

Dr. Ertan İREN

Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Müşavir Avukatı

İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi

T.C. YARGITAY 9. Hukuk Dairesi

Esas No : 2008/42706**Karar No** : 2008/34976**Tarihi** : 23.12.2008

ÖZET

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.

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 ... avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava

dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

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 Kanunu'nun 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 ayrıl-

cağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya ek-sik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiye 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, işçiye fesihten sonraki hayata hazırlamak için önemlidir. Bildirim süresi sonunda işten ayrılacağını bilen işçi, bu süre içinde bir başka iş arayarak bir başka işyerinde 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 yükümlünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak taraflar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak ihbar önelini arttırabilecekleri gibi, günlük en az iki saat olan iş arama izni süresini de daha fazla olarak belirleyebilirler. Belirtmek gerekir ki, iş arama izni arttırılmış ihbar önellerine göre kullandırılmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesine göre, yeni iş arama izni vermeyen veya ek-

sik 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 % 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 İş Kanunu'nun 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 BOZULMASINA, 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 iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi

yapmadan vermesi mecburidir ve iş arama izninin süresi 2 saatten az olamaz. İşçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. İşveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. Yeni iş arama izni esnasında işçinin çalıştırılmasının yaptırımı ise ayrıca yüzde yüz zamlı ücret ödenmesidir.

Somut uyumsuzluk 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. Yasanın iş saatleri ile irtibatlandığı konunun iznin kullanılmasyla ilgili olduğu açıktır. İşçiye 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 kullanıldığından da söz edilemez. Hak kazanılan izin süresi ise, ihbar önelerine göre belirlenecektir. Örneğin üç yıldan fazla kıdemi olan işçiye tanınacak ihbar öneli 56 gün (ışgünü 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 Kanuna göre eşit sürede ihbar öneline tabi 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 önelerine 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 söz konusu olmayıp, işgünlerinde ihbar önelerine 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. İşverenin 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. İşveren, ihbar öneleri boyunca iş günlerinde işçiyi bu yöntemle belirlenen süreyle çalıştırmamalı, aksi takdirde bu sürenin ücretini % 100 zamlı olarak ayrıca ödemelidir.

Kanunun, yeni iş arama izninin "kullan-

dırılma usulüyle ilgili” olarak vurgulayıp tercih ettiği “iş saatleri içinde” ibaresinin aksine, “hak kazanılan süre” bakımından böyle bir sınırlama getirmemesi ve “işgünleri”nden söz etmemesi de ulaşılan bu sonucu doğrulamaktadır. Kanaatimizce hüküm açık olmakla birlikte Yasada boş-

luk 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.

KARAR İNCELEMESİ

1. Yeni İş Arama İzninin Verilme ve Kullanılma Koşulları

Borçlar Kanunu'nun “İstirahat Zamanları” başlıklı 334. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yeni iş arama izniyle ilgili hükümler mevcuttur. Söz konusu düzenlemeye göre, iş sahibi mukavelenin feshi ihbar olunduktan sonra başka bir iş araması için işçiye münasip bir zaman vermek mecburiyetindedir (BK. md. 334/II). Her halde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır (BK. md. 334/III).

Yeni iş arama izni bildirim süresi verilerek yapılan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde söz konusudur. Zira bildirim süresi devam ederken işyerinde iş görme borcunu yerine getirmek zorunda olan işçinin aynı zamanda yeni bir iş araması oldukça güçtür. Bu hususu dikkate alan yasa koyucu yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde de bildirim süresi devam ederken çalışma saatleri içinde işçilere yeni iş arama olanağı tanımıştır¹. İşçinin iş sözleşmesini bildirim süresi vermek suretiyle feshetmesi halinde de işverence yeni iş arama izninin verilmesi gerekir².

Belirtmek gerekir ki, işverence İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle yapılan fesihlerde işverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yine bildirim süresine ilişkin ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde de yeni iş arama izninin verilmesi gerekmemektedir³.

