



Hamit TIRYAKI

İş Hukuku Uzmanı, Avukat

GÜNCEL YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI: EĞİTİM PERSONELİYLE İMZALANAN SÖZLEŞMELERİN BELİRLİ SÜRELİ OLDUĞU

I. GİRİŞ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 23.02.2018 tarih ve E. 2017/1, K. 2018/2 sayılı kararıyla özel öğretim kurumlarının personeli ile yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu konusunda hüküm vermiştir.

İçtihat, Arapça kökenli bir sözcük olup, zorluk meşakkat anlamına gelmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları uygulamada, normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunur. Gerçi, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesiyle, "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini" bağlayacağı hüküm altına alınmış olsa da, yargının benzer uyuşmazlıklarda aynı çözüm yolunu izleyip benzer karar vermesiyle bir çeşit yargı geleneği oluşturduğu, bu geleneğin sürdürüleceği hususu çok daha önemlidir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim elemanı olarak iş sözleşmesi ile çalışanlarla yapılan sözleşmelerin belirli süreli mi? asgari süreli mi? sayılması gerektiği konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasında içtihat farklılığı nedeni ile içtihatların birleştirilmesinin istenmesi üzerine Yargıtay Büyük Genel Kurulunun üçüncü oturumunda salt çoğunluk görüşü ile "belirli süreli" iş sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilmiştir. Aşağıda bu uzun kararın esaslı hususları özetlenmiştir.

II. ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARINDA ÇALIŞAN EĞİTİMCİLERLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİNİN BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ OLDUĞU

Konu uygun başlık ve alt başlıklar altında anlatılmaya çalışılmıştır.

A. Belirsiz Süreli/Asgari Süreli İş Sözleşmesi Olarak Kabul Edildiği Dönem

Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca yapılan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu görüşünde olan hukuk daireleri vardı.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan eğitim elemanları ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi kabul edildiği ve bu kişilerin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerindeki iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmadığı, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğinde de adı geçen işçilerin kıdem tazminatından mahrum bırakıldığı, eğitim ve öğretim faaliyetinin süreklilik göstermesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesinin bazı koşullara

tabi tutulması, objektif ve esaslı neden aranması, benzer durumda olan vakıf üniversitelerinde görev yapan üniversite öğretim elemanları için 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 36 ncı maddesinde sınırlamanın kaldırılması ve doktrin tarafından özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim elemanlarının iş güvencesi hükümlerinden mahrum bırakılması eleştiriliyordu. Eleştiri sonrası içtihat gözden geçirilerek, eğitim elemanı ile özel öğretim kurumu olan işveren arasında 5580 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca düzenlenen **iş sözleşmesinin asgari süreli** olduğu kabul edilerek 2015 yılında içtihat değişikliğine gidilmiştir.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Amaçladığı

a. Kanun ve Yönetmelik Hükümlerinin Tereddüt Yaratmadığı

5580 sayılı Kanunun 9/1 inci maddesi ile, “yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı” belirtilmiş, devam eden cümlesinde ise “mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceği” öngörülmüştür. Dolayısıyla maddenin birinci cümlesinde yer alan “en az bir takvim yılı süreli” ibaresinin, hangi sözleşme türünü ifade ettiği konusunda ortaya çıkan tereddütü ortadan kaldırmak bakımından, aynı maddenin ikinci cümlesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Zira ikinci cümlede “dahi” anlamında kullanılan “de” bağlacı dikkate alındığında, iki cümle arasında anlam bütünlüğünün sağlandığı görülmektedir. “Bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir” ibaresinden ikinci cümlelerin belirli süreli sözleşmeyi düzenlediği açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre birinci cümledeki ibarenin belirli süreli sözleşmeyi amaçladığı tartışmasızdır.

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

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

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

b. Asgari Süreli Sözleşme Olamayacağı

Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmede açıkça sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin yer alması gerektiği görülmektedir. Bir başka ifade ile bu sözleşmeye sözleşmenin süresi olarak “en az bir yıl süreli” ifadesini yazma imkanı yoktur. Başlangıcı ve bitiş tarihlerinin yapıldığı tarihte belirlenen bir sözleşmenin ise asgari süreli sözleşme olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu sözleşme niteliği itibariyle belirli süreli bir iş sözleşmesidir¹.

