

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/27

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/42707
Karar No. 2008/34977
Tarihi: 23.12.2008

- YENİ İŞ ARAMA İZİNİ
- İHBAR ÖNEL SÜRESİ İÇERİSİNDE ÇALIŞTIRILAN GÜNLER İÇİN YENİ İŞ ARAMA İZİNİN VERİLECEĞİ

ÖZETİ: 4857 sayılı iş kanununun 27. maddesine göre, 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 işçiyi çalıştırırsa, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini %100 zamlı olarak ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir.

Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, bu günler için ayrıca iş arama izin ücretine hak kazanılamaz. İşçiye iş arama izinlerinin toplu olarak kullandırılması gerektiğinde, çalışılan iş günleri için iki saatten az olmamak üzere hesaplama yapılır ve işçinin iş arama iznini kullanacağı süre belirlenerek sonuca gidilir.

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile iş arama izin ücretlerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi işverence yapılan fesih üzerine ihbar öneli kullandırılmasına rağmen iş arama izni verilmediğini ileri sürerek, iş arama izin ücretlerinin ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununun 27. maddesinde, "Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçiye tanınması gereken bildirim öneli, işçiyi, fesihten sonraki hayata hazırlamak için önemlidir. Bildirim süresi sonunda işten ayrılacağını bilen işçi, bu süre içinde bir başka iş arayarak bir başka işverende yeniden çalışabilmek için girişimlerde bulunabilecektir. Ancak bu süre içinde iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmesi gereken işçinin, yeni iş aramasının güçlükleri de ortadadır. Bu nedenle yasa koyucu, bildirim süresi içinde işverence işçiye yeni iş araması için izin verilmesini öngören düzenlemeye gitmiştir.

Yeni iş arama izni bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olur. İşverence Kanunun 25. maddesine dayanarak yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, 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 gerekmez.

Bildirim önelleri içinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir. İşverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak taraflarca 4857 sayılı iş kanununun 17. maddesi hükmüne uygun olarak ihbar önelini arttırabilecekleri gibi, günlük en az iki saat olan iş arama izin süresini de daha fazla olarak belirleyebilirler. Belirtmek gerekir ki, iş arama izni arttırılmış ihbar önellerine göre kullandırılmalıdır.

4857 sayılı iş kanununun 27. maddesine göre, 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 işçiyi çalıştırır, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini %100 zamlı olarak ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir.

Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, bu günler için ayrıca iş arama izin ücretine hak kazanılamaz. İşçiye iş arama izinlerinin toplu olarak kullandırılması gerektiğinde, çalışılan iş günleri için iki saatten az olmamak üzere hesaplama yapılır ve işçinin iş arama iznini kullanacağı süre belirlenerek sonuca gidilir.

Somut olayda davalı işveren, ihbar öneli içinde yeni iş arama izinlerini kullandığını kanıtlayabilmiş değildir. Bu nedenle davacı işçinin iş arama izin ücretlerine hak kazandığı tartışmasızdır. Davacının ihbar öneli içinde çalıştığı günler bakımından her gün için iki saat iş arama izin ücretinin 4857 sayılı iş kanununun 27. maddesi hükmüne uygun olarak % 100 olarak hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirse de, çalışılmayan hafta tatilleri için de iş arama izin ücreti hesaplanarak sonuca gidilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

Sonuç: temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.12.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yeni iş arama iznini düzenleyen 27. maddeye göre, işverenin bildirim süreleri içinde, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermesi mecburidir ve iş arama izninin süresi 2 saatten az olamaz, işçi isterse iş arama izim saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir, işveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. Yeni iş arama izni esnasında işçinin çalıştırılmasının yaptırımını ise ayrıca yüzde yüz zamlı ücret ödenmesidir.

Somut uyuşmazlık bakımından, işçinin ne kadar süreyle yeni iş arama iznine hak kazandığı önem taşımaktadır. Hak kazanılan yeni iş arama izni süresinin ne kadar olduğu ile bu iznin iş saatleri içinde kullanılacak olması tamamen birbirinden farklı kavramlardır. Yasa'nın iş saatleri ile irtibatlandırdığı konunun, iznin kullandırılmasıyla ilgili olduğu açıktır, işçiye yeni iş arama izni elbette iş saatleri içinde verilecek ve işçi, bir iş karşılığı olmaksızın bu süreye ilişkin ücrete hak kazanacaktır. Zaten aksi takdirde bir "izin"den de işçiye usulünce yeni iş arama izni kullandırıldığı da söz edilemez. Hak kazanılan izin süresi ise, ihbar önellerine göre belirlenecektir. Örneğin üç yıldan fazla kıdemi olan işçiye tanınacak ihbar öneli 56 gün (işgünü değil) olduğuna göre, bu işçi günde 2 saatten az olmamak üzere toplam 112 saat yeni iş arama iznine hak kazanmıştır. Ve işveren, işçiye işgünlerinde olmak üzere, yeni bir iş arayabilmesi için 112 saat serbest zaman tanımak zorundadır. Bu süreyi ona tanımayıp işçiyi çalıştırmış ise ayrıca % 100 zamlı ücret ödenmesi zarureti hasıl olacaktır.