Yeni iş arama iznini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 27/1. maddesi gereği 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.

İzin sürelerinin birleştirilerek topluca kullanılması imkanının getirilmesindeki amaç uzaklık, yoğun nüfus, trafik gibi nedenlerle verilen izin süresinin yeterli olamayacağı endişesidir⁴. Yasa koyucu iş arama izninin günde en az iki saat olması gerektiğini vurgulamak suretiyle işverenin iki saatin üzerinde daha uzun izin süreleri de verebileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle günlük 2 saat olan izin süresi artırılabilir⁵. İşçinin İş Kanunu'nun 27. maddesiyle getirilen haklardan önceden vazgeçmesi mümkün değildir. Yeni iş arama izninin doğumu işçinin talebine de bağlı değildir. Zira maddede talep koşulundan bahsedilmeksizin işverenin işçiye iş arama süresi vermesinin mecburi olduğu açıkça ifade edilmiştir⁶.

İş Kanunu'nda iki saatlik iznin hangi zaman diliminde kullanılacağı belirtilmemiştir. Yeni iş arama izninin iş saatleri içinde hangi zamanda kullanılacağı sözleşmelerle kararlaştırılabilir. Taraflar bu konuda bir düzenleme yapmamışlarsa, Borçlar Kanunu'nun 334. maddesinin son fıkrasındaki “Her halde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır” hükmü gereği iş düzeni ve disiplininin sağlanması bakımından kural olarak iznin kullanılacağı zamanı işveren yönetim hakkına dayanarak belir-

Yeni iş arama izni bildirim süresi verilerek yapılan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde söz konusudur.

leyecektir. Ancak İş Kanunu'nun 27. maddesinin amacına uygun olarak izin verilirken daha ziyade işçinin iş bulma olanağına en uygun düşecek zaman göz önünde tutulmalıdır⁷.

İşçi verilen izin süresinde iş bulursa artık kalan süreden yararlanamayacaktır. Söz konusu iznin verilmesindeki amaç işçinin yeni bir iş bulması olduğuna göre yeni bir iş bulduğu için sözleşmeyi fesheden veya bildirim süresi içinde yeni bir iş bulan işçinin bundan sonra bu izni kullanması mümkün değildir. İş bulduğu halde bunu gizleyerek yeni iş arama izni kullanan işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olur ve bu nedenle sözleşmesi işverence derhal fesih yoluyla sona erdirilebilir⁸. İşverenin yasayı gözardı ederek işçiye yeni iş arama iznini kullandırmaması ise işçi için bir derhal fesih nedeni oluşturur⁹. İş Kanunu'nun 59/son maddesi uyarınca yeni iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

II. Usulüne Uygun Olarak Yeni İş Arama İzni Verilmemesinin Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinden farklı olarak ayrıca yeni iş arama izninin verilmemesi halinde uygulanacak yaptırım da belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre, işveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenecektir (md. 27/2). İşveren, iş arama izni esnasında işçi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemekle yükümlüdür (md. 27/3)¹⁰.

Bu itibarla, işveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücreti ödeyeceği gibi, bu ücrete ek olarak çalıştırdığı sürenin ücretini de işçiye yüzde yüz zamlı ödeyecektir¹¹.

III. İşçinin Hafta Tatili, Bayram ve Genel Tatil İzinlerini Kullandığı Günler İçin İşverenin Yeni İş Arama İzni Verme Yükümlülüğü Var mıdır?

İncelenen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararında yeni iş arama izninin niteliği, kullanılma usulü ve yaptırımı ilgili kanun hükümleri çerçevesinde açıklandıktan sonra hüküm verilmiştir. Yargıtay kararına konu olan somut olayda çözümlenmesi gereken temel sorun, bildirim süresi içerisinde işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için işverenin yeni iş arama izni verme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Başka bir ifadeyle, bildirim süresini oluşturan haftadaki her bir gün (iş günü olup olmadığına bakılmaksızın) hesaba katılmak suretiyle yeni iş arama izninin süresinin belirlenebilir belirlenemeyeceğidir.

Kararın karşı oy yazısında, hak kazanılan yeni iş arama süresinin ne kadar olduğu ile bu iznin iş saatleri içinde kullanılacak olması tamamen farklı kavramlar olarak nitelendirilmiş, yasanın iş saatleri ile irtibatlandığı konunun iznin kullanılmasyla ilgili olduğu belirtilerek, ihbar süresi içindeki çalışılmayan tatil günleri için de iş arama izin ücretinin hesaplanarak hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Karşı oy yazısında karardaki çoğunluk görüşünün paylaşılmamasının dayanakları da açıklanmıştır. Bu görüşe göre, aynı kıdeme sahip işçiler arasında tanınması gereken ihbar öneli değişmediği halde, sadece fesih tarihlerine veya rastlantısal tatil günlerine göre ayırım yaparak birine diğerinden daha kısa süre yeni iş arama izni tanınması hükmün amaçladığı bir sistem olmadığı gibi, eşit işlem yapma borcuna da aykırıdır. Kanunun, yeni iş arama izninin "kullanılma usulüyle ilgili" olarak vurgulayıp tercih ettiği "iş saatleri içinde" ibaresinin aksine, "hak kazanılan süre" bakımından böyle bir sınırlama getirmemesi ve "işgünleri"nden söz etmemesi de ulaşılan bu sonucu doğrulamaktadır. Kanundaki hüküm açık olmakla birlikte yasada boşluk olduğu dahi söylenecek olsa, işçi lehine

yorum ilkesi gereğince yeni iş arama izni süresini işçi aleyhine azaltmamak gerekmektedir¹².

Yeni iş arama izni süresini ikiye ayırarak incelememiz gerekir, birincisi iznin günlük olarak verilme süresi, diğeri de toplam olarak verilecek tüm izin süresidir. İş Kanunu'nun 27. maddesinde iş arama izninin günde en az iki saat olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak işverenin bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle günlük iki saatin üzerinde izin süreleri de verebilmesi mümkündür. Bu nedenle yeni iş arama süresi en az bildirim gün sayısı ile iki saatin çarpımı kadar saattir. Toplam olarak verilecek yeni iş arama izin süresi bildirim süreleri ile doğru orantılı olduğundan, bildirim süresi arttıkça (diğer bir ifadeyle İş Kanununun 17. maddesindeki sürelerin üzerinde belirlendikçe) yeni iş arama izni süresi de artacaktır. Burada önemli olan yeni iş arama izninin toplam süresinin belirlenmesinde yalnızca bildirim (ihbar) süresindeki iş günlerinin mi yoksa bildirim süresindeki tüm

ğu ve akdi bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Yasa koyucu böyle bir iznin verilmesi gereğini belki bir ölçüde uyuşmazlık konusu olmaktan çıkarmak amacıyla yasalarda açıkça düzenlemiştir. Böylece işverenin yeni iş arama izni kanundan doğan bir yükümlülük haline gelmiştir¹³.

İşverence yeni iş arama izni verilmesini yasal bir yükümlülük haline getiren hükümler ve bunların gerekçeleri dikkate alındığında, bu hükümlerin konuluş amacının bildirim süresi sonunda işçiyi bir anda işsiz dolayısıyla ücretsiz bırakmamak olduğu görülmektedir. Buradaki asıl amaç iş saatleri içerisinde iken iş arama olanağı bulunmayan işçiye iş saatleri içinde böyle bir izin vererek bir koruma sağlanmasıdır.

İş Kanunu'nun 27. maddesinin getiriliş amacı ve olağan çalışma hayatının işleyişi dikkate alındığında bildirim süresi içerisindeki iş günlerinin esas alınmak suretiyle yeni iş arama izin süresinin tespit edilmesinin daha doğru olaca-

İzin sürelerinin birleştirilerek topluca kullanılması imkanının getirilmesindeki amaç uzaklık, yoğun nüfus, trafik gibi nedenlerle verilen izin süresinin yeterli olamayacağı endişesidir.

günlerin mi dikkate alınacağıdır.