¹ H. Hadi SÜMER, “Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı: I, Ocak 2016, s.437.

Mevcut pozitif hukuk düzenlemeleri esas alındığında 5580 sayılı Yasa kapsamında çalışan özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri yasa gereği belirli süreli iş sözleşmesi olmak gerekir. Ortada yasa ve ilgili yönetmelik gereğince her yıl yeniden yapılması gereken birden çok sözleşme bulunduğu gerçeği karşısında taraflar arasında asgari süreli tek bir iş sözleşmesi olduğundan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, asgari süreli iş sözleşmelerinde, tarafların kararlaştırdıkları asgari süre dolduktan sonra her iki taraf da iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17'inci maddesi uyarınca süreli fesih yolu ile sona erdirebilme olanağına sahip olacaklardır. Bu durumun ise 5580 sayılı Yasanın eğitim dönemi içinde öğretmenin ve özel okulun karşılıklı menfaatlerini korumak amacıyla iş ilişkisinin devam etmesi amacına uygun bir çözüm olmayacaktır².

c. Belirli Süreli Sözleşmelerle Eğitim ve Öğretimin Güvenceye Alındığı

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

5580 sayılı Kanun'un 8 ve 9'uncu maddeleriyle amaçlananın, eğitim-öğretimin, öğrenciler bakımından bir yıl kesintisiz devam etmesini sağlamak olduğu açıktır. Bu nedenle ne özel öğretim kurumuna ne de öğretmene daha kısa süreli sözleşme yapma imkanı tanınmıştır. Ayrıca, belirli süreli sözleşme yapılarak, tarafların süreli fesih hakkını kullanmaları da önlenmiştir. Bu şekilde bir yıllık eğitim-öğretim döneminde eğitim, aynı öğretmenle kesintisiz devam edecektir. Bu nedenle özel okul öğretmenleriyle "en az bir takvim yılı süreli" sözleşme imzalanmasını öngören Kanun'un 9'uncu maddesi, diğer maddeleriyle birlikte ve amacına uygun şekilde yorumlandığında, anılan sözleşmelerin belirli süreli olduğu sonucuna varılmalıdır³.

d. Amaca Uygun Yorum Yapılması Gerekliği

O halde, 5580 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü hükmün amacına aykırıdır. Çünkü hükmün amacı öğrencinin eğitiminin aksamadan sürdürülmesidir. Başka bir deyişle, yapılacak amaca uygun yorum, söz konusu normun işçiyi (öğretmeni) değil, eğitimi ve öğrencileri koruduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Yasa bunu, bir yıl devam eden veya birbirini izleyen ve haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi hukuka aykırı olan belirli süreli iş akitlerinin kurulmasını öngörmekle sağlamaktadır. Başka bir

² Gaye Burcu YILDIZ, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, s.53-54.

³ Gaye BAYCIK, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2016 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Yayınlanmamış Tebliğ, s.73 vd.

deyişle söz konusu sözleşmelerin asgari süreli olarak kabul edilmesi hükmün amacına aykırıdır⁴.

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

Hal böyle olunca 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9 uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

C. Kapsamda Olan İşyerleri ve Çalışanlar

a. İşyerleri

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen l'inci maddesi ile "... 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 Kanunun 2 inci maddesinde, Kanun kapsamında yer alan özel öğretim kurumları tanımlanmıştır. Buna göre; kurum; okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade etmektedir.

Aynı maddenin (c) bendinde okul; özel eğitim, okul öncesi, ilköğretim, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları; (d) bendinde yabancı okullar; yabancılar tarafından açılmış özel okulları; (e) bendinde azınlık okulları; Rum, Ermeni ve Musevi azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını; (g) bendinde çeşitli kurslar; kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını; (h) bendinde özel eğitim okulu; özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu; (i) bendinde motorlu taşıt sürücüleri kursu; motorlu taşıt sürücüsünü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafik ile ilgili eğitim-öğretim yaptırarak özel öğretim kurumlarını; (k) bendinde özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi; özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duyuşsal, sosyal, duyuşsal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını; (I) bendinde milletlerarası özel öğretim kurumları; yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri özel öğretim kurumlarını; (o) bendinde uzaktan öğretim kurumu; çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim

⁴ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul, 2017, s. 765.

