

İş Arama İzninin Verilmesinin Hukuki Sonucu

T.C.

Yargıtay

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2004/4314

Karar No: 2004/16301

Tarih: 01.07.2004

Karar Özeti:

İşçilik alacaklarının tahsiline ilişkin davada, ihbar öneli verildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı talebi reddedilmiştir. İş arama izni verilmemişse geçerli bir ihbar önelinden bahsedilemez. Bu durumda ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekir.

İlgili Mevzuat: 1475 sayılı İş K. md. 13, 19 4857 sayılı İş K. md. 17, 27

Yargıtay Kararı:

Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ilâve tediye, fazla çalışma parası ile bayram ve hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı, kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm; davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacıya ihbar öneli verildiği için ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiş ise de yasadan kaynaklanan iş arama izninin verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yasanın aradığı anlamda ihbar öneline söz edilemez. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin de kabulüne karar vermek gerekirken reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.07.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

İnceleme konumuz olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararı 4857 sayılı İş Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş bir karar olmasına rağmen davaya konu olayın 1475 sayılı İş Kanunun yürürlükte olduğu dönemde cereyan etmiş olduğu ve kararın 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine dayanılarak verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek mahkeme; yeni iş arama iznine ilişkin olarak özellikle söz konusu iznin kullandırılmaması halinde uygulanacak yaptırım konusunda 4857 sayılı İş Kanununun 27/3 maddesinde öngörülen düzenleme nedeniyle herhalde bu kararda ki içtihadını değiştirecektir. Yüksek Mahkemenin bu kararının her iki kanunun konuya ilişkin düzenlemesindeki farklılıkları ortaya koyarak incelenmesi gerekir.

Bilindiği gibi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçiye tanınması gereken bildirim öneli içinde işverence işçiye yeni iş araması için izin verilmesi gerekmektedir. Yeni iş arama izni iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınarak feshedilmesi halinde söz konusu olur. Buna karşılık belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınmaksızın derhal feshinde, ya da bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde yeni iş arama izni verilmesi gerekmediği gibi, işverence İş Kanununun 25. maddesine dayanılarak yapılan fesihlerde de iş arama izni söz konusu değildir.

Yeni iş arama izni, sözleşmeyi hangi tarafın feshettiğine bakılmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi içinde kullanılmak üzere işçiye tanınmış bir haktır. Bu nedenle sözleşmenin işverence bildirim süresi tanımak suretiyle işçi tarafından feshedilmesi halinde de işverence işçiye yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Zira kendisi

iş sözleşmesini bildirimli olarak fesheden işçinin de daha iyi bir işte çalışma hakkı söz konusu olabileceği düşünülürse bu yorum tarzının isabetli olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki yasada sadece bildirim süresinden söz edilmiş bu süreyi işçinin ya da işverenin karşı tarafa tanımış olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak önemle belirtelim ki işçinin başka bir iş bulmuş olması sonucunda ihbar öneli tanıyarak iş sözleşmesinin feshinde yeni iş arama iznine gerek olmadığı açıktır. Bu gibi hallerde işçinin yeni bir iş aramaya ihtiyacı olmadığı için; yeni iş arama izni verilmesine gerek yoktur. Çünkü yeni iş arama izni, işçiye "yeni bir iş bulması için" verilen bir izindir. Örneğin yeni bir iş bulmuş olmasına rağmen bunu gizleyerek, bildirim süresi içerisinde iş arama izni kullanan işçinin bu davranışı, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranış olduğundan, işverenin derhal fesih hakkı doğar.

İş arama izninin, iş süresinin hangi zamanında kullanılacağına takdir kural olarak işverene aittir. Ancak bu iznin işçiye bir hak olarak tanınmasındaki amaç da gözden uzak tutulamaz. Bu nedenle işveren, yeni iş arama izninin kullanılma zamanını belirlerken işin aksamaması kadar, işçinin iş bulma ihtimalinin yüksek olduğu zamanları da dikkate almak zorundadır. Özellikle feshin işveren tarafından yapıldığı durumlarda işverenin fesihte bulunurken işçiye verilecek izni de göz önünde tutarak işin yürütümü için gerekli önlemlerini almış olması gerekir.

