

Prof. Dr. Tankut CENTEL

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması

Giriş

Özel öğretim kurumları, geçtiğimiz günlerde çıkarılan yeni bir yasayla, yeniden ele alınıp düzenlenmiştir. Nitekim, 8.2.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu¹, yürürlüğe konulmuş ve bu yasa, daha önceki 8.6.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır (m. 14/I). Söz konusu yasa, birtakım yönetmeliklerin bir yıl içerisinde (14 Şubat 2008 tarihine kadar) çıkarılmasını öngörmüş (m. 14/II); ancak, bunlar kabul edilinceye kadar, mevcut yönetmeliklerin 5580 sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunmasını istemiştir (geç. m. 1).

Özel öğretim kurumlarının konumunun yeniden düzenlenmesiyle birlikte, doğal olarak, özel okullarda çalışan öğretmenlerin de yeni statülerinin ne olacağı ve yeni yasanın bunlara sağladığı herhangi bir yeni hak veya yükümlülüğün bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu itibarla, aşağıda ilkin, özel okul öğretmenleriyle yapılacak iş sözleşmesinin kurulma koşulları, yeni yasa (5580 sayılı Yasa) bakımından ele alınacak ve daha sonra da, söz konusu düzenlemeler, yerinde-lik açısından, gözden geçirilmeye çalışılacaktır.

1. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

1. İş sözleşmesi niteliği

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu

(ÖÖKK), özel okul öğretmeni ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak "iş sözleşmesi"nden söz etmektedir (m. 9/I cümle 1). Buna göre, özel okul öğretmeniyle yapılacak sözleşme, hukuken "iş sözleşmesi" niteliğini taşımak durumundadır.

2. Belirli süreli iş sözleşmesi özelliği

a.) Sözleşmenin belirli süreli olması

ÖÖKK. m. 9/I hükmü "süreli" iş sözleşmesinden söz ettiği için, özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesine süre konulması gerekmekte; buna göre de, özel okul öğretmenin, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılması, yürürlükteki hukuk bakımından, mümkün bulunmamaktadır. İş sözleşmesinde süre kararlaştırılması ve giderek, belirli süreli iş sözleşmesinin bağitlanması zorunluluğu ise, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde (10 Haziran 2003 sonrasında) birtakım hukuki esaslara dikkat edilmesi gereğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten, 625 sayılı (önceki) Özel Öğretim Kurumları Kanunu döneminde yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesini tanımlama gereksinimini duymamıştır. Bunun temelinde, söz konusu yasanın (1475 sayılı İş Kanunu'nun), yasal iş güvencesi esaslarını içermeme düşüncesi yatmaktadır. Nitekim, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yerini alan 4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayı, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalış-

mama esasına bağlamıştır. Değişik bir söyleyişle, belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanunu, kötü niyetli işverence görünürde belirli iş sözleşmesi yapılmak suretiyle iş güvencesi hükümlerinin aşılmasını önleme endişesiyle, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin tanımını getirmek zorunda kalmıştır.

Buna göre, “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” ve “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi”, belirli süreli iş sözleşmesidir (İş K. m. 11/D). Böylece, iş sözleşmesinde süre kararlaştırılması, tarafların iradesinden bağımsız olacak ve objektif koşullara

bar edilemeyeceğini ve ancak bu süre geçtikten sonra sözleşmenin feshinin ihbarı suretiyle sona erdirilebileceğini tarafların kararlaştırdıkları, belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Buna göre, asgari süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların, feshi ihbar hakkını belli bir süreyle tanımamaları sonucunda ortaya çıkmaktadır³.

Özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesi ise, ÖÖKK. m. 9/I bakımından, niteliği itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesidir. Bu yüzden, özü itibarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olan asgari süreli iş sözleşmesi esaslarının, özel okul öğretmeniyle belirli süreli yapılacak iş sözleşmesine uygulanması, hukuken söz konusu değildir.

Ancak, yakın geçmişte yasal iş güvencesinin kabulünden sonra, özel okul öğretmenlerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamalarının uygun

Asgari süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların, feshi ihbar hakkını belli bir süreyle tanımamaları sonucunda ortaya çıkmaktadır.

bağlı bulunacaktır. İşte, özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması zorunluluğunu içeren ÖÖKK. m. 9/I hükmü de, bu anlamda bir “objektif koşul”u oluşturmaktadır².

b.) Asgari bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılması

İş sözleşmesinin özel okul öğretmeniyle kural olarak “en az bir takvim yılı süreli olmak üzere” yapılması öngörüldüğünden (ÖÖKK. m. 9/I cümle 1); söz konusu sözleşme, hukuken, “belirli süreli iş sözleşmesi” türünde bir iş sözleşmesi olacaktır.

ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmünde birer takvim yılı süreli iş sözleşmesinden söz edilmediği için, yapılacak sözleşmenin mutlaka bir yıl süreli bir iş sözleşmesi olması gerekmeyecek; daha uzun ama belirli süreli bir iş sözleşmesi de yapılabilecektir. Buna göre, söz konusu hükümle anlatılmak istenen; yapılacak sözleşmenin belirli süresinin, kural olarak, bir yıldan daha kısa bir süreyi içermeyeceğidir.

Bunun gibi, anılan hükümdeki “en az” sözcüğüne bakılarak, yapılacak sözleşmenin “asgari süreli bir iş sözleşmesi” olacağından da söz edilemez. Gerçekten, asgari süreli iş sözleşmesi; bilindiği üzere, belli bir süre içinde sözleşmenin feshinin ih-

bulunmadığından söz edilerek, eğitimin aksamaması amacının asgari süreli iş sözleşmeleriyle sağlanabileceği düşünülmektedir⁴. Bu görüşe katılmak, hukuken güç görünmektedir. Çünkü, bir kez, herkesin ve giderek özel okul öğretmenlerinin, yasal iş güvencesinden yararlanmaları gereği, bir zorunluluk değildir. Bunun gibi, iş güvencesi bakımından, özel okul öğretmenin diğer koruma kapsamında bulunmayan işçilere oranla, daha fazla korunmaya değer olduğunu gösteren bir durum da yoktur. Dahası, belirsiz süreli iş sözleşmeleri, eğitimin kesintiye uğraması tehlikesine açıktır. Eğitimin kesintiye uğraması tehlikesini ortadan kaldırmanın yolu ise, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasından geçer. Bu gerçek, 4857 sayılı İş Kanunu öncesi için olduğu kadar, sonrası için de geçerlidir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında çıkarılan (yeni) 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu da, belirli süreli olmaya ilişkin önceki sözleşme yapma esaslarını muhafaza etmek durumunda kalmıştır.

c.) Süresi bir yıldan daha kısa belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması

Özel okul öğretmeniyle bir yıl ve daha uzun süreli bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması kural

Yabancı öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini taşımak ve adı geçen yasanın aradığı biçimde yapılmak durumundadır.

olarak gerekmele birlikte, istisnaen, daha kısa süreyi içeren belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kanunen mümkündür. Nitekim, ÖÖKK. m. 9/I cümle 2 hükmü, “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 iş sözleşmesi yapılabilir” anlatımına yer vermektedir. Buna göre, istisnaen iki durum için, bir yıldan kısa süreyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına, kanunen olanak tanınmaktadır. Bunlardan biri, ayrılan öğretmenin yıl içerisinde yerine yenisinin alınması ve diğeri de, özel öğretim kurumunun devredilmesidir. Yasanın anlatım biçiminden, bu durumun sınırlı sayıda olduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak, okuldan ayrılmayan fakat herhangi bir nedenle iş sözleşmesi askı durumuna girecek öğretmenin yerine çalıştırılacak kişilerle yapılacak iş sözleşmelerinin de, eğitimin aksatılmaması bakımından, bir yıldan kısa süreyle yapılmasına olanak tanınması zorunluluğu ortadadır.