araçları ile eğitim öğretim yapan kurumları; (ö) bendinde özel öğretim kursu; kişilerin, Bakanlıkça belirlenmiş bilim gruplarına uygun eğitim ortamlarında, öğrenim seviyelerine, ilgi ve isteklerine uygun öğretim programları doğrultusunda, bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirdiği, serbest zamanlarını değerlendirdiği bir bilim grubunda eğilim veren kurumları ve son olarak da (p) bendinde sosyal etkinlik merkezi; il milli eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılan ve Bakanlıkça onaylanan ortak işbirliği protokolleri çerçevesinde, Bakanlığın verdiği işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile belediyelerce açılan ve işletilen, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar yaptığı, öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını ifade eder.

b. Çalışanları

Yukarıda sayılan işyerlerinde çalışanların tümü karar kapsamında olan kişiler değildir. Kimler olduğu 5580 sayılı Kanunun 9/1 inci maddesinde sayma yoluyla belirtilmiştir: “Yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi”.

D. Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Mahrum Kalacakları Hakları

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanamazlar.

a. Kıdem ve İhbar Tazminatı Alamayacakları

Gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan bildirim öneli belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmaz. Özetle sözleşme **sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ermişse** kıdem ve ihbar tazminatı alamazlar.

b. İş Arama İzinlerinin Olmadığı, İşe İade Davası Açamayacakları

Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara bildirim öneli verilmediği gibi, bu sözleşmeyle çalışanlar bildirim önelleri içinde herhangi bir ücret kesintisi yapılmadan işçiye verilmesi gereken iş arama izninden de yararlanamazlar. Daha da önemlisi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesinin kapsamına girmezler. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler işe davası açamazlar⁵.

c. Süresinden Önce Feshedilirse Bakiye Süre Ödeneceği

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

İçtihadı Birleştirme Kararına muhalif olan üyelerin görüşleri dipnot olarak verilmiştir⁶.

⁵ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.129.

⁶ 1958 tarihinde kabul edilen İçtihadı Birleştirme Kararına göre “yasa ile getirilen düzenleyici kurallar” işçiyi koruma ilkesinden hareket edilerek, yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. 5580 sayılı Kanunun açık düzenlemesi karşısında lafzi yorumu yapıldığında Özel Öğretim Kurumlarında çalışan eğitim elamanı ile yapılan sözleşmenin, **asgari-belirsiz süreli sayılması**, eğitim elemanının korumasını sağlayacak ve ilke uygulanmış olacaktır.

Özel Öğretim Kanununun, öğretim-egitim veren özel okullarda çalışan öğretim elemanlarını kapsadığı düşüncesi ile eğitimin ve öğretimin aksamadan yürütülmesi ve en az bir öğretim yılı devam etmesi amacıyla eğitim ve öğretim yılı baz alınarak veli ve öğrencinin korunması gerekçesidir. Oysa yukarıda kapsamda açıklandığı gibi kanun kapsamında sadece özel okullar değil, eğitim ve öğretim yılına tabi olmayan, yılın her dönemi haftalık, aylık, mevsimlik eğitim faaliyetleri yerine getiren “Çeşitli kursları”, “Özel öğretim kursları”, ” Motorlu taşıt sürücülere kursları”, “Hizmet içi eğitim merkezleri”, “Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri”, “Sosyal etkinlik merkezleri”

III. SONUÇ

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile eğitim ve öğretimin, öğrenciler bakımından kesintisiz devam etmesi amaçlandığından, "en az bir takvim yılı süreli" sözleşme imzalanmasını öngören 5580 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi, diğer maddelerle birlikte değerlendirildiğinde özel öğretim kurumları personeli ile yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir.

Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesiyle birlikte eğitime (ve Kanun kapsamında olduğu belirtilen diğer kişilere) kıdem ve ihbar tazminatı ödenmeyecek, iş arama izni verilmeyecektir. İşe iade davası da açamayacaklardır.

gibi kurumlar ile "Benzeri özel öğretim kurumlar" bulunmaktadır. Burada yıla bağlı olarak korunacak veli ve öğrenci bulunmadığı gibi eğitim yılının en az bir yıl devam edileceğinden de sözedilmez.

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

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

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

Çoğunluk görüşü ile özel okul kurumu eğitim elemanları;

a) İş güvencesinden mahrum kalmışlardır.

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

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

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

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

Yukarıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.