Gerek 1475 sayılı İş Kanunu gerekse 4857 sayılı yeni İş Kanunu iş arama izninin süresinin iki saatten az olmayacağına hükme bağlamıştır. Yasadaki iş arama iznine ilişkin süreler asgari olup sözleşme ile daha uzun iş arama süresi öngörülmüş olabilir. Öte yandan iş arama izninin her iki kanunda da ancak işçinin isteği ile toplu olarak kullandırılabilmesi öngörülmüştür. İşçi bu yoldaki talebini önceden işverene bildirmek ve iş arama izninin toplu olarak kullanımını işten ayrılacağı günden evvelki günlere denk getirmek zorundadır. İşçinin usulüne uygun bir şekilde bildirdiği iş arama iznini toplu kullanma talebini işveren kabul etmek zorundadır. İş arama izninin toplu kullanımında kanunun 17 inci maddesindeki bildirim önellerine ilişkin gün sayısının her gün için iki saat ile çarpımı sonucu bulunacak saat toplamı esas alınacaktır. İşçinin toplu olarak kullanmayı istemesi halinde, toplam saat sayısının bir iş günündeki çalışılan saate bölünmesi sonucu belirlenen gün kadar yeni iş arama izni kullanılabilecektir, ihbar önelleri sözleşmeyle arttırılmış olması halinde, hesaplama arttırılmış önel süreleri dikkate alınarak yapılmalıdır.

Yargıtay kararına konu olan olayda ihbar öneli içerisinde işçiye iş arama izninin verilmemesi, söz konusudur. Yüksek mahkeme, kararında açıkça işçiye ihbar önelinin verilmiş olmasına rağmen, söz konusu önel içerisinde iş arama izni verilmemiş olması halinde verilen ihbar önelini yasanın aradığı alanda bir ihbar öneli olarak kabul etmemiş ve bu durumda davacı işçinin ihbar tazminatı alacağına doğduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu karar bu konuda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde uzun yıllardan beri sürdürdüğü içtihadına uygun olup yüksek mahkemenin 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu konuda verilmiş aynı doğrultuda başka kararları da mevcut idi (Y9HD 09.02.2004 - 2003/12284 - 2004/1685. Ş. Çil 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi Ankara 2004, 590, 592, Y9HD, 27.11.1995 - 17832/34776, Tekstil İşv. D. Mart 1996 -16/17, Y9HD 1.11.2001 -12316/16913 M. Kılıçoğlu İş Kanunu Şerhi Ankara 2002, 1233/1234).

Yüksek mahkemenin bu kararları 4857 sayılı İş Kanunun 27 inci maddesindeki yeni düzenleme karşısında devam etmemesi gerekir. Başka bir anlatımla ihbar öneli tanıyarak iş akdini fesheden işveren aleyhine, iş arama izni vermediği için, ihbar tazminatına hükmedilememesi gerekir. Aşağıda belirtildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu; İş arama izni vermeyen işveren için özel bir yaptırım öngörmüştür. Yeni İş Kanunu; 1475 sayılı İş Kanunun 98/A4. maddesinde iş arama izni vermeyen işveren için öngördüğü para cezası hükmünü almadıktan başka 27 inci maddesinin 2. ve 3. fıkralarında konuya ilişkin yeni düzenlemeler getirmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre; "İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir." 3- fıkraya göre ise; "İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilâveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder."

Üçüncü fıkradaki düzenlemeden sonra 2 inci fıkradaki düzenlemeye fazladan gibi görünmektedir. Ancak her iki fıkrayı birlikte değerlendirilirse, yasa iş arama izni süresini farazi bir iş süresi gibi değerlendirmekte, bu süre için bir iş karşılığı olmaksızın bir ücret öngörmektedir.

Gerçekten de 3- fıkradaki "... İşçinin izin kullanarak, bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilâveten..." sözleri bu yorum tarzını desteklemektedir. Buna karşılık işçi iş arama izni süresinde çalıştırılmış ise ayrıca çalıştırıldığı bu sürenin ücreti de yüzde yüz zamlı ödenecektir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerde 4857 sayılı İş Kanunun 27 inci maddesinde işveren için getirilmiş yeni iş arama izni verilmemesinin ağırlaştırılmış bir ücret ödeme yükümlülüğü karşısında; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ihbar öneli içerisinde işçiye iş arama izni verilmemesi halinde, işvereni ihbar tazminatına mahkûm eden içtihadını 4857 sayılı İş Kanunu döneminde terk etmesi gerekir.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA