

**YARGITAY
21. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2012/7417
Karar No. 2013/12193
Tarihi: 10.06.2013**

**İlgili Kanun / Madde
506.S. SSK/ 79**

- **USTA ÖĞRETİCİLER**
- **KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMA**
- **TAM SÜRELİ ÇALIŞMANIN KOŞULLARININ EYLEMLİ OLARAK OLUŞUP OLUŞMADIĞININ ARAŞTIRILMASININ GEREKMEŞİ**

ÖZETİ . Somut olayda, davacının davalı işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının çalışmalarının kısmi süreli ya da tam süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13.maddesine göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. Yukarıda anılan yasa hükümleri doğrultusunda, usta öğreticilerin ders saati karşılığında ücrete hak kazanmaları esas olduğundan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilmelidir. Ancak, davacının ders saatleri dışında kurumun kendisine verdiği görev ya da işin niteliği gereği çalışmasını sürdürdüğü hallerde günlük mesaisinin tamamını bu işe ayırdığı ve aynı işyerinde tam gün süreli çalışan emsal çalışanlarla aynı işi yaptığı belirlendiği takdirde davacının tam süreli çalıştığı kabul edilebilir ise de mahkemenin yeterli ve gerekli bir araştırmayla davacının çalışmasının kısmi süreli ya da tam süreli olup olmadığını aydınlığa kavuşturmadan yazılı şekilde karar vermesi yerinde değildir.

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Elif Sülün tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 -Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Silvan Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nde tam gün esasıyla çalıştığını belirterek, Kuruma eksik bildirilen sigortalı çalışmalarının tespitini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davanın 5510 sayılı Yasa'nın 4/I-a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu, geçiş hükümlerini içeren aynı yasa'nın Geçici 7. maddesi hükmünde "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre sandıklara tâbi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler" hükmü gözetildiğinde, eldeki somut uyuşmazlığın dayandığı mevzuat hükümlerinin 506 sayılı Yasanın 79. maddesi ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 47. maddesidir. Milli Eğitim Temel Kanununun 47. maddesi hükmüne göre, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmetiçi yetiştirme kurs, seminer ve konferanslarında uzman ve usta öğreticiler de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilir. Öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticilerin seçimlerinde aranacak şartlar, görev ve yetkileri, yönetmeliklerle tespit edilir. Bu yasal düzenleme uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 5. maddesi, "Uzman ve usta öğreticiler aşağıdaki şekillerde görevlendirilirler.

1-Geçici personel olarak: Geçici personel olarak görevlendirilecek uzman ve usta öğreticiler ile yapılacak sözleşme esasları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15.05.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 4. maddesine göre Bakanlıkça hazırlanır.

2-Ek ders görevi verilmek yoluyla: 4. maddede belirtilen esaslara göre ek ders görevi verilmesi yoluyla görevlendirilecek uzman ve usta öğreticilere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 89. 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 verilebilir . " ; aynı Yönetmeliğin 8. maddesi, "geçici sözleşmeli olarak görevlendirilen uzman ve usta öğreticilerin haftalık çalışma süresi 40 saattir"; aynı yönetmeliğin 9. maddesi ise, "uzman ve usta öğreticilerin günlük çalışma süresi en fazla 8 saattir. Kurum müdürü, cumartesi, pazar günleri de dahil olmak üzere, uzman ve usta öğreticilere günün 08.00-23.00 saatleri arasında görev verebilir." hükümlerini içermektedir.

Davacının, çalışma esasları ile çalışması sırasında tabi olacağı statü yukarıda «ralanan mevzuat çerçevesinde ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuş olup, anılan düzenlemelere egemen ilkeler ve 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde yer alan "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir." hükmü de gözetildiğinde, çalışma ilişkisinde, "tam süreli iş sözleşmesi" olarak nitelenmeye olanak verecek bir bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı, usta öğreticilerin öngörülen ve önceden belirlenen süre dahilinde bir çalışma yükümlülüğünü kabullendikleri ve ders saati karşılığında da ücrete hak kazandıklarını göstermektedir.

Bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen 17.09.2008 gün 2008/10-555 Esas 2008/530 sayılı kararda da, "dinlenen tanıkların da aynı davacı gibi başka köylerde usta öğretici olarak çalışan kişiler olduğu, resmi belgeler ve davacının imzasını taşıyan belgelerle çelişkili tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği anlaşıldığından; tam gün esası ve aylık karşılığı olmayan çalışmaların, günlük çalışma saatine göre ve kısmi zamanlı çalışma olması nedeniyle bu çerçevede değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmek gerektiği" belirtilmiş olup, bu şekildeki bir çalışma ilişkisinde, tam süreli çalışmaya ilişkin hakların doğduğunu kabule olanak yok ise de, yasa ve sözleşmelerde belirtilen sınırlamalara aykırı, tam süreli hizmet sözleşmesinin unsurlarının gerçekleştiği bir çalışma durumunun, eylemli olarak oluştuğunun iddia edilip kanıtlanması olanak dahilinde bulunmaktadır. Ancak, bu yöndeki iddia, hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin niteliği gözetilerek kanıtlanmah; işverenin resmi kurum niteliği, ücret ödemelerinin kayıtlara dayalı olma gerekleri dikkate alınarak; Kurum kayıtlarına yansıyan bilgilerin aksinin kanıtlanmasına yönelik kanıtların hüküm kurmaya elverişli olup olmadığı, sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesine yönelik davanın özelliklerinin gerektirdiği duyarlılık uyarınca denetlenmelidir.

Öte yandan, davacının çalışmalarının geçtiğini ileri sürdüğü işyeri bir kamu kuruluşuna aittir. Kamu kuruluşlarında çalışanların kayıtlara geçirilmesi ve ücret ödemelerinin belgelere dayandırılması asıldır. Nitekim, davacıya ait çalışmaların resmi kayıtlara intikal ettirildiği de tartışmasızdır. Mahkemece, davacının kayıtlarda gözükmeyen çalışmaların hangi nedenle bildirim dışı kaldığı gereğince ve yeterince araştırma konusu yapılmamıştır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Silvan Halk Eğitim Merkezlerinde usta öğretici olarak görev yapan davacının sigortalı çalışmalarının işe giriş bildirgelerine uygun olarak Kuruma kesintili ve kısmi süreli olarak bildirildiği, tanıkların beyanlarında davacının günlük 6 saat üzerinden çalışması bulunduğunu beyan etmelerine karşın ders saati karşılığında ücrete hak kazanan davacının hangi nedenlerle tam gün çalıştığını açıklamadıkları, ders programları ile devam-devamsızlık ve puantaj kayıtlarının ve ücret, prim bordrolarının, puantaj kayıtlarının getirilmediği, davacı ile birlikte çalışan müdür, müdür yardımcısı, şef ve öğretmenlerin dinlenmediği, davacının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi nedenle bildirim dışı kaldığının yeterince araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davacının davalı işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının çalışmalarının kısmi süreli ya da tam süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. Yukarıda anılan yasa hükümleri doğrultusunda, usta öğreticilerin ders saati karşılığında ücrete hak kazanmaları esas olduğundan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilmelidir. Ancak, davacının ders saatleri dışında kurumun kendisine verdiği görev ya da işin niteliği gereği çalışmasını sürdürdüğü hallerde günlük mesaisinin tamamını bu işe ayırdığı ve aynı işyerinde tam gün süreli çalışan emsal çalışanlarla aynı işi yaptığı belirlendiği takdirde davacının tam süreli çalıştığı kabul edilebilir ise de mahkemenin yeterli ve gerekli bir araştırma ile davacının çalışmasının kısmi süreli ya da tam süreli olup olmadığını aydınlığa kavuşturmadan yazılı şekilde karar vermesi yerinde değildir.

Yapılacak iş, davacının günlük mesaisinin tamamını bu işe ayırıp ayırmadığının ve aynı işyerinde tam gün süreli çalışan emsal çalışanlarla aynı işi yapıp yapmadığının ya da tam gün süreli çalışan emsal çalışanlara göre önemli ölçüde daha az çalışıp çalışmadığının belirlemek için davalı işyerinden ücret bordrolarının, puantaj kayıtlarının, görevlendirme çizelgelerinin davacı adına düzenlenen ders programları, devam-devamsızlık çizelgesi ve kursa geliş ayrılış saatlerini gösterir belgelerin de getirilerek, davacı ile birlikte çalışan müdür, müdür yardımcısı, öğretmen ve usta öğreticileri dinlemek, davacının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi nedenle bildirim dışı kaldığını araştırmak, dosyada bulunan diğer belgelerle birlikte değerlendirilmek suretiyle, okula geliş ve ayrılış saatleri de göz önüne alınarak, davacının günlük girilen ders saati itibarıyla mesaisini tam gün olarak davalı işveren nezdinde geçirip geçirmediği, diğer bir anlatımla, bir günlük çalışma mesaisinin tümünü davalı işyerine hasredip etmediği saptanmalı, daha az saat derse girilen günlerde tam gün mesaisinin davalı işveren nezdinde geçtiği kabul edilemeyeceğine göre, 7,5 saatlik çalışmanın 1 gün kabul edilmek suretiyle hesap yapılması gerekirken, mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın, yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ:Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 10/06/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.