d.) Zincirleme iş sözleşmesinin yapılması

Belirli süreli iş sözleşmesi, İş K. m. 11/II cümle 1 hükmü uyarınca, ancak “esaslı bir neden” olduğu takdirde, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılabilir. Bu anlamda, özel okul öğretmenin sözleşmesi ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmü uyarınca belirli süreli yapılmak zorunda olduğu ve buna karşılık okul hizmetinin devam ettirilmesi gerektiği için; söz konusu durumun, İş K. m. 11/II cümle 1 anlamında esaslı neden oluşturduğu söylenecek ve özel okul öğretmeniyle zincirleme iş sözleşmesi yapmak, hukuken mümkün bulunacaktır. Buna göre, zincirleme iş sözleşmesi yapılan özel okul öğretmenin belirli süreli iş sözleşmelerinin de, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilmesinden (İş K. m. 11/II cümle 2) söz edilemeyecektir. Bu sonucun, zincirleme sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmemesi esasını benim-

seyen geçmişteki Yargıtay kararlarıyla⁵ bağdaştırıldığı görülmektedir.

e.) Yabancı öğretmenle iş sözleşmesinin yapılması

ÖÖKK. m. 8/IX, “Bu Kanun kapsamında çalışacak yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirilir” hükmüne yer vermiştir. Söz konusu hükmün, yabancı öğretmenlerine verilecek çalışma izinleriyle sınırlı olduğu ve diğer konularda ise, 5580 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekeceği belirtilmelidir. Buna göre, yabancı öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmeleri de, belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini taşımak ve adı geçen yasanın aradığı biçimde yapılmak durumundadır.

II. Sözleşmenin Biçimi

1. Yazılı biçim zorunluluğu

ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmü, özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesinin biçimi konusunda, özel düzenleme getirmektedir. Buna göre, söz konusu sözleşme, “yazılı” biçimde yapılacaktır.

İş K. m. 8/II cümle 1 hükmü süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı biçimde yapılması zorunluluğunu öngördüğünden, belirli süresi bir yıldan daha kısa olan iş sözleşmelerinin yazılı biçimde yapılması gerekmemektedir. ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmü ise yazılı biçim zorunluluğu için yapılacak sözleşmenin süresi bakımından herhangi bir ayırım gözetmediğinden ve de özel okul öğretmenleri hakkında özel hüküm olduğundan, artık İş K. m. 8/II cümle 1 hükmündeki ayırıma başvurmaya gerek kalmamaktadır. Buna göre, ister kural olarak en az bir yıl (ÖÖKK. m. 9/I cümle 1) ve isterse istisnaen daha kısa süreyle (ÖÖKK. m. 9/I cümle 2) yapılacak iş sözleşmesi olsun, özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesinin herhalükârda yazılı yapılması zorunludur.

2. Yazılı biçimin içeriği

ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmü, özel okul öğretmeniyle “en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak” sözleşme yapılacağını belirtmiştir. Buna göre, önümüzdeki (14 Şubat 2008 tarihine kadarki) dönem-

de çıkarılacak bir yönetmelik, özel okul öğretmenleriyle yapılacak iş sözleşmesinde gözetilecek yazılı biçimin içeriğini belirleyecektir.

Önceki (625 sayılı) ÖÖKK., “yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartları belirtilir” hükmüne (m. 32/I cümle 3) yer vermişti. Yeni yasa döneminde de, aynı esasların geçerli olacağı söylenmelidir. Değişik bir söyleyişle, 625 sayılı ÖÖKK. m. 32/I cümle 3 hükmünde yer alan konular, önümüzdeki dönemde çıkartılacak yönetmelikte belirtilecek esaslardan olmayıp; yeni yönetmelik, sadece yazılı yapılacak sözleşmenin formatını belirleyecektir. Gerek 625 sayılı ÖÖKK. m. 32/I cümle 3 hükmünde yer alan konuların sözleşme özerkliği içinde taraf iradelerini ilgi-

Gerçekten, söz konusu yönetmeliğin IV numaralı Eki, özel öğretim kurumlarında görev alan öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmesi için, kendine göre bir format metin hazırlamıştır. Öncelikle, söz konusu format metnin, hukuken, kurucu nitelikte olmayıp, sadece düzenleyici mahiyette olduğu belirtilmelidir. Değişik bir söyleyişle, anılan metin, sözleşme yapacak tarafların kararlaştıracakları noktaları sadece şeklen belirlemekte; bunun dışında, söz konusu metin formatına uyulmaması, ÖÖKK. hükümlerine aykırı davranılmadığı sürece, bağtlanacak sözleşmenin hukuken geçersizliğine yol açmamaktadır. Çünkü, özel öğretim kurumları için serbesti söz konusu olup; ÖÖKK., ancak kamu düzeni düşüncesiyle, söz konusu serbestiyi bazen sınırlandırabilmektedir. Bunun dışında ise, tarafların, serbest olmaları esastır.

Sözleşmenin feshi için belli bir süre öncesinden bildirim yapılması, kamu düzenine yönelik bir husus olmadığından; bu konunun düzenlenmesi, taraflara bırakılmıştır.

lendirmesi ve gerekse 5580 sayılı ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmündeki “yönetmelikle belirtilen esaslara göre” anlatımının öncesi ile sonrasında virgüle yer verilmeyişi, böyle bir sonucun kabulünü gerektirmektedir. Buna göre, çıkartılacak yönetmelik, yazılı sözleşme formatında, öncelikle süre olmak üzere taraflarca doldurulması gereken noktaları başlık olarak saptamak durumundadır. Bunun aksinin kabulü, özel öğretim kurumları için geçerli olan sözleşme özerkliği ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, daha üst düzeydeki kurallar içinde yer almayan bir hususun daha alt düzeydeki bir hukuk kuralıyla düzenlenemeyeceği esasına da ters düşecektir. Belirtilen bu noktanın, çıkarılacak yönetmelik bakımından, dikkate alınmasında yarar vardır. Aksi takdirde, söz konusu yönetmeliğin, yargı önüne götürüldüğünde, iptal tehlikesiyle karşılaşması olasılığı ortaya çıkacaktır.

Yazılı sözleşme içeriği hakkında, 5580 sayılı ÖÖKK. m. 9/I cümle 1 hükmünün öngördüğü yönetmelik çıkartılıncaya kadar, daha önce çıkarılmış bulunan “Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği”ne⁶ ekli IV numaralı Ek’in uygulanması söz konusudur (5580 sayılı ÖÖKK. geç m. 1)

Ancak, söz konusu yönetmelik eki, belli bir format öngörürken, sözleşmenin feshi için belli bir süre öncesinden bildirim yapılması gerektiğini belirtmektedir. Sözleşmenin sona erdirilmesi inceleme konumuzun dışında kalmakla birlikte, anılan format hükmünün gerek 625 ve gerekse 5580 sayılı ÖÖKK. hükümleriyle bağdaşmadığını ve söz konusu format hükmüne, bu noktada hukuken geçerlik tanınmaması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

Gerçekten, sözleşmenin feshi için belli bir süre öncesinden bildirim yapılması, kamu düzenine yönelik bir husus olmadığından; bu konunun düzenlenmesi, taraflara bırakılmıştır. Bunun içindir ki; 625 ve 5580 sayılı ÖÖKK., madde metinlerinin hiçbir yerinde, belli bir süre önceden feshin ihbarının yapılması zorunluluğunu (yükümlülüğünü) öngörmüş değildir. Nitekim, yenilenme hali de; kamu düzeninin korunması düşüncesiyle, sadece süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler için öngörülmüştür (625 sayılı ÖÖKK. m. 32/son). 5580 sayılı ÖÖKK.’da, böyle bir hükme yer verilmiş de değildir. Belli bir süre önceden ihbarda bulunulmadığı takdirde iş sözleşmesinin yenileneceğine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. ÖÖKK.’nın

