). Eğitim giderleri karşılığı cezai şart ve iş akdinin feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (19), s. 28-40.

[481]Alan, 2021, **a.g.k.**, 140.

[482]Alp, 2010, **a.g.k.**, 28-29.

[483]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 19.06.2019 tarihli ve 2017/23013 Esas ve 2019/13377 Karar sayılı ilamı.

makul bir indirim miktarının belirlenmesinde, işçinin aldığı ücret, yaptığı iş, yeniden işe başlayıp başlamadığı[484] gibi hususların dikkate alınabileceğini belirtmek gerekir[485].

Yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere, cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamayacağı kabul edilmektedir.

Ayrıca cezai şartın bir kısmının Kanuna aykırı olması halinde de, cezai şartın tümünün değil, yalnızca ilgili maddesinin geçersizliği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.11.2018 tarihli bir kararında, taraflar arasında yapılan sözleşmede cezai şartla ilgili bölümde Kanuna aykırı olarak erkek personel için askerlik nedeninin dahi haklı fesih nedeni olamayacağının belirtilmesinin sözleşmenin yada cezai şartın değil, ilgili kısmın geçersizliğini doğuracağını ifade ederek cezai şartın kısmi geçersiz sayıldığı bir durumun altını çizmiştir[486].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulamada taraflar iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da davacının belirli bir süre ile aynı faaliyet alanında çalışamayacağına yani rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere yer vermekte ve bu yasağa aykırı davranışın

---

[484]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.01.2013 tarihli ve 2010/38723 Esas ve 2013/1806 Karar sayılı, cezai şartta indirim miktarı hususunda ekonomik dengesizlik hususuna atıfta bulunduğu bir kararında, "Davalının kendi iradesi ile sözleşme imzaladıktan sonra bu sözleşmeyi feshetmesi sebebiyle yükümlü olduğu cezai şarttan doğan meblağı davacıya ödemesi gerekir. Davalı, kişisel ve ailevi sebeplerden dolayı görevinden istifa ettiğini keşide ettiği istifaname ile davacıya bildirmiş ise de, yargılama aşamasında Tunceli Üniversitesinde okutman olarak iş bulduğu için görevinden ayrıldığı anlaşılmakta olup, bu haliyle davacının sözleşme şartlarını ihlal ettiği açıktır. Taraflar arasındaki ekonomik dengesizliğin davalı aleyhine olması, yine sözleşmenin ihlal şart ve gerekçeleri ile davalının şahsi ve ekonomik durumu dikkate alınarak sözleşmeyle belirlenen cezai şart miktarında takdiri bir indirim yapılarak istemin hüküm altına alınması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." ifadelerine yer vermiştir.

[485]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 06.05.2019 tarihli ve 2016/11740 Esas ve 2019/9846 Karar sayılı ilamında şu gerekçelere yer vermiştir: "Davalı işçi, dosya içeriğine göre iş sözleşmesini Milli Eğitim Bakanlığı'nın 06.02.2014 tarihli Şubat ayı ataması ile matemetik öğretmeni olarak atanması gerekçesiyle istifa etmek sureti ile sona erdirmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin davalı işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiği anlaşıldığından cezai şart talebinin kabulü isabetli ise de; davacının işçi olması, ücreti, çalıştığı süre gibi hususlar dikkate alındığında fahiş miktardaki cezai şarttan yüzde 15 oranında az indirim yapılması hatalı olmuştur. Fesih tarihinden itibaren sözleşmenin sona ermesine kadar kalan süre, davalının işçi oluşu, işçinin ücretinin miktarı da göz önünde bulundurularak makul bir indirim ile talebin hüküm altına alınması gerekir"

[486]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06.11.2018 tarihli ve 2015/25096 Esas ve 2018/19858 Karar sayılı ilamı.

yaptırımını bir cezai şarta bağlamaktadırlar. Belirtmek gerekir ki, YHGK'nin 27.02.2013 tarihli kararında işçi-işveren arasında düzenlense de rekabet yasağına ilişkin davaların mutlak ticari dava olduğu ve ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir[487]. Yargıtay uygulaması da geçmişte bu yönde olmakla birlikte[488], Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda, 6098 sayılı TBK'nin rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447 nci maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlendiğinden, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güç olduğu, uyuşmazlığın kaynağının iş sözleşmesi olduğu gerekçesiyle 6098 sayılı TBK'nin 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir[489]. Dolayısıyla güncel Yargıtay uygulamasına göre, özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığa ilişkin uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevli olacaktır.

Yine bir başka ihtilafa ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17.04.2017 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki ön sözleşmede cezai şarta ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte, asıl sözleşmede cezai şarta ilişkin düzenlemenin bulunmaması sebebiyle cezai şarta ilişkin davacı talebinin reddi gerektiğini kabul etmiştir[490]. Ön sözleşme, bir

[487]YHGK'nın 27.02.2013 tarihli ve 2012/9-854 Esas ve 2013/292 Karar sayılı ilamında ilgili kısmı şu şekildedir: "Davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. ... Gerek davalı işçinin açıklanan taahhüdünün kapsamı, gerek davalının davacıya ait işyerinden istifaen ayrılmış ve başka bir işyerinde çalışmaya başlamış olması ve gerekse de davacının istemi ile davanın açıklanan özelliğine göre; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve 447 maddeleri (dava tarihi itibariyle mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığında duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. ..."

[488]Bu yöndeki daire kararları için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 21.05.2015 tarihli ve 2013/28285 Esas ve 2015/18074 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.11.2014 tarihli ve 2013/19651 Esas ve 2014/29967 Karar sayılı ilamı.

[489]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.11.2021 tarihli ve 2021/10474 Esas ve 2021/15964 sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.12.2021 tarihi ve 2021/11745 Esas ve 2021/16748 sayılı ilamı.

[490]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.04.2017 tarihli ve 2017/4539 Esas ve 2017/6645 Karar sayılı kararı şu şekildedir: "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacı henüz okulda çalışmaya başlamadan önce taraflar arasında 12/04/2012 tarihinde 2012 - 2013 öğretim yılına ilişkin sözleşme yapılmasını amaçlayan ve cayan tarafa cezai şart yükümlülüğünün kararlaştırıldığı önsözleşme yapıldığı, davacının davalıya ait özel okulda

sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin olup; taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan bir kök yüküm içerir ve asıl sözleşmenin kurulmasını hazırlar, asıl sözleşmenin kurulmasıyla da sona erer[491]. Dolayısıyla ön sözleşmede cezai şarta ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, asıl sözleşmede bu yönde bir yükümlülüğe yer verilmemesi sebebiyle cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçersiz olduğu yönündeki kabul yerinde ise de; bu hususta özel okul öğretmeni ile imzalanan önceki tarihli sözleşmenin ön sözleşme mi yoksa çerçeve sözleşme mi mahiyetinde olduğunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim uygulamada, özel okul öğretmenleri ile yapılan önceki tarihli sözleşmenin yalnızca münferit sözleşme kurulması borcunu doğuran kök yükümden ibaret olarak bir ön sözleşme niteliğinde değil de; taraflar arasındaki ilişkinin genel esaslarının belirlendiği çerçeve sözleşme şeklinde de düzenlendiği de görülmektedir.

Bu iki sözleşme arasında sözleşmenin konusu, sözleşmeye aykırılığın yaptırımı ve sözleşmenin niteliği hususlarında önemli farklılıklar yer almaktadır[492]. Zira ön sözleşmeden farklı olarak, çerçeve sözleşmelerin içeriği yalnızca münferit sözleşmelerin kurulması borcunu doğuran kök yükümden ibaret olmadığı gibi, çerçeve sözleşmeler aracılığıyla münferit sözleşmelerin içeriği belirlenmediğinden münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan tarafı ifayı zorlama olanağı yoktur[493]. Öte yandan, çerçeve sözleşmelerle taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulmakta iken, ön sözleşmeler ani edimli olup tek bir münferit sözleşmenin yapılmasını hedeflemektedir.

Bu sebeple özel okul öğretmenleri ile kurulan birden fazla sözleşmelerde, sözleşme içerikleri dikkatlice incelenmek suretiyle tarafların iradesinin münferit belirli bir döneme ilişkin sözleşme kurma amacına mı yahut ilerideki dönemlerde kurulacak olan

---

14/09/2012 tarihinden itibaren asgari süreli hizmet sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışmaya başladığı,14/09/2012 tarihinde imzalanan asgari süreli hizmet sözleşmesinde sözleşmenin süresinden önce feshi halinde herhangi bir cezai şart hükmüne yer verilmediği görülmektedir. Önsözleşme, tarafların ileride asıl sözleşme yapılması hususunda akdettikleri bir sözleşme olup hukuka aykırı olmadığı takdirde tarafların sözleşmeyle üstlendikleri borçları yerine getirmeleri gerekir. Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren önsözleşme uyarınca üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş, T.C. Milli Eğitim Bakanlığı'nın ortaokul öğretimi açılmasına yönelik izni bulunmamasına rağmen davacı ile 2012 - 2013 öğretim yılına ilişkin sözleşme imzalayarak davacıyı önsözleşmede kararlaştırılan ücretin üzerinde bir ücret ile 5 ay 16 gün çalıştırmıştır. Esas sözleşmesinin imzalanması ile önsözleşme yürürlükten kalkmış olup, önsözleşmede yer alan dava konusu cezai şartın talep edilemeyeceği gözetilmeden bu talebin reddi yerine yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."

[491]Ön sözleşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. H. Ayrancı (2006). *Ön sözleşme.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 31 vd.

[492]Çerçeve sözleşme ile ön sözleşme arasındaki farkların ayrıntıları için bkz. H. Şen Doğramacı (2010). *Çerçeve sözleşmeler.* Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 132-133.

[493]Şen Doğramacı, 2010, **a.g.k.**, 133.

belirli süreli sözleşmelerin genel esaslarının belirlenmesi amacına mı uygun olup olmadığı hususunun netliğe kavuşturulması gerekir. Zira taraflar arasındaki sözleşmenin çerçeve sözleşme mahiyetinde olduğunun tespit edilmesi halinde, diğer koşulların da varlığı durumunda, yukarıdaki karardan farklı olarak cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçerliliğinin devam ettiğinin kabulü gerekecektir.

2.4.3.5. *Bakiye süre ücreti tutarında tazminat*

Bakiye süre ücreti tutarında tazminattan kastedilen, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden evvel işveren tarafından haksız şekilde feshedilmesi durumunda, fesih tarihinden sözleşmenin sona ereceği belirli olan tarihe kadar işçinin çalışsaydı hak kazanacağı ücreti tutarındaki miktarın işçiye ödenmesidir. Böylece işçinin uğradığı olumlu (müspet) zararların giderilmesi amaçlanmıştır.

Bakiye süre ücreti tutarında tazminatın hukuki dayanağı 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesidir[494]. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir.

Belirtmek gerekir ki, maddede iş sözleşmesinin haksız feshinden söz edildiğinden, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanması durumunda dahi işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanacağını kabul etmek gerekir[495]. Nitekim, özel okulda resim öğretmeni olarak çalışan davacının açmış olduğu bakiye süre ücreti tutarında tazminat talepli davada, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda,

> ... Somut olayda, davacı öğretmenin 15.09.2012- 15.09.2015 dönemini kapsayan sözleşme gereği davalı özel öğretim kurumunda çalışmaya başladığı, çalışmasının davalının 11.07.2014 tarihinde gönderdiği fesih ihbarı ile 16-28.06.2014 tarihleri arasındaki yıl sonu eğitim seminerine mazeretsiz katılmaması gerekçesiyle sona erdirildiği anlaşılmıştır. Davacı,

[494]Ancak Yargıtayın özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin haksız feshedilmesi halinde bakiye süreye ilişkin tazminat alacağının hukuki dayanağının işveren temerrüdüne ilişkin 6098 sayılı TBK'nın 408. maddesine dayandırdığı kararları da bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.07.2014 tarihli ve 2012/22890 Esas ve 2014/23218 Karar sayılı ilamı.

[495]Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli ve 2014/18016 Esas ve 2015/31079 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, "... Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı İş Kanununun 25'inci maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz."

> 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiştir. İçtihatların birleştirilmesi talebi üzerine yapılan İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 23.02.2018 tarihinde yapılan toplantıda 2017/1 esas ve 2018/2 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunun 9. maddesinde belirtilen sözleşmelerin belirli süreli olduğu kararlaştırılmıştır. Somut uyuşmazlıkta, seminer eğitimine başka işçiler de mazeretsiz katılmadığı halde davacının iş sözleşmesinin feshedildiği işverence sunulan kayıtlardan anlaşılmaktadır. Fesih konusunda işverence eşit işlem borcuna aykırı davranılması halinde haklı nedenle fesih geçerli nedenle feshe dönüşeceğinden davacının iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli nedenle feshedildiği sabit olmakla davacının sözleşmesinin belirli süreli olması nedeniyle alacağın hüküm altına alınması için davacı temyizi yönünden kararın bozulması gerekmiştir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin, 26.03.2019 tarihli ve 2016/8370 Esas ve 2019/6561 Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde de işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanacağı hususu vurgulanmıştır[496].

Her ne kadar, kimi yargı kararlarında bahse konu alacak bakiye süre alacağı olarak ifade edilmekte ise de, söz konusu alacağın ücret alacağı mahiyetinde olmadığını, zira ücretin emeğin karşılığı olduğunu, bu durumda işçiye ödenecek miktarın bakiye süre ücreti tutarında tazminat olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bahse konu alacağın hukuki kaynağı olan 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesinde de söz konusu alacak, ücret değil "tazminat" olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin son dönem içtihatlarında nitelendirmenin bu şekilde yapıldığını görmekteyiz.

6098 sayılı TBK'nin 438 nci maddesinin ikinci fıkrasında, bakiye süre ücreti tutarında tazminat miktarından yapılacak indirim miktarına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Zira kimi zaman, bakiye süre oldukça uzun olabilmekte ve miktara ilişkin ücretin tam olarak ödenmesi de işverenin ekonomik mahvına yol açacak şekilde hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle ilgili maddede bir nevi denkleştirme kuralı oluşturulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile birlikte aynı anda talep edilebilecek haksız fesih tazminatına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı olarak, işçinin alı aylık ücretinden fazla olmamak üzere tazminat isteyebileceği

[496]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin, 26.03.2019 tarihli ve 2016/8370 Esas ve 2019/6561 Karar sayılı ilamı.

hüküm altına alınmış olup; hakimin bütün durum ve koşulları[497] göz önünde tutarak tazminat miktarını serbestçe belirleyebileceği ifade edilmiştir[498]. Ancak, bu tazminatın hangi sebeplerle kabul edildiğine ilişkin somut bir gerekçe oluşturulması son derece önemlidir. Hakimce haksız fesih tazminatının hangi nedenle kabul edildiğinin gerekçelendirilmemesi ve somut uyuşmazlığın bütün durum ve koşullarına ilişkin özel sebeplerin bulunduğunun anlaşılamaması halinde, haksız fesih tazminatı talebinin reddi gerektiği kabul edilmektedir[499].

Uygulamada bu konuda asıl sorun, taraflar arasında imzalanmış belirli süreli iş sözleşmesinde, süresinden önce haksız feshe bağlı olarak hak veya borç doğuracak şekilde cezai şart kararlaştırılmış olması durumunda dava dilekçesinde cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarında tazminatın ayrı ayrı talep edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesine göre, "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir(6098 sayılı TBK, m. 179/1)." hükmü yer almaktadır. Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, feshe bağlı olarak ortaya çıkan cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarında tazminatın ayrı ayrı talep edilmesi için taraflar arasındaki sözleşmede bunun ayrıca ve açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığı durumlarda davacı tarafça her ikisinin de aynı anda talep edilmesi halinde, Yargıtay

[497]Maddenin gerekçesinde, somut olayın bütün durum ve koşulları olarak ifade edilen hususların, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep olduğu belirtilmiştir.
[498]Söz konusu haksız fesih tazminatı yalnızca belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde değil; TBK'ya tabi belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde de talep edilmektedir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23.01.2019 tarihli ve 2017/19413 Esas ve 2019/1651 Karar sayılı kararında, bahse konu tazminatın niteliği ve miktarının belirlenmesi konusunda şu hususlara dikkat çekmiştir: "Somut uyuşmazlıkta, davacının 21.06.2004-23.08.2014 tarihleri arasında davalılar nezdinde çocuk bakım ve ev hizmetleri işinde çalıştığı, çalışmasının sürekli nitelikte olduğu, taraflar arasında Türk Borçlar Kanununa tabi iş ilişkisinin bulunduğu ve iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmadan feshedildiği konusundaki mahkeme kabulü yerindedir. Ancak, mahkemece iş sözleşmesinin davalılar tarafından haklı nedene dayanılmaksızın feshedildiği, işçinin hak kazanabileceği azami tazminat tutarının davacının altı aylık ücret tutarını aşamayacağı gerekçeleriyle davacının altı aylık tazminata hak kazandığı kabul edilerek haksız fesih tazminatı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemede öngörülen tazminat, yalnızca sözleşmenin devam süresine bağlı yahut kıdem tazminatının karşılığı olan bir tazminat niteliğinde değildir. İşveren feshinin hukuka aykırılık bakımından ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumları gibi somut olayın bütün durum ve koşulları dikkate alınarak tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği ve tazminatın miktarı belirlenmelidir. İşbu uyuşmazlık bakımından işçinin kişilik haklarının zedelendiği bir husus söz konusu olmadığı gibi, feshin hukuka aykırılık bakımından ağırlığının derecesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumları gibi hususlar da açıkça belirlenmemiştir. Dolayısıyla mahkemece Türk Borçlar Kanunu 438. maddenin 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen bütün durum ve koşullar dikkate alınarak uygun bir tazminat belirlenmesi gerekirken haksız fesih tazminatının üst hadden belirlenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."
[499]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 04.10.2018 tarihli ve 2018/7554 Esas ve 2018/17440 Karar sayılı ilamı.

(Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, davacıya seçimlik hakkını kullanması için süre verilerek neticeye göre sonuca gidilmesi gerektiğini kabul etmektedir[500]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan düzenlemenin içeriğinden hareketle, taleplerden birinin reddi, diğerinin kabulü yönünde karar vermekte; bu talepleri seçimlik hakkın kullanılması gereken aynı mahiyette tazminatlar olarak kabul etmemektedir[501].

Belirtmek gerekir ki, bakiye süre ücreti tutarında tazminat yalnızca işçi tarafından talep edilebilecek olmakla beraber, cezai şarta karşılık olarak değerlendirilemez[502]. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 04.07.2013 tarihli bir kararında[503], ilk derece mahkemesince, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ilgili maddesindeki "öğretmen, okulun öğretime açıldığı tarihten, yaz tatilinin bitimi tarihine kadar geçecek süre içinde (resmi göreve atanmak, başka bir özel okul veya işe girmek, istifa vermek, izinsiz olarak görevine devam etmeyip istifa etmiş sayılmak vb gibi) sebeplerle görevinden ayrıldığı takdirde, ayrıldığı tarihten sözleşmenin sonuna kadar alacağı ücreti işverene tazminat olarak peşinen ödemeyi kabul ve taahhüt eder" şeklindeki düzenlemenin işvereni zararının tazminine yönelik bir cezai şart düzenlemesi olduğunu, geçerli bulunduğu, zira belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi halinde işçinin bakiye süreye ilişkin ücret alacağını (mülga) Borçlar Kanunu'nun 325 inci maddesine göre talep edebileceğini, taraflar arasındaki imzalanan sözleşmedeki bu maddesinin hakkaniyete aykırı bulunmadığını, bu düzenlemeye dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesini süresi bitiminden önce haksız olarak sona erdiren davalı işverenin davacının sözleşme sonuna kadar alacağı ücret tutarındaki cezai şartı talep edebileceği yönünde verilen kararı, iş sözleşmesi kurulurken işçi aleyhine getirilen tek taraflı cezai şart koşulunun geçerli sayılamayacağı, ilk derece mahkeme gerekçesinin aksine, mülga Borçlar Kanunu'nun 325 inci maddesindeki bakiye süre ücreti düzenlemesinin işçi yönünden getirilmiş olduğundan cezai şarta karşılık olarak değerlendirilemeyeceğini, bu sebeple cezai şart

[500]Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 12.12.2019 tarihli 2016/21847 Esas ve 2019/23341 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 11.06.2019 tarihli 2016/14061 Esas ve 2019/12585 Karar sayılı ilamı Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 14.05.2019 tarihli ve 2016/11090 Esas ve 2019/10624 Karar sayılı ilamı.

[501]Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.03.2019 tarihli ve 2018/11076 Esas ve 2019/5394 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.12.2018 tarihli ve 2016/16974 Esas ve 2018/22888 Karar sayılı ilamı.

[502]Sözleşmede cezai şart kararlaştırılması durumunda bu sözleşme hükmünün bakiye süre ücreti öngörmek amacıyla konulmadığı, ayrıca bir şart olduğu, dolayısıyla hem cezai şartın hem de bakiye süre ücretinin ayrı ayrı istenebileceği yönündeki doktrin görüşü için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, **a.g.k.**, 363-364.

[503]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 04.07.2013 tarihli ve 2012/20299 Esas ve 2013/16507 Karar sayılı ilamı.

talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü yoluna gidilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Buna göre, özel okul öğretmeninin haksız fesih halinde bakiye süre alacağı ile birlikte cezai şarta hak kazanması ancak sözleşmede bu konuda açık bir hüküm olması halinde mümkündür.

Yine bakiye süre ücretinde yapılacak indirimin miktarında dikkate alınması gereken hususlar da uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesinin ikinci fıkrasının yanı sıra Kanun'un 408 inci maddesi de bu konuda yol göstericidir. Zira ilgili maddeye göre,

> İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir (6098 sayılı Kanun, m.408/1).

Bu sebeple, uygulamada yalnızca işçinin hizmet döküm cetveline bildirilen ücretin esas alınarak bu miktarın bakiye süre ücreti tutarında tazminattan indirilmesi yeterli görülmemekte; gerekli araştırmaya gidilerek, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde yapmaktan kurtulduğu giderlerin, başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı hususlarının araştırılarak maddeye göre yapılacak indirim miktarının belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[504]. Ayrıca işçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerektiği de kabul edilmektedir[505].

2.4.4. Çalışma belgesi verilmesi

4857 sayılı Kanun'un 28 inci maddesine göre, "İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir". Dolayısıyla, işten ayrılan özel okul öğretmenine de işveren tarafından çalışma belgesi düzenlenmelidir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, çalışma belgesinin süresinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi yeni işe alan işverenin eski işverenden tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır.

[504]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.04.2019 tarihli ve 2016/8894 Esas ve 2019/7499 Karar sayılı ilamı.
[505]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 21.05.2019 tarihli ve 2016/13073 Esas ve 2019/11277 Karar sayılı ilamı.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesine göre ise, "Kurumlarda görevli eğitim personelinin özlük dosyası, millî eğitim müdürlüklerince tutulur. Görevinden ayrılarak başka bir kurumda görev alan eğitim personelinin özlük dosyası, önceki görev yaptığı millî eğitim müdürlüğünden bir ay içerisinde istenir."

Dolayısıyla işverence verilecek çalışma belgesinin teyitinin milli eğitim müdürlüğünden gönderilecek özlük dosyası ile sağlanması mümkün olup; bu da eğitim faaliyetinin kalitesinin sağlanması bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.

2.4.5. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin *"İşten Ayrılma"* başlıklı 44 üncü maddesi, 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkilerinin sona ermesine ilişkin özel düzenlemelere yer vermektedir. Nitekim, düzenlemenin ilk fıkrasına göre,

> Sözleşme süresi sona erenler, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden aynı Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenlenir. (Ek cümle:RG-5/7/2014-29051) (Değişik cümle:RG-3/7/2016-29761)Sözleşme süresi sona erenler ile farklı unvanda/görevde/branşta sözleşmesi yenilenenler hariç olmak üzere ayrılış onayı düzenlenenlere altı ay geçmeden aynı kurumda görev verilmez (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.44/1).

Diğer iş ilişkilerinden farklı olarak iş sözleşmesinin eğitim döneminde sona ermesinin büyük ölçüde kamuya yansıyan telafisi güç zararlara neden olacağı öngörülebilir. Eğitim faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıması ve sürekliliğinin sağlanması zorunlu olduğundan, iş sözleşmesinin sona ermesinde kamu makamlarının da süreçten haberdar olmalarını ve önlemlerin alınmasının şahısların tekeline bırakılmamasını gerektirmektedir. Zira ilgili maddede;

> Görevinden ayrılan eğitim personelinin görevlerinden ayrılışı ile kurumdan ayrılmak isteyenlerin müracaatları en geç beş iş günü içerisinde kurum yetkilisi tarafından doğrudan bağlı bulunduğu millî eğitim müdürlüğüne bildirilir. İlgililerin ayrılış sebeplerine uygun olarak valilikten yedi iş günü içinde görevden ayrılış onayları alınır. Görevinden ayrılan personelin durumunu millî eğitim müdürlüğüne bildirmeyen kurum yetkilileri hakkında yasal işlem yapılır (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.44/4).

düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, görevden ayrılışı ilgili kamu makamlarına bildirmek zorunlu olduğu gibi, aksi davranış halinde kurum yetkilileri hakkında yasal işlem uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre de, maddede belirtilen hükümlere aykırı olarak görevinden ayrılanlara da

bir yıl süre ile kurumlarda görev verilmeyecektir. Ancak çalışma hürriyetini doğrudan ilgilendiren böylesine bir düzenlemeye yönetmelikte yer vermenin isabet derecesi tartışmaya açıktır.

2.4.6. Çalışma izninin iptalinin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi

5580 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesi *"Çalışma izninin iptali ve geçici görevlendirme"*ye ilişkin olup; maddenin ilk fıkrasında, iki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin, izni veren makam tarafından iptal edileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 8 inci maddesinde ise, yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin iptalinin valilikçe yapılacağı ifade edilmiştir. Buna göre, özel okul öğretmenlerinin de aşağıda ayrıntılarıyla incelenecek uzman öğretici ve usta öğreticilerin de çalışma izninin iptali konusunda yetkili mercii bağlı bulundukları valiliklerdir.

Birinci fıkrada yer alan söz konusu düzenleme, yetkili makama takdir yetkisi tanımamakta; iki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin iptalini zorunlu kılmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ise konumuz bakımından oldukça önemli olup; "Bu durum, ilgiliye tebliğ edilmek üzere kuruma bildirilir. Tebliğ, sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişiğinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder (5580 sayılı Kanun, m.10/3)." şeklindedir. Buna göre, çalışma izninin iptaline ilişkin tebliğ kurumca özel okul öğretmenine tebliğ edilecek olup; buna dayanılarak iş sözleşmesi feshedilecektir.

İlgili düzenlemede, başarısızlık nedeniyle çalışma izninin iptalinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine mi yahut geçerli nedenle feshine mi yeterlilik teşkil edeceği hususunda açıklık yoktur. Çalışma izninin iptalinin sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişiğinin kesilmesine neden olacağı ifade edildiğinden, bunun 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesi kapsamında değerlendirilebileceği yahut bu madde dışında özel bir haklı neden teşkil edeceği düşünülebilir. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin üçüncü fıkrasında "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir sebebin ortaya çıkması" hali, işveren bakımından zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesinin haklı sebeple feshine yol açmaktadır. Ancak bunun için, işçinin kusursuz olarak iradesi dışında meydana gelen ve öngörülemez olan bir zorlayıcı

sebebin mevcut olması gerekir ki; başarısızlığın tespiti nedeniyle çalışma izninin iptalini bu şekilde değerlendirmek mümkün değildir.

Bir diğer çalışma izninin iptaline yol açan hal, 19.02.2020 tarihli ve 31044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, kurumda görev yapan personelin Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları taşımadığının sonradan tespit edilmesi hâlinde çalışma izni iptal edilecektir. 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeye göre, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltan işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilecektir.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin feshinin haklı yahut geçerli nedene dayandığının kabulü, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanılması hususunda oldukça önemlidir. Ancak 5580 sayılı Kanun'a tabi özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri belirli süreli olduğundan ihbar tazminatına hak kazanılması her koşulda mümkün değil ise de; kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından bu hususun açıklığa kavuşturulması son derece önemlidir. Sonuç olarak Yargıtay içtihatlarında son dönemlerde benimsenen ve yukarıda ayrıntılarıyla ifade edilen görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirdiğinden; özel okul öğretmeninin iki defa başarısızlığının tespiti kıyasen performans yetersizliği (mesleki yetersizlik) anlamı taşıdığından, bu durumu haklı sebep olarak nitelendirmek mümkün değildir[506]. İşçinin iş sözleşmesinin bu sebeple sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.

Öte yandan, özel okul öğretmeninin 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir fiil işlemesi ile çalışma izninin kaybedilmesi durumunda, işçinin işverene karşı davranışının aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına

[506]Ancak doktrinde, çalışma izninin hangi sebeple iptal edildiğine ilişkin bir ayrım yapılmaksızın, işçinin çalışabilmesi için gerekli olan izni kaybetmesinin işveren bakımından 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında zorlayıcı neden olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu görüşe göre, netice itibariyle işveren bakımından bu hukuki imkansızlık 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir zorlayıcı neden olarak değerlendirilse dahi işçiye kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olacaktır. Bkz. Alan, 2021, **a.g.k.**, 143.

aykırılık teşkil etmesi halinde iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedilmesi de mümkündür[507]. Ancak bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde, kurumda görev yapan personelin 5580 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları taşımadığının sonradan tespit edilmesi hâli de 4857 sayılı Kanun'un 25 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile örtüştüğünden, bu durumda da işverence iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesi mümkündür. Bu durumda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir.

5580 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "Hizmete devamında 9 uncu madde hükümlerine göre sakınca görülen yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir." düzenlemesinin 22.05.2013 tarihli, 2013/39 Esas ve 2013/65 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile son derece yerinde gerekçelerle iptal edildiğini ifade etmek gerekir[508].

2.4.7. Kurumun kapatılmasının iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi

Özel öğretim kurumlarının idare tarafından kapatılmasını gerektiren haller, 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde ayrıntılı şekilde belirtilmiştir. MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 20 vd. maddelerinde de kurucunun talebi üzerine kapatma, kademeli kapatma, usulsüz kapatma, mühür ve evrakların teslimine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemeler, kurumların kapatılmasına dair

[507]Alan, 2021, **a.g.k.**, 143.

[508]Nitekim özel bir eğitim ve rehabilitasyon merkezinde öğretmen olarak görev yapan çalışanın, derse girmeyen bazı öğrencilerin velileri yerine devam çizelgelerini imzalamak suretiyle derse girmiş gibi gerçeğe aykırı belge düzenlediği gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, söz konusu madde hükmünün iptali için Anayasa mahkemesine başvuruda bulunmuş olup; Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede, itiraz konusu kuralın, hizmete devamında 9 uncu maddeye göre sakınca görülmesi durumunda özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin görevine, çalışma iznini veren makam tarafından son verilmesini öngörmekle birlikte, atıf yapılan 9. maddenin itiraz konusu kuralı ilgilendiren bölümünün, söz konusu kişilerin, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından tabi oldukları kanunları göstermekte olup hizmete devamında sakınca oluşturan eylemleri düzenlemediği, bu durumda idarenin, göreve devamında sakınca oluşturan eylemlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı, bu hâliyle ne tür eylemlerin 9. maddeye göre sakınca oluşturduğunun ilgili kişilerce önceden bilinebilir olduğunun söylenemeyeceği, kural, öngörülebilir olmadığı gibi ilgiliye, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ilkesini zedelediği gerekçeleriyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu değerlendirilmiş ve iptal edilmiştir. İlgili karar için bkz. 17.07.2013 tarihli ve 28705 sayılı Resmi Gazete https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130712-16.htm Erişim Tarihi: (26.09.2020).

idari prosedürlere ilişkin önemli ayrıntılar içermekte olup; gerek 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 22 nci maddesinde kapatılan kurumlarla ilgili olarak öğrenci/kursiyer veya velilerinin, kurucular aleyhine genel hükümlere göre dava açma hakları saklı olduğu ifade edilmiş ise de, bu durumun eğitim personeli ile kurulan iş sözleşmesine etkileri hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Özellikle Koronavirüs salgını ile mücadele ettiğimiz bu günlerde diğer işyerlerinde olduğu gibi, özel öğretim kurumlarının kapatılmasının da sıklıkla yaşanacağı öngörülebilir. Ancak işyerinin bu virüs örneğinde olduğu gibi, Koronavirüs ve zorlayıcı sebepler nedeniyle kapatılması ile diğer kapanma hallerini birbirinden ayırt etmek gerekir.

Kural olarak, Anayasa'nın 48 nci maddesinin bir gereği olarak, işyerini serbestçe açabilen işverenin dilediği zaman işyerini kapatabilme özgürlüğüne sahip olduğunu kabul etmek gerekir[509]. Ancak özel öğretim kurumları, üstlendikleri işin niteliği gereği açılırken özel kurallara tabi oldukları gibi, kapatılırken de özel kurallara tabidirler.

5580 sayılı Kanun'a göre, özel okulların kapanma koşullarının ise diğer özel öğretim kurumlarından da farklı prosedüre tabi tutuldukları görülür. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre, okul kurucusu/kurucu temsilcisi; Bakanlığa, yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve öğrenci/kursiyerlere en az üç ay önce yazılı olarak bildirmek şartıyla ve gerekçesi Bakanlıkça uygun bulunduğu takdirde öğretim yılı sonunda okulunu kapatabilecekken; okullar dışındaki diğer kurumların kurucusu/kurucu temsilcisi valiliğe, yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve öğrenci/kursiyerlere en az üç ay önce yazılı olarak bildirmek şartıyla ve gerekçesi valilikçe uygun bulunduğu takdirde dönem sonunda kurumunu kapatabilecektir. Ayrıca idare tarafından özel öğretim kurumunun kapatılmasını gerektiren haller de yukarıda belirtildiği şekilde 5580 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Tüm bunların yanı sıra, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun da özel okullar bakımından uygulama olanağına sahip olduğunu, ilgili Kanunun 25. maddesine göre, işyerinde çalışanların yaşamı için hayati tehlike oluşturan bir hususun saptanması halinde, iş güvenliği müfettişlerinden oluşan bir komisyon tarafından tehlike giderilinceye kadar işyerinin bir bölümünde veya tamamında işin durdurulacağını da belirtmek gerekir. Zira özel öğretim kurumları bakımından bu hususların idare tarafından sıklıkla

[509]M. Ekonomi (2006b). İşyerinin kapatılması: İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku Türk milli komitesi 30. yıl armağanı. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., s. 429-430.

değerlendirildiği, nitekim 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinde Bakanlıkça onaylı yerleşim planında izinsiz değişiklik yapılması halinin özel bir kapatma nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, iş hukuku öğretisinde[510] ve Yargıtay içtihatlarında[511], işverenin işyerini kapatma hakkını kötüye kullanmaması gerektiği, işyerini kapatma kararının gerçek ve samimi olması gerektiği, gerekirse işyerinde keşif yapılarak faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olup olmadığının bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi gerektiği kabul edilmekte ise de; özel okulların kapatılması bakımından kapatılma sürecinin idari makamların onayı yahut talebi üzerine olduğu dikkate alındığında, böyle bir araştırmaya gerek bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Konu bakımından asıl önemli olan ise özel öğretim kurumunun (konumuz özelinde de özel okulların) kapatılmasının özel okul öğretmenleri dahil eğitim personelinin iş sözleşmesine olan etkilerinin değerlendirilmesidir. Belirtmek gerekir ki, uygulamada her ne kadar işyerinin kapatılması işverene derhal fesih yetkisi veren bir haklı neden sayılmamakta olup; işverence işçilere bildirimde bulunmak ve yasal haklarını (kıdem ve ihbar tazminatı gibi) vermek suretiyle işyerini kapatabileceği kabul edilmektedir. Ancak özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri belirli süreli kabul edildiklerinden, özel okul öğretmenlerinin ihbar tazminatına hak kazanamayacaklarını kabul etmek gerekir. İşyerinin kapatılması, işveren bakımından haklı sebep teşkil etmeyeceğinden özel okul öğretmenlerinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmek gerekir. Diğer yandan, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen özel okul öğretmenleri ve diğer eğitim personeli bakımından kurumun kapanması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanıp kazanmayacağı hususunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İşyerinin kapatılması zorlayıcı neden teşkil etmeyeceğinden[512], 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen haller ile özel okulun kapatılması durumunda özel okul öğretmenleri ve diğer eğitim personelinin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanabileceklerini ifade etmek gerekir.

[510]Ekonomi, 2006b, **a.g.k.**, 445; Süzek, 2021, **a.g.k.**, 217; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 68.
[511]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.03.2006 tarihli ve 2006/2990 Esas ve 2006/6997 Karar sayılı ilamı.
[512]S. Yürekli (2020). Çalışma hayatında koronavirüs (covid 19) salgınının etkileri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 19 (38), s.34-61, 39.

Koronavirüs salgını dolayısıyla özel öğretim kurumlarının kapanması hali ile kurumlar kapanmasa dahi bu kurumlarda görev yapan yönetici ve öğretmenler dahil eğitim personelinin durumu hakkındaki ayrıntılı bilgilere çalışmanın dördüncü bölümünde ayrıca yer verilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. 5580 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ UZMAN ÖĞRETİCİLER VE USTA ÖĞRETİCİLER İLE KURULACAK İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yeni liberal düzende olduğu gibi, ülkemizde de eğitim faaliyetinde personel giderlerinin düşürülmesi politikasına hizmet etmek üzere, yüksek maliyetli olan atamalar yerine farklı statüde eğitim personelinin görevlendirilmesi suretiyle öğretmen açığının kapatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Genel olarak usta öğreticiler de, MEB'in esnek istihdam uygulamalarının artması sonucu görevlendirilmeye başlanmıştır[513].

Usta öğreticiler ve uzman öğreticiler, hem kamuda hem de özel öğretim kurumlarında sıklıkla istihdam edilmektedirler. Ancak uygulamada, özellikle kamu kurumlarında usta öğretici unvanı ile görevlendirilen bu kişilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, onların hukuki statülerine ilişkin ciddi görüş aykırılıklarına sebep olmuş; bu husus öncelikle görevli yargı kolunun tespiti bakımından uzunca bir süre sıkıntılara yol açmıştır. Bunun yanı sıra bu kişilerin ücretlerinin tespiti de özellik arz etmekte olup; uygulamada özellikle aylık ücretlerinin tespiti dolayısıyla işçilik alacaklarının hesaplanmaları bakımından da sıklıkla sıkıntılar yaşandığı görülmektedir. Uygulamada yaşanan bu sorunlar sebebiyle, esnek çalışma modelleri çerçevesinde her geçen gün daha sık istihdam edilen usta öğreticiler ve uzman öğreticilerin ayrı bir bölüm halinde çalışmamızda yer alması uygun görülmüştür.

3.1. Genel Olarak

Uzman öğretici ve usta öğretici kavramları 5580 sayılı Kanun'da kullanılmakla beraber, kavramların tanımları Kanun'da yer almamaktadır. Uzman öğretici ve usta öğreticiler ile ilgili pek çok düzenlemeye yer veren 5580 sayılı Kanun'da, "Tanımlar" başlıklı ayrı bir madde bulunmasına rağmen, söz konusu kavramların tanımına yer verilmemesi eleştiriye açık bir husustur.

Belirtmek gerekir ki, bu kavramlar, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre, "Usta öğretici: En az ortaöğretimden mezun olmuş ve alanında öğrenim gördüğünü belgelendiren veya alanında sertifika sahibi olan öğreticileri (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği,

[513]A. Kuşaksız (2011). Kadrosuz usta öğreticilerin sosyal güvenlik hakları. *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 18 (2), s.23.

m.4/1-i)";"Uzman öğretici: Görevlendirileceği alanda yükseköğrenim mezunu öğreticileri (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m.4/1-j)"; ifade etmektedir. Ayrıca 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (g) bendinde de usta öğretici kavramı tanımlanmış olup; ilgili maddeye göre "usta öğretici" ustalık yeterliliğini kazanmış; aday çırak, çırak, kalfa ile mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin iş yerindeki eğitiminden sorumlu, mesleki eğitim tekniklerini bilen ve uygulan kişiyi ifade eder.

Uygulamada özellikle usta öğreticilerin istihdam edildikleri yerlere göre tabi oldukları mevzuat ve görevli yargı yolunun değiştiği görülmektedir. Buna göre, konuyu 5580 sayılı Kanun kapsamı dışındaki usta öğreticiler ile 5580 sayılı Kanun kapsamındaki usta öğreticiler olarak iki alt başlıkta incelemek uygun görülmüştür.

3.2. 5580 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Usta Öğreticiler

3.2.1. Büyükşehir belediyeleri/belediyeler dışında MEB nezdinde istihdam edilen usta öğreticiler

Uzman öğreticiler ve usta öğreticiler, özel öğretim kurumlarının yanısıra MEB'in esnek istihdam arayışının sonucu olarak, uygulamada sıklıkla Bakanlık bünyesindeki halk eğitim merkezlerinde, bakanlığa bağlı liselerde görevlendirilmektedirler. Bu görevlendirmelerin temel dayanağı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesi olup, ilgili düzenlemede;

> Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumlan ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kuruluşlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.
>
> Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunur (657 sayılı Kanun, m.89/1-2).

hükümleri yer almaktadır.

Bu maddeye istinaden çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre de, Uzman ve Usta Öğreticilere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89 uncu maddesi uyarınca 02.12.1998 tarihli ve 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslarda belirtilen miktarda ek ders görevi verilebileceği ifade edilmiştir.

Burada asıl mesele statü hukukuna tabi kamu çalışanları ile kamuda istihdam edilen işçileri ayırt etmek noktasındadır.

657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un (A) bendinde, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacağı, ayrıca maddede sözü edilen kurumlar dışındaki kurumlarda, genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların memur oldukları belirtilmiştir.

Uygulamada da, özellikle milli eğitim müdürlüklerinin istemi ve kaymakamlık/valilik onayı ile ücretli usta öğretici/uzman öğretici olarak görevlendirilenlerin statü hukukuna tabi oldukları, bu kişiler hakkındaki uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, valilik onayı ile MEB'e bağlı Turizm Otelcilik Lisesi Uygulama Otelinde ders ücreti karşılığı usta öğretici olarak görevlendirilen[514], yine kaymakamlık onayı ile halk eğitim nezdinde karate eğitimlerinde usta öğretici olarak görevlendirilen davacıların[515] açmış oldukları davalarda, davacıların kaymakamlık/valilik onayı ile görevlendirildikleri, ücretlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89 uncu maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararlar uyarınca Maliye Bakanlığınca belirlenen ders ücretleriyle ödendiği, dolayısıyla davacı ile davalı idare arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, taraflar arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğu, sosyal güvenlik hukuku yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamında gösterilmelerinin iş sözleşmesi ile çalıştıklarını göstermeyeceği[516], aradaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeyeceği gerekçeleriyle uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu kabul edilmiştir.

---

[514]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 02.12.2019 tarihli ve 2016/22631 Esas ve 2019/22036 Karar sayılı ilamı.

[515]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 01.06.2017 tarihli ve 2017/8470 Esas ve 2017/13059 Karar sayılı ilamı. Halk eğitim merkezlerinde görevlendirilen usta öğreticilere ilişkin aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.01.2018 tarihli ve 2017/10569 Esas ve 2018/330 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.09.2019 tarihli ve 2017/12988 Esas ve 2019/15689 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.03.2015 tarihli ve 2013/14379 Esas ve 2015/8574 Karar sayılı ilamı,

[516]Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 28.06.2012 tarihli ve 2012/17482 Esas ve 2012/24982 Karar sayılı ilamında; "... Ankara 1. İş Mahkemesinin 2007/901 Esas ve 2007/629 Karar sayılı dosyasında hükmedilen ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2008/246 Esas ve 2008/1047 Karar sayılı ilamı ile onanan "Davacının 15.09.1998 - 01.08.2002 tarihleri arasında davalı işveren yanında hizmet akdi ile asgari ücretle çalıştığının ve sigortalı hizmetlerine eklenmesi gerektiğinin tespitine" ilişkin karar ancak sosyal güvenlik hukuku açısından hüküm ifade eder." şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak güncel tarihlerde uyuşmazlık mahkemesi tarafından verilen farklı yönde kararların bulunduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim halk eğitim merkezinde usta öğretici olarak çalışan işçinin iş mahkemesinde açmış olduğu kıdem tazminatı talepli davada, yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup; davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, davanın usulden reddine, davacının idari yargı yerinde dava açmakta muhtariyetine karar verilmiş, davacı tarafından bu karar üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuş, Uyuşmazlık Mahkemesi adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle iş mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir[517]. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı üzerine mahkemece tekrar yargılama yapılarak davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir. Görüldüğü üzere, Uyuşmazlık mahkemesi söz konusu uyuşmazlık bakımından halk eğitimde görevli usta öğretici bakımından adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.11.2018 tarihli kararı da aynı yönde olup, davacının, halk eğitim merkezi müdürlüğünde usta öğretici olarak çalışırken emekliye ayrıldığından bahisle kendisine kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini karara bağlamıştır[518].

Güncel tarihli YHGK'nin 30.11.2021 tarihli, 2019/9-786 Esas ve 2021/1518 Karar sayılı ilamı ile MEB'e bağlı halk eğitim merkezilerinde görevlendirilen usta öğreticilerin statü hukukuna tabi oldukları kabul edilmiş olup; bundan sonraki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin uygulamalarının da bu yönde şekilleneceğini söylemek mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, bu kurumlarda usta öğretici olarak istihdam edilenlerin aleyhine İdare tarafından kurum zararının tazmini amacıyla kişisel sorumluluğa dayanılarak ilgili kamu görevlisi aleyhine açılacak rücu davaları ya da haksız kazanca ilişkin davalar ile Borçlar Kanunu'na dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözüm yeri de adli yargı olup; bu durumda da genel mahkemeler görevlidir[519]. Belirtmek gerekir ki, bu kurumlarda usta öğretici olarak istihdam edilenlerin aleyhine İdare tarafından kurum zararının tazmini amacıyla kişisel sorumluluğa dayanılarak ilgili kamu görevlisi aleyhine açılacak rücu davaları ya da haksız kazanca ilişkin davalar ile Borçlar

[517]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.12.2019 tarihli ve 2019/7838 Esas ve 2019/22193 Karar sayılı ilamı.
[518]Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.11.2018 tarihli ve 2018/753 Esas ve 2018/712 Karar sayılı ilamı.
[519]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.04.2014 tarihli ve 2013/6007 Esas ve 2013/7920 Karar sayılı ilamı.

Kanunu'na dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözüm yeri de adli yargı olup; bu durumda da genel mahkemeler görevlidir[520].

3.2.2. Büyükşehir belediyelerinde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler

3.2.2.1. *Büyükşehir belediyelerde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler bakımından görevli yargı yolunun tespiti*

Mahalli idarelerden önemli bir kısmını oluşturan büyükşehir belediyelerinde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler, usta öğretici taahhütnamesi imzalayarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89 unuc ve 176 ncı maddeleri gereği ek ders ücreti karşılığında çalışmaktadırlar. Bu kişilerin görevlendirilmeleri de, Belediye Encümeni kararı ve Başkanlık Makamının onayı ile yapılmaktadır. Gerek görevlendirme gerekse de ücretin tespitinde idari makamların yoğun dahlinin bulunduğu taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve özel hukuk mu yoksa kamu hukuku kurallarına mı tabi olacağı hususunda uygulamada büyük tereddütler ortaya çıkarmıştır.