Konuya açıklık getirmek açısından öncelikle işverenin yeni iş arama izni verme yükümlülüğünün niteliği üzerinde durmamız gerekmektedir. Bildirim süreli fesihlerde süre bitiminde birdenbire işsiz kalmamak için işçi bildirim süresi devam ederken çoğu kez yeni bir iş aramak ihtiyacı hissedecektir. Bu yeni iş de doğal olarak iş saatleri içinde aranıp bulunabileceğinden fesih beyanında bulunulmuş olsa da, bildirim süresi boyunca iş ilişkisi tüm hükümleriyle devam ederken işçiye yeni bir iş bulabilmesi için bir miktar izin verilmesi gerekmektedir. Bu husus esasen işveren için iş sözleşmesinden doğan borçlardan birisi olan işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır. Bu itibarla işverenin yeni iş arama izni verme yükümlülüğünün esas itibariyle iş sözleşmesinden doğdu-

ğunu düşünmekteyiz. Günümüz yeni iş ve işçi arama usulleri de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Bugün çalışanların iş arama usullerinde eskiye nazaran önemli değişiklikler bulunmaktadır. Hayatın her alanında olduğu gibi çalışma hayatında ve özellikle iş ve işçi arama faaliyetlerinde bilgisayar kullanımı çok yaygındır. İş arayan kişiler özgeçmişlerini ve iş arama taleplerini genelde e-mail olarak elektronik ortamda işverene bildirmekte ve/veya ilgili internet sitelerine girerek iş başvurusunda bulunmaktadır. Esasen bu uygulamalar çok yaygın olup, hem nitelikli hem de niteliksiz işler bakımından söz konusudur. Bu tür bilgisayar ortamındaki başvuruların mesai saatlerinin dışında ve tatillerde de yapılabilmesi mümkündür. Bu da çalışanların zamanını değerlendirebilmeleri açısından önemli bir avantaj yaratmaktadır. İş arayanlar için zaman esas itibariyle yüzyüze

yapılacak iş görüşmeleri ve mülakatlar için bir ihtiyaç olmaktadır. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere yasa koyucu iş arama izninin işçinin talebi ile toplu olarak kullandırılmasına da imkân tanımaktadır. Böylece izin süresinin yetersiz kalabileceği endişesi de bir ölçüde giderilmektedir.

Süzek'in işaret ettiği gibi işçi lehine yorum iş hukukuna özgü bir yorum yöntemi olmakla birlikte, bunun her durumda geçerli ve mutlak bir yöntem olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁴. Medeni Kanunu'nun 1. maddesine göre "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır." Anılan hüküm gereği yasanın sözünden çıkan anlam ruhundan (özünden) çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Yasa hükmünün ruhunun araştırılması da onun amacının tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. Böylece Medeni Kanun'un 1. maddesi yasanın ruhunun araştırılmasını zorunlu tutmak suretiyle amaçsal yorum yöntemine yer vermiştir. Mevcut hukuk kurallarının sosyal yaşamın amaçlarına en uygun bir biçimde yorumlanması ve uygulanması çok önemlidir. Bu nedenle iş yasalarının yorumu söz konusu olduğunda esas itibariyle amaçsal yorum yöntemi uygulanmalıdır. Her ne kadar işçinin korunması iş hukukunun temel amacı ise de, iş yasalarında yer alan her hükmün somut amacı bu hukuk dalının genel amacına tercih edilmelidir. Amaçsal yorum yöntemi ile işçi ve işveren ilişkilerindeki hassas dengenin korunması da sağlanabilecektir¹⁵. İş Kanunu'nun 27. maddesindeki hüküm iş saatleri içerisinde iş arama olanağı bulunmayan işçiye izin vererek bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Yukarıda açıklanan günümüz çalışma hayatının işleyişi dikkate alınarak anılan kanun hükmü yorumlandığında, bildirim süresi içerisinde çalışılmayan tatil günleri için yeni iş arama izni verilmesi zorunluluğunun bulunmaması hukuka uygun bir değerlendirmedir.

İşverenin eşit davranma borcu açısından konuyu ele aldığımızda da, eşitlik aynı konumda olanlar için geçerli olacağından bir eşitsizlik söz konusu olmayacaktır. Şöyle ki, genel anlamda eşit davranma borcu aynı ve benzer durumda bulunan kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması, haklı ve objektif nedenler olmadıkça kişiler

arasında ayırım yapılmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmaması şeklinde ifade edilebilir¹⁶. Bu itibarla kanun hükmü getiriliş amacına uygun olarak aynı durumda olanlara aynı şekilde uygulanacağından eşit davranma borcuna aykırılık oluşmayacaktır. Zira bildirim süreleri içerisinde tatil günleri denk gelen tüm çalışanlar için aynı kural geçerli olacak ve hak kazanılacak yeni iş arama izninin hesabında bu günler dikkate alınmayacaktır.

SONUÇ

Konunun tartışılarak doğrunun bulunması açısından şüphesiz karşı oy görüşünde belirtilen hususlar da önem taşımaktadır. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, bildirim süresi içerisinde çalışılmayan tatil günleri için yeni iş arama izni verilmesi gerekmeceğinden, bu günler için ayrıca yeni iş arama izin ücretine hak kazanılması da mümkün olmayacaktır. Bu itibarla, incelenen Yargıtay Kararındaki bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılmaktayız.

DİPNOTLAR

- 1 Süzek, 464. İhbar süresi içinde tam gün çalışan işçi, yeni iş bulma imkanından mahrum olabilecektir. Bu nedenle yasa koyucu yeni iş arama izni öngörerek işçiyi korumak istemiştir. Bkz. Günay, 480.
- 2 Yeni iş arama izni sözleşmeyi hangi tarafın feshettiğine bakılmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi içinde kullanılmak üzere işçiye tanınmış bir haktır. Süzek, 464. Şahlanan, 37. Mollamahmutoğlu, 522, Tunçomağ/Centel, 189, Aktay/Arıcı/Kaplan, 176.
- 3 Şahlanan, 38, Mollamahmutoğlu, 522. Çil, 587.
- 4 Bu maddenin değişiklik gerekçesinde, günde 2 saatlik iş arama izinlerinin ihtiyaca cevap vermediği, şehirlerden uzak işyerleri ile büyük şehirlerdeki işyerlerinde çalışan işçilerin, bu izinlerinin yollarda geçirdiği görülmüş olduğundan bu hali önlemek için bu maddenin sonuna yapılan ilave ile işçiye bu izinlerin birleştirilerek kullanılması hakkı sağlandığı belirtilmiştir. Bkz. Eşmelioğlu, 396.
- 5 Süzek, 464. Tunçomağ/Centel, 189. Kılıçoğlu, 308.
- 6 Süzek, 464.
- 7 Tunçomağ/Centel, 189. Süzek, 464 Eyrenci/Taşkent/Ulucan,158. Çenberci, 425. Şahlanan, 38. Yeni iş arama izni iş saatleri içinde verilmelidir. Örneğin bu izin hafta tatili, genel tatil gibi günlerde verilemeyeceği gibi, çalışma saatleri dışındaki saatler için de verilemez. Örneğin 9.00'da başlayan 17.00'de biten

bir iş süresi dışında saat 18.00'de ya da öğle tatilinde yeni iş arama izni verilemez. Çünkü iş arayan işçi kendisine iş verecek işvereni işyerinde bulabileceği saatte faaliyete geçebilmelidir. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 445.

- 8 Süzek, 465. Çenberci, 426. Şahlanan, 38.
- 9 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 158, Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, 176. Mollamahmutoğlu, 522.
- 10 İş Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme mevcut iken, ikinci fıkrasının metinde fazla olduğu ve tereddütlere yol açtığı yönündeki düşünceler için bkz. Çil, 589. Sevimli, 10.
- 11 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 02.05.2007 tarih, 2006/26618 E., 2007/13985 K. sayılı kararında, yeni iş arama izninin verilmemesinin bildirim önelerinin verilmediği anlamına gelmeyeceğini, bu iznin verilmemesi halinde ihbar tazminatına değil, 27. maddede belirtilen zamlı ücrete hak kazanacağına hükmetmiştir. Söz konusu karardaki hüküm şu şekildedir; "Davacıya, 14.12.2004 tarihinde yapılan bildirimde, 01.03.2005 tarihinde iş sözleşmesinin feshedileceği bildirilmiştir. Her ne kadar davacı bildirimini tebellüğden imtina etmiş ise de, bu hususta tutanak tutulmuş ve tutanak tanığı da mahkemece dinlenmiştir. Öte yandan davacı başka bir dosyada tanık olarak dinlendiği sırada ihbar öneli verilmesi olayını doğrulamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca verilen ihbar öneli iş arama izni içermemesi halinde dahi geçerlidir. Zira anılan kanunun 27. maddesinde iş arama izninin verilmemiş ve çalıştırılması nedeni ile, işçi bu süreye ilişkin ücretini %100 zamlı olarak tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ihbar tazminatına hüküm kurulması hatalıdır". Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları (2005-2007), Kamu-İş, Ankara 2008, 744.
- 12 Akyiğit de, her ne kadar yasa yeni iş arama izninin iş saatleri içinde verileceğini öngörmüşse de, bu iznin hak ediliyle (süresiyle) değil alınan iznin kullanımıyla, kullanım zamanıyla ilgili olduğunu ve dolayısıyla bu konuda bir boşluk bulunduğunu ileri sürerek, izne hak kazanma bakımından bildirim önelini oluşturan haftadaki her bir günün (işgünü olup olmadığına bakılmaksızın) hesaba katılması ve her bir gün için iş arama izni belirlenip, bundan sonra iznin günde en az iki saat olmak üzere işgünlerinde kullanılmasını gerektiğini ileri sürmektedir. Akyiğit, Yeni İş Arama İzni, 16. Aynı yazar, Şerh, 1195-1196
- 13 Akyiğit, Yeni İş Arama İzni, 9.
- 14 Süzek, 21.
- 15 Süzek, 22- 24 ve orada anılan yazarlar. İş hukukunda yorum hakkında geniş bilgi için bkz. Aynı yazar, Yorum, 231-238.
- 16 Tuncay, 120, Süzek, 24. Aynı yazar, Eşit Davranma, 27.

İzni, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 1997, 9-22.

- Akyiğit, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Seçkin, Ankara 2006.
- Aktay, Nizamettin, Arıcı Kadir, Kaplan/Senyen Tuncay, İş Hukuku, 2.B, Seçkin, Ankara 2007.
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21.B., Beta, İstanbul 2008.
- Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, Ankara 1984.
- Çil, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Eşmelioglu, İbrahim, Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, Seçkin, Ankara 1986.
- Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal, İstanbul 2006.
- Kılıçoğlu, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayınevi, Ankara 2005.
- Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi C. 2, Legal, 2. B, İstanbul 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Sevimli, Ahmet, 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2004, 4-22.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Süzek, Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil, s. 12, Aralık 2008, 24-38 (Eşit Davranma).
- Süzek, Sarper, İş Hukukunda Yorum, İnan Kırac'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara 1994, 231-238 (Yorum).
- Şahlanan, Fevzi, İş Arama İzni Verilmemesinin Hukuki Sonucu (Karar İncelemesi), Mart 2005, 37-39.
- Tuncay, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Tunçomağ Kenan, Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- Uygur, Turgut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara 1980.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, Akdi Feshedilen İşçinin Yeni İş Arama