böyle bir yenilemeyi öngörmeyişi karşısında, hukuken bunun taraflara bırakıldığı, yani tarafların belirtilen noktada serbest olduklarını ve bunu bağtılayacaklarını sözleşmede kararlaştırıp kararlaştırmamada serbest bırakıldıkları sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasanın (gerek 625 ve gerekse 5580 sayılı ÖÖKK.'nin) öngörmeyip düzenlemede sözleşme taraflarını serbest bıraktığı bir hususu yönetmeliğin (625 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak çıkarılmış bulunan "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği"nin) emredici biçimde öngörmesi ise, hukuken söz konusu değildir. Değişik bir söyleyişle, belli bir süre önceden bildirim ve bildirim yapılmadığı takdirde de yenilenme öngörülmeyp bu husus yasayla taraflara bıraktığı için, anılan yönetmelik ekindeki formatın bunu bir geçerlilik koşulu olarak öngörmesi, kuralar hiyerarşisi bakımından düşünülemez.

Ayrıca, anılan yönetmeliğin değişik 55. maddesi, "mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşme formuna isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulabilir" hükmünü kabul etmiştir. Özel koşul ve düzenleme getirme olanağını tanıyan bir yönetmelikten ise, ilgili formatta emredici biçimde ve de yasa tarafından dahi öngörülmeyp bir hususu düzenleyip, önceden feshin bildirimini ve bildirim yokluğunda yenilenmeyi öngörmesi beklenemez.

Buna göre, sona erdirmeye ilişkin olarak IV numaralı Ek'te öngörülen düzenleme dışında, yeni yönetmelik çıkarılınca kadar söz konusu yönetmelik ekinde öngörülen formata uyulmasında bir sakınca görülmemektedir. Yeni çıkarılacak yönetmeliğin de, sona erdirmeye ilişkin olarak yukarıda belirtilen hususları dikkate almasında ve önceki formatı aynen tekrarlamamasında, hukuken yarar görülmektedir.

Sonsöz

5580 sayılı ÖÖKK., özel okul öğretmeniyle yapılacak iş sözleşmesinin kurulması konusunda, önemli ölçüde önceki esaslardan ayrılmamıştır. Bu nedenle, önümüzdeki dönemde çıkarılacak olan ilgili yönetmeliğin de, daha önceki yasa döneminde çıkarılmış ilgili yönetmelikteki esasları büyük oranda izleyeceği, şimdiden söylenebilir.

Ancak, önümüzdeki dönemde yapılacak düzenlemede, özel okul öğretmeniyle bağtılanacak iş

sözleşmesinin formatı belirlenirken, özellikle akdedilmiş iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda, 5580 sayılı Yasa'yla belirlenmemiş konularda dikkatli olunmasında yarar görülmektedir. Bu bağlamda, 5580 sayılı Yasa'yla tanınmayan hak ve yükümlülüklerin ilgili yönetmelikte öngörülmesi düşünülemeyecektir. Buna göre, aksine düzenlemelerin yargının süzgecine takılacağı, gözden uzak tutulmamalıdır.

DİPNOTLAR

- 1 RG. 14.2.2007, No. 26434.
- 2 S. Ayan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, AÜHFD LIV, 4 (2005), 450.
- 3 Bkz. M. Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHSGD II, 5 (2005), 33; S. Süzek, İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku), İstanbul 2005, 210-211.
- 4 G. Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek IX, 33 (Ocak 2004), 84. Aynı görüş için ayrıca bkz. Ayan, 450 dn. 79.
- 5 Bkz. Güler, 46 dn. 36'da yer alan Yargıtay kararları.
- 6 RG. 23.6.1985, No. 18790.