Nitekim Yargıtay 9. ve (Kapatılan) 22. Hukuk Daireleri önceki tarihli kararlarında, bu kişilerin de statü hukukuna tabi olduklarını ve görevli yargı yolunun idari yargı olduğunu kabul etmiş iken; son dönem içtihatlarda büyükşehir belediyelerinde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticilerin statü hukukuna tabi olmadıkları, bu kişilerin söz konusu kurumlarda ücrete tabi ve bağımlı bir şekilde iş görmeleri nedeniyle aralarındaki ilişkinin iş ilişkisi olduğu ve görevli yargı yolunun adli yargı olduğu kabul edilmektedir.

Şüphesiz ki, bu görüş değişikliğinin en önemli sebebi, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 30.09.2013 tarihli kararıdır[521]. Bahse konu kararda, aynı statüdeki davacının, idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden çalışması ve taahhütnamede ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesinin esas alınmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olmadığı, bu düzenlemenin taahhütnameyi idari sözleşme haline de getirmeyeceği belirtilerek uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği açıklanmıştır.

---

[520]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.04.2014 tarihli ve 2013/6007 Esas ve 2013/7920 Karar sayılı ilamı.

[521]Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 30.09.2013 tarihli ve 2013/851 Esas ve 2013/1277 Karar sayılı ilamı. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen kararın bağlayıcılığının ilgili davayla sınırlı olması ve genele teşmil edilememesi karşısında bu kararın diğer benzer dosyalar bakımından yargı merciilerini bağlayıcı olduğunu ifade etmek mümkün değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bahse konu kararından önce de, büyükşehir belediyelerinde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler ile belediyeler arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabii olduğu benzer gerekçelerle Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 05.09.2013 tarihli, 2013/22594 Esas ve 2013/18294 Karar sayılı ilamında yer alan muhalif görüş ile ortaya konmuştur.

Dolayısıyla, Büyükşehir Belediye Başkanlıklarında istihdam edilen usta öğretici ve uzman öğreticilerin, sırf Belediye Encümeni kararı ve Başkanlık Makamının onayı ile görevlendirilmeleri, onların 657 sayılı Kanun'da düzenlendiği şekilde, memur yahut sözleşmeli personel statüsüne tabii oldukları anlamına gelmemektedir. Nitekim 657 sayılı Kanun'a göre memur yahut sözleşmeli personelin istihdamları farklı esaslara tabiidir. Ayrıca bu kişilerin ücretlerine ilişkin idari mevzuatlarda yer alan düzenlemeler de, doğrudan istihdamın dayanağına ilişkin değildir. Bu nedenle, bu kişilerin Belediye gibi idari bir merciide de olsa, ücrete tabi ve bağımlı bir şekilde iş görmeleri aralarındaki ilişkinin iş ilişkisi olduğunu kabulde yeterli olmalıdır.

3.2.2.2. *Büyükşehir belediyeleri/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler ile imzalanan iş sözleşmelerinin hukuki niteliği*

Belirtmek gerekir ki, Büyükşehir belediyeleri/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticilerin iş sözleşmeleri ile istihdam edildiklerine ilişkin Yargıtay uygulaması yerinde ise de, uygulamada bu kişilerin iş ilişkilerinin 5580 sayılı Kanun'a tabi olduğu kabul edilmektedir. Buna gerekçe de olarak da, "usta öğretici" ve "uzman öğretici" kavramlarının 5580 sayılı Kanun'da tanımlanmış olması ve yine bu kişilerin Belediyeler bünyesinde 5580 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekilde "çeşitli kurslar" kapsamında istihdam edilmeleri gösterilmektedir.

Nitekim Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2020 tarihli bir kararında, Belediye bünyesinde step-aerobik-pilates usta öğreticisi olarak çalışan davacının 5580 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı; iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işverence haklı bir neden olmadan yenilememe iradesinin ortaya konulduğu, mahkemece, kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi isabetli ise de; taraflar arasındaki iş sözleşmesi Kanun gereği belirli süreli olduğundan, sözleşmenin bildirimli feshi mümkün olmadığından,

ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesinin yerinde olmadığı, kararın bu sebeple bozulması gerektiği kabul edilmiştir[522].

Benzer şekilde, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi güncel tarihli, Belediye bünyesinde kültürel ve sanatsal faaliyetlere yönelik açılan kurslarda drama öğretmeni olarak çalışan davacının[523], Belediyeye ait etüt merkezinde öğretmen olarak çalışan davacının[524] açmış olduğu davalarda, yerel mahkemenin ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne ilişkin kararların incelemesi sonucunda, bu kişilerin 5580 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştıkları, iş sözleşmeleri Kanun gereği belirli süreli olduğundan ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Ancak kanaatimize göre, büyükşehir belediyelerde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler, 5580 sayılı Kanun kapsamında da değillerdir. Nitekim 5580 sayılı Kanun'unda;

> Madde 1- Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir (5580 sayılı Kanun, m.1/1).

düzenlemesi yer almakta olup; kamu tüzel kişilikleri bu kanun kapsamı dışında bırakılmışlardır.

Bu kişiler ile idare arasında kurulan ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu ve bu ilişkinin de iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarını içermesi nedeniyle iş ilişkisi olduğu anlaşılmakla, bu kişiler hakkında uygulanacak kanunun 4857 sayılı Kanun olması gerekmektedir. Nitekim sırf kişilerin "öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici" olarak tanımlanmaları yahut çalıştıkları işyerinin 5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde tanımlanan *"Kurum"* kapsamı içerisinde olması bunların 5580 sayılı Kanun'a tabi

[522]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 04.03.2020 tarihli ve 2016/31979 Esas ve 2020/4112 Karar sayılı ilamı.
[523]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 24.02.2020 tarihli ve 2016/30260 Esas ve 2020/3250 Karar sayılı ilamı.
[524]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 16.10.2019 tarihli, 2017/24822 Esas ve 2019/19167 Karar sayılı ilamı; aynı şekilde Belediyelerde etüt merkezinde öğretmen olarak istihdam edilenlere ilişkin aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.10.2019 tarihli ve 2017/24717 Esas ve 2019/19062 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 02.07.2019 tarihli ve 2017/23303 Esas ve 2019/14842 Karar sayılı ilamı.

olmaları için yeterli olmayıp; buradaki en önemli husus, 5580 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için bu kişilerin çalıştıkları işyerinin kamu hukuk tüzelkişisi değil, özel hukuk tüzelkişisi niteliğini haiz özel bir kurum olmasıdır.

Dolayısıyla, Büyükşehir belediyelerinde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olduklarının kabulü gerekir. Bunun en önemli sonucu da, bu kişilerin gerekli diğer şartların varlığı halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olmaları ve kıdem tazminatı ile ihbar tazminatına hak kazanacak olmalarıdır.

3.3. 4857 Sayılı Kanuna Tabi Uzman Öğreticiler ve Usta Öğreticiler Bakımından Uygulama Sorunları

3.3.1. Hizmet sürelerinin tespiti

Uygulamada, büyükşehir belediyeleri/belediyelerde (özellikle de bu yerlerin sanat ve meslek eğitim kurslarında) görevlendirilen usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmelerinin işin niteliği gereği kısmi süreli olduğu görülmektedir. Ancak hizmet sürelerinin tespitinde bu husus gözetilmeksizin hesaplama yapılmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, büyükşehir belediyesi sanat ve meslek eğitim kursunda usta öğretici olarak bir çalışanın açmış olduğu kıdem tazminatı ile diğer bir kısım işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin 24.06.2020 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu, ancak kısmi süreli çalışma içerdiğini, bu tür çalışmalarda hizmet süresinin iş sözleşmesinde belirtilen tarihler arasındaki süredeki takvim gününe göre hesaplanması gerektiğini; örneğin, 01.09.2008-30.06.2009 tarihleri arası için kabul edilmiş bulunan iş sözleşmesindeki hizmet süresinin 10 ay olup, bu tarih aralığı için 10 ay çalıştığının kabul edilmesi gerektiğini, davacının iş sözleşmesinde belirtilen çalışma tarih aralığı içinde örnek olarak 1 gün içinde 1 saat de çalışmış olsa o gün tam çalıştığının kabul edilmesi gerektiğini, iş sözleşmelerinde belirtilen çalışma tarih aralığı arasında hizmet döküm cetvelinde eksik bildirilen günler hizmet süresinden düşülmemesi gerektiğini, iş sözleşmesinde belirtilen tarih aralığında hizmet dökümünde bildirilen prim gün sayısı 30 günden az olsa da tam prim bildirilmiş gibi kabul edilmesi gerektiğini; ayrıca, hizmet döküm cetvelinde, davacının iş akitlerinde belirtilen çalışma tarih aralıkları haricinde davalı nezdinde çalışması bildirilmiş gün olup olmadığı kontrol

edilerek var ise hizmet süresine eklenmesi gerektiğini ifade ederek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[525].

3.3.2. Aylık ücretin tespiti

Uygulamada, özellikle usta öğreticilerin işçilik alacaklarının hesaplanmasında esas alınacak ücretin tespiti bakımından bir kısım sıkıntıların yaşandığı görülmektedir. Nitekim 657 sayılı Kanun'un 89 uncu ve 176 ncı maddeleri gereği ek ders ücreti karşılığında görevlendirilen usta öğreticiler aylık maktu ücretle değil, ders saati ücreti ile çalıştıklarından aylık ücretinin tespiti bakımından farklı usullere tabidirler. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi aylık ücretin tespitini birtakım kriterlere bağlamıştır[526]. Dairenin yerleşik uygulamasına göre; büyükşehir belediyelerde/belediyelerde istihdam edilen usta öğreticilerin aylık ücretinin tespiti için öncelikle usta öğreticinin bir ayda çalıştığı toplam ders saati süresi, o ayda fiilen çalıştığı toplam gün sayısına bölünerek, günlük ortalama çalışma saat süresi bulunmalı; bulunan günlük ortalama çalışma saat süresinin, ders saati ücreti ile çarpılması neticesinde ulaşılan miktar nazara alınarak, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri hesaplanmaktadır. Bu hesaplama, her ay için ayrı ayrı yapılmaktadır. Örneğin, ilgili ayda, toplam yüzkırk ders saati fiilen çalışan bir usta öğreticinin, o ay için aylık fiilen çalıştığı gün sayısının yirmi gün olduğu ve ders saati ücretinin ise 10,00 TL olduğu kabul edilirse; bu ayda çalışılan toplam ders saatinin (140 saat), fiilen çalıştığı toplam gün sayısına (20 gün) bölünmesi neticesinde, günlük ortalama çalışma saat süresinin yedi saat olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Söz konusu günlük ortalama çalışma saat süresinin (7 saat), ders saati ücreti (10,00 TL) ile çarpımı neticesinde ulaşılan, 70,00 TL miktarı, çalışma karşılığı olmayan bir günlük hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatili ücreti olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca taraflar arasında, akdi tatile ilişkin bir anlaşma olmadığının anlaşılması halinde de, usta öğreticilerin, 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre, çalışma karşılığı olmadan ücreti ödenmesi gerekli hafta tatili gününün, haftada sadece bir gün olduğu kabul edilerek; usta öğreticiye ilgili ay için, o ayda fiilen çalıştığı ders saati ile ders saat

[525]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.06.2020 tarihli ve 2016/18249 Esas ve 2020/6332 Karar sayılı ilamı.
[526]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.05.2018 tarihli ve 2018/2117 Esas ve 2018/10496 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.04.2018 tarihli ve 2015/30144 Esas ve 2018/8972 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 13.07.2020 tarihli ve 2017/43342 Esas ve 2020/9426 Karar sayılı ilamı.

ücretinin çarpımı neticesinde bulunacak tutara, o ayda çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günleri için hesaplanan ücret tutarı eklenerek ulaşılan sonuç aylık ücret miktarı olarak esas alınmaktadır. Örneğin, ilgili ayda, toplam yüzkırk ders saati fiilen çalışan ve ders saati ücreti 10,00 TL olan bir usta öğreticinin, fiili çalışması karşılığı hak kazandığı tutar, 140 X 10,00 TL =1.400,00 TL'dir. Yukarıdaki paragraftaki hesaplamaya göre, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili gününün ücretinin 70,00 TL olduğu ve ilgili ay için çalışma karşılığı olmadan toplam dört günlük hafta tatili ücretinin bulunduğu kabul edilirse, bu ay için ödenmesi gerekecek toplam çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günü ücreti 70,00 TL X 4 = 280,00 TL olacaktır. 1.400,00 TL ile 280,00 TL'nin toplamı neticesinde ulaşılan 1.680,00 TL miktarı, aylık ücret miktarı olarak tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin güncel uygulamasının da bu yönde olduğunu söylemek mümkündür[527].

Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.01.2021 tarihli kararında, Büyükşehir Belediye kapsamında lokallerde "usta öğretici" olarak çalışan işçinin açmış olduğu işçilik alacaklarına ilişkin davada, ücret bordrolarının da resmi mevzuat hükümlerinden daha yüksek miktar içermesi halinde dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır. İlgili karara göre;

> Hesaplamalara esas saat başı ücret meblağının tespiti bakımından;
> Hükme esas bilirkişi raporunda İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün her dönem için ayrı ayrı bildirdiği saat başına ek ders ücretleri esas alınmıştır.
> Bordrolarda tahakkuk ettirilen ücretler esas alınmalıdır. Ancak, bordrolar her ay için ayrı ayrı denetlenerek, bordrolarda tahakkuk ettirilen saat başı ders ücretinin maaş katsayısı/göstergeler gibi mevzuattan doğan unsurlara göre olması gerekenden daha az olup olmadığı denetlenmelidir. Bordrosunda tahakkuk ettirilen saat başı ders ücreti miktarının mevzuata göre olması gerekenden düşük olduğu ay var ise o ay için mevzuata göre olması gereken saat başı ders ücreti esas alınmalı, bordrodaki saat başı ders ücreti mevzuata göre olması gerekenden yüksek ise o ay için bordrodaki ücret esas alınmalıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.01.2021 tarihli ve 2020/4060 Esas ve 2021/2167 Karar sayılı ilamı).

denmek suretiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

3.4. 5580 sayılı Kanuna Tabi Uzman Öğreticiler ve Usta Öğreticiler

[527]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.01.2021 tarihli ve 2020/4509 Esas ve 2021/1927 Karar sayılı ilamı.

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, kurumlarda görev yapan uzman öğretici ve usta öğreticilerin, de öğretmenler gibi, 5580 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu; yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olduğu ifade edilmiştir.

Buna göre, yukarıda ifade edilen istisnalar hariç olmak üzere, 5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan ilişki 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi iş ilişkisidir.

3.4.1. İş sözleşmesinin tarafları

Sözleşmenin işçi tarafını, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) ve (j) bentlerinde tanımlanan uzman öğreticiler ve usta öğreticiler oluşturmaktadır. Her ne kadar bu kişilerde öğrenim şartı aranacak ise de; MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, "Ulusal ve uluslararası sanat ve spor alanında başarılarıyla tanınmış olanlardan valilikçe uygun görülmesi hâlinde özel öğretim kurumlarında, usta öğretici olarak görevlendirileceklerde öğrenim şartı aranmaz (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 38/3)" düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.

Uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yapılacak iş sözleşmesinin işveren tarafını ise çalışmamızın ikinci bölümünde ifade edildiği gibi, gerçek kişi kurucu yahut özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kurucu temsilcisi oluşturmaktadır.

5580 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, işveren tarafını kamu tüzel kişisini oluşturan kurumlar kanun kapsamı dışında kaldığından, özellikle mahalli idareler yani kamu kurumları tarafından yahut kamu iştirakli kurumlar tarafından açılan kurs, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri gibi kurumlar 5580 sayılı Kanun kapsamı dışında olup, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan 5580 sayılı Kanuna tabi iş

ilişkilerinin işveren tarafını kamu tüzel kişisinin oluşturamayacağını yinelemekte fayda vardır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesinde, uzman öğretici ve usta öğreticilerin okullarda, çeşitli kurslarda, hizmet içi eğitim merkezlerinde, uzaktan eğitim kurumlarında, özel öğretim kurslarında, sosyal etkinlik merkezlerinde görevlendirilebileceği ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 38 inci maddesinde ise; "Kurumlarca ihtiyaç duyulan alanlarda, dersin özelliğine göre uzman öğretici ve usta öğretici görevlendirilebilir (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m.38/1)." düzenlemesine yer verilmiş olup; uzman öğretici ve usta öğretici görevlendirilecek özel öğretim kurumları arasında herhangi bir ayrıma yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel öğretim kurumlarında görevlendirilebilirler ve bu kurumların kurucuları/kurucu temsilcileri sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadırlar.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen işverene ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmelerindeki işveren tarafı bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.2. İş sözleşmesinin kurulması

5580 sayılı Kanun'un 8 inci ve 9 uncu maddesindeki düzenlemelere göre de, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile kurulan iş ilişkileri birden fazla aşamayı içermektedir. Şöyle ki, öncelikle, özel öğretim kurumları müdürleri tarafından uzman öğreticiler ve usta öğreticiler seçilecek; ardından, kurucu/kurucu temsilcisi ile uzman öğretici ya da usta öğretici arasında belirtilen esaslara göre iş sözleşmesi yapılacak, son olarak çalışma izinleri valiliğin iznine sunulacak, gerekli şartları taşıyan öğreticilere Valilikçe çalışma izni düzenlenecek ya da çalışma izni talebi reddedilecektir. Valiliğin izni olmadan bu kişilerin işe başlatılmaları mümkün değildir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.3. İş sözleşmesinin şekli

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine göre, özel öğretim kurumlarında uzman öğretici ve usta öğretici ile yapılan iş sözleşmesinin yazılı olma zorunluluğu vardır.

Yukarıdaki bölümde yer verildiği gibi kanaatimiz yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğu yönündedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen iş sözleşmesinin şekline ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.4. İş sözleşmesinin hukuki niteliği

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından herhangi bir ayrıma yer verilmemiş olup; özel öğretim kurumlarında görevlendirilecek uzman öğretici ve usta öğretici ile yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Doktrinde, yukarıda incelendiği gibi 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkilerinin hukuki niteliği hususunda görüş ayrılıkları olduğu gibi, uygulamada da uzman öğretici ve usta öğretici ile yapılan 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin geçmiş dönem çelişkili kararların verildiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.06.2013 tarihli bir kararında, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde usta öğretici olarak çalışan davacının açmış olduğu davada, davacının, 5580 sayılı kanun kapsamında bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, Kanun gereği yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesinin, hizmet sözleşmesini belirsiz süreli hale getirmeyeceğini; bu nedenle belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı olmayan ihbar tazminatı talebinin reddi gerektiğini ifade ederek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[528]. Ancak aynı daire, 28.03.2016 tarihli kararında, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde usta öğretici olarak çalışan davacının iş sözleşmesini "Dairemizce 2015 yılından itibaren özel öğretim kurumları ile eğitim elemanları arasında bu şekilde bir kez düzenlenen iş sözleşmesi asgari süreli iş sözleşmesi kabul edilmiştir." demek suretiyle asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir[529].

YİBBGK'nin 23.02.2018 tarihli, 2017/1 Esas ve 2018/2 Karar sayılı ilamı ile 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin sözleşmelerinin kanundan kaynaklı belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edildiğinden, bahse konu YİBBGK sonrasında artık özel öğretim kurumlarında uzman öğreticiler ve usta öğreticiler

[528]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.06.2013 tarihlive 2011/16405 Esas ve 2013/18888 Karar sayılı ilamı.
[529]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli ve 2014/37063 Esas ve 2016/7547 Karar sayılı ilamı.

ile yapılan iş sözleşmelerinin de belirli süreli olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim, motorlu taşıt sürücü kursunda direksiyon öğretmeni olarak çalışan davacının açmış olduğu ihbar tazminatı talebine ilişkin davada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2020 tarihli kararında,

> Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının davalı şirketin işlettiği motorlu taşıtlar sürücü kursunda 5580 sayılı Kanuna tabi direksiyon öğretmeni olarak görev yaptığı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, sözleşmenin niteliği ve Kanun gereği belirli süreli olup, bu hususun Yargıtay İçtihadı Birleşme Genel Kurulu'nun 2017/1 E. 2018/2 K. ve 23/02/2018 tarihli kararı ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinde belirtilen Özel Öğretim Kurumlarında çalışan öğretmenlerin sözleşmelerinin kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi olduğu ve bu nedenle belirli süreli hizmet akitlerinin haksız feshinde diğer taraf lehine ihbar tazminatı talep edilemeyeceği anlaşıldığından, davalı karşı davacı şirketin ihbar tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.03.2020 tarihli ve 2020/864 Esas ve 2020/4360 Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle, YİBBGK doğrultusunda karar vermiştir.

3.4.5. İş sözleşmesinin süresi

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, özel öğretimlerinde kurumlarında uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin de, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı; mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceği hususu düzenlenmiştir.

Uzman öğretici ve usta öğretici ile yapılacak sözleşmeler, Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu esas alınarak düzenleneceği için, bahse konu formda yer aldığı şekilde, sözleşmenin (görevin) başlama tarihinin (Çalışma izninin düzenlendiği tarih), sözleşmenin bitim tarihinin, sözleşmenin tanzim tarihinin belirtilmesi zorunludur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen iş sözleşmesinin süresine ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Her ne kadar özel okullarda görevlendirilecek eğitim personelinin iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yapılması zorunluluğunun bulunmasını, eğitim-öğrenim döneminin sürekliliğinin sağlanması gerekçesiyle kabul etmek mümkün ise de, diğer özel öğretim kurumlarında görevlendirilecek (örneğin,

motorlu taşıt sürücü kursunda ya da kurslarda) uzman öğretici ve usta öğreticiler dahil eğitim personelinin iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı yapılması zorunluluğunun gerekçesini anlamak güçtür.

3.4.6. Tarafların hak ve yükümlülükleri

3.4.6.1. *İşçinin borçları ve sorumluluğu*

3.4.6.1.1. *İş görme borcu*

5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğretici ve usta öğreticilerin iş görme borcunun kapsamına MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Yönetmeliğin, "Uzman öğretici ve usta öğreticiler" başlıklı 38 inci maddesine göre;

> MADDE 38 – (Değişik:RG-2/8/2013-28726) (1) Kurumlarca ihtiyaç duyulan alanlarda, dersin özelliğine göre uzman öğretici ve usta öğretici görevlendirilebilir. (2) (Değişik:RG-5/7/2014-29051) Okul öncesi eğitim kurumlarında görevlendirilen (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) mesleki ve teknik Anadolu lisesi veya çok programlı Anadolu lisesi çocuk gelişimi ve eğitimi alanı mezunu usta öğreticiler (Ek ibare:RG-23/7/2015-29423) ve uzman öğreticiler ile diğer okullarda (Mülga ibare:RG-3/7/2016-29761) (...) görevlendirilen (Ek ibare:RG19/2/2020-31044) lisans mezunu uzman öğreticiler bağımsız olarak derse girebilir. Okullarda görevlendirilen (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) diğer usta öğreticiler ise dersin öğretmeniyle birlikte haftada 40 saate kadar derse girebilirler. (3) Ulusal ve uluslararası sanat ve spor alanında başarılarıyla tanınmış olanlardan valilikçe uygun görülmesi hâlinde özel öğretim kurumlarında, usta öğretici olarak görevlendirileceklerde öğrenim şartı aranmaz (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 38).

Yönetmeliğin *"Görevlendirme"* başlıklı 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, okullarda görevli öğretmenler ile uzman öğreticiler, haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabileceklerdir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise uzman öğretici ve usta öğreticileri de kapsayacak şekilde okullar dışındaki kurumlarda ve özellikle sosyal etkinlik merkezlerinde görevli eğitim personeline ilişkin, haftada en fazla 40 saate kadar ders okutabilecekleri, sosyal etkinlik merkezlerinde ise asıl görevli aylık ücretli görevlendirilen eğitim personelinin çalışma süresinin haftalık azami 40 faaliyet saati olup hangi gün ve saatlerde çalışacağı kurum yönetimince belirleneceği, ancak aylık karşılığı faaliyet saati süresinin haftalık 40 saatten az belirlenen personele 40 saate kadar tamamlamak üzere ders saati ücreti karşılığı görev verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Nitekim Yönetmelik EK-5'te yer alan iş sözleşmesi formuna göre, uzman öğretici ve usta öğreticinin okutacağı derslerin adı, haftalık ders saati sayısının belirtilmesi

zorunludur. Öncelikle, uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin iş görme borcunun kapsamı, söz konusu iş sözleşmesi formunda belirtilen haftalık okutulacak derslere göre belirlenmektedir.

Bunun dışında, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 33 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre de, okulda uzman öğreticiler ve usta öğreticiler, dengi resmî okulların tabi olduğu yönetmeliklerde belirtilen görevleri ve okul müdürünün vereceği diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler. Aynı maddenin devamı fıkralarına göre de, okullar dışındaki kurumlarda görevli uzman öğretici ve usta öğreticiler dahil eğitim personeli, öğrenci veya kursiyerlerin başarısının artırılması ve programlar doğrultusunda en iyi şekilde yetiştirilmeleri için gerekli çalışmaları yürütmek; sosyal etkinlik merkezlerinde ise öğrencilerin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar ile öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlere katılımını sağlamak ve kurum yönetiminin vereceği diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler[530].

Öte yandan, her bir özel öğretim kurumunda istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğretici bakımından ilgili özel öğretim kurumuna ilişkin mevzuatta öngörülen görevlerin de iş görme borcunun kapsamı belirlenirken göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Örneğin, MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 8 vd. maddelerinde 5580 sayılı Kanun kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde istihdam edilen uzman öğreticilerin görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu ilgili düzenlemelerin de iş görme borcunun kapsamının tespitinde önem taşıdığı muhakkaktır.

3.4.6.1.2. *İtaat borcu*

İtaat borcunun en genel olarak işverenin yönetim hakkının karşısında yer aldığı, işçinin itaat borcunun kapsamının da hukuka uygun yönetim hakkının kullanıldığı durumlar ile şekillendiği yukarıda ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Buna göre de, uzman öğretici ve usta öğreticilerin de, Yönetmeliğin 33 üncü maddesinde ifade edildiği üzere, işverenlerin hukuka uygun talimatlarına uymakla yükümlü olduklarını ve aksi durumda

[530]Ancak sosyal eğitim merkezlerinde görevli eğitim personeli hakkında aynı maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, sosyal eğitim merkezlerinde görevli eğitim personeli öğrenci veya kursiyerlerin başarısının artırılması ve programlar doğrultusunda en iyi şekilde yetiştirilmeleri için gerekli çalışmaları yürütmek gibi bir görevi bulunmayıp; yalnızca öğrencilerin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar ile öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlere katılımını sağlamakla yükümlüdürler.

tazminat, disiplin cezası, işten çıkarma yaptırımı ile karşı karşıya kalabileceklerini belirtmek gerekir.

Öte yandan, itaat borcunun kapsamı değerlendirilirken her bir özel öğretim kurumunda istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğretici bakımından ilgili özel öğretim kurumuna ilişkin mevzuatta öngörülen düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir. Örneğin, MEB Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği'nin 28 inci maddesinde, direksiyon eğitimi dersi sınavında görev alanlara müdahale ederek çalışmalarını engelleyici veya kursiyerin sınav sürecini etkileyici davranışlarda bulunan direksiyon usta öğreticilerine, direksiyon eğitimi dersi sınavlarında bir yıl süreyle görev verilmeyeceğine ilişkin düzenleme bu kurumda istihdam edilen usta öğreticinin iş görme borcunun ve itaat borcunun kapsamını tespitte önemlidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen itaat borcuna ilişkin açıklamaların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.6.1.3. *Sadakat borcu*

İşçi bakımından sadakat borcunun genel anlamıyla işverenin ve iş yerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımından zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu anlamına geldiği yukarıda ifade edilmişti.

5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan uzman ve usta öğreticilerin de, işverene karşı olan temel yükümlülüklerinden biri olan sadakat yükümlülüğünün ihlali hallerine örnek olarak, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında aynı faaliyet alanında faaliyet gösteren bir şirket kurması gösterilebilir. Nitekim motorlu taşıtlar sürücü kursunda usta öğretici olarak çalışan bir işçinin, iş sözleşmesinin devamı sırasında, aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette 30 paya karşılık gelen 150.000,00TL pay sahibi olması ve yönetim kurulu başkanı sıfatını taşıması yerel mahkemece sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış olarak nitelendirilmiştir[531]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da davacının ayrılmadan önce aynı faaliyet alanında faaliyet gösteren bir şirket kurması ve ondan sonra ayrılması, ayrılma dilekçesinde de herhangi bir haklı neden ileri sürülmemesi neticesinde işçinin sonrasında ödenmeyen fazla çalışma ücretinin bulunması sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasının (e) bendine göre, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği

[531]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.03.2020 tarihli ve 2020/864 Esas ve 2020/4360 Karar sayılı ilamı.

iddiasına itibar edilmeyerek, fazla çalışma ücreti alacağı da bulunmayan davacı işçinin iş sözleşmesini feshinin haksız olduğu kabul edilmiştir[532].

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen sadakat borcuna ilişkin açıklamaların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.6.1.4. *Rekabet etmeme borcu*

5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından, rekabet yasağına ilişkin özel düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, rekabet yasağına ilişkin olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından da, 6098 sayılı TBK'nin 444 vd. hükümlerinin uygulanacağı çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilmiş olup; 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş ilişkileri bakımından da bunun geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

Uygulamada, uzman öğretici ve usta öğreticiler bakımından bu kapsamda değerlendirilebilecek tipik hal, bu kişilerin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kendilerinin aynı nitelikte özel öğretim kurumu açması, yahut rakip kuruma ortak sıfatıyla veya işçi olarak geçmesi, eski işyerindeki kursiyerleri yeni kuruma çekmesi yahut çekmeye çalışması halidir. Ancak iş ilişkisinin devamı sırasında bu tür eylemlerin gerçekleştirilmesi yukarıda belirtildiği üzere sadakat borcunun ihlali niteliğinde iken; iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra söz konusu eylemlerin gerçekleştirilmesi rekabet yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde de ifade edildiği üzere, güncel Yargıtay uygulamasına göre, her iki durumda da bu yükümlülüklere aykırılık sebebiyle açılacak olan davaların iş mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen rekabet etmeme borcuna ilişkin açıklamaların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3.4.6.2. *İşverenin borçları ve sorumluluğu*

3.4.6.2.1. *Ücret ödeme borcu*

[532]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.11.2017 tarih ve 2015/14491 Esas ve 2017/18427 Karar sayılı ilamı.

Aylık ücret-ek ders ücreti

İşverenin en temel borcu ücret ödeme borcu olup; uzman öğretici ve usta öğreticilerin ücretlerine ilişkin düzenlemeler, genel olarak 5580 sayılı Kanun ile MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer almaktadır.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, tüm kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamayacaktır. Söz konusu düzenleme sadece özel okullar değil; tüm özel öğretim kurumlarındaki ek ders ücreti miktarına ilişkin olup; ayrıca ek ders ücretine hak kazanan kişinin öğretmen yahut uzman öğretici/usta öğretici olması hususunda da bir ayrıma yer verilmemiştir. Aynı fıkrada yer alan düzenlemeye göre, resmî okul ve kurumlardan ücretli olarak görevlendirilenlere verilecek ek ders ücreti miktarı da resmî okullar için tespit edilen ek ders ücretinin iki katını geçemeyecektir.

Söz konusu düzenlemeler ek ders ücretinin miktarının tespiti bakımından önemli olmakla birlikte, özel öğretim kurumlarında görevlendirilecek uzman öğretici ve usta öğreticilerin haftalık ders saatine ilişkin düzenlemeler, Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, okullarda görevli uzman öğreticilerin haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabilecekleri ifade edilmiştir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise okullar dışındaki kurumlarda görevlendirilecek eğitim personelinin haftada en fazla 40 saate kadar ders okutabileceği ifade edilmiştir. Fıkranın devamında, sosyal etkinlik merkezlerinde asıl görevli aylık ücretli görevlendirilen eğitim personelinin çalışma süresinin haftalık azami 40 faaliyet saati olup hangi gün ve saatlerde çalışacağı kurum yönetimince belirleneceği, ancak aylık karşılığı faaliyet saati süresi haftalık 40 saatten az belirlenen personele 40 saate kadar tamamlamak üzere ders saati ücreti karşılığı görev verilebileceği ifade edilmiştir.

Düzenlemelerde dikkati çeken husus, haftalık 40 saatin, özel okullarda ve sosyal etkinlik merkezleri dışındaki kurumlarda ders saati olarak; sosyal etkinlik merkezlerinde ise faaliyet saati olarak düzenlenmiş olmasıdır. Faaliyet saati ile ders saati arasındaki farklılık, çalışma süresinin ve fazla çalışmanın hesaplanması bakımından önem taşımakta olup; aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesine göre, 4857 sayılı Kanun'un hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmeleri, Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu esas alınarak

düzenleneceğinden, ücret tespitinde öncelikle bu formların dikkate alınması gerekmektedir. Zira ilgili formlara göre uzman öğretici ve usta öğretici, asıl görevli aylık ücretli istihdam ediliyorsa aylık ücret miktarı ve bir ders saati ücretinin; ders saati ücretli görevlendirilmekte ise de bir ders saati ücretinin belirtilmesi, ayrıca her durumda da haftalık ders saati sayısının belirtilmesi zorunludur.

Uzman öğretici ya da usta öğretici tarafından sözleşmede kararlaştırılan ücretin gerçek ücreti yansıtmadığının iddia edilmesi durumunda da, işçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alınarak bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalardan, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Aylık ücretin tespitine ilişkin çalışmamızın ikinci bölümde açıklanan ilkelerin bu kısımda da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

Uygulamada ise, özellikle ek ders ücreti ile fazla çalışma ücretinin hesaplanması bakımından bir takım sıkıntıların yaşandığı görülmektedir. Özellikle özel okullarda istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler fiilen öğretmen olarak çalıştıklarından, bu kişiler bakımından da çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen aylık ücret-ek ders ücretine ilişkin açıklamaların geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Özel okul dışındaki özel öğretim kurumlarında da, uygulamada, uzman öğretici ve usta öğreticilerin haftalık 40 ders saatini yahut faaliyet saatini aşan çalışmalarının ek ders ücreti olarak kabul edildiği görülmektedir. Motorlu taşıtlar sürücü kursunda usta öğretici olarak çalışan davacının, hizmet sözleşmesine göre haftalık 20 saat maaş karşılığı, 20 saat ise ek ders ücreti karşılığı çalışacağının kararlaştırıldığını, işe başladığı tarihten itibaren yapılan ek derslerin karşılığının ödenmediğini ileri sürerek açmış olduğu ek ders ücreti alacağına ilişkin talepli davada da, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.06.2014 tarihli ilamında da,

> Dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle bilirkişi raporlarındaki saptamadan davacının talep döneminde 2696 saat direksiyon dersi verdiği, buna göre davacının 1682 saat ek ders ücretine hak kazandığı, yasal düzenlemedeki sınırın aşıldığının işverenlikçe düzenlenen direksiyon eğitim programlarından anlaşıldığı, yasal çalışma süresinin fiilen aşılması durumunda ek ders ücretlerinin ödenmesi gerektiği anlaşılmakla, mahkemece bilirkişi raporları yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak ek ders ücretine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde olan

> miktarda ek ders ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerekmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 25.06.2014 tarihli, 2012/18563 Esas ve 2014/21873 Karar sayılı ilamı).

denmiştir.

Ancak çalışmanın ikinci bölümünde de belirtildiği üzere, öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan haftalık ders saatine ilişkin düzenlemeler ile varsa ek derse ilişkin özel öğretim kurumuna denk resmi kurumda uygulanan resmi mevzuat hükümleri dikkate alınarak ek ders ücretinin tespiti gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır.

Gecikme tazminatı uygulaması

Mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanunu'nun 35 inci maddesinde yer alan gecikme tazminatı uygulamasına çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı yer verilmişti. Söz konusu düzenlemede,

> 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. Yönetici ve öğretmenlerin aylık ücretleri, yönetmeliklere göre yükümlü bulundukları görevleri yapmaları şartıyla, ders yılı içindeki tatil günlerinde imtihan ve tatil aylarında da ödenir (625 sayılı Kanun, m.35).

hükmü yer almakta idi. Ancak 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5580 sayılı Kanun'da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Görüldüğü gibi %1'lik gecikme ücretine ilişkin düzenlemenin yürürlükte olduğu mülga 625 sayılı Kanun döneminde dahi ilgili düzenlemenin kapsamı öğretmenler ve yöneticiler ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla kurumlarda yönetici ve öğretmen sıfatını haiz olmayan uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin genel olarak söz konusu düzenlemeden yararlanabilmeleri mümkün değildi. Ancak tarafların kendi aralarındaki sözleşmede bu şekilde bir gecikme ücreti kararlaştırmalarına da herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Nitekim motorlu taşıtlar sürücü kursunda usta öğretici olarak çalışan bir işçinin açmış olduğu gecikme tazminatına ilişkin davada, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 25.12.2014 tarihli kararında, taraflar arasındaki iş sözleşmesi 5580 sayılı Kanun döneminde imzalanmış olmasına rağmen önceki tip sözleşmelerdeki gibi bu paralel düzenlemeye yer verilerek %1 faiz ödenmesi hükmünün sözleşmede yer alması dolayısıyla söz konusu düzenlemenin geçerli olduğunu kabul etmiş olup; ancak mülga 625 sayılı Kanun ya da sözleşmedeki bu düzenlemenin faiz oranı düzenlemesi olmayıp, eda davasına konu "alacak" olduğunu, 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte

kanuni zorunluluk da kalktığı halde sözleşmede yer alan bu hükmün taraflarca kararlaştırılan cezai şart niteliğinde bulunduğunu, davacının bu konuda müddeabihini de belirterek açmış olduğu bir davada bulunmadığından bu konuda bir karar verilmesinin söz konusu olamayacağını, mahkemece hüküm altına alınan alacakların türlerine göre mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi gerekirken, sözleşmede belirtilen " %1 faiz" belirlemesinin yanılgılı değerlendirilmesi sonucu işleyecek faiz olarak kabul edilmesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir[533].

Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler

5580 sayılı Kanun'un sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeleri düzenleyen 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, "Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir (5580 sayılı Kanun, m.9/3)." hükmü yer almaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde de ifade edildiği üzere, düzenlemede yer alan "personel" kavramından hareketle, özel okullarda görevlendirilen ve fiilen öğretmenlik yapan uzman öğretici ve usta öğreticilerin de sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelere hak kazanacağını kabul etmek gerekir. Ancak özel okullar haricinde diğer özel öğretim kurumlarında görevlendirilen uzman öğretici ve usta öğreticilerin bu ek ödemelerden yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada, özellikle özel okul kapsamında çalışan usta öğreticilere sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin yapılmadığı iş teftiş kurulu raporları ile tespit edilmekte ve işverenler aleyhine bu sebeple idari para cezası yaptırımlarının uygulandığı sıklıkla görülmektedir. Ancak iş teftiş kurulunun raporuna karşı borçlu olunmadığı gerekçesiyle özel okullar tarafından açılacak tespit davalarındaki en öncelikli sorun taraf teşkilinin sağlanması hususundadır. Nitekim 19.12.2018 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2018/2856 Esas ve 2018/23592 Karar sayılı ilamına konu olayda, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişlerince özel bir okulda yapılan teftiş kapsamında 15.01.2016 tarihli rapor düzenlenmiş, söz konusu raporda, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolarda görevli olup; **fiilen öğretmenlik yapanlara** her öğretim yılının başında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının

[533]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 25.12.2014 tarihli, 2013/28435 Esas ve 2014/37107 Karar sayılı ilamı.

başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenecek tarihte Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktarda öğretim yılına hazırlık ödeneğinin ödendiği, özel eğitim kurumlarında çalışan eğitim personeline verilmesi gereken öğretim yılına başlama ödeneğinin eğitim-öğretim yılının başladığı ay içerisinde defaten ödenmesi gerektiği, tek seferde ödenmesi gereken toplam miktarın aylara bölünerek ödenmesi kanuni düzenlemelere aykırı olduğu, ilgili kurumda uzman öğretici usta öğretici ve ders ücretli eğitim personeli olarak çalışan işçilere 2013-2014, 2014-2015 ve 2015-2016 eğitim öğretim yıllarına ilişkin öğretim yılına hazırlık ödeneğinin ödenmediği tespitleri ile işveren hakkında idari para cezası uygulanması değerlendirmelere yer verilmiştir. Söz konusu rapora karşı davacı özel okul tarafından, davalılar T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü taraf gösterilmek suretiyle, raporda yer alan davacı özel okulun, usta öğretici olan işçiler için öğretim yılına hazırlık dönemi ödeneği adı altında bir borcunun bulunmadığının tespitine ilişkin açılan tespit davasında; yerel mahkemece davacı tarafından açılan davanın (raporda adı geçen usta öğretici olan işçiler E. Ş., G. K., S. G. D., Z. Ş. O., E. A., P. S.'ye öğretim yılına hazırlık ödeneği adı altında bir borcunun bulunmadığının tespitine yönelik) menfi tespit davası olduğu, davanın tarafının işveren veya işçiler olması gerektiği, davacı şirketin husumeti işçiye yöneltmediğinden, verilen süreye rağmen raporda adı geçen işçilere karşı davacı işveren dava açıp bu dava dosyası ile birleştirme talep etmediğinden mevcut dosyada her iki davalı kurumun taraf sıfatı olmaması nedeniyle pasif husumet yokluğu gerekçesiyle taraf teşkili yönünden davanın reddine karar verilmiş olup; söz konusu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2018 tarih, 2018/2856 Esas ve 2018/23592 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır.

Dolayısıyla özel öğretim kurumları tarafından teftiş kurulu raporlarına karşı açılacak borçlu olunmadığının tespitine ilişkin menfi tespit davalarında, davanın raporda adı geçen işçilere yöneltilmesi gerektiği hususuna dikkate edilmelidir. Her ne kadar bu davanın esasına ilişkin verilen herhangi bir karara ulaşılamamış ise de, yukarıda yapılan tespitler doğrultusunda, özel okullarda istihdam edilen usta öğreticilerin eğitim personeli niteliği taşıdığı MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile sabit olduğundan ve 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yalnızca özel okul öğretmenleri değil, personelin de sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeye hak kazanacağı ifade edildiğinden, ayrıca 657 sayılı Kanunun EK-32 nci maddesinde, fiilen öğretmenlik yapanlara söz konusu ödemenin yapılacağı belirtildiğinden, özel okulların,

fiilen öğretmenlik yapan usta öğreticilere ve uzman öğreticilere sosyal yardım kapsamındaki ek ödemleri ödemekle yükümlü olduklarını ifade etmek gerekir[534].

Belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesinde de, yukarıda da ifade edildiği şekilde, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenlemelere ancak açıkça ve ayrıca hangi sosyal yardımların dahil olduğunun belirtilmesi halinde geçerlilik tanımak yerinde olacaktır.

3.4.6.2.2. *İşçiyi gözetme borcu*

İşverenin işçiyi gözetme borcunun geniş kapsamlı bir borç olduğu, bu borcun kapsamının ilgili mevzuat hükümlerinin yanı sıra dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlendiği, işçinin kişiliğinin yani yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması, bu kapsamda özellikle cinsel ve psikolojik tacize (mobbing) karşı koruma, işçinin kişisel verilerinin korunması, bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, öte yandan işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, yetkili makama zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağı tanınması gibi hususların işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirildiği ve bu yükümlülüğe aykırı davranan işverenin maruz kalabileceği hukuki yaptırımların neler olduğu yukarıdaki bölümde ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun kapsamında uzman öğretici ve usta öğretici istihdam eden işverenlerin de işçiyi gözetme borcu ile yükümlü olduklarını ifade etmek gerekir.

Bu yükümlülüklerden en hayati olanlardan bir tanesi işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunmasına ilişkin olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıdır. Bu noktada özellikle motorlu taşıtlar sürüsü kurslarında görev yapan direksiyon öğreticileri usta öğreticilerin daha hassas konumda bulunduklarını ifade etmek gerekir. Nitekim bu kişilerin direksiyon eğitimi sırasında, yaşayacakları trafik kazaları aynı zamanda iş kazası mahiyetinde olup[535]; uygulamada usta öğreticilerin işverenden ve kusuru bulunan kursiyerlerden maddi ve manevi tazminat talebi ile dava açtıkları görülmektedir. Bu durumda da, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (6331 sayılı Kanun) ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınmak suretiyle işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan

[534]Öztürk ve Demir, 2018, **a.g.k.,** 45.
[535]Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesi, 23.03.2006 tarihli ve 2006/961 Esas ve 2006/2746 Karar sayılı ilamı.

önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlarda ayrıntılı bir inceleme sonucunda işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında herhangi bir ihlalinin bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı TBK'nin 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "... Aynı şekilde ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hakimini bağlamaz." düzenlemesinden hareketle, aynı olayla ilgili ceza davasının da açılmış olduğu durumlarda, ceza davasında yapılan kusur durumuna ilişkin değerlendirme hukuk hakimini bağlamayacak olup, iş kazası olarak nitelendirilebilecek bu durumlarda, olayın iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde benzer düzenleme mülga Kanun'un 53 üncü maddesinde yer almaktaydı. Bu kanun döneminde açılan direksiyon eğitmeni olan usta öğreticinin kurs faaliyeti sırasında yaşamış olduğu kaza sebebi ile maddi ve manevi tazminat talepli davada, Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesi 23.03.2006 tarihli kararında;

> Mahkemece, Çorlu Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... Esas sayılı dosyasında bulunan Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi Başkanlığı'nın 17.07.2003 tarihli raporu esas alınarak hüküm kurulmuş ve söz konusu raporda, davalılardan Ü. B.'ın 3/8 oranında, davacının 5/8 oranında kusurlu olduğu, davalılardan M... E…'in kusursuz olduğu belirtilmiştir. Oysa, Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereğince hukuk hakimi, ceza mahkemesinde sabit olan maddi olgularla bağlı ise de, kusur oranı ile bağlı değildir. Olay, iş kazası olup, iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu bakımdan, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususlaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. Hal böyle olunca, ceza davasındaki kusur raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez (Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesi 23.03.2006 tarihli, 2006/961 Esas ve 2006/2746 Karar sayılı ilamı).

şeklinde karar verilmiştir.