Çoğunluk görüşü, aynı kıdeme sahip işçiler arasında ve tanınması gereken ihbar öneli de değişmediği halde, yeni iş arama izni müessesesini ana unsurundan

uzaklaştırarak rastlantılara bırakmaya elverişlidir. İşyerinde 5 yıl süreyle çalışmış iki işçinin iş sözleşmeleri birkaç hafta arayla feshedildiğinde ve sözleşmesi daha önce feshedilen işçinin ihbar öneline ulusal bayram-genel tatil günleri denk geldiğinde, aynı kıdeme sahip ve Kanun'a göre eşit sürede ihbar öneline tâbi bu işçilerden, sözleşmesi önce feshedilen çok daha kısa süre yeni iş arama iznine hak kazanmış olacaktır. Bir işçiye tanınacak yeni iş arama izni süresi 27. maddede açıkça düzenlenmiş olup, akdin hangi tarihte feshedildiğinden hareketle belirlenmeyeceği gibi konu tamamen rastlantıya yahut işverenin ihtiyarına da terk edilmemiştir. Yeni iş arama izni nasıl yıllık ücretli izinle iç içe giremeyecek ise, ihbar önellerine rastlayan diğer tatil günleriyle de iç içe giremez. Çoğunluk görüşünün aksine, hafta ve genel tatil günlerinde çalışılmadığı halde işçiye zamlı yeni iş arama izin ücreti verilmesi sözkonusu olmayıp, işgünlerinde ihbar önellerine göre hak kazanılan sürede çalıştırıldığı için %100 zamlı ücret ödenmektedir.

Bunun yanı sıra işçi, yasanın kendisine tanıdığı hakla yeni iş arama izinlerini topluca kullanmayı talep ettiğinde, asgari ihbar öneli x 2 saat süreyle işyerine gelmemesi sağlanacak ve bu süre devamsızlık niteliği taşımayacaktır, işverenin her bir işçi için ayrı ayrı, fesih tarihlerine göre ihbar öneline denk gelen hafta, ulusal bayram genel tatil vs. günleri hesaplayıp hariç tutarak geri kalan günlerde eşit sürede ihbar öneline sahip bir işçiye sözgelimi 43 işgünü x 2 saat = 86 saat, diğerine 42 işgünü x 2 saat = 84 saat, bir başkasına 40 işgünü x 2 saat = 80 saat yeni iş arama izin hakkı tanınması hükmün amaçladığı bir sistem olmadığı gibi, bu işçiler arasında sadece fesih tarihlerine veya rastlantısal tatil günlerine göre ayırım yaparak birine diğerinden daha kısa süre yeni iş arama izni tanınması eşit işlem yapma borcuna da aykırıdır. Hak kazanılan yeni iş arama izin süresi standart olarak ihbar öneline göre hesaplanarak, işçiler 27. maddenin de öngördüğü haliyle bu izinlerini iş saatleri içinde iki saatten az olmamak üzere kullanmalıdırlar, işveren, ihbar önelleri boyunca iş günlerinde işçiyi bu yöntemle belirlenen süreyle çalıştırmamalı, aksi takdirde bu sürenin ücretini %100 zamlı olarak ayrıca ödemelidir.

Kanun'un, yeni iş arama izninin "kullandırılma usulüyle ilgili" olarak vurgulayıp tercih ettiği "iş saatleri içinde" ibaresinin aksine, "hak kazanılan süre" bakımından böyle bir sınırlama getirmemesi ve "işgünlerfnden söz etmemesi de ulaşılan bu sonucu doğrulamaktadır. Kanaatimizce hüküm açık olmakla birlikte, Yasa'da boşluk olduğu dahi söylenecek olsa, işçi lehine yorum ilkesi gereğince de yeni iş arama izni süresini işçi aleyhine azaltmamak gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, yerel mahkeme kararı yasaya uygun olduğundan, sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılmıyorum.