

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/16815

Karar No. 2011/16522

Tarihi: 06.06.2011

İlgili Kanun / Madde

4857.S.İşK/27

-
- ***İHBAR ÖNEL SÜRESİ İÇERİSİNDE İŞ ARAMA İZİNLERİNDE ÇALIŞTIRMA***
- ***İŞÇİNİN ÇALIŞMADAN ALACAĞI ÜCRETE İLAVETEN ÇALIŞTIĞI ÜZCRETİNYZÜDE YÜZ ARTTIRILACAĞI***
-
-

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesinde, yeni iş arama izni vermeyen veya eksik kullandıran işveren, o süreye ait ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin 3. fıkrasında, işveren yeni iş arama izni esnasında işçiye çalıştırırsa, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir.

DAVA :Davacı, kötü niyet ve ihbar tazminatı, ikramiye, giysi yardımı ve sözleşme gereği askerlik borçlanmasıdan doğan kıdem farkı alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi davalı işveren nezdinde çalışmakta iken 27.08.2001 tarihinde iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğini ileri sürerek, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ikramiye, giysi yardımı ve sözleşme gereği askerlik borçlanmasıdan kaynaklanan fark kıdem tazminatı ödenilmesi istekleriyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren kıdem tazminatı ödenerek ihbar öneli kullandırılmak suretiyle sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davacıya ihbar önelinin usulüne uygun olarak kullandırılmadığı ve davacının ihbar tazminatına hak kazandığı anlaşıldığından davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar vermek gerekmiştir.

Mahkemece ihbar önelinin usulüne uygun kullandırılmadığı gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiş, diğer talepler reddedilmiştir.

Kararı davalı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

Davacı işçiye ihbar öneli içinde iş arama izinlerinin usulüne uygun olarak kullandırılıp kullandırılmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesinde, yeni iş arama izni vermeyen veya eksik kullandıran işveren, o süreye ait ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin 3. fıkrasında, işveren yeni iş arama izni esnasında işçiye çalıştırırsa, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir. Ancak, fesih tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükte olup ilgili Yasanın 19. maddesine iş arama izninin kullandırılmaması ihbar önelinin usulüne uygun

olarak verilmediği anlamına gelir ve bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetilerek işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ihbar öneli tanındığı ancak iş arama izinlerinin kullandırıldığına kanıtlanamadığından söz edilmiş ayrıca önel içinde kalan süre içinde fazla çalışma yaptırıldığı belirtilerek ihbar tazminatı hesabı yapılmıştır. Davalı vekili bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, işçiye ihbar önelinin bildirildiği 03.07.2001 tarihi ile 27.01.2001 tarihleri arasında iş arama izinlerinin kullandırıldığı bu süre içinde fazla çalışma olmadığı belirtilmiştir. Davalı vekili dilekçe ekinde bazı belgeler de sunmuştur. Mahkemece davalının dilekçesinde geçen tarihler arasındaki çelişki açıklanmadığı gibi ekindeki belgeler de değerlendirilmemiş ve bu yönde bilirkişiden ek rapor alınmamıştır.

Davalı vekili tarafından kararın temyiz edildiği dilekçede dahi davacının 03.07.2001 – 27.01.2001 tarihleri arasında iş arama izinlerini toplu olarak kullandığı çelişkili şekilde savunulmuş ancak bu arada davacının imzasını taşıdığı ileri sürülen 23.07.2001 tarihli fotokopi bir belge sunularak iş arama izinlerinin toplu olarak kullandırıldığı açıklanmıştır. Mahkemece yapılması gereken, öncelikle davalı vekilinden tarihler konusundaki çelişkisinin giderilmesi istendikten sonra dosyaya sunulan belgelere göre iş arama izinlerinin usulüne uygun olarak kullandırılıp kullandırılmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.