3.4.6.2.3. *İşverenin eşit davranma ve diğer borçları*

İşverenin eşit davranma borcunun hukuki temellerine ve bu borcun kapsamına ilişkin ayrıntılara çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmişti. Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen eşit davranma borcuna ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Uygulamada, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından sıklıkla karşılaşılan işverenin eşit davranma borcuna aykırılık hallerinden biri işyerinde farklı ücret artışı uygulamalarıdır. Bu durumda da, farklı ücret artışı yapılmasını haklı kılan herhangi bir neden olup olmadığı tespit olunarak, sonucuna göre davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[536]. 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticiler bakımından ise, sözleşmeleri genellikle en az bir yıllık olmak üzere belirli süreli yapıldığından ücret artışlarının da her yıl yahut belirli aralıklarla yinelenen sözleşmeler ile kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu durumda işçinin de imzasını taşıyan iş sözleşmesine göre ücret tespit edildiğinden, uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin emsal işçi belirtmek suretiyle ücret fark alacağı yahut veya ayrımcılık tazminatı talep edip edemeyecekleri hususu akla gelebilir. Ancak Anayasa'nın ikinci bölümünün 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi çalışma yaşamı ile de doğrudan ilgili olup; işçi ve işveren ilişkilerinde de uygulama alanı bulur[537]. Bireysel iş sözleşmeleri dahil tüm resmi veya özel iş hukuku kaynaklarının anayasaya uygun bulunması zorunluluğu olduğundan, bireysel iş sözleşmelerinin de anayasal ilke ve kurallar doğrultusunda yorumlanması gerekir. Buna göre, her ne kadar işçi ile yapılan iş sözleşmesinde her yıl düzenli olarak ücret belirlenmekte ve işçinin de söz konusu sözleşmeye imza atmak sureti ile kararlaştırılan ücrete rızasını ortaya koyduğu anlaşılmakta ise de, uzman öğretici ve usta öğreticinin aynı işyerinde aynı kıdem ve nitelikte bulunan, kendisi ile aynı branşta istihdam edilen emsal işçiye kendisinden daha yüksek oranda zam yapıldığını iddia etmesi ve işverence emsal işçiye fazla zam yapılmasını gerektirir objektif bir neden ortaya koyulmaması durumunda, işçinin ücret fark alacağı veya ayrımcılık tazminatı talep edebileceğini kabul etmek gerekir,

İşverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcuna uyma yükümlülüğü ve ayrım yapmama yasağına ilişkin olarak çalışmanın ikinci bölümünde yapılan

[536]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.10.2020 tarihli, 2016/28786 Esas ve 2020/12430 Karar sayılı ilamı.
[537]Süzek, 2017, **a.g.k.,** 57.

açıklamaların da 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Uygulamada işverenin söz konusu yükümlülüğüne ilişkin olarak verilen Yargıtay kararlarından birkaçını söyle sıralayabiliriz: Davalı işverenin karşılıklı kavga eden işçilerinin ikisini birlikte çıkartmasının eşit davranma yükümlülüğünü yerine getirmesi olarak kabul edildiği [538], davacı işçinin işyerinde olumsuzluklara neden olan bir çalışmasının bulunmaması, aksine yaptığı çalışmaların yöneticisi tarafından takdir edilmesi, ancak işçinin 04.07.2014 tarihli hastane yazısı ile hamileliğini davalı işverenliğe bildirilmesinden ardından davacının yöneticisi tarafından işyeri insan kaynakları müdürlüğüne yazılan 05.07.2014 tarihli yazıda, davacıdan verim alınamadığı gerekçesiyle kendisiyle çalışmak istenmediğinin bildirilmesi üzerine işverence iş sözleşmesinin 07.07.2014 tarihinde feshedilmesi halinde davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabul edildiği[539] görülmektedir. Yine işyerinde emekli olan işçilere ihbar tazminatı ödemesi uygulamasının bulunması halinde eşit davranma borcu kapsamında davacının ihbar tazminatını aldığını iddia ettiği işçilere fesihle ilgili yapılan tüm ödeme kayıtları davalıdan istenerek, belgeler sunulduğu takdirde davacı iddiası yönünden inceleme yapılması gerektiği, belgelerin sunulmaması halinde ise 6100 sayılı Kanun'un 220 nci maddesi uyarınca işlem yapılarak sonuca gidilip ihbar tazminatının kabul edilip edilmeyeceği hususunun değerlendirilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır[540].

Ancak eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasal ve yasal düzenlemelere göre eşit davranma borcu işverenin genel anlamda borçları arasında yer almakla birlikte yargısal

---

[538]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.06.2020 tarihli, 2017/15419 Esas ve 2020/6014 Karar sayılı ilamı.

[539]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.05.2019 tarihli, 2016/1423 Esas ve 2019/11167 Karar sayılı ilamı. Ancak uygulamada çoğunlukla kavgaya karışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilip diğerinin çalıştırılmaya devam ettiği görülmektedir. Bu durumda işveren davranışı eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etse bile sataşma ve kavga işyerinde olumsuzluklara yol açan bir davranış olarak değerlendirilip feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmektedir. Bu yöndeki karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.04.2015 tarihli, 2015/6732 Esas ve 2015/13793 Karar sayılı ilamı:"... Dosya içeriğine göre; davacının iş akdinin, 11.06.2014 tarihinde gece mesaisi sonrası binilen serviste işyeri çalışanı ile yaşadığı kavga nedeniyle sona erdirildiği açıktır. Feshe konu olay sonrası alınan savunmalar, yazılı ifadeler ile duruşmada dinlenen taraf tanık beyanlarından; davacının işyerinde yaşanan kavgada olayın tarafı diğer işçiye hakaret edip fiziksel şiddette bulunduğu, diğer işçinin yapılan fiziksel şiddete rağmen karşılık vermediği sabittir. Ancak, dosyadaki delil durumu itibariyle olayı başlatan ve ilk hakareti yapan işçinin hangisi olduğunun şüpheden uzak ve kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekirse iki işçinin karşılıklı sataşmada bulunması halinde eylemin kimin başlattığının bilinmemesi halinde bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilip diğer işçinin çalıştırılmaya devam etmesi haklı fesih yönünden eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etse de sataşmanın veya kavganın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabit olduğundan geçerli nedeni ortadan kalkmaz. ..."

[540]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.03.2015 tarihli, 2014/1026 Esas ve 2015/12265 Karar sayılı ilamı.

içtihatlara göre bu borç işvereni her durumda mutlak bir eşit davranma ile yükümlü kılmamakta, haklı ve objektif nedenlerin varlığı halinde yönetim hakkını kullanırken farklı uygulamalara gidebilmesini kabul etmektedir. Örneğin, davalı işyerinin bir ildeki şubesinde yemek hizmeti verilirken diğer ildeki şubesinde bu hizmetin verilmemesi sübjektif bir ayrımcılık olarak kabul edilmemektedir[541].

Bu ve benzeri hallerin 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile kurulan iş ilişkilerinin devamı ve feshi bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

3.4.7. İşin düzenlenmesi

Çalışmamızın bu kısmında uzman öğretici ve usta öğreticiler bakımından fazla çalışma, fazla süreli çalışma, ara dinlenmesi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının esasları incelenecek olup; söz konusu alacakların genel esaslarına çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmişti. Bu kısımda da tekrara düşmemek için genel esaslara değinmekten kaçınılacak olup; uygulamada, uzman öğretici ve usta öğreticilerin söz konusu alacaklara hak kazanmasının koşullarına ilişkin kararlara yer verilecektir.

3.4.7.1. *Haftalık çalışma süresi*

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesi ile 26 ncı maddesi özel öğretim kurumlarındaki çalışma saatlerine ilişkin özel düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesi, *"Yıllık çalışma takvimi ve çalışma saatleri"* başlıklı olup; özel öğretim kurumlarının çalışma saatlerine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında okullardaki çalışma takvimine ilişkin ayrıntılara yer verilmiş olup; özel okullarda istihdam edilen fiilen öğretmenlik yapan uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin fazla çalışma ücretlerinin tespiti bakımından da

[541]"...Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında davalı işvereni yemek ücreti ödemesi hususunda yükümlü kılan bir sözleşme bulunmadığı gibi davalı Bankanın İstanbul'da bulunan işyerinde yemekhane bulunması nedeniyle yemek hizmeti verip diğer illerde bu hizmeti vermemesinde sübjektif bir ayrımcılıktan söz edilemez." Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 06/05/2019 tarihli, 2019/2300 Esas ve 2019/9757 Karar sayılı ilamı.

çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen fazla çalışma ücretine ilişkin açıklamaların geçerli olacağını belirtmek gerekir[542].

Okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumları bakımından da yıllık veya dönemlik çalışma takvimlerini ve haftalık çalışma saatlerini gösteren çizelgelerini bağlı olduğu millî eğitim müdürlüğüne göndermekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin altıncı fıkrasında ise okullar dışındaki kurumlarda günlük çalışmaların 07.00 ile 23.00 saatleri arasında yapılacağı, ders saati süresinin 45 dakika olduğu, uygulamalı derslerin blok hâlinde 90 dakika olarak yapılabileceği; ancak zorunlu eğitim çağındaki öğrencilerin devam ettiği programlarda eğitimlerin 07.00 ile 19.00 saatleri arasında yapılacağı, sosyal etkinlik merkezlerinde her bir faaliyet saatinin süresi 60 dakika olduğu, bu sürenin ilk 15 dakikası faaliyet hazırlığı için 45 dakikası ise öğrencinin faaliyet süresi olarak değerlendirileceği, faaliyetlerin 07.00 ile 19.00 saatleri arasında yapılacağı; 1 Haziran-1 Ekim tarihleri arasında ise saat 21.00'e kadar devam edebileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca her bir özel öğretim kurumu bakımından yürürlükte bulunan ilgili yönetmeliklerin de çalışma sürelerinin tespitinde dikkate alınması gerekir. Örneğin, MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği[543]'nin *"Tanımlar"* başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde derslerin en az 40 dakikalık olduğu ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 25 inci maddesinde ise, bireysel ve grup eğitim süresinin 60 dakika olduğu, bu sürenin 40 dakikasının ders uygulaması olduğu, 10 dakikasının dinlenme, sınıf ortamını hazırlama ve 10 dakikasının da bireyin ailesini bilgilendirme süresi olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Yine özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon biriminde ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde, 08.00 ile 19.00 saatleri arasında eğitim yapılacağı, çalışma saatlerinin mülki idare amirinin izni doğrultusunda, merkezin bulunduğu ilin/ilçenin şartları da dikkate alınarak 09.00-20.00 olarak da düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. MEB Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu

[542]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 31.10.2017 tarihli ve 2017/8900 Esas ve 2017/23626 Karar sayılı ilamında, usta öğretici olarak istihdam edilmekle birlikte öğretmen olarak görevlendirilen bir başka işçinin fazla çalışma ücretinin tespitinde de, işyerinde davacıya yardımcı pozisyonda başkaca çalışan olup olmadığı, davacının sorumluluğundaki çocuklara farklı öğretmenler tarafından verilen yabancı dil, sanat, spor vs. gibi derslerin bulunup bulunmadığı, davacının işyerinde yemek, çay vs. ihtiyaçları için ara dinlenme süresi kullanıp kullanmadığı, davacının görevlendirildiği haftalık nöbet sayısı ve süresinin tespit edilerek, davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı hususunun elde edilen verilere göre yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği görülmektedir.

[543]18.05.2012 tarihli ve 28296 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Yönetmeliği[544]'nin 21 inci maddesinde de, bir ders saati süresinin elli dakika olduğu, iki ders saati arasındaki dinlenme süresinin on dakika olduğu, teorik derslerin blok halinde yapılabileceği ancak direksiyon eğitim dersinin blok ders olarak yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Okullar dışında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin çalışma sürelerinin tespiti bakımından yukarıdaki düzenlemeler önem taşımaktadır. Zira MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesinde olduğu gibi, ara dinlenme ve çalışma saatlerine ilişkin önemli açıklamalara yer verilmiştir. Bunlara ara dinlenme süresine ilişkin değerlendirmelerde ayrıca yer verilecektir.

İlgili düzenlemelerde dikkati çeken husus, haftalık 40 saatin, özel okullarda ve sosyal etkinlik merkezleri dışındaki kurumlarda ders saati olarak; sosyal etkinlik merkezlerinde ise faaliyet saati olarak düzenlenmiş olmasıdır. Geçmiş dönem Yargıtay uygulamalarında bu hususa dikkat edilmeksizin, özel öğretim kurumlarında uzman öğretici olarak çalışan bir işçinin açmış olduğu fazla çalışma ücretine ilişkin davada iş sözleşmesinde haftalık çalışmasının kırk saat olarak kararlaştırılmasına göre, davacının haftalık kırk beş saate kadar olan çalışmalarının fazla sürelerle çalışma olduğu gözetilmeden haftalık kırk saati aşan çalışmaların tamamının fazla çalışma olarak hesaplanmasının hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[545]. Oysaki, taraflar arasında kararlaştırılan haftalık çalışma süresi 40 ders saati olup; iş hukuku bakımından geçerli olan 40 çalışma saatinden (60 dakika karşılığı) farklıdır. Bu hususun göz ardı edilmesi hatalı olmuştur.

Güncel tarihli kararlarda ise, haftalık 40 saatin ders saati olduğu ve buna göre, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun haftalık 45 saat esası uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Motorlu taşıtlar sürücü kursunda, usta öğretici-direksiyon öğretmeni (sürücü kursu veren-eğitim elemanı) olarak çalışanın açmış olduğu fazla çalışma ücreti talepli davada yerel mahkemece bu alacak talebinin kabulüne karar verilmiş ise de, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.11.2017 tarihli ilamında,

> ...Dosya içeriğine göre davalı özel öğretim kurumu ile direksiyon öğretmeni arasında düzenlenen sözleşmede, açıkça davacının haftalık 40 ders saati vereceği kararlaştırılmıştır. Burada haftalık 40 saate değil, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun

[544]29.05.2013 tarihli ve 28661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.
[545]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 14.04.3014 tarihli ve 2013/3146 Esas ve 2014/7983 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.10.2019 tarihli ve 2017/12068 Esas ve 2019/17185 Karar sayılı ilamı.

> haftalık 45 saat esası uygulanamaz. Davacı-karşı davalı haftada 40 saatten fazla ders verdiğini kanıtlayamadığından, ek ders ücreti veya fazla sürelerle çalışma ücreti talep edemez. Bu durumda davacının iş sözleşmesini feshetmesi de haklı nedene dayanmamaktadır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.11.2017 tarihli ve 2015/14491 Esas ve 2017/18427 Karar sayılı ilamı).

denmek suretiyle davacının fazla çalışma ücretinin reddi gerektiği kanaati ile yerel mahkeme ilamının bozulmasına karar verilmiştir.

3.4.7.2. *Fazla çalışma-fazla süreli çalışma*

Son dönem içtihatlarda uzman öğretici ve usta öğretici sıfatı ile özel öğretim kurumlarında istihdam edilmekle birlikte yapılan işin niteliğine göre fazla çalışma ücreti mi yahut ek ders ücreti alacağına mı hak kazanılacağı hususunda değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Şöyle ki, özel okulda formasyonu olmadığından uzman öğretici olarak istihdam edilen işçinin açmış olduğu fazla çalışma ücreti talepli davada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.04.2019 tarihli kararında,

> ...davacının fiilen yaptığı iş veya işler netleştirilmeksizin sonuca gidilmesi hatalıdır. Zira, davacının salt matematik öğretmeni olarak çalıştığının tespiti halinde fazla mesai ücreti talebinin ek ders ücreti olarak yorumlanması ve sözleşmede belirtilen ve aylık ücretini karşılayan ders saatinden fazla derse girip girmediğinin tespiti ile hesaplamanın fazladan girilen ders saatine göre yapılması gerektiği ortadadır. Buna karşın; öğretmenliğinin yanı sıra idari görevleri bulunduğunun da tespiti halinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalarının dikkate alınması gerekmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarihli, 2016/27779 Esas ve 2019/8850 Karar sayılı ilamı).

demek suretiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Nitekim Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 25.02.2019 tarihli kararında da, sürücü kursunda müdür sıfatıyla istihdam edilen kişinin fazla çalışma ücreti alacağının, tanık beyanlarına göre belirlenen haftalık çalışma saatleri ve ara dinlenme süreleri esas alınmak suretiyle 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplandığı görülmektedir[546].

---

[546]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 25.02.2019 tarihli, 2016/5965 Esas ve 2019/4252 Karar sayılı ilamının fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin kısmı şu şekildedir: "...Somut olayda, davacının davalı işyerinde 14.08.2008-27.02.2014 tarihleri arasında çalıştığı ve 05/03/2012 tarihinde müdür olarak görev yapmaya başladığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının davacının müdür olduğu döneme ilişkin olduğu ve çalışma saatlerini kendisi belirleyebilme serbestisine sahip olduğu gerekçesi ile reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır. Davacı Tanığı Mubin Çulpan 2010 yılından 2014 yılının Mayıs ayına kadar; davacı Tanığı Ayşegül Kaya 2012 yılının Temmuz ayından 2013 yılının Aralık ayına kadar, davacı Tanığı Gülden Düzarat ise 2010 ile 2013 yılları arasında davalı işyerinde çalıştığını beyan etmiştir. Tanıkların ortak beyanlarına göre, tanıklar ile birlikte çalışma süresi dikkate alınarak davacının müdür olduğu tarihe kadar yani 01.01.2010- 05.03.2012 tarihleri arasında 09.00-21.00 arası çalıştığı 1.5 saat ara dinlenme düşülerek 10.5x6= 63 saatten 45 saatin mahsubu ile 18

Yine sürücü kursunda direksiyon usta öğreticiliği yapan işçinin açmış olduğu davada ise ders saatlerine ilişkin kayıtların önemine dikkat çeken Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 01.11.2013 tarihli kararında,

> ... Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda hesap yapılırken iki davacı şahitinin anlatımları dikkate alınmıştır. Sözkonusu şahitlerin davalı aleyhine dava açtığı ve çıkacak karardan kendilerinin de menfaat sağlayacak durumda oldukları anlaşılmaktadır. Davacı fazla çalıştığını belirtmekle beraber, fazla çalıştığı sürelerle ilgili beyanda bulunmamıştır. Bu durumda, davacının çalıştığı sürücü kursu işyerinde, haftanın kaç günü çalışıldığı tespit edilmeli, çalışılan günlerdeki çalışma süresi açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenmeli ve bu konuda davacının da beyanı alınmalıdır. Davacı taraf delil olarak işyeri kayıtlarına da dayandığından, davalı şirketten davacının çalışmasına ilişkin tüm kayıt ve belgeler istenmeli, özellikle davalı şirketin düzenlediği ve davacının görev aldığı direksiyon çalışma programları (2007 yılı ve sonrasına ilişkin direksiyon çalışma programları dosyada mevcut) ile davacının katıldığı sınav tarih ve saatleri ilgili Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirildiğinden, bu kayıtlar incelenmeli, davacının direksiyon dersleri dışında dava dilekçesinde iddia ettiği gibi başkaca teorik derslere girdiğine ilişkin bilgi ve belgeler de varsa Milli Eğitim Müdürlüğünden celp edilmeli, şahitler tekrar çağrılıp dinlenerek, günlük çalışma ile ara dinlenmesi süreleri açıklığa kavuşturulmalı, davacının iş sözleşmelerinde belirtilen haftalık 40 saat çalışma süresini aşıp aşmadığı araştırılmalı, sonucuna göre, dosyadaki bütün bilgi ve belgeler değerlendirilerek fazla çalışma ücreti alacağı hakkında karar verilmelidir. Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 01.11.2013 tarihli, 2012/26888 Esas ve 2013/23044 Karar sayılı ilamı).

demek suretiyle işyeri kayıtlarının önemine dikkat çekilmiştir[547]. Ancak söz konusu kararda taraflar arasındaki iş sözleşmesinde haftalık 40 saat çalışma süresinin

saat, pazar günü 7.5 saati aşan 3 saat çalışmanın da eklenmesi ile toplamda haftalık 21 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplanan miktardan uygun bir indirim yapıldıktan sonra alacağın hüküm altına alınması dosya içeriğine daha uygun düşecektir. ..."

[547]Benzer yöndeki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.06.2014 tarihli ve 2012/18563 Esas ve 2014/21873 Karar sayılı ilamında işyeri kayıtlarına dikkat çekilerek: "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle bilirkişi raporlarındaki saptamadan davacının talep döneminde 2696 saat direksiyon dersi verdiği, buna göre davacının 1682 saat ek ders ücretine hak kazandığı, yasal düzenlemedeki sınırın aşıldığının işverenlikçe düzenlenen direksiyon eğitim programlarından anlaşıldığı, yasal çalışma süresinin fiilen aşılması durumunda ek ders ücretlerinin ödenmesi gerektiği anlaşılmakla, mahkemece bilirkişi raporları yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak ek ders ücretine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde olan miktarda ek ders ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerekmiştir." denmek suretiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararda dikkati çeken bir başka husus ise, yasal çalışma süresinin aşıldığı gerekçesiyle ek ders ücretine hak kazanıldığının kabul edilmiş olmasıdır. Ancak taraflar arasındaki iş sözleşmesinde kararlaştırılan aylık ücrete dahil ders saati ve ek ders saatinin aşılması durumunda, özel sürücü kursları bakımından dengi resmi mevzuat hükmünün de bulunmadığı hususu gözetilerek, fazla

belirtildiğine ilişkin kabulde hata olduğu kanaatindeyiz. Nitekim MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'ne göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi saat (60 dakika) karşılığı değil, ders saati olarak kararlaştırılmalıdır. Bu ayrıma dikkat çekilerek değerlendirme yapılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticilerin fazla çalışma-fazla süreli çalışma ücreti alacaklarının tespiti bakımından kanaatimiz, çalışmanın ikinci bölümünde belirttiğimiz görüşe paralel olarak, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde kararlaştırılan aylık ücrete dahil ders saati ve ek ders saatleri tespit edilerek, söz konusu saatlerin aşılması halinde, öncelikle ilgili özel öğretim kurumu bakımından dengi resmi mevzuat hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği; dengi resmi mevzuat bulunan kurumlar (örneğin, özel okul, özel eğitim gibi) bakımından, resmi mevzuatta ek ders sınırı içerisinde kalan haftalık çalışma saatlerinin ek ders olarak ücretlendirilmesi, bu sınırı aşan yahut dengi resmi mevzuat bulunmayan kurumlarda ise fazla girilen derslerin iş hukuku bakımından saat karşılıklarının belirlenerek fazla çalışma ücreti olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

3.4.7.3. *Dinlenme süreleri*

3.4.7.3.1. *Ara dinlenmesi*

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen ara dinlenme süresine ilişkin açıklamaların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 5580 sayılı Kanun kapsamında özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Ek olarak, uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin istihdam edildiği özel öğretim kurumlarına ilişkin mevzuat hükümlerinin de ara dinlenme süresinin tespiti bakımından dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesinde bireysel ve grup eğitim süresinin 60 dakika olduğu; bu sürenin 40 dakikasının ders uygulaması olduğu, 10 dakikasının dinlenme, sınıf ortamını hazırlama ve 10 dakikasının da bireyin ailesini bilgilendirme süresi olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Buna göre, aksi ispat edilmedikçe, 40 dakikalık ders uygulamasının dışında kalan sürede de, uzman öğretici/usta öğreticinin sınıf ortamını hazırlama, aileyi bilgilendirme gibi faaliyetlerde bulunması ve ara dinlenmesini serbestçe kullanmadığı

girilen derslerin iş hukuku bakımından saat karşılıklarının belirlenerek fazla çalışma ücreti olarak değerlendirilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

hususu gözetildiğinde bu sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği kabul edilmelidir. MEB Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği'nin 21 inci maddesinde de, bir ders saati süresinin elli dakika olduğu, iki ders saati arasındaki dinlenme süresinin on dakika olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, aksi ispat edilmedikçe, özel motorlu taşıt sürücü kursunda usta öğretici olarak çalışan bir işçinin bir saatlik çalışmasında ara dinlenme süresi 4857 sayılı Kanun'un 68 inci maddesine göre 15 dakika değil, ilgili düzenlemeye göre 10 dakika kabul edilmelidir.

Ayrıca yapılan işin niteliği ve işyeri kayıtlarının da ara dinlenme süresinin tespiti bakımından önemli olduğuna dikkat çekmek gerekir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.04.2019 tarihli kararında, formasyonu bulunmadığından uzman öğretici kadrosunda istihdam edilmekle birlikte, kurumda öğretmen ve idareci olarak çalışan davacının açmış olduğu fazla çalışma talepli davada, usulüne uygun tutulmuş davacı imzasını içerir işyeri kayıtlarına dikkate çekilmek suretiyle, davacının öğretmenliğinin yanı sıra idari görevleri bulunduğunun da tespiti halinde, *imzalı kartlı geçiş uygulama tebliği ve ücret hesap pusulalarına göre* günlük ara dinlenme süresinin bu kayıtlara göre tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[548].

3.4.7.3.2. *Hafta tatili*

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen hafta tatiline ilişkin açıklamaların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 5580 sayılı Kanun kapsamında özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Uygulamada genellikle dershaneler, sürücü kursları, özel öğretim kurslarının cumartesi-pazar faaliyette bulundukları, bu şekilde hafta sonu çalışan işyerlerinde istihdam edilen uzman ve usta öğreticilerin hafta tatili izinlerini hafta içi kullandıkları bilinmektedir. Hafta tatili 7 günlük periyotta 24 saat kesintisiz dinlenme olduğundan, haftanın herhangi bir günü işçiye 24 saat kesintisiz dinlenme imkanının tanındığı sabit ise hafta tatili ücreti alacağı talebinin reddi gerekir. Bu nedenle mahkemece, işyeri kayıtları ve/veya tanık beyanları değerlendirilmek suretiyle çalışma süresince davacı işçiye işveren tarafından haftanın herhangi bir günü 24 saat kesintisiz dinlenme imkanı sağlanıp sağlanmadığı hususunun tespiti gerekir. Hafta tatilinin 24 saatten az olarak

[548]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.04.2019 tarihli ve 2016/27779 Esas ve 2019/8850 Karar sayılı ilamı.

kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, bu gün için çalışılmadan hak kazanılan ücrete %50 zamlı ücret eklenmek suretiyle işverence toplam 2.5 gündelik ödenmesi gerekir.

3.4.7.3.3. *Ulusal bayram ve genel tatil*

MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesinin yedinci fıkrasına göre,

> Kurumlarda, 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda belirlenen genel tatil günlerinde eğitim ve öğretim yapılmaz. Sağlık ve diğer zorunlu hâller nedeniyle Bakanlık veya valilikçe alınan kurumların tatil edilmesi kararlarına, dengi özel öğretim kurumları da uymak zorundadır (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 10/7).

Ancak ilgili düzenlemeye rağmen, uygulamada özel öğretim kurumlarının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde eğitim ve öğretim faaliyetleri nedeniyle olmasa da anma törenleri, etkinlikler gibi sebeplerle bir kısım faaliyetler gerçekleştirdikleri ve öğretmenler dahil eğitim personelinin çalıştırıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen ulusal bayram ve genel tatil ücretine ilişkin açıklamaların uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının ispatı ve hesaplanması bakımından genel iş hukuku esaslarından ayrılmayı gerektiren herhangi bir hususun bulunmadığını belirtmek gerekir.

Nitekim Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi 25.02.2019 tarihli kararında, direksiyon öğretmeni-usta öğretici olarak çalışmaya başlayıp müdür olarak çalışmaya devam eden davacının ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebine ilişkin olarak; "... davacının tanıklar ile birlikte çalıştığı 01.01.2010-27.02.2014 tarihleri arasında dini bayramların son günleri ile kalan ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ve hafta tatillerinin tamamında çalıştığı ispatlandığı gözetilmeksizin mahkemece taleplerin reddine karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir. ..." demiştir[549].

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.01.2018 tarihli bir kararında, özel öğretim kurumunda usta öğretici olarak çalışan davacının ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebini de içerir şekilde açmış olduğu davada, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığının tanık beyanları ile ispatlanması halinde, bu çalışmaların karşılığının izin

[549]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 25.02.2019 tarihli ve 2016/5965 Esas ve 2019/4252 Karar sayılı ilamı.

olarak kullandırılmamasının mümkün olmadığını, ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıldığını şu şekilde ifade etmiştir:

> ...Hükme esas bilirkişi raporunda, davacı içinin tören olan resmi bayram günlerinde (23 Nisan, 19 Mayıs ve 29 Ekim) çalıştığı ancak davalı tarafından ibraz edilen izin belgelerinden davacı işçinin çalıştığı bayramlar için izin kullandığı gerekçesiyle davacının ulusal bayram ve genel tatil alacağının bulunmadığı beyan edilmiştir. Ancak davalı tarafından ibraz edilen ve davacı imzasını taşıyan belgeler 2008 ila 2009 yılların ait olup, davalı tarafından 2010 ila 2013 yıllarına ait ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarına karşılık izin kullandığına dair belge ibraz edilmediği gibi belge ibraz edilse dahi geçersiz olacağından, 2010 ila 2013 yılları için ulusal bayram ve genel tatil alacağı hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir. Belirtilen günlerde davacının çalıştığı davacı tanık anlatımları ile doğrulandığı halde çalışmanın ispat edilemediği gerekçesiyle reddi hatalıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.01.2018 tarihli ve 2015/26859 Esas ve 2018/84 Karar sayılı ilamı).

Ayrıca hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının aynı anda talep edilmesi durumunda, ulusal bayram ve genel tatil hesaplamasına hafta tatili hesaplaması dahil edilmemesi gerektiği hususu da göz önünde bulundurulmalı, mükerrer tahsilata yol açılmasından sakınılmalıdır[550].

3.4.7.3.4. Yıllık izin

5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticilerin yıllık izinleri hususunda gerek Kanun'da gerekse de MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak anılan Yönetmeliğin 68 inci maddesinde, "Bu Yönetmelikte yer almayan hususlarda, resmî benzeri kurumların tabi olduğu mevzuat hükümleri uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi benzeri okullar için yayınladığı MEB İzin Yönergesinin *"Yıllık İzin"* başlıklı 7 inci maddesinin birinci fıkrasında da;

> Öğretmen dışındaki memurlar, kendilerine ikinci görev olarak okul/kurum yöneticiliği verilenler ve yüz yüze eğitim yapılmayan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerden hizmet süresi bir yıldan on yıla kadar olan(on yıl dahil) olanların yıllık izin süreleri yirmi gün, on yıldan fazla olanların ise otuz gündür (MEB İzin Yönergesi, m. 7/1).

hükmü mevcuttur.

Aynı maddenin onuncu fıkrasında ise, "Öğretmenler yaz ve dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara ayrıca yıllık izin verilmez." hükmü bulunmaktadır.

[550]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 21.11.2016 tarihli ve 2015/5715 Esas ve 2016/20527 Karar sayılı ilamı.

Uygulamada, özel okullarda usta öğretici/uzman öğretici kadrosunda istihdam edilmesine rağmen öğretmen olarak görev yapan bu kişilerin sözleşmelerinde ayrıksı bir düzenleme bulunmadığı sürece anılan Yönergenin 7 inci maddesinin onuncu fıkrası uyarınca ücreti ödenerek çalışmadan geçen yaz ve dinlenme tatillerinde yıllık iznini kullanmış olacağından söz konusu alacak talebinin reddi gerektiği kabul edilmektedir[551].

Yine özel bir anaokulunda usta öğretici olan davacının açmış olduğu yıllık izin ücreti alacağı talebini de içerir işçilik alacaklarına ilişkin davada, yerel mahkeme, davacının usta öğretici olması nedeni ile öğretmenler için uygulanan izin yönergesinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile yıllık izin alacağının kabulüne karar vermiş olup; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.09.2011 tarihli kararında;

> ... Mahkemece davacının öğretmen olmaması nedeni ile öğretmenler hakkındaki izin yönergesine tabi olmadığı kabul edilmiş ise de, davacının Milli Eğitim Bakanlığının çalışma takvimine bağlı olarak davalı şirkete ait özel öğretim kurumunda ana sınıfı usta öğreticisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı vekilinin savunması üzerinde durularak davacının öğretmenlerin çalışmadığı ara tatili ile yaz tatilinde davalı işverenlik nezdinde çalışıp çalışmadığı, çalışmıyorsa çalışmadan ücretini alıp almadığı konusunda gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre yıllık izin talebi hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.09.2011 tarihli ve 2009/20750 Esas ve 2011/33470 Karar sayılı ilamı).

demek suretiyle davacının öğretmenlerin çalışmadığı ara tatili ile yaz tatilinde davalı işverenlik nezdinde çalışıp çalışmadığı, çalışmıyorsa çalışmadan ücretini alıp almadığı hususunda araştırmaya yönelik olarak yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[552].

---

[551]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.06.2016 tarihli, 2016/16874 Esas ve 2016/14766 Karar sayılı ilamı: "... Dosya içeriğine göre davalı şirket, davacı ile 5580 sayılı yasa kapsamında her öğretim ve eğitim yılı için bir yıllık yenilenen sözleşme imzalamasına rağmen, okullar tatil olduğunda kayden çıkışını verdiği, okullar açıldığında da işe tekrar işe girişini yaptığı ve bu dönem kuruma bildirmediği gibi ücretini ödemediği anlaşılmaktadır. Tatil zamanı ve izinli sayılan dönemin kuruma bildirilmemesi ve ücretinin ödenmemesi sözleşme ve yasa hükmüne aykırıdır. Davacı eğitim elemanı olarak tatil dönemi için ücrete hak kazanır. Mahkemenin bu dönemde iş sözleşmesinin askıda olduğu gerekçesi ile hizmet süresinin eksik tespiti ile ücretin reddine karar verilmesi hatalıdır. Davacının temyiz nedenlerine ve temyiz nedenine göre davalının usulü kazanılmış hakkı dikkate alınarak ücret alacağı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Kıdem tazminatının eksik hesaplanması ile asgari süreli olması nedeni ihbar tazminatının reddedilmesine yönelik açık temyiz bulunmadığından bu hususlar bozma nedeni yapılmamıştır. Diğer taraftan davacı iş sözleşmesinin askıya alınan dönemdeki ücret talebi kabul edildiğinde, yukarda belirtilen yönetmelik hükmü gereği yıllık iznini kullanmış olacağından, yıllık ücretli izin talebinin ise reddi gerekecektir. Bu yönde de davalının temyizi yerinde bulunmuştur."

[552]Nitekim dershanede matematik alanında uzman öğretici ünvanı ile istihdam edilmekle birlikte, öğretmen olarak çalışan davacının açmış olduğu yıllık ücretli izin alacağına ilişkin davada verilen yerel mahkeme kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.07.2014 tarihli, 2012/18576 Esas ve 2014/22695 Karar sayılı ilamı ile "... Somut olayda, taraf şahitlerine ve dava dilekçesine göre her yıl yaz döneminde 2 ay davacının ücretsiz izne gönderildiği, davacının bu 2 aylık dönemde çalışmadığı ve bu dönemde ücretinin ödenmediği

Kanaatimize göre, yukarıdaki kararda belirtildiği şekilde, özel okullarda usta öğretici uzman öğretici olarak istihdam edilenlerin öğretmenler gibi ara tatili ile yaz tatilinde kurum nezdinde çalışıp çalışmadığı, çalışmıyorsa çalışmadan ücretini alıp almadığı konusunda gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre yıllık izin ücreti alacağının hüküm altına alınması yerinde olacaktır.

Özel okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman ve usta öğreticiler bakımından da varsa o kurumlara ilişkin MEB tarafından hazırlanan Yönetmelik hükümlerinin öncelikle dikkate alınması gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği'nin *"Görev, yetki ve sorumluluklar"* başlıklı 25 inci maddesinde, "Kurstaki eğitim personeli ile diğer görevliler; görev, yetki ve sorumlulukları bakımından 5580 sayılı Kanun ile Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümleri ve dengi resmi kurumlarda görevli personelle ilgili mevzuat hükümlerine tabidir." düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla, 5580 sayılı Kanun ve bahsi geçen MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde de yıllık izin konusunda açık düzenleme yer almadığından ve dengi resmi kurum da bulunmadığından, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddenin beşinci fıkrasındaki atıf dolayısıyla[553], özel motorlu taşıt sürücü kurslarında usta öğretici/uzman öğretici olarak istihdam edilenlerin yıllık izin ücreti bakımından 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabii olduğunu kabul etmek gerekir.

Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 58 inci maddesine göre, "Usta öğreticiler, 21.05.1977 tarihli ve 15943 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre çalışır." düzenlemesi yer almaktadır. Bahse konu Yönetmelikte yıllık izin ücretine ilişkin açıklık yer almamaktadır. Buna göre ilgili resmi mevzuatta herhangi bir düzenleme yer almadığı da dikkate alındığında, özel

---

anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının yaz dönemlerinde çalışmadığı ve ücreti de ödenmeyen bu ikişer aylık dönemlerin ücretleri hesaplanarak Mahkemece hüküm altına alındığından, artık yıllık izin ücretine hükmedilemeyeceğinin düşünülmemesi hatalıdır." gerekçesiyle bozulmuştur.

[553]"Madde 9- ... Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu, b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, hükümlerine tâbidir. (5580 sayılı Kanun, m.9/5)"

eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticilerin de yıllık izne hak kazanmaları bakımından 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabii olduklarını kabul etmek gerekir.

Yine özel sosyal etkinlik merkezleri için yol gösterici nitelikteki MEB resmi internet sayfasında yayımlanmış olan, milli eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılacak olan sosyal etkinlik merkezlerine ilişkin işbirliği protokol örneğinde de, kurum çalışanlarının 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesindeki hükümlere tabii olduğu ifade edilmiştir[554]. Buna göre, ilgili maddede yer alan atıf dolayısıyla özel sosyal etkinlik merkezlerinde istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticilerin de yıllık izne hak kazanmaları bakımından 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabii olduklarını kabul etmek gerekir.

Özel okullar dışında, eğitim ve öğretim yılı başlangıç ve bitiş tarihlerine bağlı olarak faaliyette bulunan çeşitli kurslar, sosyal etkinlik merkezleri ve diğer özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman ve usta öğreticilerin yıllık izin hakları bakımından bu kişilerin çalışmalarının aralıklı çalışma olup olmadığı yönünde ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Zira bu şekilde faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarında istihdam edilen usta öğreticilerin ve uzman öğreticilerin girişleri her yıl Eylül/Ekim ayında yapılmakta, Haziran/Temmuz ayında çıkışları verilmektedir. Uygulamada, belirtilen şekilde istihdam edilen uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin çalışmaları mevsimlik çalışma değil; aralıklı çalışma olarak kabul edilmektedir. Buna göre de, kişilerin aralıklı çalışma süreleri toplanmak suretiyle hak edilen yıllık izin süresi belirlenmektedir. Nitekim kurs bünyesinde[555] usta öğretici sıfatıyla istihdam edilen usta öğreticinin açmış olduğu yıllık izin ücreti talepli davada, yerel mahkemece, davacının her yıl eğitim ve öğretim yılının başladığı Eylül ayı ile en geç Temmuz ayı arasında çalıştığı, bir sonraki Eylül ayında yeniden çalışmaya başladığı ve okulların kapandığı Şubat tatillerinde de kurslarda eğitime ara verildiği, bu durumda davacının yıl içerisindeki çalışma süreleri dikkate alındığında mevsimlik çalışma olduğu gerekçesiyle yıllık izin ücreti alacağının reddine karar verilmiş ise de; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.11.2020 tarihli kararı ile davacının çalışmasının mevsimlik

[554] https://ookgm.meb.gov.tr/www/egitim-isbirligi-protokolu-ile-sosyal-etkinlik-merkezleri-isbirligi-protokolu-guncellendi/icerik/1717 (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

[555] Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen kurs, Büyükşehir Belediyesi bünyesinde açılan kurslardan olup; her ne kadar 5580 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi uyarınca bu kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değil ise de, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel öğretim kurslarında istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticiler bakımından da aynı esaslar geçerlidir.

değil aralıklı çalışma olduğu, çalışma sürelerinin toplanıp davacının hak ettiği yıllık izin süresinin belirlenerek yıllık izin ücreti alacağının kabulü gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[556].

3.4.8. İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları

3.4.8.1. *İş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi*

3.4.8.1.1. *Tarafların anlaşması (ikale)*

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların açık ya da örtülü anlaşmasıyla (ikale ile) aralarındaki iş ilişkisini kural olarak her zaman sona erdirilebileceklerdir. İkalenin yapılması ve geçerliliğine ilişkin kriterlere çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı yer verilmişti.

5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile de her ne kadar Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunlu ise de, sözleşme taraflarının anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri hususunda bir engel bulunmamaktadır. Ancak her ne kadar 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiklerinden iş güvencesinden yoksun iseler de, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, uygulamada iş sözleşmelerinin işverence haklı bir sebep olmaksızın yenilenmediği takdirde bu işçilerin kıdem tazminatına hak kazandıkları kabul edildiğinden, gerçekte işveren feshini gizlemeyi ve kıdem tazminatına hak kazanmalarını engellemeyi hedefleyen 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkilerini sona erdiren görünüşteki ikalelerin geçerliliğinin de yukarıda belirtilen kriterlere göre (işçinin ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, ikaleden zarar görmemesi için makul bir yarar elde etmesi gibi) titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.4.8.1.2. *Taraflardan birinin ölümü*

İşçinin ölümü

6098 sayılı TBK'nin 400 üncü maddesine göre, iş sözleşmesi işçimin ölümü ile kendiliğinden sona erer. 5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmesinde de işçinin kişiliği, nitelikleri ön planda olduğundan, işçinin ölmesi durumunda iş sözleşmesinin sona ermesi kaçınılmazdır.

[556]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.11.2020 tarihli ve 2016/29776 Esas ve 2020/14627 Karar sayılı ilamı.

Çalışmanın ikinci bölümünde ölüm tazminatına ilişkin değerlendirmelerimizin 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğunu, belirtilen gerekçelerle 6098 sayılı TBK'nin 440 ıncı maddesinde öngörülen ölüm tazminatı uygulamasının 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olmayacağı kanaatinde olduğumuzu yinelemek isteriz.

İşverenin ölümü

Kural olarak işverenin ölümü halinde, iş sözleşmesi sona ermemekte; istisnai olarak, iş sözleşmesinin kurulmasında işverenin kişiliğinin belirleyici olması halinde, işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir.

5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından durum değerlendirildiğinde, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 18 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, gerçek kişi kurucunun ölümü halinde gerçek kişi olan kurucunun ölümü hâlinde, veraset ilamında belirtilen kanuni mirasçıların tamamının noter onaylı vekâletname ile aralarından seçecekleri, şartları taşıyan bir kimseyi; kurucusu tüzel kişi olan kurumlarda ise kurucu temsilcisinin ölümü halinde şartları taşıyan başka bir temsilcinin usulüne göre seçilip, okullarda öğretim yılının sonuna kadar, diğer kurumlarda ise üç ay içinde bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Verilen süre içerisinde, gerçek kişi kurucunun sahibi olduğu özel öğretim kurumları bakımından, yeni kurucu teklifinin yapılmaması hâlinde bu teklif yapılıncaya kadar valilikçe gerekli tedbirler alınarak öğretime ara verileceği, öğretimine ara verilen kurumun, bir yıl içinde yeni kurucu teklifinin yapılmaması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edileceği; tüzel kişi kurum bakımından ise verilen süre içinde bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kurumlar hakkında, valilikçe gerekli tedbirler alınarak kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı veren merci tarafından iptal edileceği ifade edilmiştir.

Bu durumda uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından, öğretim yılının sonuna kadar iş sözleşmelerinin devam edeceğini, bu süreçte gerçek kişi kurucunun kanuni mirasçılarının yahut tüzel kişi kurumun işveren sıfatını sürdürmeye devam edeceğini belirtmek gerekir. Gerçek kişi kurucunun seçilmemesi halinde öğretime ara verilmesi halinde ise, işçinin iş görme edimini kusursuz geçici ifa imkansızlığına düştüğünden iş sözleşmesinin askıya alındığını, öğretimine ara verilen kurumun, bir yıl

içinde yeni kurucu teklifinin yapılması halinde ise kalan belirli süre için tarafların borçlarının yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir. Seçme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi halinde ise iş sözleşmesi sona erecektir.

3.4.8.1.3. *Belirli sürenin sona ermesi*

Belirli süreli iş sözleşmeleri, aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin fesih bildirimine gerek kalmaksızın belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ererler.

5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da, bu Kanuna tabi diğer iş ilişkileri bakımından olduğu gibi, kanundan kaynaklanan objektif esaslı neden nedeniyle üst üste yapılan belirli süreli sözleşmeler, bu özelliklerini korumaya devam edeceklerdir.

Her ne kadar belirli süreli iş sözleşmeleri, kural olarak belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erecek ise de, bunun aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Uygulamada tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini süresinin bitiminden önce bir bildirimde bulunulması koşuluna bağladıkları görülmektedir. Taraflar arasında kararlaştırılacak bildirimin teknik anlamda bir feshi ihbar (süreli fesih) niteliğini taşımadığı, sadece belirli süreli sözleşmenin süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğini yani yenilenmeyeceğini karşı tarafa haber verme yahut bir yenilememe bildirimi niteliğinde olduğu, salt böyle bir bildirimde bulunma yükümlülüğü ile sözleşme belirsiz süreli haline gelmeyeceği gibi, fesih süresine uymak suretiyle karşı tarafa sözleşmenin sona erdirileceğini yani yenilenmeyeceğini bildirmenin de eleştirilerin aksine feshi ihbar hakkının kullanılması mahiyetinde olmadığı yönündeki kanaatimizi yinelemek isteriz.

657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalışan usta öğreticilerin 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarından, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde belirtildiği şekilde objektif koşullara bağlı olmaksızın birkaç defa belirli süreli sözleşme ile istihdam edilmiş olmaları halinde, iş sözleşmeleri belirsiz süreli kabul edileceğinden sürenin sona ermesi halinde kendiliğinden sona ermeyeceğini, sözleşmenin işverence yenilenmemesi halinin işveren feshi kabul edilebileceğini ifade etmek gerekir.

3.4.8.2. *İş sözleşmesinin fesih ile sona ermesi*

3.4.8.2.1. *Süreli fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi*

Süreli fesih hakkı, kural olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran haktır. Süreli fesih hakkı için iş sözleşmesinin kural olarak, belirsiz süreli olması yeterlidir. 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile imzalanan iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan kural olarak, bu sözleşmelerde tarafların süreli fesih hakkı bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Ancak 6098 sayılı TBK'nin 430 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da süreli fesih hakkının kullanılabileceği istisnai düzenlemeye yer verildiğinden yukarıda da söz edilmişti. Buna göre, on yıldan uzun süreli iş sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, taraflardan her biri altı aylık fesih bildirimine uyarak feshedebilir; fesih de bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder. Uygulamada, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmeleri genelde bir yıllık süreli olup; tek seferde on yıllık bir iş sözleşmesine rastlamak neredeyse imkansızdır.

3.4.8.2.2. *Haklı nedenle fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin sona ermesi*

4857 sayılı Kanun'un 24 üncü ve 25 inci maddelerinde düzenlenen, işçi ve işveren bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hakkı tanıyan hallerin, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin taraf oldukları iş sözleşmelerinin feshinde de taraflar bakımından geçerli olacağını ifade etmek gerekir.

Öte yandan, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, bir kısım fesih hallerinin de düzenlendiği görülmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen fesih hallerinin özel öğretim kurumlarında görev yapan uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğu 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinden anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından herhangi bir ayrıma yer verilmeksizin 657 sayılı Kanun'da yer alan bir kısım fiillerin işlenmesinin belirli yaptırımlara bağlandığı görülmektedir. Bu hallerden bir kısmının 4857 sayılı Kanun'da tanımlanan haklı nedenle fesih halleri ile örtüştüğü, bir kısmının ise tamamen kamu nitelikli olması sebebiyle 5580 sayılı Kanun'a tabi uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin iş ilişkileri bakımından uygulanmasının fiilen mümkün olmadığını belirtmek gerekir[557].

[557]Söz konusu düzenlemelerin ayrıntıları için bkz. Yukarıya, s. 205 vd.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin son fıkrasında, kurumlarda görev yapan uzman öğretici ve usta öğreticilerin, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları ifade edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin özel düzenlemeye yer verilirken idari nitelikteki düzenlemelere atıfta bulunulmasının, taraflar arasındaki iş ilişkisinin özel hukuk niteliğine aykırı olduğu, statü hukukunu ilgilendiren ve bu kişilere özgü düzenlenen kademe ilerlemesinin durdurulmasını ve devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiillere aykırı davranışların özel öğretim kurumları çalışanları bakımından uygulanmasının uygulamada hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabileceği söylenebilir. Her ne kadar 5580 sayılı Kanun'da yer alan söz konusu düzenlemeler ile özel okul öğretmenleri ve resmi okul öğretmenlerinin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından denklik sağlanmak istenilmesinin asıl sebebinin, eğitim-öğretim faaliyetinin kamu nitelikli olması ve kamu hizmetinin bütünlüğünün, eşitliğinin sağlanması gibi saikler olması nedeniyle bir nebze de olsa anlaşılabilir nitelikte ise de, özel okul öğretmenleri dışındaki tüm özel öğretim kurumlarındaki uzman ve usta öğreticilerin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından belirtilen idari mevzuat hükümlerine atıfta bulunulmasının gerekçesini anlamanın güç olduğu yönündeki eleştirilerimizi yinelemek isteriz.

3.4.8.3. *Haksız feshin sonuçları*

3.4.8.3.1. *5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesi*

İşçinin işinin güvence altına alınmasını hedefleyen iş güvencesi sisteminin hukukumuzdaki temellerine ilişkin açıklamalara çalışmamızın ikinci kısmında ayrıntılı olarak yer verilmişti. 4857 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, yalnızca belirli şartları taşıyan işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkündür. Buna göre, iş güvencesinden yararlanacak işçiler, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmektedir.

Dolayısıyla konumuz bakımından önem arz eden husus, yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi kapsamında olduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ise diğer şartlar sağlanmış olmasa dahi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak olmasıdır.

YİBGK'nin 23.02.2018 tarihli ve 2017/1 Esas ve 2018/2 Karar sayılı kararı ile 5580 sayılı Kanun'a tabi yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmeleri yasal zorunluluk gereği belirli süreli olduklarından, zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönmeyeceği kabul edildiğinden, öğretmenler gibi 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir.

Nitekim bu karar öncesinde, de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.03.2013 tarihli kararında, özel bir ilköğretim okulunda, önceleri usta öğretici ardından Ölçme ve Değerlendirme Koordinatörü olarak görev yapan işçinin açmış olduğu işe iade talepli davada yerel mahkemece, davacı ile 5580 sayılı kanun kapsamında her yıl birer yıllık sözleşme yapılmış ise de davacının 2007 yılından itibaren teftiş görmediği, davacının ölçme değerlendirme koordinatörü olarak görev yaptığı, iş sözleşmesinin ardı ardına yenilenmekle belirsiz süreli hale geldiği, davacının iş sözleşmesinin feshinde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne ilişkin verilen kararı, davalı temyizi üzerine, şu gerekçe ile bozmuştur:

> 2009 yılında kaldırılan Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği ile daha sonra yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde okullarda öğretim ve eğitim hizmetleri kadrosu içinde ölçme ve değerlendirme servisi yöneticisi ve elamanları da sayılmıştır. Ölçme ve değerlendirme uzmanı, değişik eğitim kurum ve kademeleri ile okullarda öğrencinin ilgi, yetenek, tutum, kişilik ve başarısını ölçüp değerlendirebilecek, öğrenciyi değerlendirme sonuçlarına ve toplumsal gereksinimlere uygun eğitim programına yöneltecek düzeyde, kuramsal alanda ve uygulamada yetişmiş kişidir.
>
> Dosya içeriğine göre davacı ile Bilgisayar Öğretmeni olarak görev yapmak için her eğitim yılı için belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ve Milli Eğitim Müdürlüğü'ne verilerek onaylattırılmıştır. Davacı ilk başta bu eğitimi vermek için usta öğretici konumunda iken daha sonra okulda aynı sözleşme kapsamında bu kez Ölçme ve Değerlendirme Koordinatörü olarak görev yapmıştır. 5580 sayılı yasa ve buna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliğe göre davacı başlangıçta usta öğretici olarak, daha sonra ise ölçme ve değerlendirme koordinatörü olarak yasa kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Ölçme ve değerlendirme koordinatörü, öğretim ve eğitim kadrosundadır. Sözleşmesinin her yıl yenilenmesi

> sözleşmeyi belirsiz hale getirmez. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.03.2013 tarihli ve 2012/32171 Esas ve 2013/9860 Karar sayılı ilamı).

Esasında MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 25 inci maddesinde okullarda isteğe bağlı olarak ölçme ve değerlendirme servisi elemanı görevlendirilebileceği ifade edilmiş olup, Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde,

> Kurumlarda, ölçme ve değerlendirme uzmanı sorumluluğunda isteğe bağlı olarak ölçme ve değerlendirme birimi kurulabilir. Birim, öğrencilerin/kursiyerlerin genel başarı seviyesini, özel yetenekli veya öğrenme güçlüğü çeken bireyleri ve öğrenme güçlüğü çekilen konuları tespit ederek diğer eğitim personeli ile işbirliği içerisinde gerekli iyileştirme tedbirlerini alır (MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, m. 34).

düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu 34 üncü madde, Yönetmeliğin *"Eğitim Personelinin Nitelikleri, Görev, Yetki ve Sorumlulukları"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlendiğinden, ölçme ve değerlendirme servisi yöneticisi ve elamanlarının da bu kadroda istihdam edildikleri dönem bakımından eğitim personeli olduğu düşünülebilir. Ancak 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde yalnızca *"yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler"* ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu ifade edilmiş olup; genel olarak eğitim personelinden söz edilmediği gibi, Yönetmelik içeriğinden hareketle Kanun'un istisnai nitelikteki düzenlemesini bu şekilde geniş yorumlamak mümkün olmasa gerektir. Nitekim 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin gerekçesinde de [558] , *"kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen ve öğreticiler ile*

[558]5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin gerekçesi: "GEREKÇESİ Madde 9.- Madde ile, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen ve öğreticiler ile kurucu/kurucu temsilcisi arasında en az bir yıl süreli olmak üzere yönetmelikte belirtilen esaslara göre yazılı olarak iş sözleşmesi yapılacağı; okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmî okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemeyeceği; sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceği ve sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilemeyeceği; kurumlardaki ek ders ücreti miktarının, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamayacağı, ancak 8 inci madde uyarınca resmî okul ve kurumlardan ücretli olarak özel okullarda görevlendirilenlere verilecek ek ders ücreti miktarının, resmî okullar için tespit edilen ek ders ücretinin iki katını geçemeyeceği belirtilmiştir.
Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen ve öğreticilerin; sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden, tâbi tutulacakları kanunlar sayılmış; özel öğretim kurumu personeline, derece ve kademe sistemi uygulanmadığından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerleme cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde, kademe ilerlemesi cezası yerine brüt aylığının ¼'ü ile ½'si arasında maaş kesim cezasının, çalışma izni veren makam tarafından verileceği, fiilin tekrarı hâlinde ise bu personelin görevine son verileceği belirtilmiştir.
1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilecektir." şeklindedir. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=48176&pkanunnumarasi=5580 (Erişim Tarihi: 13.04.2021).

kurucu/kurucu temsilcisi arasında" kurulacak iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olacağından söz edilmiş olup; MEB yönetmeliği çerçevesinde istihdam edilmekle ve eğitim personeli olarak kabul edilmekle beraber ölçme ve değerlendirme servisi elemanı ile yatılı okullarda belletmenleri ile yapılacak iş sözleşmelerini Kanun gereği belirli süreli kabul etmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla ölçme ve değerlendirme servisi yöneticisi ve elamanının uzman öğretici ve usta öğretici niteliğini haiz olmaması durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını kabul etmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak kararda aynı sözleşme kapsamında çalıştırılmaya devam ettiği ifade edildiğinden, ilk olarak usta öğretici konumunda iken sonradan aynı sözleşme kapsamında ölçme ve değerlendirme servisi elemanı olarak istihdam edilen davacının tüm çalışma süresince "usta öğretici" olması sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiğinin kabulünde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı görüşündeyiz.

Ayrıca 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalışan usta öğreticilerin, 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarından diğer şartların varlığı halinde onların iş güvencesi kapsamında bulunduklarını hatırlatmak gerekir. Örneğin, Belediye bünyesindeki meslek edindirme kurslarında makine nakış usta öğreticisi olarak çalışan usta öğretici işçinin açmış olduğu muvazaa tespiti ve işe iade talepli davada davacı vekili davacıya birkaç defa belirli süreli sözleşme imzalatılmış olsa da yapılan iş Belediye'nin Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne bağlı olarak yürütülen meslek edindirme ve buna yönelik eğitim-öğretim faaliyetleri işi olduğunu ve sürekli olduğunu, belirli sürelerde başlayan ve biten bir işin söz konusu olmadığını ileri sürerek sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ve Belediye yetkililerince kendilerine *"artık sizinle çalışmayacağız, sözleşmeyi yenilemiyoruz"* şeklinde şifahi bir beyanla ve sözleşmenin yenilenmemesi sureti ile işten çıkartıldıklarını, yapılan feshin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesince, davacının asıl işveren işçisi olduğu kabulü ile işe iadesine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince davalıların başvurularının esastan reddine karar verilmesi üzerine, davalılar süresi içerisinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesine aykırı olarak yazılı fesih bildirimi yapılmadan feshedildiği ,bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, Yerel Mahkemenin davacının işe iadesine karar vermesinin isabetli olduğunu, ancak dosya içeriği ve hizmet alım sözleşmeleri dikkate alındığında davalılar arasındaki ilişkinin asıl işveren ve alt işveren ilişkisi olduğu gerekçesiyle davacı işçi açısından alt işverenlik

sözleşmelerinin muvazaalı bir ilişkiye dayandığının kanıtlanamadığının kabulü gerektiği görüşü ile davacının alt işveren nezdinde işe iade edilip mali haklardan davalıların birlikte sorumlu tutulması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[559]. Dolayısıyla, usta öğretici olan davacı, Belediye nezdinde belirli süreli iş sözleşmesi ile 5580 sayılı Kanun kapsamında olan usta öğreticiler gibi eğitim-öğretim işinde istihdam edilse de, 5580 sayılı Kanundan farklı olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinde kanundan kaynaklanan bir nedenle belirli süreli olmasını gerektiren yasal sebep yahut başkaca objektif sebep bulunmadığından, zincirleme şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli kabul edilmekte ve bu kişiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaktadırlar[560].

3.4.8.3.2. Kıdem tazminatı

5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin Kanun gereği belirli süreli oldukları; zincirleme yapılsalar da ayrı ayrı belirli süreli olma özelliklerini korudukları çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilmişti. İş sözleşmesinin belirli süreli olmasının kıdem tazminatı bakımından en önemli sonucu sözleşmenin süresinin bitimi halinde, işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın yenilenmemesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasındadır. Bu konuda aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Ancak iş sözleşmesinin belirli süreli olmasından bağımsız olarak, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesindeki sebeplerle sona ermesi halinde de, özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin kıdem tazminatına hak kazandıklarını ifade etmek gerekir.

Örneğin, motorlu taşıtlar sürücü kursunda direksiyon eğitmeni usta öğretici olarak çalışan işçinin açmış olduğu davada, iş sözleşmesinin süresi dolmadan işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi sebebiyle, davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı; ancak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin Kanun gereğince belirli süreli iş sözleşmesi olduğundan, 4857 sayılı Kanun'un 17 nci maddesindeki koşulların

[559]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.11.2018 tarihli ve 2018/2008 Esas ve 2018/20600 Karar sayılı ilamı.
[560]Büyükşehir Belediyeler/Belediyelerde çeşitli kurslarda usta öğretici olarak istihdam edilen kişilerin işe iade talepli davalarında iş güvencesi hükümlerinden yararlandıklarına ilişkin emsal kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.07.2018 tarihli ve 2018/3181 Esas ve 2018/14806 Karar sayılı ilamı;, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.11.2017 tarihli ve 2016/29641 Esas ve 2017/18039 Karar sayılı ilamı.

oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı isteminin reddi gerektiği kabul edilmiştir[561].

Yine özel okulda bilişim teknolojileri branşında usta öğretici olarak çalışan işçinin açmış olduğu davada, davacı işçinin yıllık izinde olduğu dönemde telefonla aranarak yıllık izin süresinin bitiminden önce işe dönmesinin işveren tarafından bildirilmesi üzerine, işçinin bu uygulamayı kabul etmeyerek önceden belirlendiği izin dönüş tarihinde işe dönmesi üzerine, işverence işe başlatılmaması üzerine devamsızlık tutanakları tutulmak suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda yerel mahkemece iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmiştir. Davacı temyizi üzerine yapılan incelemede, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2014 tarihli ilamı ile;

> ..Davalı işverenin, 17.08.2009 tarihine kadar yıllık izne ayrılmış davacı işçiyi, iznini keserek göreve çağırma hakkı bulunmamaktadır. İşçi tarafından da bu çağrıya uyma zorunluluğu yoktur. Hal böyleyken, davacının yıllık izinde bulunduğu bir sürede düzenlenen devamsızlık tutanaklarına da hukuken geçerlilik tanınamaz. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davacının 17.08.2009 tarihinde göreve başlamak üzere işyerinde hazır bulunduğu da nazara alındığında, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır (Yargıtay Kapatılan 22. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarihli ve 2014/5765 Esas ve 2014/6507 Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Belirtilen iki örnek de, iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası dışındaki sebeplerle sona erdirilmesine ilişkin olup; bu durumda 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesine göre uzman öğretici ve usta öğretici sıfatı ile istihdam edilen işçilerin iş sözleşmelerinin belirli süreli kabul edilmeleri halinde dahi kıdem tazminatına hak kazanmaları bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Bunun gibi, 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde belirtildiği şekilde, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici veya usta işçi tarafından 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesindeki sebeplerle[562], muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle, yaşlılık,

---

[561]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.01.2021 tarihli ve 2020/3617 Esas ve 2021/1754 Karar sayılı ilamı.

[562]Rehabilitasyon merkezinde uzman öğretici (fizyoterapist) olarak çalışan davacının, ücret alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ve kıdem tazminatına hak kazanacağına ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.02.2013 tarihli, 2010/47510 Esas ve 2013/7356 Karar sayılı gerekçesi şu şekildedir: "Davacı tarafça gönderilen ilk ihtarnamede açıkça fesih irade ve beyanı bulunmayıp, ayrıca ücret alacağından da bahsedilmektedir. Yine, davacı tarafça gönderilen ikinci ihtarname ise, birinci ihtarnameye atıf yapılmakta ve ücret alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş akdinin sona erdirildiği belirtilmektedir. Bu durumda, davacı tarafın asıl fesih nedeninin ücret alacağından ileri geldiği ve iş akdinin

emeklilik, malulluk aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla, yaş dışında kalan diğer şartların veya yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının tamamlanarak işten ayrılması durumunda, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde veya işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de, bu kişilerin bir yıllık kıdem süresinin dolması durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaklarını kabul etmek gerekir.

Uygulamada, asıl sorun özel okul öğretmenleri gibi, özel okullar dahil 5580 sayılı Kanun kapsamındaki kurumlarda istihdam edilen uzman öğretici ve usta öğreticiler bakımından da belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin bitimi halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı noktasındadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015 yılı öncesinde vermiş olduğu kararlarında, eğitim personeli (yani öğretmenler, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yöneticiler dahil tümü) ile özel öğretim kurumları arasındaki ilişkiyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve bu kişilerin sözleşmenin süresinin dolması ile sona ermesi halinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiş iken[563]; 2015 yılından itibaren Yargıtay 9. Hukuk Dairesi uygulaması, özel öğretim kurumları ile eğitim elemanları arasında (yani öğretmenler, uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yöneticiler dahil tümü) bir kez ve bir yıl süreli düzenlemiş olsa dahi bu iş sözleşmelerinin asgari süreli iş sözleşmesi olduğu yönünde idi[564]. Aynı görüş Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi

---

işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği sonucu ortaya çıkmakla, kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

[563]Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde usta öğretici olarak çalışan bir işçinin açmış olduğu kıdem tazminatı talepli davada, ilk derece mahkemesinin kıdem tazminatı talebini kabule ilişkin kararın, "... Davacı, 5580 sayılı Yasa'nın 2/k maddesinde belirtilen özel eğitim kurumunda öğretmen olarak yasa gereği 1 yıllık belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmıştır. Yasa gereği yapılan belirli süreli hizmet aktinin yenilenmesi, hizmet sözleşmesini belirsiz süreli hale getirmez. Bu nedenle belirli süreli hizmet akitlerinde uygulama alanı olmayan ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ..." gerekçesiyle bozulduğu ilam için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.06.2013 tarihli ve 2011/16405 Esas ve 2013/18888 Karar sayılı ilamı.

[564]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli ve 2014/36555 Esas ve 2016/7585 Karar sayılı ilamı: "- Davacı ile davalı arasında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca bir kez 1 yıl süreli hizmet sözleşmesi imzalanmıştır. Dairemizce 2015 yılından itibaren özel öğretim kurumları ile eğitim elemanları arasında bu şekilde bir kez düzenlenen iş sözleşmesi asgari süreli iş sözleşmesi kabul edilmiştir. Asgari süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde de bakiye süre ücret alacağına karar verilebileceğinden bu istemin hüküm altına alınması isabetli ise de, gerek dava tarihinde yürülükte bulunan Borçlar Kanunu m.325, gerekse yargılama sırasında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu 438. maddesi uyarınca sözleşmenin süresinden önce feshi halinde işçinin işi yapmamasından dolayı tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir olup olmadığı araştırılıp indirim yapılmadan bakiye süre ücreti alacağının kabulü hatalıdır."

tarafından da benimsenmiştir[565]. Ancak (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi uzman öğreticiler ve usta öğreticiler dahil 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personeli ile imzalanan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki görüşünü sürdürmüştür[566].

YİBBGK'nin 23.02.2018 tarihli ve 2017/1 Esas, 2018/2 Karar sayılı kararında *"5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına"* karar verilmiş ise de, söz konusu kararda kıdem tazminatı bakımından herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Uygulamada, özel okul öğretmenleri bakımından adaletsiz ve hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla, iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Aynı sonuca özel okullarda uzman öğretici ve usta öğretici kadrosu ile istihdam edilmekle birlikte fiilen öğretmen olarak çalışan işçiler bakımından da ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla özel okullarda, uzman öğretici ve usta öğretici kadrosu ile istihdam edilmekle birlikte fiilen öğretmen olarak görev yapan bu kişilerin de iş sözleşmelerinin sürelerinin bitimi halinde haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmek gerekir.

[565]Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 13.12.2016 tarihli ve 2016/34411 Esas ve 2016/21094 Karar sayılı ilamı: "Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli belirsiz iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yıl da, üç yıl da olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir."

[566]Özel okulda usta öğretici olarak çalışan işçinin kıdem tazminatı ve bakiye süre ücreti talepli açmış olduğu davada Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarihli, 2014/5765 Esas ve 2014/6507 Karar sayılı ilamında taraflar arasındaki ilişkiye ilişkin olarak "...Somut olayda, davalıya ait özel okulda bilişim teknolojileri branşında usta öğretici olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, 27.07.2009 tarihinden itibaren fesih tarihine kadar devamsızlık yapması nedenine dayanılarak feshedilmiştir. Taraflar arasındaki ilişki, 17.09.2007-17.09.2008 ve 17.09.2008-17.09.2009 tarihleri arasında yürürlüğü kabul edilen birer yıllık belirli süreli iş sözleşmelerine dayanmaktadır. ... 17.08.2009-17.09.2009 tarihleri arasına yönelik ücret talebi ise, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine dayalı olarak işverence ödenmesi gereken kalan süreye ait ücret talebi olarak değerlendirilmelidir. Davalı işverenin belirli süreli iş sözleşmesini fesihte haksız olmasına göre de, davacının bakiye süre ücreti talebinde haklı olduğu kabul edilmelidir."

Ancak örneğin kurslarda, motorlu taşıtlar sürücü kursunda, rehabilitasyon merkezlerinde, uzaktan öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da aynı sonuca varmanın mümkün olup olmadığı tartışmaya değerdir. Nitekim Yargıtay ilamlarında, özel okul öğretmenleri bakımından iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaklarına ilişkin kabulün hukuki gerekçesine yer verilmiş değildir. Kanaatimiz doktrinde ifade edildiği üzere, kıdem tazminatının ödenmesinde öğretmenler bakımından açıkça hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratan 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi karşısında, kanundaki örtülü boşluğun amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemiyle doldurulması suretiyle geniş tutulan belirli süreli iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesinde kıdem tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin kurala, olaya özgü bir sınırlama getirerek bu durumda öğretmenlere kıdem tazminatını ödenebileceği kabul edilebileceği yönündedir. Nitekim belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ne öğretmenlerinin ne de işverenlerin kendi isteklerinin bir sonucudur, tarafların bu konuda irade özerkliği bulunmamaktadır[567]. Ne var ki, aynı sınırlamayı okullar dışında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından uygulamanın mümkün olup olmadığı tartışmaya açıktır. 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesindeki iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını öngören düzenlemenin amacı eğitimin aksamadan sürdürülmesini sağlamak, eğitimi ve öğrencileri korumaktır [568] . Kanunun amacı eğitim personelini korumak değildir. Eğitimin sürekliliğinin hedeflenmesinin temel sebebi de eğitim hizmetinin kamu hizmeti niteliği taşımasıdır. Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, devlet asli ve zorunlu nitelikteki eğitim hizmetini gerek kamu okulları gerekse de özel okullar aracılığıyla yerine getirmektedir. Üstelik temel eğitimin zorunlu olarak 4+4+4 toplam 12 yıl olduğu hususu gözetildiğinde; yani bu hizmetin zorunlu bir kamu hizmeti niteliğinde olduğu dikkate alındığında eğitimin sürekliliğinin sağlanmasının da ne derece önemli olduğu açıktır. Ancak 5580 sayılı Kanun kapsamındaki, özel okullar ve özel eğitim kurumlarındaki diğer motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, sosyal etkinlik merkezlerine bakıldığında burada verilen eğitim ve öğretim faaliyetlerinin ihtiyari nitelikte olduğu ve ayrıca kamu hizmeti niteliğinin ağır basmadığı görülmektedir. Özel okullarda, kamu hizmeti niteliği gereği sürekliliği sağlamak amacıyla belirli süreli iş

[567]Alpagut, 1998, **a.g.k.**, 203.
[568]Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, **a.g.k.**, 235.

sözleşmesi yapılması tarafların iradesinde olmayıp kanunen zorunlu tutulduğundan, özel okul öğretmenlerinin aynı faaliyeti gerçekleştirdikleri kamu öğretmenleri karşısında son derece adaletsiz ve hakkaniyetsiz sonuçlara maruz kalmasını engellemek için amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemi ile belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinde işveren tarafından iş sözleşmesinin yenilenmemesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaklarının kabulü isabetlidir. Ancak, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, sosyal etkinlik merkezlerindeki verilen faaliyetin niteliği dikkate alındığında kamu hizmeti niteliğinin değil, kursiyerler ile kurum sahipleri arasındaki özel hizmet ilişkisinin ağır bastığı görülmektedir. Kapsam itibariyle de nicel olarak bu kişilerin sayılarının daha az olduğu da dikkate alındığında, buralarda istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından kıdem tazminatına hak kazanma hususunda sınırlama yapmayı gerektirir üstün bir menfaatin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Ayrıca aksinin kabulü, kanun gereği belirli süreli olan tüm iş sözleşmelerinde süre sonunda işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı gibi bir sonuca da yol açabilir ki, bu durum 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde sınırlayıcı olarak sayılan sebeplerin genişletilmesi anlamına geleceğinden kabulü mümkün değildir.

Ancak uygulamada, gerek özel okul öğretmenleri gerekse de motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, sosyal etkinlik merkezlerinde istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmelerinin kanun gereği belirli süreli olması, dolayısıyla iş sözleşmesinin tarafların iradesi dışında belirli süreli yapılmasının zorunlu olması sebebiyle süre sonunda işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı değerlendirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalışan usta öğreticiler 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olup, iş sözleşmeleri belirsiz süreli olduğundan kıdem tazminatına hak kazanma bakımından genel kurallara tabiidirler. Dolayısıyla bir yıllık kıdem süresinin tamamlanması ve iş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde öngörülen hallerden biri ile sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar. Fakat uygulamada, bu şekilde istihdam edilen usta öğreticiler bakımından en önemli sorun, kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücretin tespiti konusunda yaşanmaktadır. Nitekim, kıdem tazminatı ve yıllık izin

ücreti gibi feshe bağlı hakların son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kural olmakla birlikte, 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre görevlendirilen usta öğreticiler aylık maktu ücretle değil, ders saati ücreti ile çalıştığı kabul edildiğinden, aylık ücretinin aydan aya değişebilmesi durumu söz konusudur. Bu halde, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda, son bir yıllık aylık ücret ortalamasının esas alınması gereklidir[569].

3.4.8.3.3. İhbar tazminatı

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen ihbar tazminatının hukuki niteliği ve hak kazanma koşullarına ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Konumuz bakımından önem arz eden husus, YİBBGK'nin 23.02.2018 tarihli ve 2017/1 Esas, 2018/2 Karar sayılı kararı ile 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmeleri Kanun gereği belirli süreli kabul edildiğinden, kural olarak tarafların sözleşmenin feshi nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanamayacak olmalarıdır.

Ancak özel öğretim kurumlarında, uzman öğretici ve usta öğretici olarak çalışmakla birlikte taraflar arasında yazılı ve belirli sözleşmelerin sunulmadığı durumlarda, çalışmanın ikinci bölümünde belirtilen özel okul öğretmenlerinin ihbar tazminatına hak kazanması koşulları bakımından yapılan değerlendirmelerin burada da geçerliliğini koruduğunu belirtmek gerekir[570].

Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.01.2021 tarihli bir kararında, motorlu taşıt sürücü kursunda direksiyon eğitmeni usta öğretici olarak çalışmakla birlikte, taraflar arasındaki iş sözleşmelerinin sunulmadığı için davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilerek işverence iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi nedeniyle ihbar tazminatını hüküm altına alınan yerel mahkeme kararını,

---

[569]657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 176'ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile istihdam edilen usta öğreticilerin aylık ücret miktarının hesaplanmasında kabul edilen kriterler bakımından bkz. Yukarıya, s. 252-254.
Örnek ilamlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.03.2021 tarihli ve 2020/2598 Esas ve 2021/5843 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.02.2021 tarihli ve 2021/206 Esas ve 2021/3749 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 09.07.2020 tarihli ve 2017/39162 Esas ve 2020/9362 Karar sayılı ilamı.
[570]Bkz. Yukarıya, s. 220 vd.

> Somut uyuşmazlıkta, müteveffa T… G…'nin davalıya ait motorlu taşıt sürücü kursunda direksiyon eğitmeni usta öğretici olarak çalıştığı hususu taraf iddiaları, tanık anlatımları ve 17.08.1998 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan çalışma izin onayı belgesi ile sabittir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, müteveffa T… G…'nin usta öğretici sıfatıyla davalıya ait motorlu taşıtlar sürücü kursunda, kanuni düzenlemenin bir gereği olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü zorunlu olup, bu tür sözleşmelerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu değerlendirilmektedir. Sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur. Buna göre, tanık anlatımları ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedene dayandığı ispatlanmamış olup kıdem tazminatının kabulüne ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararı yerinde ise de, taraflar arasındaki iş sözleşmesi yasa gereğince belirli süreli iş sözleşmesi olup, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 20.01.2021 tarihli ve 2020/3617 Esas ve 2021/1754Karar sayılı ilamı).

gerekçesiyle bozmuştur.

Bu kararda dikkati çeken husus, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan çalışma izin onayının yalnızca 17.08.1998 tarihine ilişkin olmakla beraber, davacının tüm çalışma süresi boyunca belirli süreli çalıştığının kabul edilmesidir. Son dönem Yargıtay uygulaması, taraflar arasında yazılı ve belirli süreli yapılan iş sözleşmelerinin sunulmaması halinde, şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediği değerlendirilmeksizin, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler, öğretmenler dahil eğitim personelinin Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıklarından iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ihbar tazminatına hak kazanamayacakları yönündedir.

Bununla birlikte ilgili özel öğretim kurumunda ihbar tazminatı ödenmesinin bir işyeri uygulaması haline gelmesi durumunda da, uzman öğreticilerin ve usta öğreticilerin kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilseler dahi ihbar tazminatına hak kazanacaklarını kabul etmek gerekir. Nitekim, çalışmamızın ikinci bölümünde belirtildiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Öte yandan, Yargıtay'ın Büyükşehir Belediyeleri/Belediyelerde istihdam edilen usta öğreticilerin ihbar tazminatına hak kazanmaları bakımından yapmış olduğu kimi

değerlendirmelere katılmadığımızı belirtmek isteriz. Çalışmamızın bu bölümünün başında ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, kamu idareleri (Belediyeler, büyükşehir belediyeler, valilikler, kaymakamlıklar) tarafından açılan kurslar, eğitim merkezleri vb. kurumlar Kanun'un 1 inci maddesi gereğince 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği için, bu kurumlarda istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Bu sebeple, Büyükşehir Belediye/Belediye ve diğer kamu idarelerinin açmış oldukları kurslar, eğitim merkezlerinde istihdam edilen usta öğreticiler ve uzman öğreticiler ile yapılan iş sözleşmelerinin Kanun gereği belirli süreli olarak değerlendirilerek, 4857 sayılı Kanun'un 17 nci maddesindeki koşulların oluşmadığı gerekçesiyle ihbar tazminatı talebinin reddine ilişkin Yargıtay kabulünün yerinde olmadığı kanaatindeyiz[571].

Belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalışan usta öğreticiler 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olup iş sözleşmeleri belirsiz süreli olduğundan, iş sözleşmesinin taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek yahut peşin ödemeyle fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemiş olmasında veya eksik ödenmesinde tarafların ihbar tazminatına hak kazanacağında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

3.4.8.3.4. Cezai şart

Cezai şart kavramının tanımı, geçerlilik koşulları, miktarının belirlenmesi gibi hususlara çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edilen cezai şarta ilişkin açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmelerinin feshi halinde de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Bu yüzden bu kısımda tekrara düşmemek amacıyla bahsedilen konuların ayrıntılarına girmek yerine, uygulamada, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile imzalanan iş sözleşmelerinde yer alan cezai şart düzenlemelerinin geçerliliğine ve miktarının belirlenmesine ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilmekle yetinilecektir.

[571]Bu yöndeki ilamlar için bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.06.2020 tarihli, 2017/30165 Esas ve 2020/6706 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 04.03.2020 tarihli, 2016/31979 Esas ve 2020/4112 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 24.02.2020 tarihli, 2016/30260 Esas ve 2020/3250 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 15.10.2019 tarihli, 2017/24717 Esas ve 2019/19062 Karar sayılı ilamı.

Özel öğretim kurumunda usta öğretici olarak istihdam edilen işçinin sözleşmede öngörülen sürenin dolmasından önce haklı bir sebep bulunmadan istifa ettiği iddiası ile işveren kurum tarafından açılan cezai şart talepli davada, yerel mahkeme tarafından davalı işçinin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullara atamasının yapılması nedeniyle süresinden önce istifa etmek suretiyle işten ayrıldığı, taraflar arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinde belirlenen cezai şartın davalı tarafından yerine getirilmesi gerektiği sonuç ve kanaati ile cezai şart talebinin kabulüne karar verilmiştir. Ancak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 08.01.2019 tarihli kararında, işveren lehine kararlaştırılan cezai şart ile işçi lehine kararlaştırılan cezai şartın koşulları arasında eşitsizlik bulunduğu, işçinin yükümlü olduğu haller ile işverenin yükümlü olduğu haller arasındaki farklılığın özelliğine göre, somut olayda işveren lehine kararlaştırılan cezai şart düzenlemesinin tümden geçersiz olduğunu kabul ederek davanın reddi gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[572]. Esasında uygulamada, iki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda cezai şart hükmünün tümden geçersiz kabul edilmesi yerine işçinin yükümlülüğünün işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşmayacak şekilde olması gerektiği kabul edilmektedir[573]. Ancak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, söz konusu kararda işçinin yükümlü olduğu haller ile işverenin yükümlü olduğu haller arasındaki farklılığın özelliğine göre cezai şarta ilişkin düzenlemenin tümünü geçersiz kabul etmiştir.

[572]Anılan Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 08.01.2019 tarihli, 2016/2262 Esas ve 2019/102 Karar sayılı ilamında "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." hükmü bulunmaktadır. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersizdir. Cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Cezai şartın işçi ile işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart, işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olamaz. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. Somut olayda ... işveren lehine kararlaştırılan cezai şartta, işçinin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde, işverenin cezai şart niteliğinde tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir. İşçi lehine kararlaştırılan cezai şart düzenlemesinde ise, işçinin, ücret alacaklarının iki aydan fazla bir süre ile gecikmesi ya da hiç ödenmemesi halinde iş sözleşmesini feshetmesi üzerine cezai şart niteliğinde tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir. Görüleceği üzere, işveren lehine kararlaştırılan cezai şart ile işçi lehine kararlaştırılan cezai şartın koşulları arasında eşitsizlik bulunmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu haller ile işverenin yükümlü olduğu haller arasındaki farklılığın özelliğine göre, somut olayda işveren lehine kararlaştırılan cezai şart düzenlemesinin tümden geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Anılan sebeple, davanın reddi gerekirken, aksi yönde gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Yukarıda yazılı sebepten kararın bozulması gerekmiştir".

[573]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.02.2016 tarihli, 2014/30506 Esas ve 2016/3383 Karar sayılı ilamı, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 22.01.2013 tarihli, 2012/1007 Esas ve 2013/358 Karar sayılı ilamı gibi.

3.4.8.3.5. *Bakiye süre ücreti tutarında tazminat*

Bakiye süre ücreti tutarında tazminatın hukuki dayanağı 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesi olup; genel olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden evvel işveren tarafından haksız şekilde feshedilmesi durumunda, fesih tarihinden sözleşmenin sona ereceği belirli olan tarihe kadar işçinin çalışsaydı hak kazanacağı ücreti tutarındaki miktarın işçiye ödenmesidir. Söz konusu alacağın hukuki niteliği, miktarının tespiti hususundaki ayrıntılı bilgilere çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir; bu açıklamaların 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Tekrara düşmemek amacıyla, bu bölümde yalnızca 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanma ve bu tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin uygulama örneklerine yer verilmekle yetinilecektir.

Özel okul öğretmenlerinde olduğu gibi 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen usta öğreticiler ve uzman öğreticiler bakımından da, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin geçmiş uygulamalarında, 2015 yılından itibaren bu kişiler ile yapılan iş sözleşmelerinin asgari süreli iş sözleşmesi kabul edildiğinden, asgari sürenin bitiminden önce işverence haksız şekilde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanacağı kabul edilmiş iken, bu süreden sonra sözleşme belirsiz süreli kabul edildiğinden asgari süreden sonra sözleşmenin feshi halinde sözleşmenin niteliği gereği bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanılamayacağı kabul edilmiştir. Bu görüşe paralel olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.03.2016 tarihli kararında, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde usta öğretici olarak çalışan işçinin açmış olduğu davada, taraflar arasında bir kez bir yıl süreli iş sözleşmesi imzalandığı gözetilerek, asgari sürenin dolmasından evvel iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde feshi nedeniyle bakiye süre ücreti alacağına hak kazanıldığının kabulü gerektiği, ancak 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesi uyarınca sözleşmenin süresinden önce feshi halinde işçinin işi yapmamasından dolayı tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir olup olmadığı araştırılıp indirim yapılmadan bakiye süre ücreti alacağının kabulünün hatalı olduğunu ifade etmiştir[574]. Ancak YİBBGK'nin 23.02.2018 tarihli kararı ile 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde belirtilen sözleşmelerin belirli süreli olduğu

[574]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli ve 2014/36555 Esas ve 2016/7585 Karar sayılı ilamı.

kararlaştırıldığından Daireler arasındaki bu konudaki görüş farklılığın bu tarihten itibaren ortadan kalktığını hatırlatmak gerekir.

Sözleşmenin niteliğinin yanı sıra söz konusu tazminata hak kazanabilmek için en önemli husus, iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesidir. Nitekim işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde düzenlenmiş olup; iş sözleşmesinin işverence söz konusu maddede belirtilen sebeplerle feshedilmesi halinde bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanılması mümkün değildir. Özel okulda bilişim teknolojileri branşında usta öğretici olarak çalışan davacının bakiye süre ücreti talepli açmış olduğu davada, yerel mahkemece davalının davacının devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Ancak Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından yapılan değerlendirmede, davalı işverenin 17.08.2009 tarihine kadar yıllık izne ayrılmış davacı işçiyi, iznini keserek göreve çağırma hakkı bulunmadığı, işçinin bu çağrıya uyma zorunluluğunun olmadığı, davacının yıllık izinde bulunduğu bir sürede düzenlenen devamsızlık tutanaklarına hukuken geçerlilik tanınamayacağı, davacının yıllık izin süresinin bitimi olan 17.08.2009 tarihinde göreve başlamak üzere işyerinde hazır bulunduğu da nazara alındığında, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanmadığı gerekçesiyle davacının bakiye süre ücreti tutarında tazminat alacağının kabulü gerektiği, o dönem yürürlükte bulunan mülga 818. sayılı Borçlar Kanunu'nun 325 inci maddesi uyarınca, işçinin, sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer bir işten elde ettiği gelirlerin veya kazanmaktan kasten feragat ettiği gelirlerin, kalan süreye ait ücret toplamından indirilmesi gerektiği de nazara alınarak, bu konuda araştırmaya gidilerek yapılacak değerlendirmeyle sonuca ulaşılması gerektiği kabul edilmiştir[575].

6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bakiye süre ücreti tutarında tazminattan yapılacak indirimin miktarı uygulamada oldukça ihtilaf yaratmaktadır. Dershanede, 5580 sayılı Kanun kapsamında Türk Dili ve Edebiyatı branşında uzman öğretici olarak çalışan bir işçinin açmış olduğu bakiye süre ücreti tutarında tazminat talepli davada verilen yerel mahkeme kararı, yapılan indirim miktarının davacı aleyhine olacak şekilde hatalı şekilde tespit edildiği gerekçesi ile, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından,

[575]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 18.03.2014 tarihli, 2014/5765 Esas ve 2014/6507 Karar sayılı ilamı.

> ... iş sözleşmesinin işverence haklı sebep olmadan feshedildiği gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiği tarih ile sözleşmenin bitim tarihi gözetilerek 20.09.2013-17.02.2032 tarihleri arası için bakiye süre ücreti tutarında tazminat alacağına hak kazandığı kabul edilmiştir. Ancak dosyada yer alan bilirkişi raporunda, davacının 2013 Eylül ayında iş sözleşmesinin feshedilmesi karşısında, 2014 yılı ders sezonunda iş bulabileceği düşünüldüğünde bakiye sürenin 6 ay olarak kabulü gerekeceği belirtilerek, 6 aylık ücret alacağı tutarında olmak üzere brüt 13.428,24 TL tazminat alacağı hesaplanmış olup; mahkemece, hesaplanan bu bedel üzerinden davacının iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle sözleşme süresince davacının yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların indirilmesi gerektiği gerekçesiyle üçte bir oranında indirim yapılarak 8.952,16 TL brüt bakiye ücreti tutarında tazminat alacağına hükmedilmiştir. Ne var ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438/2. maddesi dikkate alındığında, iş sözleşmesinin feshinden sonraki bakiye süre daha fazla olduğu halde bilirkişi raporunda, sadece 6 aylık ücret tutarında tazminat alacağının hesaplanmış olması aynı zamanda indirim yapıldığı anlamına gelmektedir. Bu miktardan mahkemece, ayrıca üçte bir oranında indirim yapılması doğru olmamıştır. Bu sebeple, bilirkişi raporunda hesaplandığı şekilde, 6 aylık brüt ücret alacağı hesabından indirim yapılmaksızın bakiye ücret tutarında tazminat alacağına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hesaplama yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 26.06.2019 tarihli, 2016/16804 Esas ve 2019/14158 Karar sayılı ilamı].

gerekçesi ile bozulmuştur. Esasında 20.09.2013 tarihinde feshedilen ve esasında 17.02.2032 tarihine kadar sürmesi kararlaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi bakımından, 2014 yılı ders sezonunda iş bulabileceği düşüncesiyle bakiye sürenin doğrudan 6 ay olarak kabul edilmesinin isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nitekim burada somut olaya göre taraflar arasındaki son imzalanan sözleşmenin 15.02.2013-17.02.2032 tarihleri arasında geçerli olacağı kararlaştırılmış olup; yaklaşık 19 yıl gibi oldukça uzun süreli bir iş sözleşmesi ile karşılaşılmıştır. Uygulamada, bunun örneklerinin çok olduğu söylenemez. Zira 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelleri genellikle birer yıllık iş sözleşmeleri ile istihdam edilmektedirler. İş sözleşmesinin fesih tarihinin de 20.09.2013 olduğu dikkate alındığında, bakiye sürenin 18 yıldan daha fazla olduğu da ortadadır. Bu durumda davacı, 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesinin birinci fıkrası gereği, belirlenen süreye uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak, fiilen çalışılan süreye nazaran bakiye sürenin uzunluğu dikkate alındığında, belirtilen miktarın tamamının talep edilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı açıktır. Ancak iş sözleşmesi işverence feshedilen işçinin 2014 yılı ders sezonunda iş bulabileceği düşüncesiyle bakiye sürenin de 6 ay olarak tespit edilmesinin mantığını

anlamak güçtür. Zira sözleşmenin feshi tarihi olan 20.09.2013 tarihine 6 aylık sürenin eklenmesi halinde 2014 yılı Mart ayı yani eğitim sezonun ortalarına denk gelmekte olup; eğitim döneminin ortalarında davacının iş bulabileceği düşüncesi hayatın olağan akışına uygun görünmemektedir. Ayrıca 6098 sayılı TBK'nin 430 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, on yıldan uzun süreli yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından, on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesinin feshedilebilecektir. Kanaatimizce, her ne kadar somut olayda on yıl geçmeden iş sözleşmesi feshedilmiş ise de, on yıldan fazla süreli yapılan iş sözleşmesinde 6 aylık bakiye süre ücreti tutarında tazminata hükmedilmesi, ancak söz konusu düzenlemeye göre, 10 yıldan fazla süreli belirli süreli iş sözleşmelerinde 6 aylık feshi ihbar süresinin öngörülmüş olmasıyla açıklanabilir.

Özel öğretim kurumunda usta öğretici olarak çalışan işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir başka kararda da, "Mahkemece bakiye süre ücreti hesabında davacının başka işverenler nezdinde geçen çalışmalarının dikkate alınması isabetli ise de; hüküm altına alınan bakiye süre ücretinden taktiri indirim yapılması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır." gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[576].

İşçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen iş sözleşmesi feshedilirken ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerektiği hususuna ve bu konudaki yargı kararlarına da çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmişti; burada hatırlatmakla yetinilecektir.

Belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun'un 176 ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalışan usta öğreticilerin, 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarından, iş sözleşmelerinin kanun gereği belirli süreli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple bu kapsamdaki usta öğreticilerin bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanmaları sözleşmelerinin niteliği gereği mümkün değildir. Ancak, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, uygulamada objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri

[576]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 04.11.2015 tarihli, 2014/18016 Esas ve 2015/31079 Karar sayılı ilamı.

sürülmesinin 4721 sayılı TMK'nin 2 inci maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği ve objektif neden bulunup bulunmadığı hususunda mahkemece de resen değerlendirme yapılamayacağı kabul edildiğinden; kamu idarelerinin açmış olduğu kurumlarda belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen usta öğreticiler ve uzman öğreticilerin bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şart talebiyle açacakları davalarda, objektif esaslı neden bulunmasa dahi normun sosyal koruma amacı göz önünde bulundurularak, aksi işçi tarafından ileri sürülmedikçe iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu kabul etmek gerekecektir.

3.4.8.4. *Çalışma izninin iptalinin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi*

Çalışmanın ikinci bölümünde çalışma izninin iptaline ilişkin değerlendirmelerimizin 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

Buna göre, iki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin, izni veren makam tarafından iptal edileceğini, uzman öğretici ve usta öğreticilerin de çalışma izninin iptali konusunda yetkili merciinin bağlı bulundukları valilikler olduğunu belirtmek gerekir.

Özel öğretim kurumlarında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin iki defa başarısızlığının tespiti kıyasen performans yetersizliği (mesleki yetersizlik) anlamı taşıdığından, bu durumu haklı sebep olarak nitelendirmek mümkün olmadığından, bu sebeple işverence yapılan feshin haklı neden değil geçerli neden teşkil edeceğini ve iş sözleşmesinin belirlenen süreden evvel işverence bu sebebe dayanılarak feshedilmesi halinde uzman öğretici ve usta öğreticilerin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmek gerekir. Ancak bu kişiler belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiklerinden ihbar tazminatına hak kazanmaları söz konusu değildir.

Öte yandan, kurumda görev yapan personelin 5580 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları taşımadığının sonradan tespit edilmesi hâli de 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile örtüştüğünden, bu durumda da işverence iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesi mümkündür. Bu durumda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir.

3.4.8.5. *Kurumun kapatılmasının iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından değerlendirilmesi*

Çalışmanın ikinci bölümünde kurumun kapatılmasının iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin değerlendirmelerimizin 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

Buna göre, özel öğretim kurumunun kapatılması işverene derhal fesih yetkisi veren bir haklı neden sayılmamakta olup; özel okul öğretmenleri gibi söz konusu kurumlarda faaliyet gösteren uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin de kurumların kapatılması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını, ancak iş sözleşmeleri kanun gereği belirli süreli olduğundan ihbar tazminatına hak kazanmalarının söz konusu olmadığını ifade etmek gerekir. Yine 5580 sayılı Kanun'un 7 inci maddesinde öngörülen sebepler ile kurumun kapatılması hali zorlayıcı sebep teşkil etmediğinden söz konusu kurumlarda faaliyet gösteren uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin de kurumların kapatılması halinde bakiye süre ücreti tutarında tazminata ve şartların gerçekleşmesi halinde kararlaştırılmış ise cezai şarta da hak kazanabileceklerini belirtmek gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. COVİD-19 (KORONAVİRÜS) SALGININ ÖZEL ÖĞRETİM KURUMUNDA GÖREV YAPAN EĞİTİM PERSONELİNİN DURUMUNA ETKİLERİ

4.1. Genel Olarak

17.11.2019 tarihinde Çin'in Vuhan eyaletinde ortaya çıkan Covid-19 (koronavirüs) salgını, kısa sürede dünya çapında ülkemiz dahil pek çok ülkeyi etkilemiş ve 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın ilan edilmiştir. Covid-19 salgını pek çok alanda değişime ve dönüşüme neden olmuştur. Kuşkusuz bu alanların başında da eğitim hayatı gelmektedir. Zira birçok ülkede yüz yüze eğitime ara verme ve online eğitime geçme kararı alınmıştır. Ülkemizde de, 16.03.2020 tarihinden itibaren yüz yüze eğitime ara verilerek, 23.03.2020'den itibaren Eğitim Bilişim Ağı (EBA) üzerinden öğrencilerin evlerinden uzaktan eğitimle eğitim-öğretim sürecine devam edecekleri belirtilmiştir. Önce Haziran 2020'den itibaren kademeli olarak, sonrasında da 06.03.2021 tarihi itibariyle de tüm kademelerde yüz yüze eğitim yeniden başlamıştır. Bu süreçte alınan idari kararlardan resmi okulların yanı sıra özel okullardaki öğrenciler ve eğitim personeli de etkilenmiştir. Özel okullar da gerekli hazırlıkları yaparak faaliyetlerini canlı derslerle yürütmeye çalışmışlardır.

MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasında yer alan *"Koronavirüs Gündemine İlişkin Konular"* başlıklı, bu süreçte özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve eğitim personelinin durumunu da dikkate almıştır. Yapılan açıklamada, *"Özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve eğitim personelinin durumu, kurumda yapılan uzaktan öğretim ve daha sonra yapılacak olan telafi eğitimi çalışmaları da dikkate alınarak 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun ilgili hükümleri gereği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu Hükümleri çerçevesinde kurucu veya kurucu temsilcileri tarafından değerlendirilecektir."* ifadelerine yer verilmiştir[577]. İlgili açıklamada Covid-19 sürecinde, özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve eğitim personeli bakımından uzaktan öğretim ve telafi çalışmasına dikkat çekilerek, diğer hususlar bakımından da 5580 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine atıf yapıldığı yani özel bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu sebeple, özel öğretim kurumlarında görev yapan eğitim

[577] http://ookgm.meb.gov.tr/www/sss.php (Erişim Tarihi: 24.05.2021).

personeli öğretmenler, uzman ve usta öğreticiler ve yöneticiler bakımından da iş hukuku uygulaması içinde yer alan uzaktan çalışma, telafi çalışması, kısa çalışma gibi istihdam şekilleri ile bu süreçte önem kazanan ücretsiz izin, avans ücretli izin kullanımı, ücrette indirim, fesih yasağı, iş kazası/meslek hastalığı gibi konuların güncel değişikliklere göre genel değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

4.2. Covid-19 Virüsü Nedeniyle İş yerinde Enfekte Olan Eğitim Personelinin Enfeksiyonunun İş Kazası/Meslek Hastalığı Sayılıp Sayılmayacağı

Sosyal güvenlik hukuku bağlamında iş kazasının oluşabilmesi için kazanın, 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinde[578] öngörülen beş durumdan birinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Burada söz konusu unsurların ayrıntılarına yer vermek yerine, Covid-19 ile enfekte olmanın bir iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusundaki değerlendirmelere yer vermenin çalışmamızın amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

[578]Konuya ilişkin 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi şu şekildedir:
"İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması
MADDE 13- İş kazası;
a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,
c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
d) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında,
meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.(2)
İş kazasının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;
a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde,
b) (b) bendi kapsamında bulunan sigortalı bakımından kendisi tarafından, bir ayı geçmemek şartıyla rahatsızlığının bildirim yapmaya engel olmadığı günden sonra üç işgünü içinde,
c) (Mülga: 17/4/2008-5754/8 md.)
(Değişik paragraf: 17/4/2008-5754/8 md.) iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar.
Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir.
İş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve içeriği, verilme usûlü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Belirtmek gerekir ki, SGK söz konusu enfeksiyona ilişkin bildirimlerin *"hastalık kapsamında provizyonla"* yapılması yönünde bir genelge yayımlamış[579] olup, bu genelge sonrasında tartışmalar daha da alevlenmiştir. Kaza ile hastalık arasındaki en önemli ayrımdan bir tanesi şüphesiz ki "ani"lik unsurudur. Genel anlamda bir kazadan söz edilmesi için zararı doğuran olayın aniden ortaya çıkması gerekmektedir[580]. Ancak bilindiği üzere Covid-19'un kuluçka süresi 2 ila 14 gündür[581]. Bu durumda ani olup olmadığı hususu akla gelebilir ise de, salgın hastalığın iş kazası niteliğini haiz olup olmadığı daha öncesinde de Yargıtay kararına konu olmuştur. Söz konusu kararda, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı anlaşılan Domuz Gribi-H1N1 sebepli ölüm olayı iş kazası olarak kabul edilmiştir[582]. Olaya ilişkin Adli Tıp Kurumu raporunda da, virüsün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiğinden söz edilmiştir. Söz konusu yaklaşımdan hareketle, 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinde yer alan beş durumdan en az birine uygun koşullar içinde bulaşan Covid-19 enfeksiyonu iş kazası sayılmalıdır[583]. Bu durumda da enfeksiyonun iş yerinde kapıldığının tespitinde yaşanacak ispat güçlüğü akla gelebilir. Ancak Sağlık Bakanlığı tarafından uygulanan filyasyon taraması virüs tanısı konan işçinin belirli süre içinde temasta olduğu kişilerin tespiti, maruziyetin iş yerinde olup olmadığı konusunda bir veri sunabilmektedir.

Bu kapsamda olmak üzere, örneğin, özel öğretim kurumunda görevli bir eğitim personelinin Covid-19 virüsünü yapılan filyasyon taraması sonucunda, sınıfındaki öğrencisinden yahut iş yerindeki mesai arkadaşı veya işvereninden kaptığının ispatı halinde işçinin iş kazasına uğradığı kabul edilmelidir. Ancak bunun tespitinin her zaman çok kolay olmayacağını belirtmek gerekir[584]. Öte yandan, işverenin sorumluluğunun da her olaya özgü şekilde değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Zira, işveren virüs

[579]SGK'nın 07.05.2020 tarihli ve 2020/12 sayılı Genelgesi.

[580]L. Akın (2020). Covid-19'un iş ilişkilerine olası etkileri. *Çimento İşveren Dergisi*, 34 (3), s. 14. Ayrıca Yargıtayda ani olay unsurunu iş kazalarında aramaktadır. Bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 14, dpn. 16'da belirtilen Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 20.04.1976 tarihli, 8318/2811 sayılı kararı.

[581] https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66140/6-yeni-koronavirusun-kulucka-inkubasyon-suresi-ne-kadardir.html (Erişim Tarihi: 24.08.2021).

[582]Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.04.2019 tarihli ve 2018/5018 Esas ve 2019/2931 Karar sayılı ilamı.

[583] Akın, 2020, **a.g.k.**, 17; Aydın, 2020, **a.g.k.**, 202. İş kazaları ve meslek hastalıklarının nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. A. İ. Oral (2019). İş kazalarının ve meslek hastalıklarının değerlendirilmesi. D. Baybora (Ed.), *İş sağlığı ve güvenliği* içinde (s. 22-57). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını No:2020.

[584]Zira virüsün toplu taşıma ile işe giderken de bulaşması mümkün olup; bu durumda iş kazası olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

nedeniyle gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almış ise, sorumluluğundan söz etmek mümkün olmasa gerektir[585].

4.3. Uzaktan Çalışma

4.3.1. Genel olarak

Uzaktan çalışma kavramı, 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 4857 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır[586]. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği ise, 10.03.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir[587]. Uzaktan çalışma, işçinin işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile iş yeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi olarak tanımlanabilir[588].

4857 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen uzaktan çalışmayı, 6098 sayılı TBK'nin 461 vd. maddelerinde düzenlenen işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanan *"evde hizmet sözleşmesi"*nden ayırt etmek gerekir. Zira 6098 sayılı TBK'de düzenlenen evde hizmet sözleşmesi, esasen işin niteliği gereği uygulanan ve kural olarak işçinin esas çalışma yöntemi olarak yapılandırılmış evde çalışmalara yönelik olup, koronavirüs sebebiyle bu

---

[585]Söz konusu görüş ve iş yerlerinde koronavirüs sebebiyle alınacak önlemler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. R. Kurt, 2021, "250 Soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku", Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, , s. 350, 337-402.

[586]Konuya ilişkin 4857 sayılı Kanun'un 14/4 vd. fıkraları şöyle:
"Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma
Madde 14 - ...
(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.) Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile iş yeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir
(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.) Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.
(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.) Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.
(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.) Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

[587]10.03.2021 tarihli ve 31419 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[588]Akın, 2020, **a.g.k.**, 43.

dönemde geçici olarak eve taşınan iş ilişkisinden farklıdır[589]. Salgına kadar iş yerinde yapılmakta iken, salgın nedeniyle geçici olarak sağlık kaygılarıyla işin mümkün olduğunda evden yürütülmesi şeklinde gerçekleşen söz konusu çalışmaları 4857 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde uzaktan çalışma kavramı içerisinde değerlendirilmek daha uygun olacaktır[590].

İletişim teknolojisinde yaşanan gelişmeler ile öğretmenler, bankacılar, avukatlar gibi beyaz yaka çalışanlarının evden çalışması mümkün hale gelmiş olup; ilerleyen yıllarda uzaktan çalışmanın yaygınlaşması beklenirken, Covid-19 süreci ile birlikte söz konusu çalışma tipinin hızla yaygınlaştığını görmek mümkündür. Özellikle de, yüz yüze öğretime ara verilerek uzaktan öğretime geçildiği bu dönemde, özel okul öğretmenleri ve uzaktan öğretim gerçekleştiren diğer özel kurumlarındaki eğitim personeli bakımından hızla yaygınlaşan söz konusu çalışma tipi ile birlikte uygulamada da birtakım belirsizliklerin ortaya çıktığı görülmektedir. Zira işin niteliği gereği uzaktan çalışma söz konusu olduğunda, işverenin kontrol ve denetim imkanı zayıflamakta[591]; iş sağlığı ve güvenliğinin nasıl sağlanacağı, iş kazasının tespiti, işverenin denetimi, araç ve gerecin sağlanması, işverene dair bilgilerin gizliliğinin korunması, işçilerin sosyal izolasyondan örneğin, sendika ile temastan uzak kalmasından, özel hayat ile iş hayatının iç içe geçmesinden kaynaklanan sorunlar gibi birçok konu belirsizliğini korumaktadır. Çalışmamızın bu kısmında, Covid-19 sürecinde uzaktan çalışmanın işverenin tek taraflı talimatı ile mümkün olup olmadığı, yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olup olmadığı, işverenin evden çalışma teklifinde bulunurken ücrette kesinti teklifi yapıp yapamayacağı, uzaktan çalışmanın bu dönemde işçi bakımından esaslı değişiklik teşkil edip etmeyeceği, işçi tarafından söz konusu talebin reddinin sonuçları yahut işçinin evden çalışma teklifinin işveren tarafından kabul edilip edilmeyeceği ve hangi hallerde uzaktan çalışma hususunun işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol

[589] Akın, 2020, **a.g.k.**, 44-45.
[590] Aynı yönde bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 45; Ş. Çil (2020). *Koronavirüs salgının iş hukukuna etkileri.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 155.
[591] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.02.2018 tarihli, 2015/21-139 Esas ve 2018/316 Karar sayılı ilamının ilkeler kısmında: "Atipik iş sözleşmelerinde; İş görme ediminin işveren ait iş yeri dışında yerine getirildiği (evde hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi, tele çalışma, uzaktan çalışma), devamlılık unsurunun gerçekleşmediği (kısmi çalışma, çağrı usulü çalışma, mevsimlik çalışma, kampanya usulü çalışma, aralıklı çalışma) veya bağımlılık, talimat verme, yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı (pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, uzaktan çalışma) bir olgu söz konusudur." şeklinde açıklamaya yer verilerek, uzaktan çalışma ilişkisi işyeri dışında yerine getirildiği için bağımlılık, talimat verme ve yönetim hakkı unsurunun bu tür sözleşmelerde zayıfladığından söz edilmiştir

açabileceği hususlarının Covid-19 tedbirleri kapsamında getirilen fesih yasakları da dikkate alınmak suretiyle incelenecektir.

4.3.2. Tek taraflı olarak işveren tarafından uzaktan çalışma teklifinin yapılması

Kural olarak, işin niteliği gereği iş yerinde çalışmanın gerçekleştiği bir iş yerinde, işveren tarafından sürekli mahiyette yapılacak evden çalışma teklifi esaslı değişiklik mahiyetinde olup; 4857 sayılı Kanun 22 nci maddedeki koşullara uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekir[592]. Ancak, doktrinde pandemi süresi ile sınırlı ve geçici olarak ve işçinin iş görme ediminde, ücretinde bir değişiklik olmaması şartı ile uzaktan çalışma teklifinin yapılmasının esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı değerlendirilmektedir[593]. Zira her ne kadar uzaktan çalışmanın da kendi mahiyetinden kaynaklanan birtakım zorlukları (küçük çocuğu olan işçilerin bu dönemde anaokullarının kapalı olması, büyük anne-babaların desteğinden uzak kalınması gibi nedenlerde evde çalışmakta sıkıntı yaşamaları, sosyal ilişkilerin azalmasına bağlı olarak verim-performans düşüklüğü) bulunsa da, işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde işçiyi iş yerinden veya yolda ulaşımdan hastalık bulaşma riskinden korumak için en etkili önlem alarak geçici olarak evden çalışmaya yönlendirmesi, üstelik kısa çalışma, ücretsiz izin gibi daha ağır önlemlere başvurmak yerine bu yöntemin seçilmesi işçi lehine bir değişikliktir[594].

Ücretteki değişiklik bakımından ücret eklerinin de ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Nitekim işe gelmeme nedeni ile gereksiz hale gelen yol ücretin de kesintiye gidilmesi ücrette kesinti olarak değerlendirilemeyecek ise de[595], uzaktan veya evinden çalışan işçinin yemek yardımının aynen devam ettirilmesi gerektiği, yardımın ayni veya nakdi yapılmasının bir öneminin bulunmadığı kabul edilmektedir[596].

---

[592]M. Alp (2020). Corona günlerinde uzaktan (evden) çalışma, telafi çalışması ve ücret indirimi: Pandemi sürecinde iş hukuku. (Ed. G. Alpagut), İstanbul: Onikilevha, s.103-127, 105-106.

[593]Alp, 2020, **a.g.k.**, 45, 106-107; Akın, 2020, **a.g.k.**, 45; Çil, 2020, **a.g.k.**, 155.

[594]Alp, 2020, **a.g.k.**, 106.

[595]Ancak çalışanın, uzaktan çalışma sürecinde iş amaçlı bazı ziyaretler gerçekleştirmesi halinde ulaşım yardımının ödenmesi gerektiği de haklı olarak ileri sürülmektedir. Bkz. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 81.

[596]Alp, 2020, **a.g.k.**, 45; Çil, 2020, **a.g.k.**, 155-156. Ancak Akın, yemek ücreti dahil işverenin işçilerin işyerine gelmeleri sebebiyle sunduğu sosyal haklarda kesinti yapmasının iş sözleşmesinin ihlali sonucunu yaratmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 45. Aynı yöndeki görüş için bkz. U. Aydın (2020). Covid-19 pandemisi: İş ve sosyal güvenlik hukuku alanında yarattığı sorunlar ve çözüm önerileri. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6 (2), s. 181-214, 191.
İş yerinde yemekhane hizmeti bulunan işverenlerin uzaktan çalışma sürecinde çalışanlara ayrıca yemek yardımı yükümlülüklerinin bulunmadığı, yemekhane hizmetinin sağlanma koşulu olan işyerinde fiili çalışmanın da gerçekleşmemiş olduğu, ancak yemek kartı verilmesi gibi bir hak sağlanması halinde uzaktan çalışan işçilerin bu haktan yararlandırılmaya devam ettirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 80-81.

İşverence yapılan ücret ödemesinde ve yürütülen işte değişiklik olmaksızın salgın sürecinde uzaktan çalışma teklifinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde ise, duruma göre bu hususun işverene 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi (ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etme) ve (ı) (işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi) bentleri gereğince iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi imkanı verdiği kabul edilmelidir[597].

Belirtilenler dışında ücrette işçi aleyhine bir kesinti yapılması durumunda, işverenin tek taraflı talimatı ile evden çalışmaya geçilemeyeceği, işçinin 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca yazılı onayının alınması gerektiği kabul edilmelidir[598]. Aksi takdirde, ücretin eksik ödenmesi işçi bakımından iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi gereğince haklı nedenle feshi gerekçesi teşkil edebilecektir.

Öte yandan, ücrette kesinti olmamakla birlikte iş yerinde çalışmaya başlamış işçiler bakımından sürekli olarak uzaktan çalışmaya geçilmesinin de yine işçinin yazılı onayına tabi olduğu görüşündeyiz. Nitekim, işçi bakımından uzaktan çalışmanın yolda geçen süre kaybı ve stresten kurtulma, zamanı daha özgür planlama, ailesine daha fazla zaman ayırabilme, belli giyim kuralları dışında daha rahat yaşama gibi avantajları bulunduğu öngörülebilir ise de, salgın dönemi dışında devamlı olarak evde çalışma, özel hayat ile iş hayatı dengesini bozabilir, iş yerinde çalışmaya başlamış hayatını buna göre düzenlemiş işçilerin bu duruma sürekli olarak geçmesi işçi bakımından esaslı değişikliktir ve yazılı onayının alınması gerekir[599].

Belirtmek gerekir ki, işçi de olağan koşulların sağlanması halinde sağlık koşullarında beklenen iyileşme sağlandığında işveren tarafından işçiden iş yerine dönme ve işleri ofiste yapması istenebilir. İşçi de bu talimata uymak zorundadır. Ancak sağlık koşullarında beklenen iyileşme gerçekleşmeden, iş yerinde gereken önlemler alınmadan eski çalışma düzenine dönme talimatı esaslı değişiklik niteliği kazanarak 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesinin uygulanması sonucunu doğurabilir[600].

[597]Akın, 2020, **a.g.k.**, 46.
[598]Akın, 2020, **a.g.k.**, 45-46.
[599]Alp, 2020, **a.g.k.**, 107-108; Çil, 2020, **a.g.k.**, 155.
[600]Akın, 2020, **a.g.k.**, 45.

4.3.3. Koronavirüs sürecinde geçici olarak uzaktan çalışmanın yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olup olmadığı

Her ne kadar 4857 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde uzaktan çalışma ilişkisinin yazılı şekle tabi olduğu belirtilmiş ve 6098 sayılı TBK'nin 12 nci maddesinde, *"Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir."* düzenlemesine yer verilmiş olmakla uzaktan çalışma için yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu ifade edilebilir ise de, Covid-19 tedbirleri sebebiyle geçici olarak uzaktan çalışma modelinde sözleşmenin yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olmadığı ileri sürülmektedir[601]. Zira olağanüstü bir hızla yayılan virüs karşısında, sağlık bakımından meydana gelebilecek risklerin en aza indirilebilmesi için acilen ve geçici süreli olarak uzaktan çalışma modeline geçilmesi durumunda, sözleşmenin yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olarak aranması alınan diğer hukuksal tedbirler de düşünüldüğünde tedbirlerin de amacına aykırı olacağı, geçerlilik şartı olarak kabul edilerek tarafları yüz yüze yazılı sözleşme imzalamaya zorlamanın gerek sağlık sebepleri gerekse de hukuki sebeplerle her iki tarafın lehine olmadığı düşünülebilir. Ancak uygulamada bu kabulün başkaca sonuçlara yol açtığı görülmektedir. Nitekim işverenler, iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak da, "fesih bildiriminin olağan dışı koşullarda hazırlanması, uzaktan çalışılması nedeni ile katı ve şekli değerlendirilmemesi gerektiğini," ileri sürerek 4857 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesindeki feshe ilişkin geçerlilik şartının da bu dönem bakımından aranmaması gerektiğini ileri sürebilmektedirler[602]. Uzaktan çalışma şeklinde de olsa, feshin geçerlilik şekline ilişkin herhangi bir ayrıksı düzenlemeye yer verilmediğinden ve söz konusu düzenlemeyi bu şekilde genişletmenin işçinin oldukça aleyhine olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda, bu yöndeki savunmalara itibar edilmemesi gerektiği açıktır.

4.3.4. İşçinin evden çalışma talebi ve talebin işveren tarafından kabulü/reddi

Salgın tehlikesi karşısında iş yerinde çalışan işçi, sağlığını korumak amacıyla geçici süre ile evden çalışmayı talep ederse bunun kabul edilip edilmemesi işveren tarafından yönetsel bir karardır. Bu talebin işverence kabulü halinde herhangi bir sıkıntı

[601]Çil, 2020, **a.g.k.**, 155. Uygulamada, haftanın bazı günleri ofiste bazı günleri evden çalışacak personel için "Uzaktan Çalışma Protokolü"nün düzenlenebileceği de ileri sürülmektedir. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 41.
[602]Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 16.03.2021 tarihli ve 2021/282 Esas ve 2021/690 Karar sayılı ilamı.

yaşanması ihtimali düşük ise de, söz konusu talebin işverence kabul edilmemesi durumunda konunun nasıl çözümleneceği hususu belirsizdir.

Bu durumda iş yerindeki faaliyet devam etmesine rağmen, işveren işçinin evden çalışma teklifini reddederse işçi bakımından zorlayıcı sebep oluştuğu kabulü ile, 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi söz konusu olabilir[603]. Zira Covid-19, 29.02.2020 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un[604] (7226 sayılı Kanun) 41 inci maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigoratası Kanunu'na (4447 sayılı Kanun) eklenen geçici 23 üncü maddede zorlayıcı sebep olarak belirtilmiştir[605]. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ifade edilen belirli dönemler arasında uygulanan fesih yasakları sebebiyle, fesih yasaklarının geçerli olduğu dönemde işverence bu sebebe dayanılarak işçinin işten çıkartılmasının mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Bu durumda da, işçinin evden çalışma talebi karşısında işveren iş akdini söz konusu nedenle feshedemeyeceğinden isterse onu ücretsiz izne ayırabilecektir[606].

Öte yandan, bu durum doktrindeki kimi yazarlarca 6331 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim işçinin aynı bölümde çalışan veya serviste birlikte yolculuk ettiği iş arkadaşının Covid 19'a yakalanması gibi ciddi, yakın ve somut bir tehlike ile karşılaşması durumunda, iş yerindeki iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı iş yerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep ederek, gerekli önlemlerin alınmaması halinde 6331 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği ileri sürülmektedir[607]. Gerekli tedbirlerin alınması halinde ise işçinin iş görmekten kaçınması mümkün değildir. Nitekim hastalanma riski ortadan kalktığında ya da aşılanmalar ile normal çalışmayı engellemeyecek orana düştüğünde işverenin yönetim

---

[603]Akın, 2020, **a.g.k.**, 49.

[604] 26.03.2020 tarihli, 31080 (Mükerrer) sayılı R.G. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm Erişim tarihi: 25.05.2021.

[605]Düzenlemenin ayrıntılarına ilerleyen bölümde yer verilecektir.

[606]Ücretsiz izin uygulaması için bkz. Aşağıya, s. 331 vd.

[607]Alp, 2020, **a.g.k.**, 108. Ancak söz konusu düzenlemenin işlevsellikten oldukça uzak olduğu haklı olarak ileri sürülmektedir. Zira işçinin talebine rağmen kurul ya da işveren karar vermezse gidilecek yol belli olmadığı gibi, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının güvence altında olmadığı, iş sözleşmesinin feshi bir güvence gibi görünse de sonuç olarak işçiyi işsiz bıraktığı, işçinin çalışmaktan kaçınması sebebiyle pekâlâ ayrımcı muameleye hatta feshe maruz kalabileceği, kanun maddesinin konuyu kamu makamlarıyla ilişkilendirmemiş olmasının ve süreci işverenin inisiyatifine bırakmış olmasının da etkinliği azalttığı hususlarına dikkate çekilmektedir. Bütün bu açıklamalar ışığında, iş sağlığı ve güvenliği bakımından, pandemi dönemlerinde de faydalı olabilecek çalışmaktan kaçınma hakkını işlevsel hale getirebilecek yasal düzenleme ve değişiklikler yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Aydın, 2020, **a.g.k.**, 207.

hakkı kapsamında çalışanların ofise dönmeleri talimatına işçinin uymaması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını doğuracaktır. Bu durumda dahi işçinin endişesini 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında fesih için bir haklı sebep olarak değerlendirmek yerine bu işçileri ücretli izin kullanmaya teşvik etmek, bu teklif kabul görmezse, ücretsiz izin yoluna gitmenin tercih edilebileceğini de ifade etmek gerekir[608]. Ancak sağlık koşullarında beklenen iyileşme gerçekleşmeden eski çalışma düzenine dönme talimatına işçinin uyma zorunluluğu bulunmayıp, çalışma (sağlık) koşulları sağlanmadığından bu durum esaslı değişiklik niteliğini kazanarak 4857 sayılı Kanun'un 22 inci maddesinin uygulanması gündeme gelebilir[609].

Uzaktan çalışma yapılan işlerde ve bu kapsamda uzaktan eğitim yapılan özel okullarda değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise, uzaktan çalışma yapılan bir yerde kaza olması durumunda bunun iş kazası olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bu durumda, işin görülmesi ve işle işle ilgili olması durumunda iş kazası olarak kabul edildiği görülmektedir[610]. Örneğin, evde çalışacak olan öğretmene, evde çalıştığı sırada kendisine işveren tarafından teslim edilen bilgisayarın yanması sonucu zarar görürse bu kaza iş kazası olarak değerlendirilerek işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak evde işle bağlantısı olmayan herhangi bir eylem nedeniyle zarar görürse bundan işverenin sorumlu tutulması beklenemez. Bu yüzden işverenin işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür[611].

4.4. Telafi Çalışması

Telafi çalışması, 4857 sayılı Kanun'un 64 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre,

> Madde 64 - Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra iş yerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. (Ek cümle:25/3/2020-7226/43 md.) Cumhurbaşkanı bu süreyi iki

[608]Aydın, 2020, **a.g.k.**, 193.
[609]Aydın, 2020, **a.g.k.**, 191.
[610] Ayrıntılı bilgi için bkz. file:///C:/Users/ab190068/Downloads/2019-nCoVBulamasKazasveyaMeslekHastalOlarakDeerlendirilebilirmi_Y.pdf (Erişim Tarii: 26.05.2021).
[611]Bkz. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 44-45.

> katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.
>
> Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.

Ayrıca İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7 nci maddesinde de konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir[612].

Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre, telafi çalışması yaptırılabilmesi halinde Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi koşuluyla işçinin onayı gerekmediği gibi[613] yasal sürelere uyulması halinde fazla çalışma ücreti de ödenmeyecektir. Ancak bunun da en önemli koşulu, işçinin belirtilen nedenlerle çalışmaması halinde ücretinin tam olarak ödenmesidir. Eğer ki, çalışılmayan süre için ücret ödenmez veya eksik ödenirse, işverenin telafi çalışması talep hakkı olmaz[614]. Ayrıca bu hakkın işverence Yönetmeliğin 7 nci maddesi uyarınca, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve iş yerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 4 ay geçmeden kullanılması, yani işverence 4 ay içerisinde telafi çalışması yaptırılması gerekmektedir[615].

Ayrıca tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir. Buna göre hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde telafi çalışması yapılamaz[616].

Kanuna aykırı şekilde telafi çalışması yaptırıldığında, bu çalışma karşılığı ücretin fazla süreli çalışma veya fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gerekir[617].

---

[612]Yönetmeliğin konuya ilişkin 7 nci maddesi ise şöyle:
"Telafi Çalışması
Madde 7 —Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerinde, işçinin çalışmadığı bu sürelerin telafisi için işçiye yaptırılacak çalışma, telafi çalışmasıdır.
Telafi çalışması yaptıracak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır.
Telafi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve iş yerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılır. Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamaz. Telafi çalışması, tatil günlerinde yaptırılamaz (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, m. 7)".

[613]Sadece işçinin yıllık izin ve mazeret izni dışında ek bir izin kullanması halinde işçinin talebi ile izin verilmesi durumunda yapılan telafi çalışması bakımından tarafların dolaylı da olsa bir mutabakat sağladıkları, işçinin rızasının bulunduğu söylenebilir. Alp, 2020, **a.g.k.**, 111.

[614]Alp, 2020, **a.g.k.**, 113.

[615]4857 saylı Kanun ile getirilen iki aylık süre sınırı 18 Mart 2020'de yapılan kanun değişikliği ile dört aya uzatılmıştır.

[616]Alp, 2020, **a.g.k.**, 116.

[617]M. Ekonomi (2004). Telafi çalışması. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (4), s. 1255.

Covid-19 sürecine ilişkin olarak, telafi çalışması yaptırılabilmesine imkan tanıyan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde ifade edilen "*zorunlu neden*"ler kavramına, zorlayıcı sebep[618] olarak nitelendirilen Covid-19 salgınının mevcut ve olası etkilerinin dahil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir[619]. Doktrinde, 4857 sayılı Kanun'un 42 nci maddesinden[620] de yola çıkılarak, ağırlıklı görüş zorunlu nedenin zorlayıcı neden ile sınırlı olmayan, zorlayıcı sebepleri de içine alan daha üst bir kavram olduğu yönündedir[621]. Bizim de katıldığımız söz konusu görüş doğrultusunda, Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebep ile işin durması, iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi durumunda işveren tarafından çalışılmayan zamanlara ait ücretin eksiksiz ödenmesi durumunda telafi çalışması kanun ve yönetmelikte hükümlere uygun olarak yaptırılabilecektir.

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okullar bakımından eğitim faaliyetinin sürekliliği gereği, uzaktan da olsa eğitim faaliyeti devam ettirildiğinden işin durması, tamamen tatil edilmesi ya da çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında kalmasından söz etmek pek mümkün olmasa da, İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile bir dönem tamamen kapatılan sürücü kursları, özel kurslar, özel hizmet içi eğitim merkezleri gibi kurumlarda dört ay geçmeden telafi çalışması yaptırılabilmesi mümkündür.

Burada uygulamada ortaya çıkabileceği düşünülen en önemli meselelerden biri de, Yönetmelikte bahsi geçen dört aylık sürenin başlangıcına ilişkin olarak ifade edilen,

---

[618]İşkur tarafından, kısa çalışma ile ilgili düzenlemeler yapılırken, Koronavirüsün (Covid-19'un) olası etkileri dikkate alınarak, "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebep" tanımlaması yapılmıştır. Dolayısıyla kısa çalışmanın gerekçesinin Koronavirüs kaynaklı zorlayıcı sebep olarak nitelendirildiği görülmektedir. https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odenegi/genel-bilgiler/ (Erişim Tarihi: 26.05.2021).

[619]Ancak doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre, Covid-19 salgını tek başına zorlayıcı sebep olarak nitelendirilemez. Zira salgının zorlayıcı sebep etkisini ortaya koyması için ifa imkansızlığına ya da ifayı kabul imkansızlığına yol açması gerekir. Nitekim bu görüşe göre, işverenin karşı koyamayacağı bir dış etki olmadan, kendi tercihi ile işi durdurması halinde sözleşme askıya alınmış sayılmayacak, bu durumda işverenin TBK 408. madde uyarınca alacaklının temerrüdü hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bkz. http:// gayebaycik.av.tr/blog-standard/ (Erişim Tarihi:13.08.2021).

[620]4857 sayılı İş Kanunu'nun "Zorunlu nedenlerle fazla çalışma" başlıklı 42 nci maddesi ise şöyle:
*"*Madde 42 - Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır (4857 sayılı Kanun, m.42)".

[621]Ekonomi, 2004, **a.g.k.**, 1251; H. Kayırgan (2019). *Bireysel iş hukukunda zorunlu ve zorlayıcı nedenler.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 76, Öğretide, söz konusu görüşün neredeyse ittifakla savunulduğu, ancak zorunlu nedenlerden daha ağır olan zorlayıcı sebeplerin Kanunda sayılmaması karşısında zorlayıcı sebeple telafi çalışmasının yaptırılmayacağı görüşünün de bulunduğunu belirtilmek gerekir. Bkz. Alp, 2020, **a.g.k.**, 111.

"zorunlu nedenin ortadan kalkması ve iş yerinin normal çalışma dönemine başlaması" ifadesinden neyin anlaşılması gerektiğidir. İşyeri ne zaman salgın öncesi olduğu dönemdeki gibi faaliyette bulunursa o tarihten sonra telafi çalışma süresini başlatmak en uygunu ise de, sosyal mesafe kuralları, diğer bazı kısıtlamalar sebebiyle iş yerlerinin açılması halinde eksik kapasite ile çalışmaya başlaması halinde dahi telafi çalışması yapılabilecek sürenin başladığının kabulünün uygun olduğu ifade edilmektedir[622].

Öte yandan, belirtmek gerekir ki işçi karşılıklı anlaşmak suretiyle ya da aşağıda anlatılacağı üzere 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7244 sayılı Kanun) kapsamında işverence tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmış yahut bu dönemde yıllık ücretli iznini kullanmış ise, bu süreler için telafi çalışması yapılması mümkün değildir.

Özellikle konumuz bakımından da önem arz eden bir diğer husus ise, akdi tatillerde işçiye telafi çalışma yaptırılabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanun koyucu, 4857 sayılı Kanun'un 64 üncü maddesinde tatiller bakımından akdi ya da yasal şeklinde bir ayrıma gitmediğinden akdi tatillerde de işçiye telafi çalışma yaptırılmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır[623]. Kanunun lafzından hareketle, kanaatimiz de bu yöndedir.

Özel okullar bakımından da uygulamada önem arz edeceği düşünülen, haftanın beş günü çalışılan, Cumartesi çalışılmayan iş yerlerinde Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılıp yaptırılamayacağına ilişkindir[624]. Öğretide de konunun tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Bir görüşe göre, cumartesi çalışılmayan iş yerlerinde bu günün akdi

---

[622]Çil, 2020, **a.g.k.**, 141-142.

[623]Süzek, 2017, **a.g.k.**, 819, Alp, 2020, **a.g.k.**, 116, Bu yönde Yargıtay kararı ve değerlendirmeler için bkz. S. Öktem Songu ve E. Birben (2007). Çalışılmayan cumartesi günü telafi çalışması yaptırılması mümkün müdür? Karar incelemesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 9 (özel sayı), s.273-288; S Başterzi (2008). Telafi çalışması yapılabilecek haller ve tatil günlerinde telafi çalışması üzerine bir karar incelemesi. *Sicil Dergisi,* (12), s.125-134; M. Astarlı (2008). Telafi çalışması karar incelemesi. *Legal Yargı Kararları Ve İncelemeleri Dergisi,* (7), s. 9-34.

[624] Özel öğretim kurumlarında Cumartesi günü çalışmaya ilişkin esaslara Yönetmeliğin değişik maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Örneğin, MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, akşam liselerinde cumartesi günü de öğretim faaliyetinin yapılması, buna ilişkin haftalık çalışma saatlerini gösteren çizelgelerin valiliğe sunularak valilikten izin alınması halinde mümkündür. Yönetmeliğin 51 nci maddesinin onikinci fıkrasında ise lise ve dengi okul öğrencilerinin hafta içi günleri okul saatleri dışında ve/veya hafta sonu Cumartesi günleri özel öğretim kurslarına devam edebileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmeliğin EK 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, özel mesleki ve teknik Anadolu liselerinin üretim faaliyetinde bulunan öğrenci, eğitim personeli, müdür, müdür yardımcıları ve diğer personelin cumartesi günlerinde en fazla 8 saat çalışabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla cumartesi çalışmanın özel öğretim kurumlarında ancak belli hallerde mümkün olabileceğini belirtmek gerekir.

tatil olduğu ve telafi çalışması yaptırılmayacağı yönünde olup[625], Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.03.2008 tarihli, 2007/27667 Esas ve 2008/5298 Karar sayılı kararı da bu yöndedir[626].

Bir diğer görüş ise, işverenin haftalık çalışma süresini altı yerine beş gün saymasının Cumartesi günlerini akdi tatil günü haline getirmeyeceği ve bu günde de telafi çalışması yaptırılabileceği yönündedir[627]. Buna ilişkin olarak da cumartesinin esas itibariyle bir tatil günü değil, iş günü olduğu, esas meselenin haftalık çalışma süresi olan 45 saatin 5 güne dağıtılması ile ilgili olduğu, böylelikle cumartesinin tatil günü değil boş gün olduğu, ayrıca yıllık izin hesabında Cumartesi kapalı iş yerlerinde dahi Cumartesinin iş günü olarak işlem görmesine ve yıllık izinden düşülmesine karşın telafi çalışması söz konusu olduğunda konuya farklı yaklaşılmasının çelişkili olacağı gibi gerekçeler ileri sürülmektedir. Kanaatimize göre de, belirtilen gerekçelerle ikinci görüş daha yerindedir. Bu sebeple de, cumartesi ayrıca ve açıkça akdi tatil olarak kararlaştırılmamış ise, cumartesi çalışılmayan bir özel öğretim kurumunda, cumartesi günü telafi çalışması yaptırılabileceği kabul edilmelidir.

Belirtilen durumda cumartesi telafi çalışması yaptırılabileceğinin kabul edilmesi halinde de, yapılacak telafi çalışmasının süresinin belirlenmesi bakımından konunun doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Bir görüşe göre, çalışılmayan cumartesi günü gerçekleştirilecek telafi çalışmasının üç saati aşması ve onbir saate kadar olması mümkün olup; onbir saati geçemeyecektir[628]. Aksi yöndeki bir diğer görüş ise, 4857

---

[625]N. Caniklioğlu (2005). 4857 sayılı iş kanununun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri: III. yılında iş yasası seminer notları. İstanbul: Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, s. 149-200, 197.

[626]Kararın ilgili kısmında: "Dosya içeriğine göre dava konusu işyerinde haftanın 5 günü çalışma yapıldığı Cumartesi günü akdi tatil, Pazar gününün ise hafta tatili olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, piyasadaki döviz kurlarının ani dalgalanması ve buna bağlı olarak fiyat oluşmaması, sipariş alınamaması nedeniyle 2006 Haziran sonu ve Temmuz ayının ilk günlerinde işin tatil edilmesi zorunluluğunu doğurduğunu, bu nedenle müteakip aylarda Cumartesi günlerinde çalışma yapılacağını işçilere önceden duyurmuştur. Tanık anlatımlarına göre davacının birkaç Cumartesi günü 08.00-19.00 saatleri arasında çalıştıktan sonra 26.8.2006 Cumartesi gününde çalışmak istememiş ve iş sözleşmesi bu nedenle feshedilmiştir. Ancak Cumartesi günü dava konusu iş yeri bakımından tatil günü olduğu gibi, telafi çalışması olduğu belirtilen çalışmanın da günde 3 saatten fazla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının çalışmak istememesi yukarıda belirtilen hükümlere uygun düşmektedir. Mevcut olgulara göre feshin haklı veya geçerli nedene dayandığını kabul etmek mümkün görülmediğinden mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olmuştur." ifadelerine yer verilmiştir.

[627]F. Demir (2003). 4857 sayılı İş Kanunu'nun başlıca yenilikleri ve uygulamadaki muhtemel etkileri. *Mercek Dergisi,* Özel sayı, s.117; Ekonomi, 2004, **a.g.k.**, 1257; M. P. Soyer (2005). 4857 sayılı iş kanununun çalışma surelerine ilişkin düzenlemeleri: III. yılında iş yasası semineri-genel görüşmeler - Bodrum, 21-25 eylül 2005. İstanbul: Toprak İşveren Sendikası, s.265; Öktem Songu ve Birben, 2007, **a.g.k.**, 286; Alp, 2020, **a.g.k.**, 117.

[628]Demir, 2003, **a.g.k.**, 117; Ö. Ekmekçi (2005). 4857 sayılı İş Kanunu'nda telafi çalışması kavramı, koşulları ve hükümleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 19, (6), s. 37.

sayılı Kanun'un konuya ilişkin 64 üncü maddesi ile İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden her ne kadar sadece günlük çalışma süresinden sonra yapılan telafi çalışmaları için üç saatten fazla telafi çalışması yapılamayacağı şeklinde anlaşılması mümkün ise de, düzenlemenin her durumda, yapılacak telafi çalışmasının günde üç saatten fazla süremeyeceği şeklinde anlamak gerektiği yönündedir. Buna göre de, haftanın beş günü çalışılan bir iş yerinde işveren Cumartesi telafi çalışması talep ederse yapılacak telafi üç saati aşamayacaktır. Kanaatimize göre de, bu görüş daha yerindedir. Aksi halde telafi çalışması ile birlikte işçinin haftada 6 gün toplam 66 saat gibi aşırı bir çalışma yapmasının yolu açılmış olur ki, bu da insan sağlığı ve iş güvenliğine aykırı bir durum oluşturacaktır[629]. Nitekim yukarıda da ifade edilen, Yargtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.03.2008 tarihli, 2007/27667 Esas ve 2008/5298 Karar sayılı kararında da aynı esas kabul edilmiş görünmektedir.

4.5. Kısa Çalışma

Kısa çalışma ilk olarak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'un mülga 65 inci maddesinde düzenlenmiş olup; genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerin oluşması halinde işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacını taşıdığı belirtilmiştir. Daha sonradan yapılan değişiklikler ile düzenleme 4447 sayılı Kanun'da yer almış ve böylelikle diğer iş kanunları ile 6098 sayılı TBK'nin hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanlarının da kısa çalışma ödeneğinden yararlanması imkanı getirilerek kapsamı ve etkinliği arttırılmaya çalışılmıştır[630].

4.5.1. Genel koşullar

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun EK-2 nci maddesine göre, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle iş yerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya iş yerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, iş yerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte, ekonomik, sektörel, bölgesel kriz ve zorlayıcı sebepler kavramlarına ayrıntılı olarak yer verildiği

[629]Alp, 2020, **a.g.k.**, 117-118.
[630]Çil, 2020, **a.g.k.**, 48.

görülmektedir [631] . Konumuz itibariyle Covid-19'un zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılara aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecek ise de, konumuz kapsamını fazlasıyla aşacağı için ayrı ayrı kısa çalışmanın konusunu oluşturan her bir nedenin incelemesine burada yer verilmeyecektir.

Kısa çalışma talep hakkı yalnızca işverenlere ait olup, işçilerin kısa çalışmayı talep edebilme hakları yoktur. 4447 sayılı Kanun'a göre, sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğu Bakanlık tarafından değerlendirilir ve uygun bulunması halinde kısa çalışma ödeneği bağlanır[632].

Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir. Yani, kural olarak çalışanın kısa çalışma ödeneği başvurusundan önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olup son üç yıl içinde 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olması gerekir. Ancak 7226 sayılı Kanun ile söz konusu şartlarda pandemi nedeniyle ve geçici olarak bir kısım değişiklikler yapılmış olup; aşağıda yer verilecektir.

Kısa çalışma ödeneğinin süresi kural olarak, üç ayı aşmamak kaydıyla kısa çalışma süresi kadar olup; 4447 sayılı Kanun'da kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya

---

[631]Bkz. 30.04.2011 tarihli ve 27920 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesi.

[632]4447 sayılı Kanun Ek-2 nci maddesinde, işverenin talebinin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esasların, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiş olup, Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 5 inci maddesi, "Talebin Değerlendirilmesi" başlıklı olup, şu düzenlemeyi içermektedir:

"Talebin değerlendirilmesi

MADDE 5 – (Değişik:RG-9/11/2018-30590)

(1) İşverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum birimi tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilir.

(2) Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebeplerin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, Yönetim Kurulunca karara bağlanır.

(3) İkinci fıkrada yer alan sebeplerle Yönetim Kurulunca alınmış bir karar bulunmuyorsa işverenlerce yapılan başvurular Kurum birimi tarafından reddedilir.

(4) Kısa çalışma talepleri; iş müfettişlerince uygunluk tespiti yapılması amacıyla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının ilgili birimine ivedilikle gönderilir. Uygunluk tespiti sonucu ilgili Kurum birimine gönderilir. Uygunluk tespiti sonuçları Kurum birimince işverene bildirilir. İşveren durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. İlan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılır.

(5) Uygunluk tespiti tamamlandıktan sonra, kısa çalışma uygulanacak işçi listesinin değiştirilmesine ve/veya işyerinde uygulanan kısa çalışma süresinin arttırılmasına yönelik işveren talepleri, yeni başvuru olarak değerlendirilir.

(6) Kısa çalışma başvurusu ve uygunluk tespitine ilişkin diğer işlemler Kurum ve/veya Bakanlık tarafından belirlenir."

kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanının yetkili olduğu ifade edilmiştir. Nitekim aşağıda ifade edileceği üzere Covid-19 döneminde istihdam kaybını önlemek amacıyla Nisan 2020'de başlatılan kısa çalışma ödemesi uygulamasının 23 Nisan 2021 tarihli ve 34163 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3910 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ve aynı Kanun'un 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. Bu bir haftalık sürede ücret ve prim yükümlülüklerinin işverene ait olduğunu belirtmek gerekir[633].

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı da 4447 sayılı Kanun'un EK-2 nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, günlük kısa çalışma ödeneği miktarı sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesi uyarınca uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez. Öte yandan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2018 tarihli kararında da belirtildiği üzere, kısa çalışma döneminde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu askıda olduğundan Kanun gereği sadece kurum tarafından ödeme yapıldığından, bu dönem için toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanılması da mümkün değildir[634].

Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 5510 sayılı Kanun'da belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür. Kısa çalışma ödeneğinin miktarı ve ödenmesine ilişkin Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre de, kısa çalışma yapan işçinin çalışılmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücret ve kısa çalışma ödeneği miktarı, kısa çalışma yapılan süreyle orantılı olarak işveren ve Kurum tarafından ödenecektir. İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primi, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır. Ancak kısa ve uzun vadeli sigorta primleri aktarılmaz.

[633]Akın, 2020, **a.g.k.**, 55.
[634]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.12.2018 tarihli, 2018/9974 Esas ve 2018/22979 Karar sayılı ilamı.

İşverenin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına ve işçilere altı iş günü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirimde belirtilen tarih itibariyle kısa çalışma sona erer. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir (Yönetmelik m. 11).

Yönetmelik uyarınca, uygunluk tespiti tamamlandıktan sonra, kısa çalışma uygulanacak işçi listesinin değiştirilmesine ve/veya işyerinde uygulanan kısa çalışma süresinin arttırılmasına yönelik işveren talepleri, yeni başvuru olarak değerlendirileceğini de ifade etmek gerekir (Yönetmelik m. 5/5).

Belirtmek gerekir ki, işverenin vergi veya sigorta prim borcunun olması kısa çalışma ödeneğinden yararlanmayı etkilemediği gibi, işverenin belli sayıda işçi çalıştırması yahut ödeme güçlüğüne düşmesi gibi bir şart da aranmaz[635].

Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibariyle kısa çalışma ödeneği kesilir (Yönetmelik m.9).İşçinin kısa çalışma süresi içinde Kuruma yapılan bildirime aykırı şekilde çalıştırılması halinde ödeneğin kesilmesi mümkün olabileceği gibi işçinin ücret hakkı da doğar. Örneğin, kuruma faaliyetin tamamen durduğu veya önemli ölçüde azaldığı bildirildiği halde işçinin tam zamanlı olarak çalıştırılması halinde, işçinin ücretine tamamen hak kazandığının kabulü gerekir. Bu durum 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri uyarınca işçi için haklı fesih nedeni oluşturur[636].

Konumuz bakımından bir diğer önemli sona erme hali ise, kısa çalışma kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin belirli sürenin bitimi ile sona ermesi veya feshi halinde de fesih sonrası dönem için kısa çalışma ödeneğine hak kazanılamayacağını belirtmek gerekir.

Ayrıca özel okullarda bu süreçte sıklıkla yaşandığı üzere, işçinin kısa çalışma döneminde kısmi süreli çalışması halinde yıllık izin ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu durumda işçi yıllık izin kullandırılmaya başlanırsa bu durum derhal Kuruma bildirilir. Yıllık izne

[635]Çil, 2020 **a.g.k.**, 50.
[636]Çil, 2020, **a.g.k.**, 65.

ayrılmadan önce izin süresine ait ücret işverence avans olarak ödenir. İşçi yıllık izinde geçen bu süre için de kısa çalışma ödeneği alamaz[637]. 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin (j) bendi uyarınca kısa çalışma süresinin tamamının yıllık izne hak kazanma yönünden çalışılmış gibi değerlendirildiğini de eklemek gerekir. Bu düzenlemeden hareketle kısa çalışma süresinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi süresi hesabında dikkate alınıp alınmayacağı hususunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay'ın farklı tarihlerde birbiri ile çelişen kararlar verdiğini belirtmek gerekir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.05.2013 tarihli bir kararında[638], kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulanan bir iş yerinde kıdem tazminatının işçinin işe giriş ve çıkış tarihlerine göre değil, SGK prim ödeme gün sayılarına göre ödenmesi gerektiğini ifade etmiş olup; kısa çalışma uygulandığı dönemde sigorta prim ödemesi yapılmadığından bu dönemin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak aynı Daire 14.07.2011tarihli bir başka kararında[639] ise, kıyas yolu ile 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin (j) bendine atıfta bulunmak suretiyle kısa çalışma sürelerinin kıdem tazminatı hesabına esas süreye ekleneceğini kabul etmiştir. Kanaatimiz de, 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin (j) bendinde kısa çalışma uygulamasında geçen sürenin yıllık izin yönünden çalışılmış gibi sayılacağı açıkça düzenlendiğinden kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi süreleri bakımından dikkate alınması gerektiği yönündedir[640]. Zira, iş güvencesine ilişkin 4857 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde de, fiilen çalışmadan değil *"en az altı aylık kıdem"*den söz edildiğinden, yasadan doğan askı halleri dahil kıdem kavramı içinde değerlendirilmekte olup; kısa çalışmada geçen sürenin askıda geçen süre olarak kabulü halinde dahi iş güvencesi süresine eklenmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığını belirtmek gerekir[641].

---

[637]Çil, 2020, **a.g.k.**, 64.

[638]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.05.2013 tarihli, 2011/44192 Esas ve 2013/13141 Karar sayılı ilamı.

[639]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.07.2011 tarihli, 2010/50993 Esas ve 2011/27305 Karar sayılı ilamı.

[640]Nitekim Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 30.04.2018 tarihli, 2018/451 Esas ve 2018/982 Karar sayılı ilamında, "Davalı işyerinde 01.10.2009 - 31.12.2009 ve 01.01.2010 - 31.03.2010 tarihleri arasında kısa çalışma yapılmış ve davacı bu dönemde kısa çalışma ödeneği almıştır. 4857 Sayılı Yasanın 55. maddesinin (j) bendine göre çalışılmış gibi sayılan kısa çalışma süresinin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesi yerinde olup davalının kıdeme esas hizmet süresinin yanlış belirlendiğine ilişkin istinafı da yerinde değildir." gerekçesiyle kısa çalışma sürelerinin kıdem tazminatına esas süreye eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

[641]Çil, 2020, **a.g.k.**, 63. Öte yandan, kısa çalışma ödeneği verilen sürenin işsizlik ödeneğine hak kazanılan süreden de düşülmemesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Bkz. H. N. Gerek (2013). Haftalık normal çalışma sürelerinin altında sürelerle yapılan çalışmalar içerisinde "kısa çalışma"nın yeri ve önemi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 10 (38), 3-26.

Kısa çalışma uygulamasına ilişkin iş yerlerinin denetimi iş müfettişlerince yapılır. Kısa çalışma uygulaması devam eden iş yerlerinde yapılan inceleme sırasında işverenin ödenek alan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili hatalı bilgi ve belge verdiğinin tespit edilmesi ve iş müfettişinin yazılı talebi halinde hakkında hatalı bilgi verilen işçi sayısı da dikkate alınarak kısa çalışma ödeneği durdurulur (Yönetmelik m.8).

4.5.2. Covid-19 Sürecinde Kısa Çalışma Uygulaması

Covid-19 döneminde çalışma hayatının birçok alanında olduğu gibi kısa çalışma alanında da bir kısım değişiklikler yapıldı. İŞKUR tarafından, Covid-19'un olası etkileri dikkate alınarak "*dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebep"* kapsamında kısa çalışma uygulamasının başlatıldığı ifade edilmiştir[642]. Dolayısıyla kısa çalışmanın gerekçesinin zorlayıcı sebep olduğu hususu açıkça belirtilmiş oldu. Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışması yapılması halinde kısa çalışma ödeneği ödemelerinin 4857 sayılı Kanun'un 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık yarım ücret uygulaması yapılan süreden sonra başlayacağını ve bu bir haftalık sürede ücret ve prim yükümlülüklerinin işverene ait olduğunu yeniden ifade etmek gerekir.

Her ne kadar güncel başvurular açısından salgın hastalık zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilebilir ise de, "yeni normal"e dönüldükten sonra ekonomik kriz sebebine bağlı olarak da kısa çalışma ödeneğine başvuruların olabileceğini öngörmek mümkündür[643].

Covid-19 sebebiyle yapılan düzenlemeler kapsamında 4447 sayılı Kanun'a 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Kanun ile eklenen geçici 23 üncü madde oldukça önemlidir ve esasen istihdam kaybını önlemek amacıyla kısa çalışma ödeneğine ulaşılmasını kolaylaştırmak amaçlıdır. Söz konusu düzenleme ile 29.02.2020 tarihinden itibaren 30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere kısa çalışma koşullarında değişikliğe gidildi ve söz konusu değişiklikleri öncelikle 31.12.2020 ve sonrasında 30.06.2021 tarihine kadar uzatma konusunda Cumhurbaşkanına yetki verildi. Ayrıca 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la (7252 sayılı Kanun) Cumhurbaşkanına sektörel bazda olabilecek şekilde kısa çalışma süresini uzatma yetkisi tanındı[644]. Getirilen özel hükümle,

[642]https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odenegi/genel-bilgiler/ (Erişim Tarihi: 01.07.2021).
[643]Çil, 2020, **a.g.k.**, 49.
[644] 7252 sayılı Kanunla Covid-19 kaynaklı pandemi sonrasında istihdamın korunması için ayrıca normalleşme desteği olarak da ifade edilen 4447 sayılı Kanun'un Geçici 26 ncı maddesine eklenen prim

30.06.2021 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, EK-2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan[645] son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanmıştır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam etmişlerdir. Böylelikle alınan tedbirlerin etki düzeyinin genişletilmesi hedeflendi[646]. Ayrıca yeni düzenlemede, kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerektiği şartına yer verildi. Dolayısıyla ödeneğin devamı için işveren tarafından sağlık, gözaltı veya tutuklanma gerekçeli devamsızlık ve zorlayıcı sebeplere dayalı fesih imkanı ortadan kaldırılmıştı. İşveren tarafından 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrası dışındaki nedenlerle işçi çıkarılması halinde kısa çalışma ödeneği verilmeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Ancak işçinin haklı feshi veya ikale yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi[647], 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçilerin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi de bu dönemde yine fesih yasağı olarak kabul edilmemekteydi[648].

Her ne kadar bu süreçte özel düzenleme ile belirtilen şartlarla fesih yasağı getirilmiş ise de, işverenin Covid-19 süresince kısa çalışma uygulamasına rağmen yeni

---

desteği de işverenler bakımından önemli olup konumuzun amacını aşacağından ayrıca yer verilmemiştir. Söz konusu destekten yararlanma şartları, destek tutarı konularında ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 204-206.

[645]Bu şart bakımından, iş sözleşmesinin son 60 gün devam ediyor olması yeterli olup; sigortalı adına eksik gün bildiriminde bulunulmuş olması ödenekten yararlanmasına engel teşkil etmemekte, ayrıca son 60 günde rapor ve ücretsiz izin kullanan işçiler de kısa çalışmadan yararlanmaktadırlar. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 288.

[646]Ancak atipik istihdam edilenler, mevsimlik işçiler, işe yakın tarihte girenler ve benzerleri bakımından söz konusu koşulların da işe yaramadığı bilinmekte idi. Üstelik işsizlik sigortası fonundan yapılan kısa çalışma ödeneğinin miktarı fonun büyüklüğüne göre oldukça düşük bir düzeyde idi. Bu sebeple kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarının olabildiğince aşağı çekilerek bu ödemeden oldukça çok kişinin yararlanmasının sağlanmasının sosyal devlet ilkesine daha uygun olduğu ifade edilmiş ise de bu değişikliğin yapılmadan uygulamanın sona erdiğini ifade etmek gerekir. Bkz. Aydın, 2020, **a.g.k.**,190, 197.

[647]Akın'a göre, 4447 sayılı Kanun'un geçici 23.maddesindeki"… işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir" ifadesi, sözleşmenin iradi olarak sonlandırılmamasını kapsar. İkale, fesih niteliğinde değilse de, işçi ve işverenin iradesi ile gerçekleşmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin ikale ile sonlandırılması da, kısa çalışma uygulamasından yararlanmayı engeller. Akın, 2020, **a.g.k.**, 85.

[648]İşveren ve işçi tarafından öngörülen geçici fesih yasaklarına aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bkz. Aşağıya, s. 343.

işçi alması durumunda ödeneğin ne olacağı hususuna ilişkin olarak ise İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı 21.04.2020 tarihli yazısı ile açıklık getirmiştir. Buna göre, teknik veya yasal zorunluluk haricinde işçi alınması halinde de kısa çalışma uygulamasına son verilip işçilerin işe başlatılması gerektiği ifade edilmiştir[649].

Ancak bu tarih itibariyle yeni bir uzatma kararı verilmediğinden 01.07.2021 tarihinden itibaren geçici 23 üncü maddenin uygulamasının mümkün olmadığını ve yukarıdaki genel koşulların aynen arandığını ifade etmek gerekir.

Bu süreçteki bir diğer önemli düzenleme de 7244 sayılı Kanun'un geçici 25 inci maddesidir. Bu madde ile Covid-19 sebebiyle yapılacak kısa çalışma başvuruları yönünden uygunluk tespiti beklenmeksizin derhal ödeme dönemine geçilmiştir. Ancak uygunluk tespiti yapılması gereği ortadan kalkmış değildir[650]. Söz konusu düzenlemeye göre,

> Geçici Madde 25 - Yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir (4447 sayılı Kanun, Geçici Madde 25).

Covid-19 sürecince 1 Nisan 2020 tarihinden 30 Haziran 2021 tarihine kadar yaklaşık 4 milyon işçinin yararlandığı kısa çalışma ödeneğinde, Cumhurbaşkanı tarafından yeni bir uzatma kararı verilmediğinden kolaylaştırılan bu koşulların sona erdiğini, artık genel koşulların geçerli olduğunu ifade etmiştik. Burada en önemli sorun da, 1 Temmuz 2021 itibariyle artık sigorta primleri ve ücretleri tam yatırmakla mükellef olan işverenlerin henüz ekonomik olarak toparlanmadıklarından ve fesih yasakları da son bulduklarından işten çıkarılan işçi sayısının artacağı ve bu şekilde kısa çalışma ödeneğinden yararlanırken 1 Temmuz 2021 tarihinden itibaren işten çıkartılan işçilerin primlerinin bu süreçte eksik yatırılması sebebiyle[651], çoğunun işsizlik maaşı için gerekli

---

[649]Ancak işe iade kararının uygulanması çerçevesinde işverence işçinin işe başlatılması yeni işçi alınması niteliğinde değildir. Çil, 2020, **a.g.k.**, 65.

[650]Ancak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesinin 11. fıkrasına göre de, işçinin kusurundan kaynaklanan fazla ödemelerin yasal faizi ile birlikte işçiden tahsil edileceği belirtilmiştir. Lakin işçiden kaynaklanan bir fazla ödeme var ise ve bu tutar işverenden isteniyorsa bu durumda işverenden tahsil edilen tutarların tek taraflı olarak ve işçinin yazılı muvafakatı alınmaksızın doğrudan işçinin ücretinden düşülmesinin uygun olmadığı, işçinin yazılı muvafakatı olması durumunda bu tutarın hakedişlerinden kesilebileceğini belirtmek gerekir. İşverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz kısa çalışma ödeneklerinin terkin ve tahsili hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, 2021, **a.g.k.**, 200-204, 287.

[651]İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için Türkiye İş Kurumu tarafından sadece genel sağlık sigortası primi ödenir. Ankara BAM 10. Hukuk Dairesi, 24.05.2017 tarihli 2017/727 Esas ve 2017/711 Karar sayılı

olan son 3 yılda 600 gün prim ödenmesi şartını yerine getirememeleri ve işsizlik maaşından mahrum kalmalarıdır.

Konu bakımından önemli olan husus ise, evde çalışanlar için de kısa çalışma ödeneğine başvuru hususunda herhangi bir farklılık bulunmamakla beraber, evde haftalık çalışma süresinin tamamını çalışan bir işçi için kısa çalışma ödeneği başvurusunda bulunulamaz[652]. Buna göre, özel öğretim kurumları işin önemli ölçüde azaltılmasına bağlı olarak kısa çalışma uygulaması gerçekleştirmiş iseler, bu durumda işçinin fiilen çalıştığı günler için sigorta primlerinin işveren tarafından ödeneceğinden, en azından kamu hizmetinin sürekliliği sebebiyle eğitime devam eden özel okullarda istihdam edilen eğitim personelinin primlerinin işveren tarafından bildirilmiş olması yüksek olasılıktır ve bu kişilerin işsizlik maaşından mahrum kalmaları durumu diğer sektörlere göre daha uzak bir ihtimaldir.

Bu sektör bakımından uygulamada en büyük sorun yaratacak husus, kısa çalışma bildirilen bir özel öğretim kurumunda işverenin kısa çalışma ödeneği alınan süre içerisinde işçiyi Kanuna aykırı olarak çalıştırması durumudur. Bu durumda sigorta primlerinin de kabul edilen ücrete göre eksik yatırılması söz konusu olacağından işçinin 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca iş akdini haklı nedenle fesih hakkının bulunduğunu ifade etmek gerekir. Ayrıca idarenin, işverene rücu hakkı da saklıdır.

4.6. İzin Uygulaması

4.6.1. Yıllık ücretli izin

Covid-19 sebebiyle bazı işverenler değişik saiklerle işçilerine yıllık ücretli izin kullandırma yöntemine başvurmuşlardır. Yıllık izini kullandırma konusunda yönetim hakkı işverendedir[653]. Üstelik tek taraflı ücretsiz izin uygulaması ile daha az düzeyde maddi gelirin sağlandığı kısa çalışma ödeneği uygulamasına göre işçi lehine olduğu da açıktır.

Ancak işverenin yıllık izne gönderme hakkının da sınırsız olmadığı söylenmelidir. Nitekim uygulamada özel öğretim kurumları bakımından da karşımıza çıkabilme ihtimali

ilamında kısa çalışma dönemi, için işverenin prim ödeme yükümünün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Çil, 2020, **a.g.k.**, 65-66, dpn. 63.

[652]Kurt, 2021, **a.g.k.**, 299.

[653]Akın, 2020, **a.g.k.**, 61; ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.01.2016 tarihli, 2014/27000 Esas ve 2016/2328 Karar sayılı ilamı.

yüksek olan bir hususu özellikle belirtmek gerekir. Örneğin, özel öğretim kurumunda çalışan eğitim personeli Covid-19 tanısı aldığı için evinde bireysel karantina kapsamında ise bu süreç yıllık ücretli izin kapsamında değerlendirilmemeli, bunun için sağlık raporu aranmamalı, Covid-19 tanısı konulması yeterli sayılmalıdır[654]. Yıllık ücretli iznin amacının işçinin izin süresinde sağlıklı biçimde dinlenmesi olduğunu, karantina sürecinin yıllık ücretli izin ile bağdaştırmanın mümkün olmadığını[655] unutmamak gerekir. Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesi ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği[656] 6 ncı maddesinde hastalık izni ile yıllık iznin iç içe geçemeyeceği hususu açıkça ifade edilmiştir.

4.6.2. Toplu izin

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ile işverenlere toplu izin uygulanması imkanı da sağlanmıştır. Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre, Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonuna kadarki dönemde işçilere toplu izin kullandırılması mümkündür. Belirtilen tarih aralığı düşünüldüğünde, işverenin toplu yıllık ücretli iznin kendisi için daha uygun olduğunu düşünmesi halinde salgın sürecinin belirtilen tarih aralığına denk gelen kısmını toplu izin uygulamasıyla geçirebilir. Üstelik toplu izin dönemlerinin, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebileceği de yönetmelikte açıkça ifade edilmiştir.

Ancak toplu izin uygulandığı durumda dahi, Yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca iş yerinin korunması, iş yerindeki araç, gereç, donatım, makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi ve güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için toplu izin dışında tutulan işçilerin sağlık koşullarının da gerekli önlemlerinin alınarak organize edilmesi gerektiği açıktır[657].

4.6.3. Avans izin

Yıllık ücretli izin hakkı, 4857 sayılı Kanun'da işçinin bir yıllık çalışma süresini doldurmasına bağlanmış olup, işçinin çalıştığı sürelere göre kullanacağı asgari izin süreleri de açıkça belirtilmiştir. Kural olarak, hak kazanmadığı halde işçiye kullandırılan izin işçinin muvafakati de olsa uygulamada "işverence verilen diğer izinler" kapsamında

[654]Akın, 2020, **a.g.k.**, 62.
[655]Akın, 2020, **a.g.k.**, 62.
[656]03.03.2004 tarihli ve 25391 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[657]Akın, 2020, **a.g.k.**, 63.

değerlendirilmektedir[658]. Zira anayasal hak olan yıllık izin hakkından öncesinden vazgeçmek mümkün değildir. Ancak yıllık izin hakkı olmayan bir işçiye salgın tedbirleri kapsamında yıllık izin kullandırılması gibi durumlarla karşılaşılabilmektedir. Bu durumda kullanılan izin avans izin olarak hususuna ilişkin herhangi bir mevzuat hükmü yer almamakta; yalnızca toplu izin kullanımı halinde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirleme yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir.

Salgının etkileri ve iş hukukunun dinamik yapısı dikkate alındığında, salgın süresince belli koşullar altında avans izin kullanımına olumlu bakılması gerektiği düşünülebilir. Zira bu süreçte işçinin ekonomik düzeyini korumak için ilerideki izinlerini kullanmak istemesi onun lehine olacaktır. Yine de öncelikle, anayasal hak olan yıllık izin hakkından vazgeçmek mümkün olmadığından işçinin rızası olmadan işverenin tek taraflı olarak bu uygulamaya geçmesinin kabul edilmeyebileceği, bu sebeple işçinin yazılı rızasının alınmasının yerinde olacağı kanısındayız[659].

Diğer bir sorun oluşturabilecek husus ise, salgın sürecinde hak edilmemiş yıllık ücretli izinler kullandırılırken ne kadar süre ileri gidilebileceği meselesidir. Bununla ilgili olarak uygulamaya ışık tutmak üzere üç olasılıktan söz edilmiştir: İlk olasılığa göre, 4857 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, her yıl en az on gün kesintisiz dinlenme öngörüldüğünden, takip eden yıllar için hak kazanılacak izinler bakımından her yıla ait en az on günlük izin hakkı korumak kaydıyla avans izin kullanımı kabul görebilir[660]. Bir diğer olasılık, avans izin kullanımının sadece içinde bulunan yıl ile sınırlı tutulması ihtimalidir. Bu olasılığa göre, sonraki yıllar doğacak izinlerin avans olarak önceden kullanımı kabul edilmemelidir. Nitekim toplu izin kullanımına ilişkin Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin de bu görüşü destekler mahiyette olduğu ifade edilmektedir[661]. Üçüncü olasılık ise, her iki görüşün bir arada uygulanması şeklinde olup; buna göre, içinde bulunulan yıl için izne hak kazanılmamış olunsa da o yıl iznin avans olarak tamamının kullandırılabileceği, ancak takip eden yıllar için doğacak izinlerin her yıl için on gün saklı izin payına halel getirmemek kaydıyla kullandırılabileceği şeklindedir[662].

---

[658]Çil, 2020, **a.g.k.**, 121.
[659]Akın, 2020, **a.g.k.**, 72.
[660]Çil, 2020, **a.g.k.**, 122; Kurt, 2021, **a.g.k.**, 165.
[661]Çil, 2020, **a.g.k.**, 122.
[662]Çil, 2020, **a.g.k.**, 122-123.

Avans izin kullanımında en önemli mesele, işverenin ilerideki verdiği izinleri geri almak isterken zaman içinde bir fesih ihtimali ile karşılaşması durumudur. Bu durumda, çalışma süresi itibariyle hak edilen yeni izin olmadığından mahsup yapılamayacak, önden kullandırılan izinlerin diğer parasal alacaklardan mahsubu yoluna başvurulması halinde de ücreti koruyucu mevzuat hükümleri gereği bir kısım sorunlara yol açabilecektir[663].

Bu sebeple yukarıda belirtilen olasılıklardan ikinci olasılığın daha adil ve hukuka uygun olduğu düşünülebilir ise de[664], riskin işveren üzerinde olduğu dikkate alındığında, işçinin avans izin kullanımına ilişkin yazılı rızasının bulunması halinde, işverene takdir hakkı verilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz[665].

4.6.4. Ücretsiz izin

Ücretsiz izin, değişik dönemlerde işverenlerce hayata geçirilen bir uygulama olmasına rağmen herhangi bir yasal düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Ücretsiz izinde esasen taraflar, karşılıklı olarak iş sözleşmesini belli bir süreliğine askıya alırlar; yani iş sözleşmesi sona ermez, ancak işçi iş görmez, işveren de ücret ödemez. Süreç tümüyle tarafların rızasına bağlı olup; (7244 sayılı Kanun öncesi) taraflar arası anlaşma olmadıkça, işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulaması Yargıtay tarafından işveren feshi olarak değerlendirilmiştir[666].

17.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen 10 uncu madde ile işverene tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulama imkanı getirilmiş; bu kapsamda ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermediği de ifade edilmiştir. Maddenin ilk halinde, işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulama yetkisi düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süre ile sınırlandırılmış ise de, son olarak 30.4.2021 tarihli ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3930 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile bu maddenin birinci ve

[663]Akın söz konusu mevzuat hükümlerine örnek olarak Borçlar Kanunu 407/2. maddesi ile İş Kanunu 35. maddesini göstermektedir. Akın, 2020, **a.g.k.**, 72, dpn: 89. Söz konusu Borçlar Kanunu'nun 407. maddesinin 2. fıkrasına göre, "İşveren,işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir." İş Kanunu madde 35 ise: "İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır." şeklindedir.

[664]Bu yöndeki görüş için bkz. Çil, 2020 **a.g.k.**, 123.

[665]Akın, 2020, **a.g.k.**, 72.

[666]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.03.2020 tarihli ve 2016/15183 Esas ve 2020/3692 Karar sayılı ilamı; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 24.05.2013 tarihli ve 2012/23016 Esas ve 2013/12156 Karar sayılı ilamı.

ikinci fıkralarında belirtilen sürelerin 17.5.2021 tarihinden itibaren 30.6.2021 tarihine kadar uzatılmasına karar verilmiştir. 30.06.2021 tarihi itibariyle yeni bir uzatma kararı verilmediğinden, an itibariyle ücretsiz izin uygulamasının kural olarak tarafların karşılıklı anlaşmasına bağlı olduğunu, aksi halde tek taraflı işveren uygulamasının işveren feshi olarak kabul edileceğini ifade etmek gerekir.

Ancak, düzenlemenin yürürlükte bulunduğu dönem bakımından uygulanan ücretsiz izin uygulamaları bakımından uygulamada ilerleyen dönemlerde bir kısım sorunlarla karşılaşılacağını öngörmek mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin de karşılaşabileceği söz konusu sorunlardan bir kısmına değinerek uygulamada olası sorunlara ışık tutmaya çalışılacaktır.

Bunlardan ilk akla gelen belirli süreli iş sözleşmesinin ücretsiz izin uygulaması ile askıya alınması halinde, askı süresince sözleşme süresinin işlemeye devam edip etmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, özel öğretim kurumlarındaki eğitim personelinin söz konusu düzenlemeye dayanılarak işverence tek taraflı ücretsiz izne ayrılmak suretiyle iş sözleşmesi askıya alınmışsa, bu durumda sözleşme süresinin durduğunu, ücretsiz izin bitiminde işlemeye devam edeceğini ifade etmek gerekir[667].

Yine söz konusu hak Covid-19 nedenleri ile sınırlı olarak yalnızca işverene tanınmış olup; işçinin tek taraflı olarak ücretsiz izin hakkı bulunmamaktadır. İşçinin ücretsiz izin talebi işveren tarafından kabul edilmediği sürece işe devamı gerektiği hususu unutulmamalıdır. Aksi halde kabul edilebilir geçerli bir mazereti olmayan işçinin devamsızlığı işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine yol açabilecektir.

Ücretsiz izin uygulaması için Kanunda herhangi bir şart öngörülmüş değildir. Örneğin, işverenin salgından negatif etkilenmesi, zorlayıcı sebeplerin varlığı yahut kısa çalışma koşullarına başvurmaksızın ücretsiz izin uygulanmayacağı yönünde herhangi bir şartın varlığı aranmamaktadır. Ancak ayrımı haklı kılan bir neden olmadığı sürece işverenin ücretsiz izin uygulamasında eşit davranma borcuna aykırı hareket etmemesi gerektiği kabul edilmektedir[668]. Ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, işverence bazı çalışanların tek taraflı ücretsiz izne çıkarılması, bazılarının tam zamanlı çalıştırılmaya devam edilmesi veya ücretli izin uygulaması yapılması eşit davranma borcuna aykırılık

[667]Çil, 2020, **a.g.k.**, 211.
[668]Çil, 2020, **a.g.k.**, 210.

teşkil edebilecektir[669]. Ancak örneğin, özel öğretim kurumlarında istihdam edilen eğitim personelinin branşı bu konuda ayrımı haklı kılan bir neden teşkil edebilir. Online eğitim imkanı olmayan branşlarda istihdam edilen eğitim personelinin ücretsiz izne çıkarılması; online eğitim imkanı olan branşlardaki eğitim personelinin çalıştırılmaya devam edilmesi ayrımı haklı kılan bir neden olarak düşünülebilir. Fakat aynı branşın içindeki eğitim personelinin bir kısmının ücretsiz izne gönderilirken, bir kısmına ücretli izin kullandırılmasının haklı nedenlerinin bulunmaması halinde bu durumda eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olabilecektir. Eğer bir de söz konusu ayrım ırk, din, dil, siyasi düşünce, felsefi inanç vb. nedenlere dayanıyorsa (örneğin, sadece kadın işçilere yönelik bir ayrıma gidilmesi durumunda) ayrıca dört aya kadar ayrımcılık tazminatı da gündeme gelebilecektir. Öte yandan, işverenin yıllık ücretli izin hakkı olanlar için bu izni, izni olmayanlar için ise ücretsiz izin uygulamasını tercih etmesi de ayrımı haklı kılan ve eşitsizliğe engel olan bir uygulama olarak değerlendirilebilir[670].

Doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar geçici 10 uncu madde ile getirilen ücretsiz izin uygulaması herhangi bir koşula bağlanmamış ise de, pandeminin somut iş yeri bakımından etkisinin bulunmadığı ya da etkinin ortadan kalkmasına rağmen halen daha ücretsiz izin uygulamasına devam edildiği hallerde işverenin bu hakkı kullanmasının Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesine aykırılık teşkil edeceği yönündedir[671]. Ancak söz konusu görüşe göre katılmadığımızı belirtmek isteriz. Nitekim, geçici 10 uncu madde ile getirilen düzenlemede işverenin etkilenip etkilenmemesinden bağımsız olarak işverene ücretsiz izne ayırma hakkı tanınmış olup; söz konusu işletmesel karara ilişkin yerindelik denetimi yapmanın uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Yapılacak denetim hakkın kötüye kullanılması hususlarında olmalı; örneğin, işverenin bu hakkı kullanırken ayrımcılık yasağına, eşit davranma ilkesine uygun davranıp davranmadığı gibi hukuki denetim esaslarında konunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, işverenin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilme imkanına sahip işçiler bakımından kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılmak yerine ücretsiz izin uygulamasını tercih etmesi tek başına hakkın kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de ihtilaflıdır. Bir görüşe göre, bu şekildeki bir

[669]Çil, 2020, **a.g.k.**, 212.
[670]Akın, 2020, **a.g.k.**, 71.
[671]G. Alpagut (2020). Pandeminin iş sözleşmesine etkisi-Ücretsiz izin, fesih yasağı, zorlayıcı neden: Pandemi sürecinde iş hukuku. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 61-98, 83.

işveren tercihi hakkın kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilmemelidir[672]. Bir diğer görüş, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilme imkanına sahip olduğu halde işverence ücretsiz izne gönderilen işçi açısından işverenin bu uygulamasının gelirde yarattığı düşüş oranında (zira aşağıda inceleneceği üzere ücretsiz izin uygulaması sebebiyle ödenen nakdi ücret desteği miktarı kısa çalışma ödeneği miktarına göre daha düşüktür) çalışma şartlarında esaslı değişiklik sayılması gerektiği yönünde olup[673]; kanaatimize göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabulü dahi işverenin söz konusu ücretsiz izin hakkını kötüniyetle kullandığı anlamına gelmemektedir. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, yararlanma şartları mevcut olmasına rağmen işverenin kısa çalışmaya başvurmaksızın işçiyi doğrudan ücretsiz izne çıkarması işçiyi gözetme borcuna ve Medeni Kanun 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilmelidir[674]. Buna gerekçe olarak, aşağıda incelenecek olan 4447 sayılı Kanun'un geçici 24 üncü maddesinde yer alan nakdi ücret desteğine ilişkin düzenlemedeki *"İşveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmayan ...."* ifadesi gösterilmektedir. Bu ifade ile kimlerin nakdi ücret desteğinden yararlanacağı ifade edildiğinden, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma imkanı var iken bu işçiler bakımından işverence kısa çalışmaya başvurulmadan doğrudan ücretsiz izin yoluna gidilmesi halinde işçi kısa çalışma ücreti ile nakdi ücret desteği arasındaki farkı talep edebileceği görüşü ileri sürülmektedir[675]. Ancak bu görüşe de katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Nitekim aşağıda açıklanacağı üzere, nakdi ücret desteğinden yararlanacak işçiler için "kısa çalışma ödeneğinden yararlanamama" şartı getirilmiş olup; kanaatimiz bu şart hem işçinin yararlanma koşullarının olmaması hem de koşullar bulunduğu halde işverenin kısa çalışma uygulamasına başvurmadığı halleri kapsamaktadır. Zira kısa çalışma uygulamasına başvurma hakkı, her türlü şarttan bağımsız olarak yalnızca işverene ait olup; işvereni şartları oluşan işçiler bakımından kısa çalışma ödeneğine başvurmaya zorlayan herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Yapılacak tek denetim, hukuki denetim

[672] Nitekim kısa çalışma uygulamasının uygunluk tespitinin sonradan yapılacak oluşu sebebiyle bu uygulamanın sonradan Kurum tarafından kabul edilmemesi ve işçilere yapılan ödemelerin işverenden tahsili riskleri dikkate alındığında ücretsiz izin uygulaması daha garanti bir yol olarak görülebilir. Öte yandan, ücretsiz izin uygulaması ve ileride inceleneceği üzere işçiye nakdi ücret desteği sağlanması kimi durumlarda işçi lehine de olabilir. Nitekim kısa çalışma ödeneği nakdi ücret desteğine göre daha yüksek olsa da, işçinin daha sonra işsiz kalması halinde kısa çalışma süresi işsizlik ödeneği süresinden düşülürken, nakdi ücret desteği alınan süre işsizlik ödeneğinde kesintiye neden olmamaktadır. Bkz. Çil, 2020, **a.g.k.**, 213-214.

[673] Akın, 2020, **a.g.k.**, 68.

[674] Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 83.

[675] Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 84.

kapsamında işverenin bu hakkı kötüye kullanıp kullanmadığı, eşit davranma borcuna ve ayrımcılık yasağına uygun hareket edip etmediği noktalarında olacaktır.

Nitekim, işverenin bir yandan ücretsiz izin uygulamasına giderken diğer yandan yeni işçi alımı ve fazla çalışmalarını arttırması da ücretsiz izin hakkının kötüye kullanımını oluşturabilir. Örneğin, online eğitimin devam ettiği dönemde sınıf öğretmeni olarak istihdam edilen kıdemli öğretmenleri ücretsiz izne ayırarak yerine düşük ücretli yeni öğretmenlerin istihdamını bu çerçevede titizlikle değerlendirmek gerekir. Hakkın kötüye kullanıldığının tespiti halinde, işçi işverenden ücret farkını talep edebileceği gibi, Kurum da işverenden işçiye ödediği aşağıda ifade edilecek olan nakdi ücret desteğini talep edebilmelidir[676].

İşçinin, işverenin söz konusu eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarda bulunması yahut ücretsiz izin hakkını kötüye kullanılması durumunda, işçi bakımından haklı nedenle fesih hakkının kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Zira 7244 sayılı Kanun sadece işverenin ücretsiz izin uygulamasının tek başına işçi bakımından haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmeyeceğini düzenlemiş olup; kanuna aykırı ücretsiz izin uygulaması işçi bakımından fesih yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir[677]. Yine işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca feshi mümkün olduğu gibi, 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak feshi de mümkündür[678]. Bu noktada işçi tarafından "çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle" 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamında ücretin ödenmemesi sebebiyle yapılacak fesih ile 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında zorlayıcı nedenle yapılacak feshin fesih yasağı kapsamında olduğunu belirtmek gerekir[679]. Sözleşmenin ikale yolu ile sona erdirilmesi de ücretsiz izin sürecince mümkündür[680].

Belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen eğitim personelinin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, ücretsiz izinde geçen sürenin kıdem tazminatı bakımından hizmet süresine dahil edilmeyeceğini, işçinin bu dönem için ücret ve ikramiyeye hak

[676]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 83.
[677]Çil, 2020, **a.g.k.**, 213.
[678]5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin bildirim süreli fesih hakkı bulunmadığından bu konudaki değerlendirmelere yer verilmemiştir. Ücretsiz izin süresince bildirim süreli fesih şartları ve bildirim sürelerinin etkileri bakımından ayrıntılı değerlendirme için bkz. Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 88-91.
[679]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 89.
[680]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 89.

kazanamayacağını da belirtmek gerekir [681] . Öte yandan, kural olarak, Yargıtay uygulamasına göre ücretsiz izinde geçen sürenin yıllık izne esas çalışılmış sayılan süre kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir[682]. Ancak, 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde *"Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla)"* yıllık izin bakımından çalışılmış sayılan haller arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden hareketle, Covid-19'un zorlayıcı neden olduğu hususunda da ihtilaf bulunmadığından, bu süreçte Covid-19 nedeniyle tek taraflı ücretsiz izinde geçen sürenin on beş günlük kısmının yıllık izin hesabında çalışılmış gibi sayılması; hatta bu sürenin on beş günlük kısmının, yukarıda belirtildiği şekilde 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinin kıyasen uygulanmasında olduğu gibi, kıdem tazminatı hesabında da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir[683]. Doktrinde bu görüşün başka bir gerekçe ile desteklendiği de görülmektedir. Söz konusu görüşe göre, mevzuatta ücretsiz izni yıllık ücretli izin hesabına dahil etmeyi engelleyen açık bir hüküm bulunmadığı, aksine 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre*, "İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri"*nin yıllık ücretli izin bağlamında çalışılmış sayılmasından hareketle, düzenlemedeki "diğer izinler" ifadesinin geniş bir içeriğe sahip olduğu, geçici 10 uncu maddedeki ücretsiz izni kapsamasına da engel bir durum bulunmadığı, ifadenin hemen ardından gelen "kısa çalışma süreleri" ifadesinin bu yaklaşımı destekler mahiyette olduğu, zira ücretsiz izin uygulaması ile sağlanan nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneğinin de aynı amaçlara yönelik olduğu; belirtilen gerekçelerle ücretsiz izinde geçen sürenin yıllık ücretli izin bağlamında çalışılmış sayılmış sürelerden sayılması gerektiği ileri sürülmektedir. Burada diğer görüşten farklı olarak, ücretsiz izinde geçen sürenin tamamının bu şekilde kabul edilebileceği ileri sürülmüş olup; 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin bendindeki düzenlemeye göre 15 günlük süre ayrımına gidilmediği anlaşılmaktadır. Kanaatimiz, Covid-19 sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesi kapsamında uygulanan ücretsiz izin uygulamasının, tarafların anlaşmasıyla hayata geçirilen ücretsiz izinden farklı olarak, işveren tarafından

[681]Ancak iş güvencesine tabi çalışanlar bakımından, iş güvencesine esas en az altı ay çalışma kıdeminde, ücretsiz izinde geçen süre dikkate alınır. Çil, 2020, **a.g.k.**, 214.
[682]Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.11.2013 tarihli ve 2011/31360 Esas ve 2013/27990 Karar sayılı ilamı.
[683]Çil, 2020, **a.g.k.**, 215.

tek taraflı irade ile verilen izin olması sebebiyle, 4857 sayılı Kanun'un 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan *"İşveren tarafından verilen diğer izinler"* kapsamında değerlendirilmesinin uygun olduğu ve geçici 10 uncu madde kapsamında ücretsiz izinde geçen sürenin yıllık ücretli izin hesabında ve buna paralel olarak kıdem tazminatı hesabına dahil sürenin tespitinde dikkate alınması gerektiği yönündedir[684].

Öte yandan Yargıtay uygulamasına göre, işçinin ücretsiz izinde olduğu dönemde başka bir işverene ait iş yerinde çalışması, rekabet etmeme borcu ve sır saklama yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz, salt bu husus işverence haklı fesih nedeni yapılamaz[685]. Ancak pandemi döneminde işçinin ücretsiz izinli bulunduğu süreç içerisinde başka iş yerinde çalışması halinde bu sigorta primlerinin ödenmesi konusunda sıkıntı yaşanılabileceği öngörülmektedir. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere işçiye "Kod 28-pandemi ücretsiz izin" bildirilmek suretiyle nakdi ücret desteği ödendiği ihtimalde başka işveren tarafından prim ödemesi yapıldığında nakdi ücret desteğinin işçiden geri alınması ihtimali ortaya çıkabilecektir[686].

7244 sayılı Kanun ile getirilen söz konusu değişiklikler 30.06.2021 tarihine kadar geçerli olduğundan, bu değişikliklerin sona erdiği günümüz koşullarında ücretsiz izin uygulamasının işverenlerce uygulanmak istenmesi halinde karşılaşılabilecek durumlardan da söz etmek gerekmektedir. Bu dönemde eğitim personelininn ücretsiz izne çıkarılmak istenmesi durumu, çalışma koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olup, bu teklifin işçi tarafından reddi halinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin diğer şartların da varlığı halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı açıktır. Ayrıca işçinin de haklı sebeple iş sözleşmesini fesih hakkının bulunduğunu ifade etmek gerekir[687].

---

[684]Kaldı ki, aşağıda inceleneceği üzere, işçinin bu süreçte ücretsiz izinde bulunduğu dönemde "nakit ücret desteği" sağlanması kararlaştırılmış olup; yeni düzenleme ile ücretsiz izin içinde ücret ödenmesini sağlayan farklı bir model yaratılmıştır. Bu nakdi ücret desteği İşsizlik Fonu'ndan da ödense, ücretin işveren tarafından ödenmesi zorunlu olmayıp 3. kişiler tarafından da ödenebileceğinden, ödeme açıkça "ücret" olarak ifade edildiğinden, nakdi ücret desteği alınan ve iş sözleşmesinin devam ettiği izin süresinin kıdem süresine eklenmesi gerektiğine ilişkin aynı yöndeki görüş için bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 95; Kurt, 2021, **a.g.k.**, 99; E. Özkaraca ve C. Ünal Adınır (2020). Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kapsamında kısa çalışma, ücretsiz izin ve fesih yasağının işçinin hizmet süresine etkisi. *Çimento İşveren Dergisi,* 34 (4), s. 24.

[685]Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 09.12.2019 tarihli ve 2017/25992 Esas ve 2019/22676 Karar sayılı ilamı.

[686]Çil, 2020, **a.g.k.**, 215.

[687]Belirtmek gerekir ki, her ne kadar 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeli belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmesi sebebiyle işe iade imkanından yararlanamayacak ise de, iş güvencesine tabi işçiler bakımından 7244 sayılı Kanun döneminde ve/veya bu Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde ve Kanun ile getirilen olağanüstü geçici sistem sona erdikten sonra işe iade imkanının bulunup bulunmadığı yönündeki değerlendirme için ayrıca bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 65.

4.7. Nakdi Ücret Desteği

17.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7244 sayılı Kanun ile 4447 Kanun'a eklenen geçici 24. madde[688] ile Covid-19 salgını nedeni ile bu süreçte işini kaybedenlerin bir kısmı ile halen çalışmakta olanlardan ücretsiz izne çıkarılanlara nakdi ücret desteği adı altında ek bir ödeme öngörülmüştür[689]. Nakdi ücret desteğinin süresi fesih yasağı süresi ile sınırlandırıldığından, 30.06.2021 tarihi itibariyle Cumhurbaşkanı tarafından yeni bir uzatma kararı verilmediğinden, an itibariyle ücretsiz izne ayrılma halinde bu ödemeden yararlanmanın söz konusu olmadığını belirtmek gerekir. Yine de, düzenlemenin yürürlükte bulunduğu süre boyunca karşılaşılan olası sorunların çözümüne ışık tutmak için kısaca söz konusu ödeneğin şartlarına, getirilen eleştirilere ve ortaya çıkan kimi sorunlara kısaca yer verilecektir.

Söz konusu düzenleme ile hedef alınan grup, salgın sürecinde hiçbir gelir elde edemeyen işçilerdir. Düzenleme 4447 sayılı Kanun'a getirilmiş olmakla tüm çalışanları ilgilendirir[690]. Bu sebeple şartlarının bulunması halinde 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin de söz konusu haktan yararlanmasında herhangi bir engel bulunmamakta idi. 4447 sayılı Kanun'un geçici 24 üncü maddesinde bu imkandan yararlanabilecek çalışanlar iki grup halinde tanımlanmıştır. Bunlardan ilki, düzenlemenin yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihi itibariyle çalışan olmakla birlikte, 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan ve herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almayan işçilerdir. Bu noktada "kısa çalışma ödeneğinden yararlanamama" şartının, gerek işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarının bulunmaması (prim, çalışma gün sayısı vb. sebeplerle) gerekse de koşullar bulunduğu halde işveren

[688]Madde metni şöyledir:
"Geçici Madde 24 – (Ek:16/4/2020-7244/7 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanama-yan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz (4447 sayılı Kanun, Geçici Madde 24)." 13/1/2021 tarihli ve 31363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3423 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile bu fıkrada belirtilen destek tutarlarının, 2021 yılı Ocak döneminden itibaren geçerli olmak üzere asgari ücret artış oranında (%21,56) artırılmasına karar verilmiştir.
[689]Doktrinde, düzenlemede geçen ve işçilere yapılacak parasal ödemenin "nakdi ücret desteği" olarak tanımlanmasının isabetli olmadığı ileri sürülmektedir. Şöyle ki, yapılan ödemenin bir iş karşılığı olmadığı, işveren tarafından değil İşsizlik Fonundan yapılacağı, bu sebeplerle de "Covid Ödeneği" ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bk.z Akın, 2020, **a.g.k.**, 94.
[690]Çil, 2020, **a.g.k.**, 220.

tarafından kısa çalışma uygulamasına başvurulmadığı için kısa çalışma ödemesinden yararlanamama şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz[691]. Ayrıca salgın sürecinde işverence ücretsiz izne ayrılmakla beraber, 17.04.2020 tarihinden sonra işe alınan ve yaşlılık aylığı alan işçilerin bu ödemeden yararlanamayacaklarını belirtmek gerekir. Bu imkandan yararlanabilecek ikinci çalışan grubu ise; 15.03.2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde sona eren, işsizlik ödeneğinden yararlanamayan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı almayan işçilerdir. Buna göre, 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin iş sözleşmesi 15.03.2020 tarihinden sonra (düzenlemenin yürürlükte bulunduğu 30.06.2021 tarihine kadar) işverenin haksız feshi (4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca) ya da belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi nedeniyle kendiliğinden sona ermişse, işçi işsizlik ödeneğinden sigorta prim gün sayısı ve çalışma süresi sebebiyle yararlanamıyorsa ve yaşlılık aylığı da almıyorsa bu durumda nakdi ücret desteğine hak kazandığını ifade etmek gerekir.

Bu noktada doktrinde işçinin haklı nedenle feshi hallerinde de işsizlik ödeneğine hak kazanıp kazanmayacağı hususunun ihtilaflı olduğunu ifade etmek gerekir. Bir görüşe göre, nakdi ücret desteğinden yararlanmak için öngörülen *"15/03/2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilen"* ibaresi her türlü fesih halini değil, iş sözleşmesinin işveren tarafından fesih hallerine işaret etmekte olup; bu dönemde işveren tarafından ücret ödenmemesi nedeniyle veya iş verilmemesi, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması gibi nedenlerle iş sözleşmesini fesheden işçilerin bu haktan yararlanması amaca uygun ise de, maddenin lafzından bu sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir[692]. Hatta bu görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitimi nedeniyle sona ermesi hali fesih dışı hal olduğundan bu kapsamda iş sözleşmesi sona eren işçilerin de nakdi ücret desteğinden yararlanmaları mümkün değildir. Bir diğer görüş ise, 15 Mart 2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilenler bakımından nakdi ücret desteğinden yararlanmak için iş sözleşmesinin mutlak işveren tarafından feshi yönünden mutlak bir şart bulunmadığını, işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde sözleşmenin sona ermesinin yeterli olduğunu ve bu kapsamda işçinin haklı nedenle feshi hallerinin de bu kapsamda

[691]Çil, 2020, **a.g.k.**, 224.
[692]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 85.

değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[693]. Kanaatimize göre, zaten oldukça düşük miktarda yapılan ödemenin kapsamının kanunun lafzı suretiyle iyice daraltılması hakkaniyete aykırı olacaktır. Özellikle de, örneğin, çalışmamıza konu 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi nedeniyle 15 Mart 2020 tarihinden sonra kendiliğinden sona ermesi halinde, bu halin sözleşmenin işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde son bulduğu açık olduğundan, kanun metninde geçen *"15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen"* ibaresini işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde sözleşmenin sona ermesi şeklinde yorumlamak kanunun amacına da uygun olacaktır.

Nakdi ücret desteği günlük 39,24 TL olarak belirlenmiş olup[694], 13/1/2021 tarihli ve 31363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3423 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile bu fıkrada belirtilen destek tutarlarının, 2021 yılı Ocak döneminden itibaren geçerli olmak üzere asgari ücret artış oranında (%21,56) artırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca bu desteğin, 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde öngörülen fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre için verileceği de ifade edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu destek ülkenin yaşam koşulları ve desteğe kaynak oluşturan işsizlik sigortası fonunun büyüklüğü[695] dikkate alındığında oldukça düşük kalmıştır[696].

İşçinin ücretsiz izin döneminde işverence çalıştırılması halinde de, ödenen nakdi ücret desteğinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edileceği, ayrıca bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanacağı da Kanunda belirtilmiştir. Belirtilen sebep dışında da, Kurumca yapılan haksız ve fazla ödemelerin de

---

[693] Çil, 2020, **a.g.k.**, 226.

[694] 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Geçici 24 üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar için bkz. http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812/duyuru_22042020_01.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812 (Erişim Tarihi: 05.08.2021).

[695] Bu süreçte, gelecekte yaşanması muhtemel kriz ve zorlayıcı sebep dönemlerinde de aynı kaynağı kullanabilmek için fonun siyasi ve popülist amaçlardan korunması, sağlam güvencelerle donatılması ve enflasyon karşısında değer kaybetmesinin önlenmesi, mümkünse profesyonel yöneticiler tarafından yönetilmesinin önemli olduğu bir kez daha anlaşılmıştır. Aydın, 2020, **a.g.k.**, 210.

[696] Ayrıca söz konusu tutar kısa çalışma ödeneğinden de düşük olduğundan, uygulamada kısa çalışma ödeneğine başvurmadan nakdi ücret desteği/ücretsiz izin başvurusu yapıldığında işçinin aradaki farkı işverenden talep edip edemeyeceği gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar işverenden böyle bir talebin mümkün olmayacağı kanaatinde isek de, nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği seviyesinin eşitlenmesi ve her iki ödemenin de asgari ücret düzeyine yükseltilmesi gerektiği yönündeki eleştiriye hak verdiğimizi belirtmek gerekir. Bkz. Aydın, 2020, **a.g.k.**, 197.

genel hükümlere göre geri alınmasının söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir[697]. Uygulamada, işçinin ücretsiz izinde olduğu ve nakdi ücret desteği aldığı dönemde başka bir işyerinde çalışmaya başlaması hallerinin sıklıkla karşımıza çıktığını görmekteyiz ve ilerleyen dönemlerde mahkemelere taşınacağını öngörmekteyiz. Bu durumda da, nakdi ücret desteği için işçinin çalışmaması yani ücretsiz izinde bulunması yasal koşul olduğundan, yapılan ödemelerin işçiden ve genel hükümlere göre tahsili gerekeceğini kabul etmek gerekmektedir[698]. Ancak çalıştıran işveren de ücretsiz izne çıkaran işveren olmadığından, onun bakımından da idari para cezası uygulanması söz konusu olmayacaktır[699].

Ücretsiz izin dönemiyle ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise, ücretsiz izin uygulaması sırasında iş yerine yeni işçi alınıp alınmayacağı konusundadır. Ücretsiz izne çıkarılan işçilerin niteliklerinden farklı bir iş gücü ihtiyacının ortaya çıkması durumunda (örneğin, beden eğitimi öğretmenlerinin ücretsiz izne çıkarıldığı bir özel okulda, artan eğitim saatleri dolayısıyla sınıf öğretmenine ihtiyaç duyulması halinde) yeni işçi alınmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Yine örneğin, ara ara yüz yüze eğitimin de yapıldığı dönemler düşünüldüğünde, sokağa çıkma yasağı kapsamında olan yahut işe gelemeyecek durumdaki 65 yaş üstü ve kronik rahatsızlığı bulunan işçilerin yerine yeni işçi alınması mümkündür[700]. Ancak ücretsiz izne çıkarılan işçilerle aynı nitelikte, aynı işgücünü haiz yeni işçi alınmasının ise mümkün olmadığını, bu durumda ödenen nakdi ücret desteği için Kurum tarafından işverene rücu edilebileceğini, işçinin de aradaki ücret farkını işverenden talep edebileceğini kabul etmek gerekir[701].

4.8. İşverence Salgın Süresince Yapılan Ek Ödemeler

Uygulamada bazı işverenlerce kısa çalışma ödeneği yahut nakdi ücret desteğine ek parasal ödemelerin yapıldığı görülmektedir. Bu husus özel öğretim kurumu işleten işverenler bakımından geçerli olabilmektedir. Bu ödemeler, işverenin söz konusu ödemelerin miktarlarını yeterli görmeyerek iyiniyetli yaptıkları ödemeler olmakla birlikte

[697]Çil, 2020, **a.g.k.**, 230.
[698]Çil, 2020, **a.g.k.**, 230.
[699]Çil, 2020, **a.g.k.**, 257.
[700]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 87.
[701]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 87.

uygulamada ödemenin hukuki niteliği, primlendirilmesi gibi bir kısım sorunlara yol açabileceği öngörülebilir.

Öncelikle yapılan bu ödemenin ücret olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 32 nci maddesine göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen bir tutardır. Buna göre ücretin "bir iş karşılığında" ödeniyor olması belirleyicidir. Ancak 4857 sayılı Kanun'da çalışmaksızın ücrete hak kazanılan haller de ayrıca düzenlenmiştir (örneğin, hafta tatilleri, ulusal bayram ve genel tatiller). Salgın süresince yapılan ek ödemenin çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi sebebiyle ücret olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Doktrinde söz konusu ödemenin sosyal bir ek ödeme olduğu ileri sürülmektedir[702]. Öte yandan, bir diğer görüş de bu ödemeye sosyal ücret diye nitelendirmenin de uygun olacağı yönündedir[703]. Bu durumda, işverenlerin söz konusu ödemeyi yaparken yapılan ödemenin ücret olmadığını vurgulamak açısından verecekleri ismin önemli olduğunu belirtmek gerekir. İşverenlerin bu ödemeleri yaparken, salgın ödeneği, koronavirüs yardımı, sosyal yardım ödemesi, ek ödeme, salgın hastalık destek ödemesi gibi ifadeleri tercih etmeleri yararlı olacaktır[704].

Esasında, asıl sıkıntı işçisini 7244 sayılı Kanun kapsamında ücretsiz izne çıkaran ve fakat iyiniyetle işçisine nakdi ücret desteğine ilave ödeme yapmak isteyen işverenin durumundaki belirsizliktir. 7244 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi doğrultusunda Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın çıkardığı Usul ve Esaslar'ın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Fazla ve yersiz ödemeye sebep işverenlerden, ödenen nakdi ücret desteği, ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir." Bu düzenleme işverenleri nakdi ücret desteği alan işçilerine her ne adda olursa olsun ek ödeme yapma konusunda tedirgin etmektedir[705]. Oysa kısa çalışma ödeneği alan işçilere olduğu gibi nakdi ücret desteği alan işçilere de işverenlerin kendi insiyatifleri ile destek ödemesi yapmasına engel bir durum bulunmamakta ise de, konunun açık bir biçimde hukuki temele kavuşturulması faydalı olacaktır[706]. Ancak, işçinin kısa çalışma koşullarına aykırı şekilde çalıştırılması yahut ücretsiz izinde gösterilmesine rağmen iş yerinde çalıştırılmaya devam etmesi halinde her ne kadar işverence ek ödeme, yardım vs.

[702]Akın, 2020, **a.g.k.**, 59.
[703]Çil, 2020, **a.g.k.**, 56.
[704]Akın, 2020, **a.g.k.**, 59; Çil, 2020, **a.g.k.**, 57.
[705]Aydın, 2020, **a.g.k.**, 201.
[706]Aydın, 2020, **a.g.k.**, 201.

gibi isimlerle nitelendirilmiş ise de yapılan ödemenin ücret olduğu hususunda şüphe yoktur.

Bir diğer sorun, söz konusu ödemelerin iş yeri uygulamasına dönüşerek işçilere talep hakkı kazandırabilecek olmasıdır. Ancak, işverenlerin bu ödemeleri, Covid-19 salgın süresi ile sınırlı olarak geçici süreli destek amaçlı yaptıkları açıktır. Geçici nitelikli olması sebebiyle işyeri uygulamasına dönüşmesi mümkün değil ise de, işverenlerin birkaç hususa dikkat etmelerinin yararlarına olacaklarını da belirtmek gerekir. Nitekim, yapılacak ek ödemenin esaslarının açıkça belirlenmesi ve işçilere bildirilmesi gerekir. Bu noktada da, ödemenin salgın dönemine ilişkin olduğu, devamlılık ve bağlayıcılık kazanmayacağı hususlarının işçilere bildirilmesi, ücret ekleri ve sosyal yardımlarla bağlantılı görülmemesine özen gösterilmesi, mümkün ise yapılacak yardım süresinin açıkça belirtilmesinin ödemelerin iş yeri uygulamasına dönüştüğü yönündeki iddiaların engellenmesi bakımından önemli olduğu söylenebilir[707]. Öte yandan, ek ödemenin miktarı konusunda da ayrımı haklı kılacak bir neden olmadığı sürece işçiler arasında eşit uygulama yapılmasının da yararlı olacağını belirtmek gerekir[708].

Uygulamada, bir diğer sıkıntının da yapılan ödemenin primlendirilmesi hususunda ortaya çıkacağı öngörülebilir. Bu konuda, işverence sağlanan bu sosyal desteğin SGK priminden muaf tutulması ya da "tamamlama ödemesi" adı altında prim ödemesi yapılabilmesi için SGK ve İŞKUR mevzuatında düzenlemeye gidilmesi önerilmektedir[709]. Zira mevcut durumda, işveren tarafından yapılan ödeme nedeniyle prim bildirilmesi halinde, kurum nezdinde işçi belirtilen gün kadar çalışmış gözükeceğinden İŞKUR tarafından ödenen kısa çalışma ödeneğinin sonlandırılması ve ödenenin iadesi riski ortaya çıkmış olacaktır.

4.9. 7244 sayılı Kanun ile Getirilen Geçici Fesih Yasakları

4.9.1. İşveren yönünden fesih yasağı

4.9.1.1. *Fesih yasakları*

7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesine eklenen düzenlemenin değişiklik öncesi ilk hali ile işverene bir istisna dışında her türlü iş veya hizmet sözleşmesini fesih sınırlaması getirilmiştir. Buna göre işveren, düzenlemenin

[707]Akın, 2020, **a.g.k.**, s. 60.
[708]Akın, 2020, **a.g.k.**, s. 60.
[709]Çil, 2020, **a.g.k.**, s. 57.

yürürlüğe girdiği tarihten (17.04.2020) itibaren [710] kural olarak, üç ay boyunca (Cumhurbaşkanına bu süreyi uzatma yetkisi verilmiş olup, söz konusu süre 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır) ahlak iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzeri haller olmadıkça iş sözleşmesini feshedemeyecektir[711]. 23.7.2020 tarihli ve 7252 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle "belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, iş yerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri" de işverenin fesih yasağı kapsamı dışında sayılan hallere eklenmiştir.

Düzenlemede her türlü iş ve hizmet sözleşmesinin bu kapsamda olduğu belirtilmekle birlikte, belirli/belirsiz süreli, kısmi/tam süreli, azami/asgari süreli, deneme süreli, mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar için fesih yasağı bakımından herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası dışında feshedilmesi halinde de fesih yasağına aykırılığın söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir [712] . Asıl değerlendirilmesi gereken mesele ise iş sözleşmesinin belirli sürenin bitimi nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinin işverenin fesih yasağı kapsamında sayılıp sayılmayacağıdır. 23.7.2020 tarihli ve 7252 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle yapılan değişiklik öncesinde de doktrinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süre bitimi nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinin kural olarak, işverenin fesih yasağı kapsamında sayılmayacağı kabul edilmekteydi[713]. Zira bu görüşe göre, kendiliğinden sona erme hali, tarafların iradesinden bağımsız, tümüyle sürenin dolması ile ortaya çıkan, fesih olmadığı için de feshe bağlı hakların (örneğin, kıdem tazminatı) doğmasına imkan sağlamayan bir

[710]7244 sayılı Kanunla fesih yasağı getirilmiş olsa da, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar çok sayıda feshin yaşandığını, ayrıca yasakların sona erdiği 30.06.2021 tarihinden itibaren de yeni fesihlerin yaşandığını, bunun da pandemi sonrası çalışma ilişkilerinde ciddi sorunlar yarattığını belirtmek gerekir. Aydın, 2020, **a.g.k.**, s. 187.

[711]Belirtmek gerekir ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre, çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve bu konudaki talimatlara uygun davranmakla yükümlüdür. İşçinin buna aykırı davranması halinde, işverenin İş Kanunu'nun 25/II-ı hükmü çerçevesinde derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple işçinin Covid-19 salgınına karşı iş yerinde alınan sağlık önlemlerine dikkat etmemesi işveren açısından derhal fesih nedeni olup fesih yasağı kapsamında değerlendirilemez. Konuya 5580 sayılı eğitim personeli özelinde bakıldığında, örneğin, fesih yasakları boyunca yüz yüze eğitimin devam ettiği günlerde öğretmen tarafından maske takılmaması gibi sebeplerden dolayı işverenin derhal haklı nedenle fesih hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda da feshin, hak düşürücü süreye uygun şekilde kullanılması, varsa disiplin kurulu kararı alınarak yapılması gerekir. S. Göktaş (2020). Covid-19 salgınının iş sözleşmesinin feshine ve diğer sona erme nedenlerine etkisi. *Sicil Dergisi,* (43), s. 287.

[712]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 291.

[713]Çil, 2020, **a.g.k.**, 195; Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 91, 101; Akın, 2020, **a.g.k.**, 86-87; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 286.

hal olduğundan işveren feshi olarak değerlendirilemeyecek ve bu sebeple yasak kapsamında sayılmayacaktır[714]. Nitekim 23.07.2020 tarihli değişiklik ile belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi halinin fesih yasağı kapsamında olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu durumun istisnası olarak, sözleşmenin belirli süreli yapılmasına rağmen 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması halinde sözleşmenin belirsiz olduğu kabul edileceğinden, bu durumda kendiliğinden sona erme halinin işveren feshi gibi değerlendirilmesi gerektiği ve fesih yasağı kapsamında olması gerektiği de haklı olarak ifade edilmektedir[715].

Konumuz bakımından tartışılması gereken mesele ise, kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin iş sözleşmesinin süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi halinin fesih yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, son dönem Yargıtay içtihatları 5580 sayılı Kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde kıdem tazminatından sorumlu olması gerektiği yönündedir. Yani sözleşme süre sonunda kendiliğinden sona erse dahi, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından yenilenmezse, işveren feshi gibi değerlendirilerek işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı, ancak sözleşmenin belirli süreli olması sebebiyle ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.

Söz konusu içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10 uncu madde ile getirilen fesih yasağının yürürlükte bulunduğu süre boyunca da, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın yenilenmemesi halinde de, diğer şartların da varlığı halinde işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Yani işveren feshine bağlanan hukuki sonuç (kıdem tazminatı vs.) söz konusu yasağa rağmen bu dönemde de geçerli olacaktır.

Hal böyle olmakla birlikte, konu 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23 üncü madde ile de birlikte değerlendirilmelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ilgili düzenlemeye göre, işverenin kısa çalışma ödeneği bakımından getirilen kolaylıklardan yararlanabilmesi için İş Kanunu 25/2 dışında işçi çıkarmaması gerekmektedir. Geçici 23

[714]Söz konusu gerekçeler için bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 86-87.
[715]Çil, 2020, **a.g.k.**, 195; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 291-292.

üncü maddedeki "*.... işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir."* ifadesi de, işverenin bir iradesinin, eyleminin arandığını göstermektedir[716]. Yargıtay ise, kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi halini yani işverenin haklı bir sebep olmaksızın hareketsiz kalmasını dahi adeta işçi çıkarılmış gibi bir sonuca bağlamış görünmektedir.

Buna göre, 5580 sayılı kanun gereği belirli süreli yapılan iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesi halinin de fesih yasağı kapsamında kaldığı, bu durumun da doğrudan işveren feshi gibi gözetilmesi gerektiği yönünde bir değerlendirme akla gelebilir. Ancak tek bir içtihattan hareketle böyle bir sonuca varmanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim söz konusu Yargıtay kabulü, özel okul öğretim kurumlarında görev yapan eğitim personelinin sırf kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmeleri nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinden yoksun kalmalarını hakkaniyet gereği engellemek için ortaya çıkmıştır. Kıdem tazminatına ilişkin bu kabul, belirli süreli iş sözleşmesinin süre bitimi nedeniyle kendiliğinden sona erdiği gerçeğini değiştiremeyeceğinden, tamamen işçilerin kıdem tazminatı alabilmesi için Yargıtay içtihatları ile getirilen işçi lehine yorumun bir sonucu olduğundan bu durumda fesih yasağının ihlal edildiğinden söz etmek de mümkün değildir[717]. Öte yandan 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde de açıkça "belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi," fesih yasağı dışında ifade edildiğinden, bu şekilde sözleşmesi sona eren işçiler işveren tarafından işten çıkartılmış sayılmamalı, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle sona ermesi hali fesih yasağının devam ettiği süre boyunca geçici 10 uncu maddeye aykırılık olarak değerlendirilmemelidir.

Öte yandan iş sözleşmesinin ikale ile sona erme hali fesih kapsamında değerlendirilmediğinden, ikalede makul yararın bulunması ve ihale fesadı halinin olmaması durumunda geçerli bir ikale ile sözleşmenin sona ermesi halinin fesih yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir[718][719].

---

[716]Akın, 2020, **a.g.k.**, 87.

[717]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 292; Çil,2020, **a.g.k.**, 207.

[718]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 91-92; Çil, 2020, **a.g.k.**, 195-196; Akın, 2020, **a.g.k.**, 85; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 286. Ancak Akın'a göre, iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılmasının, kısa çalışma uygulamasından yararlanmayı engellediği yönündeki görüş için bkz. Dpn. 619.

[719]Geçici süreli fesih yasaklarının süreli fesih hakkına etkisi bakımından da doktrinde değerlendirmeler yer almakta ise de; belirli süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilen 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeli ile yapılan iş sözleşmelerinde tarafların süreli fesih hakkının bulunmaması nedeniyle bu konudaki değerlendirmelere çalışmamızda yer verilmemiştir.

4.9.1.2. *Yasağa aykırılığın hukuki sonucu*

4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde, işveren için öngörülen geçici fesih yasağına aykırılık hali için idari para cezası yaptırımı öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, "Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir." Maddede hukuki bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak madde metninin gerekçesinde "Ayrıca maddeye aykırı şekilde işveren tarafından yapılan fesih geçersiz olacak ve bu fiili işleyen işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanması amaçlanmaktadır" ifadesi yer almaktadır[720]. Kanun metninde açıkça yer almamakla birlikte gerekçeden anlaşılan sonuç hukuki yaptırım olarak geçersizlikten yola çıkıldığıdır. Ancak söz konusu hukuki yaptırımın sonuçları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşlerden ilkine göre, maddede söz konusu yasağa idari para cezası dışında ayrıca bir yaptırım öngörülmediğinden ortada yasağa rağmen yapılmış bir fesih söz konusudur, bu fesih ile birlikte iş sözleşmesi derhal sona erer, ancak yasağa aykırılık nedeniyle yapılan fesih haksızdır ve fesih haksız fesih sonuçlarına tabii olur[721]. Bir diğer görüşe göre ise, söz konusu kural emredici kural niteliğindedir ve emredici kurala aykırı yapılan fesih, kesin olarak hükümsüz olup işveren temerrüdü söz konusudur[722]. Söz konusu görüş farklılıklarının sonuçları işçinin iş güvencesine tabi olması halinde önem taşımaktadır. Ancak her iki görüşün benimsenmesi halinde dahi, fesih yasağı süresince işçinin ekonomik kaybının dikkate alınmamasının 7244 sayılı Kanun'un amacına aykırı olduğu gerekçesiyle, ilk görüşe göre tazminat, ikinci görüşe göre ise ücret olarak işçinin zararının giderilmesini talep hakkı bulunduğu da kabul edilmektedir[723].

Gerek 5580 sayılı Kanun kapsamında gerekse de diğer objektif sebepler ile belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilenler bakımından konuyu değerlendirmek gerektiğinde ise, hangi görüş benimsenirse benimsensin her şeyden önce iş güvencesi kapsamında olmadıklarından işe iade davası ve mali sonuçlarından yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından geçici fesih yasağı süresince feshedilmesi halinde işçiye ihbar tazminatı ödenmesi durumu da

---

[720]Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 93.
[721]Çil, 2020, **a.g.k.**, 94; https://www.youtube.com/watch?v=EJnQea2zmVk (Erişim Tarihi 13.08.2021)
[722]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 289; Ayrıca, işverenin fesih sonrası dönemde diğer işçilerle ilgili ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, fesih yasağındaki sürede ödenmesi gereken nakdi ücret desteği kadar tazminatın işveren tarafından karşılanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Çil, 2020, **a.g.k.**, 209.
[723]Alpagut, 2020 **a.g.k.**, 95; Çil, 202094-, **a.g.k.**, 208-209.

söz konusu olmayacaktır. Ancak ilk görüşün benimsenmesi halinde, yani işverenin yasağa rağmen yaptığı feshin haksız fesih hükümlerine tabi olduğu görüşüne göre, işçinin 6098 sayılı TBK'nin 438 inci maddesi çerçevesinde bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etme hakkı söz konusu olabilecektir[724]. İkinci görüşün benimsenmesi halinde ise, işverence yapılan fesih kesin hükümsüz kabul edildiğinden, sözleşme süre bitimine kadar feshedilmemiş gibi devam edecek ve işveren temerrüdü nedeniyle işçinin 6098 sayılı TBK'nin 408 inci maddesi uyarınca ücret ve diğer haklarını talep etmesi gündeme gelecektir[725]. Her iki durumda da, işçinin bu süre içinde elde ettiği ya da elde etmekten kasten feragat ettiği gelirler ile çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktarların mahsubu gerekecektir.

4.9.2. İşçi yönünden fesih yasağı

4.9.2.1. *Genel olarak*

7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10 uncu madde ücretsiz izin süresince işçinin fesih hakkını da sınırlandırmaktadır. Düzenlemeye göre, işçi ücretsiz izne ayrılması gerekçesine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedemeyecektir. Söz konusu düzenlemenin amacına ilişkin madde gerekçesinde de herhangi bir ifadeye yer verilmemiş ise de, yeni düzenlemenin salgının işletmelerde yarattığı ekonomik sorunlara, bir de işçilerin fesih ve kıdem tazminatı taleplerinin eklenmesini "süreyle" ve "ücretsiz izin gerekçeli" olarak engellenmesini sağlamak amacıyla getirildiği düşünülebilir[726].

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü maddesinde düzenlenmiş olup, Covid-19 bağlamında söz konusu düzenlemeye rağmen işçinin başka bir haklı nedene dayanan feshi, kural olarak mümkündür. Ancak derhal fesih hakkının (konumuz bakımından da 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeli özelinden) Covid-19 bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

[724]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 289; Çil, 2020, **a.g.k.**, 206.

[725]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 289. Esasında bu görüşe göre, geçici fesih yasaklarının bulunmadığı dönem bakımından belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden evvel haklı bir sebep olmaksızın feshi haksız ancak geçerli bir sebep olup; işçinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 438. madde çerçevesinde bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etme hakkı söz konusu iken, geçici fesih yasaklarının bulunduğu dönem bakımından yapılan fesihlerde işçinin talep edebileceği tazminatın hukuki dayanağı, Türk Borçlar Kanunu 408. madde olup; bu durumda işveren temerrüdü hükümlerine göre zararın tazmini söz konusu olacaktır.

[726]Akın, 2020, **a.g.k.**, 82.

Şöyle ki, 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa işçinin derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Tehlikenin işin niteliğinden doğup doğmadığı ve işin yapılmasının işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı uzmanlarınca tespiti gereken bir husustur[727]. Buna göre, hastalığın işyerinde çalışılması nedeniyle ve işin niteliğinden ötürü bulaştığının tespit edilmesi halinde eğitim personelinin de bu sebebe dayanarak haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak aşılama faaliyetlerinin de hız kazanmasıyla günümüz koşullarında koronavirüs adeta bir grip ya da nezle gibi atlatılmaktadır. Dolayısıyla tek başına eğitim personelinin koronavirüse yakalanmasının işin yapılmasını işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli duruma getirmesi güçtür. Ancak her koşulda 6331 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık teşkil edecek şekilde koruyucu malzemenin sağlanmaması, ya da genel anlamda iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekli tedbirlerin alınmaması hallerinin derhal fesih hakkı vereceği kabul edilmelidir[728].

4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması işçiye derhal fesih hakkı veren bir başka sağlık sebebi olarak düzenlenmiştir. Solunum ve temas gibi yollarla bulaştığı ve insan sağlığı açısından ciddi tehlike oluşturan Covid-19 salgınının 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca iş sözleşmesinin derhal feshine imkan veren bir sebep olarak düşünülebilir[729]. Ancak doktrinde, bulaşıcı hastalığın ciddi olması gerektiği, grip veya nezle halinde iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği kabul edilmektedir[730]. İlaç ve aşı uygulamalarının yaygınlaştığı günümüz koşullarında koronavirüs hastalığının yaşam için ciddi tehlike olmaktan uzaklaşarak, adeta ağır bir grip, nezle haline dönüştüğü görülmektedir. Dolayısıyla özel öğretim kurumunda istihdam edilen eğitim personelinin söz konusu maddeye dayanarak

[727]Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 10.09.2015 tarihli ve 2014/20246 Esas ve 2015/14573 Karar sayılı ilamı; aynı yönde, Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 17.12.2018 tarihli ve 2015/29195 Esas ve 2018/23354 Karar sayılı ilamı.
[728]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 277.
[729]H. Keser (2020). Korona virüs (covid-19) özelinde bir salgın durumunda iş mevzuatı kapsamında işçi ve işverenin kullanabileceği izin, esnek çalışma süreleri ve fesih hakları üzerine bir değerlendirme. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 17 (65), s. 64-65.
[730]Ekonomi, 1984, **a.g.k.**, 198; M.F. Uşan (2008). İşçinin kendisinin işi ile ilgili olmayan bir hastalığa yakalanması, haklı fesih nedeni sayılıp, kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum mudur? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yakın tarihli iki farklı kararı üzerine bir değerlendirme. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (2), s.201-218, 209.

iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca işverenin gerekli tedbirleri alması halinde işçinin bu sebeple iş sözleşmesini feshetmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Buna göre, işveren ya da başka bir işçi, söz konusu bulaşıcı hastalığa yakalanmakla birlikte, bu kişilerle temasta bulunma ihtimalinin ortadan kaldırılması halinde, işçinin bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir[731].

Yine 6331 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinde de, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yönünden gerekli tedbirleri almaması halinde işçinin belirli şartlarda derhal fesih hakkının bulunduğu kabul edilmiştir[732]. Bu kapsamda yapılacak fesih, aynı zamanda çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceğinden 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) maddesi kapsamına girer[733]. İşçinin Covid-19 sürecinde koşulların varlığı halinde 6331 sayılı Kanun'da öngörülen prosedüre uygun olarak iş sözleşmesini feshetmesinin de mümkün olduğunu belirtmek gerekir[734].

Yine ücretsiz izin süresince işçinin 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak da iş sözleşmesinin feshetmesi mümkündür. Bu noktada tek istisna, "çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle" 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamında ücretin ödenmemesi gerekçesine dayanılarak yapılacak fesihtir[735].

Uygulamada geçici fesih yasağı döneminde işçinin 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorlayıcı sebeple fesih hakkının bulunup bulunmadığı

---

[731]Keser, 2020, **a.g.k.**, 64; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 278.

[732]İlgili düzenleme şu şekildedir:

"Çalışmaktan kaçınma hakkı MADDE 13 – (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

(4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

(5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz (6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, madde 13)."

[733]Süzek, 2017, **a.g.k.**, 911;

[734]Covid-19 sürecinde, işçinin 6331 sayılı Kanuna dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkının ayrıntıları ve hak düşürücü süreye ilişkin açıklamalar için bkz. Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 279; Akın, 2020, **a.g.k.**, 82.

[735]Alpagut, 2020 **a.g.k.**, 88-89.

hususu da değerlendirilmelidir. Bu durumda işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesi uyarınca ücretsiz izin verilip verilmediği hususunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesi uyarınca 17.04.2020 tarihinden itibaren işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan işçi zorlayıcı nedene dayanarak derhal fesih hakkını kullanamayacaktır[736]. Zira aksinin kabulü halinde ücretsiz izne bağlı fesih yasağı da ihlal edilmiş sayılır. Ancak işçiye ücretsiz izin verilmemişse, zorlayıcı sebebin etkisi ile iş sözleşmesi bir haftadan fazla süre ile askıda kalmış ise, bu durumda işçinin bir haftalık askı süresinden sonra[737] 4857 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası uyarınca haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu kabul edilmektedir[738]. Ancak bunun için de işçinin kendisinin de ifa imkansızlığı içinde bulunmaması gerekir[739]. Şöyle ki, örneğin, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel öğretim kurumu idari bir kararla kapatılmışsa, işçinin zorlayıcı sebebe dayanarak 4857 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası kapsamında fesih hakkını kullanabilmesi için kendisinin de sokağa çıkma yasağı kapsamında ya da karantinada olmaması gerekir. Zorlayıcı sebeple geçici nitelikteki imkansızlık işçi ve işverenin çevresinde aynı anda meydana gelmişse (örneğin, idari kararla kapatılan bir özel öğretim kurumunda çalışan 65 yaş üstü çalışan için de sokağa çıkma yasağı söz konusu ise) iki taraf için de fesih hakkının doğmayacağı kabul edilmelidir[740]. Zira bir tarafın bu sebeple fesih hakkını kullanabilmesi için kendisinin edimini ifaya hazır olması gerekir.

Kısa çalışma uygulaması nedeniyle işçinin derhal fesih hakkının bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde ve yargı içtihatlarında görüş birliği bulunmamaktadır[741]. Ancak yukarıdaki kısımda da açıklandığı üzere, kısa çalışma uygulaması işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan bir yetkinin kullanımı anlamına geldiğinden, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliğin ancak yazılı kabulü ile gerçekleşebileceğini öngören 4857 sayılı Kanun'un 22 inci maddesi hükümlerini ve

[736]Çil, 2020, **a.g.k.**, 205; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 281; Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 89.
[737]Bir haftalık sürenin takvim haftası mı çalışma haftası mı olduğu yönündeki doktrindeki görüş ayrılıkları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 281.
[738]Çil, 2020, **a.g.k.**, 205; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 281.
[739]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 281.
[740]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 281.
[741]Bu konudaki ayrıntılı değerlendirme, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları için bkz. S. Başterzi (2020).Kısa çalışma (covid 19 pandemisinde yeni yaklaşımlar): Pandemi sürecinde iş hukuku. İstanbul:Onikilevha Yayıncılık, s. 3-55; Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 283-285.

işçinin bu yetkinin kullanımı nedeniyle derhal fesih hakkını kullanmasını saf dışı bıraktığını kabul etmek gerekir[742].

İşçinin fesih hakkını sınırlandıran geçici 10 uncu maddenin ikinci fıkrası, ücretsiz izne ayrılmaya dayalı derhal fesih hakkını sınırladığından işçinin emeklilik, askerlik veya evlenme nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi, sözleşmenin ikale ile sona ermesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçiler bakımından ise süreli fesih yoluna başvurması söz edilen hükme aykırı düşmez[743].

Son olarak, ilgili düzenlemede işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarması için herhangi bir koşul öngörülmemiş ise de, söz konusu hakkın dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmasını gerektiğini de yeniden ifade etmek gerekir. Buna göre, örneğin, işveren tarafından yalnızca kendisine karşı şikayet hakkını kullanan, dava açan yahut aleyhinde tanıklık yapan işçinin ücretsiz izne çıkarılması hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olup, bu durumda da işverenin tek taraflı ücretsiz izne ayırma işlemi haksız bir fesih olarak nitelendirilebilir[744].

4.9.2.2. *Yasağa aykırılığın hukuki sonucu*

İşçinin salgın süresince işveren tarafından gerçekleştirilen ücretsiz izni kabul etmeyerek iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine ilişkin herhangi bir kanuni yaptırım öngörülmemiştir. Esasında düzenlemeden hareketle, işçinin ücretsiz izin sebebiyle gerçekleşecek feshinin haklı nedene dayanmadığı, yani feshin haksız olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu sonuca göre de, işçinin feshi haklı nedene dayanmadığından, işçi kıdem süresi şartını sağlamış olsa dahi, kıdem tazminatına hak kazanmayacak; fesih

---

[742]Yine de doktrinde, emredici nitelikteki bir hükmün istisnasını teşkil eden böylesine bir düzenlemenin de açık ve kesin olması gerektiği, nitekim işletme rizikosunun işçiye yükletilmesinin açık bir kanun hükmünü ya da işçinin rızasını gerektirdiği hususları haklı olarak eleştiriye konu olmaktadır. Bkz. Göktaş, 2020, a.g.k., 285. Salgın süresince kısa çalışma nedeniyle haklı feshin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 101-102; 7244 sayılı yasaya göre, günlük 39,00 TL bir ücret desteğiyle işçinin sözleşmesinin askıya alındığı dönemde dahi fesih yasağı varken, ondan daha yüksek bir gelir güvencesine sahip olduğu kısa çalışma ödeneği aldığı dönemde fesih hakkına sahip olduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı gerekçesi ile aynı yöndeki görüş için bkz. S. Başterzi, 2020, **a.g.k.**, 42, 100,

[743]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 283; Çil, 2020, **a.g.k.**, 205; Alpagut, 2020, **a.g.k.**, 87-91.

Öte yandan, Akın'a göre, emeklilik, askerlik ve evlilik gerekçesiyle yapılacak feshi İş Kanunu 24/II kapsamında değerlendirmeyi sağlayacak yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Zira bu görüşe göre, ücretsiz izne gönderilen işçinin örneğin, emeklilik başvurusunda bulunması halinde iş sözleşmesinin feshi emeklilik saikine dayansa da, ücretsiz izne ayrılmasından dolayı gerçekleşeceğinden işçiye getirilen ücretsiz izin sebebiyle haklı nedenle fesih yasağının dolanılması anlamına gelebilecektir. Bu sebeple Yargıtay'ın emeklilik, askerlik ve evlilik nedeniyle yapılmayan feshi haklı fesih olarak nitelendirmeden vazgeçerek, süreli fesih olarak nitelendirilmesini sağlayan bir içtihat değişikliğinin İş Kanunu tekniğine daha uygun olacağı savunulmaktadır. Bkz. Akın, 2020, **a.g.k.**, 90-91.

[744]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 282.

haklı nedene dayanmadığından diğer koşulları olsa da işsizlik sigortasından yararlanamayacaktır[745]. Öte yandan, işçinin haksız feshi nedeniyle işveren bakımından bir zarara neden olduğu kanıtlanmış ise uğranılan maddi zararın genel hükümler çerçevesinde tazmini gündeme gelebilecek; taraflar arasındaki iş sözleşmesinde yer alan haksız feshe bağlanan geçerli cezai şart düzenlemesine ilişkin tazminat hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

4.10. İşyerinin Kapanması veya Faaliyetinin Sona Ermesi

4.10.1. İşyerinin geçici kapanması-faaliyetin geçici süreliğine durdurulması

Ülkemizde Covid-19 süresince Cumhurbaşkanlığı kararı ve İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile kısmi kapanma ve tam kapanma uygulamaları söz konusu olmuş; bu kapsamda da bir kısım iş yerlerinin geçici süreli olarak faaliyetinin durdurulmasına karar verilmiştir. Örneğin, motorlu taşıt sürücü kursları gibi özel öğretim kurumları da tam kapanma döneminde kapsama alınan işyerlerindedir. Ancak kafe, düğün salonu, oyun salonu gibi geçici süre ile kapatılan işyerlerinden farklı olarak özel öğretim kurumlarının büyük bir kısmında online eğitim imkanlarından yararlanılarak hizmet verilmeye devam edildiği de bilinmektedir. Bununla birlikte hizmet içi eğitim merkezleri gibi kimi özel öğretim kursları bakımından geçici süreyle faaliyetin tamamen durduğu dönemler de olmuştur. Bu durum da işçilerin iş görmesini ve ücret almasını engellediği için 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin askıya alınması ve işçinin zorlayıcı nedenle feshi ihtimalini doğurmuştur.

İşçinin böyle bir durumda kendisinin de evden çıkma yasağına veya karantinaya tabi olmaması (işbaşı yapabilecek durumda bulunması) halinde, iş yeri nezdinde gerçekleşen bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası anlamında zorlayıcı sebep olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak olağanüstü olan bu süreçte sağduyulu davranıp iş ilişkisini ayakta tutmak amacıyla tarafların karşılıklı olarak birbirlerine destekte bulunmaları gerekmektedir. İşveren işçiden birikmiş izinlerini kullanmasını ya da ücretinin ödenmesine devam edilerek ileride telafi çalışması yapmasını talep edebilmesi mümkündür. Öte yandan, yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, işveren kısa çalışma uygulamasına başvurabilir ya da işçileri ücretsiz izne ayırarak nakdi ödeme desteğinden yararlanabilmelerini sağlayabilirdi. Uygulamada da

[745]Çil, 2020, **a.g.k.**, 209.

işverenlerce bu yollara başvurulduğu görüldü. Gerek işverenlere gerekse de işçilere getirilen fesih yasakları ile de tarafların mağduriyeti bir nebze de engellenmeye çalışıldı. 30.06.2021 tarihi itibariyle de tüm bu geçici uygulamalara son verilerek, yeniden normalleşme sürecine dönülmeye başlandı. Yeni bir değişikliğe kadar, söz konusu kolaylaştırılmış kısa çalışma koşullarının, tek taraflı ücretsiz izin uygulaması ve nakdi ücret desteğinin, iş sözleşmesinin taraflarına getirilen fesih yasaklarının geçerli olmadığını ifade etmek gerekir.

4.10.2. İşyerinin sürekli kapanması-faaliyetinin sona ermesi

Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde düzenlenen fesih yasakları 17.04.2020 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Ancak düzenlemenin ilk halinde işveren bakımından, İş Kanunu'nun 25 inci maddenin ikinci fıkrası ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında, diğer tüm sebepler ile fesih yasağı öngörülmüş iken; 23.07.2020 tarihli ve 7252 sayılı Kanun'la 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde yapılan değişiklik ile iş yerinin herhangi bir sebeple kapanması veya sona ermesi hali fesih yasağı kapsamı dışına çıkarılmıştır[746].

Söz konusu değişiklikten evvel, işverenin iş yerinin kapanması nedeni ile süreli fesih hakkını kullanması 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde öngörülen geçici fesih yasağı kapsamında değerlendirilmekte idi[747]. Zira iş yerinin kapanması sebebi ne olursa olsun, haklı fesih nedeni olmayıp son çare ilkesine ve fesih prosedürüne uyulduğu takdirde geçerli bir fesih nedenidir[748]. Bu durumda kuruma "iş yerinin kapanması" koduyla bildirim yapılarak idari para cezası uygulanmayabileceği, ancak işçiye yapılması gereken fesih bildiriminin yasak kapsamında olduğu, işçiye tek taraflı ücretsiz izin verilmesinin ise mümkün olduğu ifade edilmiştir[749]. Bu durumda da, fesih yasağı ortadan kalktığında ücretsiz izin de sona ereceği için işverence geçerli fesih yoluna gidilebileceği, yazılı bildirim, sebep bildirme şartlarına uyulması ve feshin son çare

[746]Nitekim söz konusu değişiklik öncesinde de, Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 11.05.2020 tarihli görüş yazısında "işyerinin kapanması" ve "işin sona ermesi" nedenleriyle yapılabilecek çıkış bildirimlerinin fesih yasağı kapsamında olmadığı açıklanmıştır.
[747]Göktaş, 2020, **a.g.k.**, 289; Çil, 2020, **a.g.k.**, 251-252.
[748]Çil, 2020, **a.g.k.**, 251.
[749]Çil, 2020, **a.g.k.**, 252.

ilkesine bağlı kalınması gerektiği hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmekteydi[750].

Ancak değişiklik sonrasında, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel öğretim kurumları gerek ilgili Kanunda öngörülen özel sebeplerle gerekse de işverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı alacağı bir kararla kapatılmış olsun fesih yasağı kapsamı dışında kaldığında ihtilaf bulunmamaktadır. Yine de işverence iş yerinin kapanması sebebiyle yapılan fesih geçerli nedenle fesih kapsamında olup, yukarıda belirtilen şartlara uygunluğun feshin geçerliliği bakımından önemli olduğu düşünülebilir ise de, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen eğitim personelinin iş sözleşmesinin işyerinin kapanması nedeni ile sona ermesi durumunda fesih usuli şartlara uyulmadığı için geçersiz olsa dahi yalnızca şartların bulunması halinde kıdem tazminatından sorumluluk gündeme geleceğinden, bu kişilerin ihbar tazminatı talep hakkı bulunmadığından ve iş güvencesi kapsamında da olmadıklarından söz konusu şartların konu bakımından sonuca etkili olmadığını ifade etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda ifade edildiği üzere taraflar bakımından pandeminin ekonomik ve sosyal etkilerini en aza indirgemek için getirilen söz konusu düzenlemelerin büyük bir kısmının yürürlüğü sona ermiş olsa dahi, çalışma yaşamında ve sosyal güvenlik hukuku alanında önemli gelişmelerin yaşanacağı öngörülebilir. Zira henüz pandemi tamamen sona ermediği gibi sona erdiği düşünüldüğünde dahi yalnızca ülkemiz bakımından değil, tüm dünya ülkelerinde uzaktan çalışma, kısa çalışma, telafi çalışması gibi esneklik ihtiyacı bakımından iş ilişkilerinin yapısında önemli düzenlemelerin yapılmaya devam edilmesi istihdamın korunması bakımından önem arz edecektir. Pandemi dönemleri dahil, her türlü zorlayıcı ve mücbir sebeple karşılaşılan dönemlerde başvurulabilecek esnek çalışma modellerini geliştirmenin ve sağlam bir ikincil mevzuat ile desteklemenin ne denli önemli olduğu bir kez daha anlaşılmıştır[751].

[750]Özellikle de ücretsiz izin sonunda işverenin işçiyi çalıştırabileceği diğer işyerlerinin olması durumunda feshin son çare ilkesine uyulmamış olacağı gözetilmelidir. Çil, 2020, **a.g.k.**, 252.
[751]Aydın, 2020, **a.g.k.**, 200.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Özel öğretim kurumlarının ve öncelikle de özel okulların dünya genelinde geçmişinin dini, kültürel, ekonomik vb. etkenlere dayandığı görülmektedir. Örneğin Batıda, Cizvit okullarının açılışı dinsel kaygılara dayanmakta iken; Sanayi Devrimi de özel okulların yaygınlaşmasında önemli bir ekonomik etken olarak değerlendirilmektedir. Ülkemizde de, özel öğretim kurumlarının en yaygın uygulama alanını oluşturan özel okulların resmi belgelerde yer almaya başlamasının tarihinin 1856 tarihli Islahat Fermanına dayandığı görülmektedir.

Özel öğretim kurumları, özel teşebbüslerin kurucusu olduğu kurumlar olmakla beraber eğitim ve öğretim alanında faaliyet gösterdiklerinden gerek Cumhuriyet öncesi dönemde gerekse de Cumhuriyet dönemi ve sonrasında devletin denetimi ve gözetimi altında bulunmaktadırlar. Islahat Fermanı dahil 1876 Anayasa'sı ve devam eden dönemlerde yürürlükte bulunan Anayasalarda özel öğretimin belli şartlarla serbest olduğu ifade edilmekle beraber; devletin denetim ve gözetimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Öte yandan, özel öğretim kurumları özel teşebbüsler tarafından kurulan kurumlar olduğu içindir ki; meselenin bir yönü eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin iken diğer yönü de çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkindir. Söz konusu hak ve hürriyetler arasındaki dengenin sağlanması hususu günümüzde halen oldukça titizlikle yaklaşılması gereken bir mesele olarak güncelliğini korumaktadır. Üstelik söz konusu mesele, yalnızca anayasal ya da yasal boyutta değil, yabancı özel okullar kısmında incelendiği üzere Lozan Anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından da önem taşımaktadır.

Eğitim ve öğretim faaliyeti aynı zamanda kamu hizmeti niteliğinde olduğundan, devletin bu kurumlar üzerindeki gözetim ve denetiminin çok daha sıkı esaslara bağlı olması öngörülebilir. Bu sebeple, gerek mülga 625 sayılı Kanun'da gerekse 5580 sayılı Kanun'da özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi oldukları ifade edilmiş ise de, idari makamların izin, onay ve dahilini gerektiren birçok kuruluş-kapanış işlemlerinin bulunduğu, eğitim personeli ile kurulan iş ilişkisinden, kurumların öğretim faaliyetinin belirlenmesi gibi birçok hususta idari makamların gözetim ve denetiminin etkin olduğu görülmektedir.

Çalışmamız ile yargı kararları ışığında 5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin özlük haklarının incelenmesi hedeflenmiştir. Her ne kadar 5580 sayılı Kanun'da bu Kanun kapsamında istihdam edilen eğitim personelinin özlük hakları bakımından 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabii olduğu ifade edilmiş ise de, özlük hakları kavramının kapsamı belli olmadığı için uygulamada bu konuda sıkıntılar yaşandığı gibi, 5580 sayılı Kanun'un kimi maddelerinde resmi mevzuat hükümlerine atıfta bulunulmuş olması durumu daha da karışık hale getirmektedir.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun, çalışanların hak ve yükümlülüklerinin tespitini hedefleyen bir Kanun olmaktan ziyade; özel öğretim kurumlarının eğitim öğretim, yönetim, denetim, gözetimi ve kurumların açılması, nakli, devri gibi idari süreçlere ilişkin düzenleme getiren bir Kanun niteliğindedir. Dolayısıyla, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş ilişkileri düzenlenirken iş hukuku ilke ve kurallarının dikkate alınmamış olması uygulamada birçok soruna yol açmaktadır. Örneğin, eğitim personelinin ücretinin ödenmemesi veya çalışma koşullarında esaslı değişiklik durumunda işi bırakmaları yahut işyerinde örgütlü bir sendikanın bulunması halinde sendika tarafından grev kararı alınması halinde, eğitim hizmetinin kamu hizmeti olması ve süreklilik arz etmesinin zorunlu olması nedeniyle ortaya çıkacak sonuçlar yalnızca çalışanları değil, doğrudan eğitim hizmeti alan bireylerin anayasal hakkı olan eğitim hakkını yakından ilgilendirmektedir. Bu da daha yeterli ve kapsayıcı bir Kanunun gerekliliğini ortaya koymakta ise de, çalışmamızda yürürlükte bulunan 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklara içtihatlar aracılığıyla bulunan çözümler, doktrin değerlendirmeleri de dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Öncelikli olarak, 5580 sayılı Kanun'un kapsamının doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. 5580 sayılı Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsamaktadır. Kurum kavramı ise 5580 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde tanımlandığı şekliyle, Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade etmektedir. Zamanla iş hayatında, eğitim programlarında gelişmeler yaşandıkça, sosyal yaşamdaki ihtiyaçlar değiştikçe özel öğretim kurumları kavramının da değişip

geliştiğine sahip olmaktayız. Zira Kanun'da da özel öğretim kurumlarının sınırlayıcı şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Ancak, işin niteliği gereği özel öğrenci yurtlarının, özel düzenlemelerin varlığı sebebiyle de kamu hukuku tüzel kişileri tarafından açılan özel öğretim kurumlarının, vakıf üniversitelerinin, sigorta eksperlik kursu ve diğer eğitim faaliyetlerinin 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ifade etmek gerekir. Ayrıca özel öğretim kurumlarında çalışmakla birlikte hizmetli olarak değerlendirebileceğimiz eğitim personeli dışında kalan diğer personelin de 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

5580 sayılı Kanun kapsamında en yaygın uygulama alanı bulan özel öğretim kurumları özel okullardır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, özel okul öğretmenleri ile kurulan iş sözleşmelerinin değerlendirilmesine yer verilmiştir. Genel olarak özel okul öğretmenleri ile kurulacak iş ilişkileri birden fazla aşamayı içermektedir. Şöyle ki, öncelikle, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından özel okul müdürleri; okul müdürleri tarafından da öğretmenler seçilecek; ardından, kurucu/kurucu temsilcisi ile öğretmen arasında belirtilen esaslara göre iş sözleşmesi yapılacak, son olarak çalışma izinleri valiliğin iznine sunulacak, gerekli şartları taşıyan öğretmene valilikçe çalışma izni düzenlenecek ya da çalışma izni talebi reddedilecektir. Bu aşamalarda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı hususu, idarece verilen iznin iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarına etkisi, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin hukuki niteliği hususları uygulamada tartışmalara neden olmuştur.

Özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmesinin işveren tarafını, gerçek kişi kurucu yahut özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kurucu temsilcisi oluşturmaktadır. İşçi tarafını ise, en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyan öğretmenler oluşturmaktadır. Uygulamada, öğretmen sıfatını taşımadığı halde, özel öğretim kurumunda öğretmenlik yaptığı anlaşılan kişilerin hak ve alacaklarının tespiti bakımından ihtilafların yaşandığı bilinmektedir. Bu kişiler her ne kadar 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeyecek ise de, taraflar arasında ücret, bağımlılık ve iş görme unsurlarının varlığı sebebiyle söz konusu ilişki iş ilişkisi mahiyetinde olup; iş sözleşmesinin kurulması sırasında hile gibi iradeyi sakatlayan neden sebebiyle iş sözleşmesinin ileriye yönelik olarak iptali söz konusu olabilecektir.

Özel okul öğretmenleriyle yapılan iş sözleşmesinin türü hakkında da uzun yıllar Yargıtay dairelerinin farklı kararlarının bulunduğu bilinmektedir. Hatta aynı dairenin yıllar içerisinde de farklı kararlar verdiği görülmüştür. Doktrin görüşlerinde de yer alan bu farklı değerlendirmeler sonucunda, kimi zaman söz konusu sözleşmelerin belirli süreli olduğu kabul edilirken, kimi zaman da asgari süreli oldukları kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile bu konudaki belirsizlik ortadan kaldırılarak, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan eğitim personeli ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu kabul edilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte verilen bu karar bu konudaki sorunların çözülmesine ciddi bir katkıda bulunmuş sayılmaz. Zira 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu kabul edilmesine rağmen, kıdem tazminatı konusundaki mağduriyeti gidermek amacıyla hakkaniyet düşüncesi ile bazı durumlarda çalışanların kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmektedir.

1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde kıdem tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin kuralın hiç istisnaya yer verilmeksizin uygulanması, somut olay bakımından açık adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığında kanunda örtülü boşluk bulunduğu anlamına gelmektedir ki, hakimin amaca uygun sınırlama yöntemini (teleolojik redüksiyon) uygulamak suretiyle örtülü boşluğu doldurarak geniş tutulmuş hükmü bu olaya özgü istisnai kuralla sınırlayabilmesi mümkündür. Özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin tarafların iradelerine bırakılmaksızın eğitim faaliyetinin sürekliliğini sağlamaya ve öğrencileri korumaya yönelik olarak kanun gereği belirli süreli olması eğitim personelinin kıdem tazminatından mahrum kalmasına yol açmakta; bu da eğitim faaliyeti gibi oldukça önemli bir kamu hizmetini yerine getiren özel okul öğretmenlerinin mağduriyetine yol açmaktadır. Buna göre, yapılacak bir kanun değişikliğine kadar sözleşmenin yenilenmeyeceğinin işverence bildirilmesinin fesih olarak değerlendirilmesi ve özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personellerinin kıdem tazminatından yararlanmalarının sağlanması amaca uygun yorum ilkesinin bir gereğidir. Ancak aynı sonuca 5580 sayılı Kanun kapsamındaki diğer özel öğretim kurumlarında görev yapan eğitim personeli bakımından da ulaşılmasının bazı sakıncaları olduğunu da belirtmek gerekir. Zira, kapsam itibariyle de nicel olarak bu kişilerin sayılarının daha az olduğu da dikkate alındığında, buralarda istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından kıdem tazminatına hak kazanma hususunda sınırlama yapmayı gerektirir üstün bir menfaatin bulunduğundan söz etmek

mümkün değildir. Ayrıca aksinin kabulü, kanun gereği belirli süreli olan tüm iş sözleşmelerinde süre sonunda işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin yenilenmemesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı gibi bir sonuca da yol açabilir ki, bu durum 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde sınırlayıcı olarak sayılan sebeplerin genişletilmesi anlamına geleceğinden kabulü mümkün değildir.

Olması gereken hukuk bakımından, 5580 sayılı Kanun kapsamında bu kişilere belirli süreli sözleşmelerinin sona ermesi halinde kıdem tazminatının ödeneceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi hatta iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarının sağlanması en uygunu olacaktır.

5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine göre, bu Kanun kapsamında çalışan eğitim personeli ile yapılacak iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Uygulamada, taraflar arasında sözlü anlaşma yapılması halinde sözleşmenin niteliğinin tespiti bakımından farklı kararların verildiği görülmektedir. Yargıtay kimi kararlarında, bu durumda taraflar arasında geçerli ancak belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olduğunu kabul etmekte ise de, 6098 sayılı TBK'nin 12 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğuna ilişkin açık düzenleme karşısında bu kabule katılmak güçtür. Kanaatimize göre, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin bulunmaması halinde dahi, özel okul öğretmenleri dahil 5580 sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personelinin Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Devletin eğitim ve öğretim üzerindeki denetim ve gözetiminin sağlanması amacıyla özel öğretim kurumundaki eğitim personelinin özellikle de özel okul öğretmenlerinin çalışmaları bazı esaslara bağlanmıştır. Bu kapsamda, özel öğretim kurumlarında istihdam edilen eğitim personeli ile kurulan iş sözleşmeleri bakımından önem arz eden bir diğer husus ise, çalışma izni alınmasına ilişkindir. Zira, kurum müdürünce seçilecek öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici için valilikten çalışma izni alınması gerekmektedir. Valiliğin izni alınmadan bu kişilerin işe başlatılmaları mümkün değildir. 5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde de valiliğin söz konusu izni vermesinin objektif kriterlerinin neler olduğu belirtilmemiştir. Çalışma iznin reddedilmesi durumunda, kişinin valilik işlemine karşı idari yargı yoluna başvurması mümkün ise de; sürecin uzaması ile birlikte uzunca bir süre işsiz kalması durumu söz konusu olabilecektir. Uygulamada, böyle durumlarda çalışma izni alınmaksızın eğitim personelinin göreve başlatıldığı görülmektedir. Çalışma izni alma

yükümlülüğü bir sözleşme yapma yasağı oluşturmadığından, bu yükümlülük iş sözleşmesinin yapılmasına engel olmayacak, çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesi kesin hükümsüz bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Zira mevzuattaki düzenleme de çalışma izninin işe başlatılmanın bir şartı olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu durumda, kanaatimize göre, çalışma izninin verilip verilmeyeceğinin belli olmasına kadar iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmeli, çalışma izninin alınması durumunda sözleşme baştan itibaren geçerli olmalı ve çalışma izin başvurusunun olumsuz sonuçlanması halinde ise iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü değil, işverence 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca feshedilebilirliğinin söz konusu olması gerekmektedir.

Özel öğretim kurumlarında istihdam edilen eğitim personeli (özellikle de özel okullarda istihdam edilen öğretmenler) ile kurulan iş sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından da önem arz eden hususlar bulunmaktadır. Örneğin, iş sözleşmesinin tarafları asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak özel okul öğretmenleri ile kurulan iş sözleşmesinde ücretin belirlenmesi hususunda aynı serbestinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira dengi resmi kurumda faaliyet gösteren öğretmenler ile özel okul öğretmenleri arasında belli oranda denkliğin sağlanması için 5580 sayılı Kanun'da ücret miktarına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, kurumlardaki ek ders ücreti miktarının resmi okullarda tespit edilen az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan, aynı maddede sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceği ifade edilmiştir. Ancak sağlanan bu güvenceler yeterli değildir. Zira, özel okul öğretmenlerine ödenen aylık ücretin resmi okul öğretmenlerine ödenen aylık ücretten az olmayacağına ilişkin hüküm 2014 yılında kaldırılmıştır. Söz konusu değişiklik ile özel okul öğretmenlerinin aylık ücretlerinin asgari ücret düzeyinde belirlenmesinin önü açılmış oldu. Dolayısıyla her ne kadar ek ders ücreti miktarının resmi okul öğretmenlerine ödenen ek ders ücretinden az olamayacağı belirtilmiş ise de, uygulamada taraflar arasındaki iş sözleşmesinde tespit edilen ücrete ek ders ücretinin de dahil edildiğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu durumda, kararlaştırılan ücretin asgari ücrete kadar olan kısmında ek ders ücretinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bir diğer sorun ise hangi çalışmaların ek ders olarak kabul edileceğine ilişkindir. Zira 5580 sayılı Kanun'da yer alan atıf dolayısıyla ek ders ücretinin miktarına ilişkin ücretlendirme resmi mevzuat hükümlerine göre yapılmaktadır. Ancak uygulamada ek ders ücreti ile fazla çalışma ücreti taleplerinin iç içe geçtiği görülmektedir. Çalışmamızda hangi çalışmaların ek ders kapsamına girdiği hangi çalışmaların fazla çalışma kapsamında değerlendirildiği Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ancak 5580 sayılı Kanun ile atıfta bulunulan resmi mevzuat hükümlerinin ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin birbirleriyle uyumlu olmamaları sebebiyle konunun uygulamada halen netlik kazanmadığını belirtmek gerekir.

Benzer şekilde, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceği ifade edilmiş ise de, sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin neler olduğu hususu da belirsizliğini korumaktadır. Zira bu konuda resmi mevzuat hükümleri esas alınacak ise de, Yargıtay'ın kimi kararlarında sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin bir kısmının resmi okul öğretmenlerinin ücret eki niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, özel okul öğretmenlerine ödenecek sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin kapsamı bakımından da ihtilafların yaşandığı görülmektedir. Bu konu doktrinde de tartışmalıdır. Kanaatimiz 5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okul öğretmenlerine kanundan kaynaklanarak ödenen bu sosyal yardımların ücret eki olarak sayılabilmesi için para ve para ile ölçülmesinin mümkün olması ve ödemenin devamlı nitelikte olması gerektiği yönündedir. Nitekim düzenli ve sürekli nitelikte para ve para ile ölçülmesi mümkün olan sosyal yardımların yanı sıra işçilerin özel yaşamları ile ilgili olarak her olay için bir kez ödenmesi kararlaştırılan doğum yardımı, ölüm yardımı gibi ödemeler de sosyal yardım mahiyetinde olmakla birlikte düzenli ve sürekli ödeme söz konusu olmadığından ücret eki mahiyetinde değerlendirilemez. Çalışmamızda da, söz konusu görüş doğrultusunda özel okul öğretmenlerine ödenmesi gereken sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler hususunda değerlendirmelere yer verilmiştir.

Çalışmamız kapsamında, ayrıca hangi çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edildiği hususu Yargıtay kararları da dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu noktada, özellikle fazla çalışma sürelerinin tespiti bakımından ders saati ile çalışma saati kavramları arasındaki farka dikkat çekilmiştir. Zira 5580 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri gereğince taraflar arasındaki iş sözleşmesinde haftalık ders

saatinin kararlaştırılması zorunlu olup, eğitim personelinin toplam ders saati sayısı 40 saati geçemez. Ancak ders saatinin kaç dakika olduğu hususunda Kanunda ve Yönetmelikte bir açıklık yoktur. 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince resmi okullarda uygulanan ders saati süresinin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Resmi okullarda ders saati 40 dakika olarak belirlendiğinden, özel okullarda da ders saati 40 dakika kabul edilmelidir. 4857 sayılı Kanun'da ise, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu ifade edilmiştir. Özel okul öğretmenlerinin 4857 sayılı Kanun'a göre tespit edilecek fazla çalışma süresi bakımından, ders saatinin 40 dakika olduğu, haftada girilecek ders saatinin dakika karşılığı belirlenerek, bunun 4857 sayılı Kanun karşılığındaki çalışma saati olan 60 dakika olan çalışma saatine göre değerlendirilmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan, çalışmamız kapsamında ara dinlenme, yıllık izin gibi dinlenme süreleri bakımından işin niteliğinden ve resmi mevzuattan kaynaklanan birtakım farklılıklara da dikkat çekilmiştir.

Son dönemde güncelliğini koruyan ve uygulamada yol açtığı sorunların kamuoyuna da yansıdığı görülen bir diğer mesele ise ücretlerin ödenmemesi halinde özel okul öğretmenlerinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarıdır. Eğitim ve öğretim hizmeti bir kamu hizmeti olup; süreklilik arz etmektedir. Bu sebeple bu alanda hizmet veren öğretmenlerin ve yöneticilerin ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaları kamu hizmeti niteliğindeki eğitim faaliyetinin sürekliliğini etkilemekte; eğitim sistemindeki aksama öğrencilerin ve velilerin mağduriyeti gibi önemli sonuçlara yol açmaktadır. Her ne kadar resmi okul öğretmenleri grev yasağına tabi ise de, özel okul öğretmenlerinin mücbir bir neden dışında yirmi gün içinde ödenmemesi halinde kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceğinden, yaşanacak tüm olumsuz sonuçlara rağmen özel okul öğretmenlerinin 4857 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde tanımlanan bu haktan yararlanmalarını engelleyecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, yeni mağduriyetler yaşanmadan evvel özel öğretim kurumlarının özellikle de özel okullarının kuruluşunda şirketlerin kuruluşta asgari sermaye sahibi olması ve bu sermayenin korunması şartı, özel öğretim kurumu sahibi tüzel kişilerin başkaca ticari faaliyette bulunmalarının yasaklanması, personelin ücretlerinin temini bakımından ayrıca bir fon oluşturulması gibi bir kısım çözüm yollarının yasalaştırılmasının zaruri olduğu açıktır.

Özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin sona ermesi bakımından da özellik arz eden durumlar her bir sona erme nedeni bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeye çalışılmıştır. YİBBGK kararı uyarınca özel okul öğretmenleri ile kurulan iş sözleşmeleri belirli süreli kabul edildiklerinden, bu sözleşmelerin sona ermesi belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlere tabiidir. Ancak işin niteliğinden kaynaklanan özel durumlar ile Yargıtay kararları ile oluşturulan farklı ve önemli olduğunu düşündüğümüz hususlara ayrıca yer verilmiştir. Örneğin, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesinde, geçerli bir ikalenin varlığından söz etmek için, diğer şartların yanısıra işçi için makul yarar sağlanmış olması gerektiği bilinmektedir. Özel okul öğretmeninin, resmi okulda çalışma hakkının kazanılmış olması işçi bakımından haklı neden oluşturmadığından, işçinin haksız feshine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacağından iş sözleşmesinin bu durumda ikale ile sona ermesi öğretmenin lehine olacaktır. Öte yandan, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, bir kısım özel fesih hallerinin de düzenlendiği görülmektedir. Bu hallerden bir kısmının 4857 sayılı Kanun'da tanımlanan haklı nedenle fesih halleri ile örtüştüğünü, bir kısmının ise tamamen kamu nitelikli olması sebebiyle 5580 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri bakımından uygulanmasının fiilen mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Bu ve benzer farklılıklar çalışmada ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda, 5580 sayılı Kanun kapsamındaki uzman öğreticiler ve usta öğreticiler ile kurulan iş sözleşmeleri de ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Öncelikli olarak 5580 sayılı Kanun'un kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, aksi yönde Yargıtay kararları bulunmasına rağmen, uygulamada sıklıkla karşılaşılan büyükşehir belediyelerde/belediyelerde açılan kurslar nezdinde istihdam edilen usta öğreticiler ve uzman öğreticiler ile kurulan iş sözleşmelerinin 5580 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira 5580 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için bu kişilerin çalıştıkları işyerinin kamu hukuk tüzelkişisi değil, özel hukuk tüzelkişisi niteliğini haiz özel bir kurum olması gerektiği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Benzer gerekçelerle, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesindeki halk eğitim merkezlerinde, bakanlığa bağlı liselerde milli eğitim müdürlüklerinin istemi ve kaymakamlık/valilik onayı ile ücretli usta öğretici/uzman öğretici olarak görevlendirilenlerin de 5580 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarını ifade etmek gerekir.

5580 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler bakımından da uygulamada yaşanan sorunlar Yargıtay kararları ile birlikte

incelenmiştir. Bu konuda ayrıca bu kişilerin istihdam edildikleri kuruma özgü Yönetmelik bulunması halinde (örneğin, Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği gibi), ayrıca bu düzenlemelerin de göz önünde bulundurulması gerekliliği unutulmamalıdır.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken husus ise, okullar dışında istihdam edilen uzman öğreticiler ve usta öğreticiler dahil eğitim personeli bakımından, 5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumu Yönetmelik'te bahsi geçen "okul" ve "kurum" ayrımıdır. İlgili mevzuatlarda yer alan düzenlemelerde "okul" kavramının ifade edilmesi halinde söz konusu düzenlemelerin yalnızca, özel okulda görevlendirilen öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici bakımından geçerli olacağı hususuna dikkat edilmelidir.

Çalışmamızın son kısmında ise, son dönemde güncelliğini kaybetmeye başlayan ancak çalışmanın yazımı sırasında iş hukukuna etkileri bakımından da gündemi oldukça meşgul eden Covid-19 salgınının özel öğretim kurumunda görev yapan eğitim personelinin durumuna etkileri değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda, öncelikle eğitim personelinin filyasyon taraması neticesinde Covid-19 virüsüne işyerinde maruz kaldığının tespit edilmesi halinde durumun iş kazası olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki düşüncemizi yinelemek isteriz.

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün bu süreçte uygulamaya koyduğu uzaktan çalışma modeli de iş hukuku ilke ve kuralları bakımından ayrıca değerlendirilmiştir. İşverence pandemi süresi ile sınırlı ve geçici olarak ve işçinin iş görme ediminde, ücretinde bir değişiklik olmaması şartı ile uzaktan çalışma teklifinin yapılmasının esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı kanaatindeyiz. 4857 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde uzaktan çalışma sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiğine ilişkin geçerlilik şartının, Covid-19 tedbirleri sebebiyle geçici olarak uzaktan çalışma modelinde aranmaması gerektiğini de ifade etmek gerekir. Yine bu süreçte işçinin evden çalışma talebi ve talebin işveren tarafından kabulü/reddi sonuçları ile uzaktan çalışma yapılan bir yerde kaza olması durumunda iş kazası olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin görüşlerimize de çalışmanın bu bölümünde yer verilmiştir.

5580 sayılı Kanun kapsamındaki özel okullar bakımından eğitim faaliyetinin sürekliliği gereği, uzaktan da olsa eğitim faaliyeti devam ettirildiğinden işin durması, tamamen tatil edilmesi ya da çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında kalmasından söz etmek pek mümkün olmasa da, İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile bir dönem tamamen kapatılan sürücü kursları, özel kurslar, özel hizmet içi eğitim merkezleri gibi kurumlarda

telafi çalışmaları gündeme gelebilir. Belirtmek gerekir ki, işçi bu süreç içerisinde 7244 sayılı Kanun gereğince işverence tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmış yahut bu dönemde yıllık ücretli iznini kullanmış ise, bu süreler için telafi çalışması yapılması mümkün değildir. Bu kurumlardan bir kısmı hafta içi faaliyet göstermekte olup; uygulama bakımından önem arz edeceği kanaati ile Cumartesi çalışılmayan iş yerlerinde Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılıp yaptırılamayacağına ve yaptırılırsa çalışma süresine ilişkin doktrin değerlendirmelerine ve yargı kararlarına da ayrıca yer verilmiştir.

4447 sayılı Kanuna 7226 sayılı Kanun ile eklenen geçici 23 üncü madde doğrultusunda Covid-19 sürecine özgü koşullara uyarlanan kısa çalışma ödeneği ile 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen 10 uncu madde ile yine bu dönem için geçerli olan ücretsiz izin uygulamalarının ve fesih yasaklarının özellikle belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen eğitim personeline etkileri de uygulamada çıkması muhtemel sorunlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Örneğin, kısa çalışma bildirilen bir özel öğretim kurumunda işverenin kısa çalışma ödeneği alınan süre içerisinde işçiyi Kanuna aykırı olarak çalıştırması durumunda işçinin hakları, belirli süreli iş sözleşmelerinde ücretsiz izinde geçen sürenin kıdeme etkisi, işverenin kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamalarında hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilecek davranışları, belirli sürenin sona ermesi halinin söz konusu uygulamalara etkisi, işveren tarafından salgın süresince yapılacak ek ödemelerin mahiyeti gibi hususlar konu bakımdan önem arz etmektedir.

Covid-19 pandemisinin bu boyutta son pandemi olarak kalmayacağı her gün medayaya yansıyan hastalık haberlerinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yalnızca ülkemiz bakımından değil; tüm dünya ülkelerinde uzaktan çalışma, kısa çalışma, telafi çalışması gibi esneklik ihtiyacı bakımından iş ilişkilerinin yapısında önemli düzenlemelerin yapılmaya devam edilmesi istihdamın korunması bakımından önem arz edecektir. Özellikle de eğitim-öğretim faaliyetinin kamu hizmeti olması ve sürekliliğin sağlanması nedeniyle bu kurumlarda esnek çalışma modellerini geliştirmenin ve sağlam bir ikincil mevzuat ile desteklemenin ne denli önemli olduğu bir kez daha anlaşılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, 5580 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğreticiler ve usta öğreticilerin özlük hakları yönünden 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş ise de, 5580 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun amaçları itibariyle birbirinden tamamen farklı amaçlar taşımaktadır. Öncelikli olarak özlük hakları kavramının açık olmaması ve diğer

yandan 5580 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmî öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır."* düzenlemesine yer verilmiş olması 4857 sayılı Kanun'un uygulama alanını belirsizleştirmektedir. Öte yandan, 5580 sayılı Kanun'da çalışanların iş sözleşmeleri bakımından da çalışma izin onayının alınması, iş sözleşmesinin sona ermesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine atıfta bulunulmuş olması gibi idari nitelikteki düzenlemelerin yer alması da taraflar arasındaki iş ilişkisinin özel hukuk niteliğine aykırı düşmektedir. Belirtilen hususlar da uygulamada işçilik alacaklarının tespiti bakımından ciddi sorunlara yol açmakta ve Yargıtay içtihatları ile sorun giderilmeye çalışılmaktadır. Olması gereken hukuk bakımından, iş hukuku ilke ve kuralları dikkate alınarak, özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personeline başta iş güvencesi ve kıdem tazminatı hakkı sağlamak üzere yeni bir kanuni düzenlemenin yapılması özel öğretim kurumlarında faaliyet gösteren eğitim personelinin alacaklarının güvence altına alınması bakımından son derece elzemdir.

KAYNAKÇA

Akın, L. (2005). *İş sağlığı ve güvenliği-III. yılında İş Yasası.* İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası.

Akın, L. (2020). Covid-19'un iş ilişkilerine olası etkileri. *Çimento İşveren Dergisi*, 34 (3), 16-71.

Aktay, N., Arıcı, K. ve Senyen Kaplan, E.T. (2013). *İş hukuku.* (6. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

Akyiğit, E. (1990). *Teori ve uygulama bakımından hizmet akdinin kesin hükümsüzlüğü ve iptal edilebilirliği.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No:85.

Akyiğit, E. (1999). *Kıdem tazminatı*. Ankara:Seçkin Yayınevi

Akyiğit, E. (2004). İşveren vekilinin iş güvencesi. *Kamu İş Hukuku Dergisi*, 7 (4), 1-17.

Akyiğit, E. (2011). Ölüm ve iş ilişkisindeki yeni sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (22), 32-46.

Akyiğit, E. (2013). *İş hukuku.* (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Albayrak Zincirlioğlu, C. (2014). İş sözleşmesinin geçersizliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* 5 (9), 711-743.

Algan, B. ve Algan, M. (2013). Eğitim hakkı ve özgürlüğü bağlamında eğitim hizmetlerinin ruhsat usulü ile özel kişilere gördürülmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 17 (3), 147-194.

Alışkan, M. (2012). İşletme konusu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin ehliyeti ve temsili. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 18 (2), 207-220.

Alp, M. (2008). İş hukukunda ikalenin (bozma sözleşmesi) geçerlilik koşulları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 5 (17), 27-46.

Alp, M. (2010). Eğitim giderleri karşılığı cezai şart ve iş akdinin feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (19), 28-40.

Alp, M. (2020). Corona günlerinde uzaktan (evden) çalışma, telafi çalışması ve ücret indirimi. G. Alpagut (Ed.), *Pandemi sürecinde iş hukuku* içinde (s. 103-127). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Alpagut, G. (1998). *Belirli süreli hizmet sözleşmesi.* Ankara: TÜHİS Yayınları.

Alpagut, G. (2004). 4857 sayılı yasa çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi. *Mercek Dergisi*, 9 (33), 73-91.

Alpagut, G. (2007). İşçinin ediminin güvence altına alınması aracı olarak asgari süreli sözleşme ve belirsiz süreli sözleşmede cezai şart. *Sicil Dergisi,* (8), 13-21.

Alpagut, G. (2011). Türk borçlar kanununun hizmet sözleşmesinin devri, sona ermesi, rekabet yasağı, cezai şart ve ibranameye ilişkin hükümleri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8(31), 913-959.

Alpagut, G. (2012). İşçinin sadakat borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler. *Sicil Dergisi, (*25), 23-32.

Alpagut, G. (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi. *Yargıtay'ın 2014 İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri.* Ankara: Oniki Levha Yayıncılık, s.7-96.

Alpagut, G. (2020). Pandeminin iş sözleşmesine etkisi-Ücretsiz izin, fesih yasağı, zorlayıcı neden. G. Alpagut (Ed.), *Pandemi sürecinde iş hukuku* içinde (s. 61-98). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Altuğ, Y. (1971). *Yabancıların hukukî durumu.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Arıcı, K. (2022). Özel okul öğretmenlerinin iş güvencesi ihtiyacı. *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2), s. 3-32.

Arslan Ertürk, A. (2011). Yeni Türk Borçlar Kanununun genel hizmet sözleşmesinin kurulmasına ve tarafların borçlarına ilişkin esasları. *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a armağan* içinde (s. 533-559). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arslan Ertürk, A. (2014). İş hukuku boyutuyla Türkiye'de psikolojik taciz (mobbing) ve dünyadan örnekler. *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan* içinde (s.285-339). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Astarlı, M. (2008). Telafi çalışması karar incelemesi. *Legal Yargı Kararları Ve İncelemeleri Dergisi,* (7), 9-34.

Astarlı, M. (2013). *İş hukukunda ikale.* Ankara: Turhan Kitapevi.

Astarlı, M. (2017). İş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı. *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015-Seminer İstanbul 25-26 Kasım 2016,* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 211-384.

Ayan, S. (2005). Belirli süreli iş sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54 (4), 431-487.

Aydın, U. (2002). *İş hukukunda işçinin kişilik hakları.* Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Aydın, U. (2014). *Temel hukuk dersleri.* (6. Baskı). Eskişehir: Nisan Yayınları.

Aydın, U. (2020). Covid-19 pandemisi: İş ve sosyal güvenlik hukuku alanında yarattığı sorunlar ve çözüm önerileri. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6 (2), 181-214.

Ayrancı, H. (2006). *Ön sözleşme.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Başterzi, S. (2006). Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı yönergesi ışığında belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun öngördüğü sistem. *İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku Türk Milli Komitesi 30. yıl armağan* içinde (s. 119-190). Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık.

Başterzi, S. (2008). Telafi çalışması yapılabilecek haller ve tatil günlerinde telafi çalışması üzerine bir karar incelemesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (12), 125-134.

Başterzi, S. (2011). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2009 yılı kararlarının değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2009,* Ankara: Kamu İş Yayınları.

Başterzi, S. (2020). Kısa çalışma (Covid 19 pandemisinde yeni yaklaşımlar). G. Alpagut (Ed.), *Pandemi sürecinde iş hukuku* içinde (s.3-55). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Baycık, G. (2011). *İş hukukunda yenlik doğuran haklar.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Baycık, G. (2015). *Türk-İsviçre hukukunda işçinin hukuki sorumluluğu*. Ankara: Yetkin yayınları.

Baycık, G. (2018). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2015 yılı kararlarının değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Binnur Tulukçu, N. (2012). *Dinlenme hakkı.* Ankara:Adalet Yayınevi.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Türk iş hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2016). 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinde kıdem tazminatı (karar incelemesi). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 74(Özel Sayı), 223-251.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. ve Gemici Filiz, B. (2016). Yargıtay kararları ışığında özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin türüne ilişkin bir

değerlendirme. İ*stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2), 369-401.

Canbolat, T. (2007). Mevzuatta öngörülen bazı iş sözleşmesi türlerinin 4857 sayılı İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin esasları yönünden değerlendirilmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* (13), 187-219.

Caniklioğlu, N. (2005). 4857 sayılı iş kanununun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri. *III. Yılında İş Yasası Semineri Notları* içinde (s. 149-200). İstanbul: Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası.

Caniklioğlu, N. (2013). Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu ilişkisi ve Türk Borçlar Kanununun bazı hükümlerinin İş Kanunu açısından değerlendirilmesi: *10. Yılında İş Kanunu Semineri,* İstanbul: TİSK, 74-125.

Centel, T. (1988). *İş hukukunda ücret.* İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası.

Centel, T. (1994). *İş hukuku-Cilt 1: Bireysel iş hukuku.* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Centel, T. (2007). Özel okul öğretmeniyle sözleşme yapılması. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (6), 22-27.

Centel, T. (2011). Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak işçinin kişiliğinin korunması. *Sicil Dergisi*, 6 (24), 13-18.

Civan, O. E. (2015). *Genel iş koşulları.* İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çankaya, G. O., Günay, İ. C. ve Göktaş, S. (2005). *Türk iş hukukunda işe iade davaları.* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Çelik, N. (1997). İşverenin hizmet akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan* içinde (s. 219-230). Ankara:İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi.

Çelik, N. (2007). İşçilerin işten çıkarılmalarında ihbar ve kıdem tazminatları dışında isteyebilecekleri tazminatlara ilişkin sorunlar. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (14), 485-496.

Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca, E. (2021). *İş hukuku dersleri.* (34. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çenberci, M. (1986). *İş Kanunu şerhi.* Ankara: Olgaç Matbaası.

Çiçekli, B. (2016). *Yabancılar ve mülteciler hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çil, Ş. (2010). Belirli süreli iş sözleşmesi. *Osman Güven Çankaya'ya armağan* içinde (s. 33-65). Ankara: Kamu İş Yayını.

Çil, Ş. (2011). İşçi ücretinin ödenmemesinin sonuçları. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e armağan- C.II* içinde (s. 1271-1300). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çil, Ş. (2020). *Koronavirüs salgının iş hukukuna etkileri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Demir, F. (2009). *İş hukuku ve uygulaması (En son Yargıtay kararları ışığında).* İzmir: Birleşik Matbaacılık.

Demir, F. (2003). 4857 sayılı İş Kanunu'nun başlıca yenilikleri ve uygulamadaki muhtemel etkileri. *Mercek Dergisi,* Özel sayı.

Dilik, S. (1980) Sosyal yardımlar-iki anlamlı bir terim. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 35(1), 55-72.

Doğan, V. (2018). *Türk yabancılar hukuku.* (3. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

Doğan Yenisey, K. (2006). İş kanununda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (11), 63-81.

Doğan Yenisey, K. ve Öztürk, Ö. (2008). İşçinin sözleşme sonrası ticari sırları saklama yükümlülüğü. *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a armağan* içinde (399-457). İstanbul: Legal Kitapevi.

Doğan Yenisey, K. (2012). İş hukukunda cezai şart. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1) Semineri,* İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 21-56.

Doğan Yenisey, K. (2014). *İş hukukunun emredici yapısı.* İstanbul: Beta Basım Yayım.

Ekmekçi, Ö. (2005). 4857 sayılı İş Kanunu'nda telafi çalışması kavramı, koşulları ve hükümleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 19 (6), 29-39.

Ekonomi, M. (1987). *İş hukuku-C.I, ferdi iş hukuku.* (3. Baskı). İstanbul: İTÜ Vakfı Kitap Yayınları No: 18.

Ekonomi, M. (2004). Telafi çalışması. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (4), 1247-1263.

Ekonomi, M. (2006a). İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde tarafların anlaşması, ibraname ile iş güvencesi davasından feragat ve sulh. *Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, (1), 29-47.

Ekonomi, M. (2006b). İşyerinin kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı* içinde (s.409-457). Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık.

Ekonomi, M. ve Eyrenci, Ö. (2001). Hizmet akdinin devri ile işverenin değişmesi. *Prof. Dr. Nuri Çelik'e armağan-C.II* içinde, (s. 1199-1223). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Ekşi, N. (2018). *Yabancılar ve uluslararası koruma hukuku.* (5. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Eren, F. (1974). *Borçlar hukuku ve iş hukuku açısından işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Erener, E. (2017). *Türk iş hukukunda asgari süreli iş sözleşmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Ertan, E. (2014). Özel Okul öğretmenleri ve öğretim yılına hazırlık ödeneği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 20 (1), 341-354.

Ertürk, Ş. ve Gürsel, İ. (2011). İş hukukunda eşit davranma ilkesi. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e armağan- C.I* içinde (s. 425-458) . İstanbul: Beta Basım Yayım.

Esener, T. (1973). *İş hukuku.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 315.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2015). *Bireysel iş hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Gerek, H. N. (2011). İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (31), 43-58.

Gerek, H. N. (2013). Haftalık normal çalışma sürelerinin altında sürelerle yapılan çalışmalar içerisinde "kısa çalışma"nın yeri ve önemi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 10 (38), 3-26.

Gerek, H. N. (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötüniyetli fesih. *Karatahta İş Yazıları Dergisi,* (2), 1-17.

Göktaş, S. (2008). *Türk iş hukukunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Göktaş, S. (2020). Covid-19 salgınının iş sözleşmesinin feshine ve diğer sona erme nedenlerine etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (43), 274-299.

Güler, M. (2005). Belirli süreli iş sözleşmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 5, 28-82.

Gülmez, M. (2010). İnsan haklarında ayrımcılık yasaklı eşitlik ilkesi: aykırı düşünceler. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (25), 217-265.

Gümüşlü Tunçağıl, G. (2019). Yabancıların Türkiye'de eğitim hizmetinde çalışması. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 68-109.

Günay, C. İ. (2009). İkale sözleşmesi. *Çimento İşveren Dergisi, 23(5),* 4-25.

Güzel, A. (2014). İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları (eleştirel bir yaklaşım). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu,* İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, 237-317.

Güzel, A., Özkaraca, E. ve Ugan, D. (2011). Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi-yapılma ve yenilenme koşulları. S. Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e armağan* içinde (s. 475-566). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Güven, E. ve Aydın, U. (2013). *Bireysel iş hukuku*. (4. Baskı). Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Karaca, N. (2015). İş hukukunda cezai şart ve uygulaması, geçerlilik koşulları ve hesaplanması. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 4 (11), s. 86-87.

Karaca, N. (2016). İş hukukunda ayrımcılık tazminatı: Verilme şartları ve hesaplanması. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 5 (12), 110-113.

Karaca, N. (2016). Yeni değişiklikler ışığında 4857 sayılı İş Kanuna göre yıllık ücretli izin hakkı. *Eskişehir Sanayi Odası Dergisi,* 5 (14), 54-60.

Kayırgan, H. (2019). *Bireysel iş hukukunda zorunlu ve zorlayıcı nedenler.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Keser, H. (2018). Özel öğretim kurumlarında görev yapan eğitim personelinin iş sözleşmelerinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı kapsamında değerlendirilmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* 15 (59), 795-827.

Keser, H. (2020). Koronavirüs (covid-19) özelinde bir salgın durumunda iş mevzuatı kapsamında işçi ve işverenin kullanabileceği izin, esnek çalışma süreleri ve fesih hakları üzerine bir değerlendirme. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* 17 (65), 23-94.

Kırca, Ç. (2001). Örtülü (gizli) boşluk ve bu boşluğun doldurulması yöntemi olarak amaca uygun sınırlama. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (1), 91-115.

Kuşaksız, A. (2011). Kadrosuz usta öğreticilerin sosyal güvenlik hakları. *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 18 (2), 23-35.

Laçiner, H. (2006). Yabancı öğretim elemanının çalışma izninin iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasına etkisi. *Çimento İşveren Dergisi,* 20 (6), 35-51.

Laçiner, V. (2012). Deneme süreli iş ilişkisinde ortaya çıkan hukuki sorunlar. *Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi,* 12(23), 313-378.

Mollamahmuoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2021). *İş hukuku ders kitabı (Cilt 1: Bireysel iş hukuku).* (5. Baskı). Ankara: Lykeion Yayıncılık.

Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş hukuku-Ferdi iş ilişkileri I.* (5. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Odaman, S. (2010). Ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlarla birlikte mevcudiyeti. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (25), 31-40.

Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016). 5580 sayılı yasa kapsamındaki personelin iş sözleşmelerine ilişkin iki Yargıtay kararının değerlendirilmesi: *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi,* Özel Sayı, 277-308.

Oğuzman, M.K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve iş mevzuatına göre hizmet "iş" akdinin feshi.* İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Okur, Z. (2011). Türk İş Hukuku'nda işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı. *Prof. Dr. Tankut Centel'e armağan* içinde (s. 368-408). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Oral, A. İ. (2019). İş kazalarının ve meslek hastalıklarının değerlendirilmesi. D. Baybora (Ed.), *İş sağlığı ve güvenliği* içinde (s. 22-57). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını No:2020.

Öden, M. (2003). T*ürk Anayasa hukukunda eşitlik ilkesi.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Öktem Songu, S. ve Birben, E. (2007). Çalışılmayan cumartesi günü telafi çalışması yaptırılması mümkün müdür? Karar incelemesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 9 (özel sayı), 273-288.

Özbek, N. (2000). *Türkiye'deki yabancıların öğrenim ve öğretim özgürlüğü.* Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No: 25.

Özdemir, E. (2011). 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerine eleştirel bir bakış. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (24), 107-113.

Özdemir, E. (2012). Yeni Borçlar Kanununun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerinin 4857 sayılı Kanun kapsamındaki iş ilişkilerine etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (27), 25-46.

Özdemir, E. (2013). Sulh sözleşmesi-Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararlarının incelenmesi. *Sicil Dergisi,* (30), 50-66.

Özdemir, E. (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özkaraca, E. ve Ünal Adınır, C. (2020). Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kapsamında kısa çalışma, ücretsiz izin ve fesih yasağının işçinin hizmet süresine etkisi. *Çimento İşveren Dergisi,* 34 (4), 20-37.

Öztürk, A. İ. ve Demir, Ö. (2018). 1*60 soruda özel öğretim kurumlarında iş ve sosyal güvenlik hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Saymen, F. H. (1954). *Türk iş hukuku.* İstanbul: Hak Kitabevi.

Seviğ, M. R. (1983). *Devletler hususi hukuku, giriş, vatandaşlık ve yabancılar hukuku.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası.

Sevimli, K. A. (2003). İş hukukunda yazılı şekil şartı. *Çimento İşveren Dergisi,* 17(2), 967-981.

Sevimli, K. A. (2006). *İşçinin özel yaşamına müdahelenin sınırları.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Sevimli, K. A. (2013). Türk borçlar kanunu m.47 ve iş sağlığı ve güvenliği ışığında genel olarak işçinin kişiliğinin korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (36), 107-147.

Soyer, M. P. (2002). 158 sayılı ILO Sözleşmesi çerçevesinde yapılması gerekenler, iktisadi, sosyal ve uluslararası hukuki boyutu ile işçinin feshe karşı korunması. *İş Hukukuna Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı,* İstanbul: İstanbul Barosu, 269-294.

Soyer, M. P. (2005). 4857 sayılı iş kanununun çalışma surelerine ilişkin düzenlemeleri. *III. Yılında İş Yasası Semineri-Genel Görüşmeler-Bodrum 21-25 Eylül 2005,* İstanbul: Toprak İşveren Sendikası.

Soyer, M. P. (2008). Türk Borçlar Kanunu tasarısının genel hizmet sözleşmesine ilişkin bazı hükümleri üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a armağan* içinde (s. 149-167). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Soyer, M. P. (2011). İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, koşulları kullanılması, ve hukuki sonuçları. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e armağan* içinde (s. 657-689). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Sur, M. (2005). İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı. *A. Can Tuncay'a armağan* içinde (s.395-414). İstanbul:Legal Yayıncılık.

Sümer, H. H. (2010). *İş hukuku uygulamaları.* Konya: Mimoza Yayınevi.

Süzek, S. (1985). *İş güvenliği hukuku.* Ankara: Savaş Yayınevi.

Süzek, S. (1989). *İş akdinin askıya alınmasının genel teorisi.* Ankara: Savaş Yayınevi.

Süzek, S. (1993). İş hukukunda düzenleme boşluklarının doldurulması. *Münir Ekonomi 60. yaş günü armağanı* içinde (s.129-137). Ankara: TTK Basımevi.

Süzek, S. (1997). İşyeri uygulamaları. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan* içinde (s. 151-155). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi.

Süzek, S. (1998). İşverenin yönetim hakkı ve sınırları. *Prof. Dr. Metin Kutal'a armağan* içinde (s. 225-232). Ankara: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını.

Süzek, S. (2010). Türk iş hukukunda işveren. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (17), 17-26.

Süzek, S. (2012). İş akdinin kurulmasında hukuka aykırılık-iş hukukunda güncel sorunlar 1. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1 (1), 57-98.

Süzek, S. (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde işçinin rekabet etmeme borcu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62 (2), 457-467.

Süzek, S. (2017). *İş hukuku.* (Yenilenmiş 14. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Süzek, S. (2021). *İş Hukuku.* (Yenilenmiş 21. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Şahlanan, F. (2008). Rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması, geçerlilik şartları, hükümleri ve sonuçları. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku-11. Toplantı.* İstanbul: İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 71-89.

Şen Doğramacı, H. (2010). *Çerçeve sözleşmeler.* Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Şen, I. (2006). *Türk iş hukukunda 625 sayılı kanuna tabi olarak çalışanların hukuki durumu.* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Taşkent, S. (2008). Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi ve sınırı. *Sicil Dergisi,* 3 (9), 14-22.

Taşkent, S. (2009). Belirli süreli iş sözleşmeleri üzerine-tekrar. *Sicil Dergisi*, 4 (13), 5-18.

Taşkent, S. ve Kabakcı, M. (2009). Rekabet yasağı sözleşmesi. *Sicil Dergisi,* 4 (16), 21-46.

Taşkın, P. (2010). 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve getirdiği yenilikler. *Ankara Barosu Dergisi,* 68 (4), 159-178.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2015). *Özel öğretim kurumlarında çalışan işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi programlı teftiş sonuç raporu.* Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı

Tuncay, A. C. (1982). *İş hukukunda eşit davranma ilkesi*. İstanbul:İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Tuncay, A. C. (1992). Belirli süreli hizmet sözleşmesi-özel okul öğretmenleriyle yapılan hizmet sözleşmesi-ihbar tazminatı karar incelemesi. *İş Hukuku Dergisi,* 2, 593-600.

Tuncay, A. C. (2001). İşçinin sadakat (bağlılık) yükümlülüğü. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. yaş günü armağanı-C. II* içinde (s. 1043-1085). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Tuncay, A. C. (2007). İş hukukunda eşit davranma ilkesi. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Semineri,* İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 21-38.

Uygun, S. (2003). Türkiye'de dünden bugüne özel okullara bir bakış. *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 36 (1), 107-210.

Uşan, M. F. (2003). *İş hukukunda iş sırrının korunması.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Uşan, M. F. (2008). İşçinin kendisinin işi ile ilgili olmayan bir hastalığa yakalanması, haklı fesih nedeni sayılıp, kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum mudur? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yakın tarihli iki farklı kararı üzerine bir değerlendirme). *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (2), 201-218.

Vahapoğlu, M. H. (1990). *Osmanlı'dan günümüze azınlık ve yabancı okulları (yönetimleri açısından).* Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayını.

Yaşar, N. (2000). *İnsan hakları Avrupa sisteminde ve Türk hukukunda eğitim hakkı ve özgürlüğü.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yavuz, M. (2018). Temsile yetkili kişilerce işletme konusu dışında yapılan işlemlerin anonim ve limited şirketleri bağlaması. *Mali Çözüm Dergisi*, 28 (104), 197-205.

Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin eşit işlem yapma borcu.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Yıldız, G. B. (2017). Bireysel iş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı kararlarının değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 17-207.

Yiğit, Y. (2012). Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi ve bu serbestinin sınırları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 101-166.

Yuvalı, E. (2012). *İşçinin kişisel özellikleri bakımından işverenin eşit davranma borcu.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Yürekli, S. (2020). Çalışma hayatında koronavirüs (covid 19) salgınının etkileri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 19 (38), 34-61.

https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2021_09/13143029_TURKYYEYDE_OZEL_EYYTYM_HYZMETLERY.pdf(Erişim Tarihi: 27.01.2022).

https://www.milliyet.com.tr/gundem/ozel-okullarda-tehlike-buyuyor-6103172(Erişim tarihi: 07.04.2020).

http://www.pervinkaplan.com/detay/yasa-degisiyor-ozel-okul-acacaklardan-ne-istenecek/9488 (Erişim Tarihi: 23.03.2020)

https://studylibtr.com/doc/1239626/t%C3%BCrkiye-deki-yabanc%C4%B1-ve-az%C4%B1nl%C4%B1k-okullar%C4%B1 (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

http://www.abchukuk.com/makale/makale37.html (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

https://ailevecalisma.gov.tr/medias/6071/2016_84_ozelokullar.pdf(ErişimTarihi:23.03.2020).

https://meslegimhayatim.meb.gov.tr/egitim/mesleki-egitim(Erişim Tarihi: 25.03.2020).

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/201505096.pdf(ErişimTarihi:26.04.2020).

https://bmyk.gov.tr/Eklenti/38497/0/2018-2023-tutun-kontrolu-strateji-belgesi-ve-eylem-plani-2018-faaliyet-raporupdf.pdf (Erişim Tarihi: 04.02.2022).

https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/01/10-K-Cetveli_2022Butcesi.pdf (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 28.07.2020).

https://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2021_09/10141326_meb_istatistikleri_orgun_egitim_2020_2021.pdf (Erişim Tarihi: 29.01.2022).

http://gayebaycik.av.tr/blog-standard/ (Erişim Tarihi:13.08.2021).
https://www.youtube.com/watch?v=EJnQea2zmVk (Erişim Tarihi 13.08.2021).
https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odenegi/genel-bilgiler/ (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Özlem Aydın
Yabancı Dil : İngilizce
Doğum Yeri ve Yılı : .
E-Posta :

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

• 2012-2016, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı
2006-2010, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk

• 2017- Halen, Hakim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi
2016-2017, Hakim, Artvin Asliye Ceza Hakimi
2012-2016, Araştırma Görevlisi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yayınları ve/veya Bilimsel/Sanatsal Faaliyetleri:

• 2014, III. European Conference on Social and Behavioral Sciences, Legal Education And The Situation Of Turkish Law Faculties İn General, Roma
2013, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisansüstü Seminerleri VIII, Avrupa Komisyonu İlerleme Raporları Çerçevesinde (1998-2013) Türkiye'de Demokratikleşme Sorunları ve Reform Çalışmaları, Afyonkarahisar
2013, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisansüstü Seminerleri V, Yargı Sisteminde Yapısal Değişiklikler ve İdari-Adli Yargı Ayrımı, Afyonkarahisar
2013, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisansüstü Seminerleri IV, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarına Yönelik İhlaller, Afyonkarahisar

• Aydın, U. ve Keskin Ö. (2015). 2821 sayılı Kanundan 6356 sayılı Kanuna: Türkiye'de sendikalar hukukunun dönüşümü. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2), 1-41.

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

• 2016, Yargıda Birlik Derneği