

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SÜRELİ FESİHTE YENİ İŞ ARAMA İZİNİ

*Doç. Dr. Murat ŞEN**

GİRİŞ

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi veya işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecekleri gibi süreli fesih yoluyla da sona erdirebilirler. İlkinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanarak gerçekleşen bir haklı nedenle derhal fesih durumu vardır ve iş sözleşmesi hemen sona erer. İkincisinde ise, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre yapılmış bir süreli (öneli) fesih durumu söz konusudur ve sözleşmenin sona ermesi için bir sürenin (önelin) geçmesi gerekir¹.

Usulüne uygun bir süreli fesih, bildirim süresinin dolmasıyla birlikte hukuken geçerli bir şekilde iş sözleşmesini sona erdirmiş olur². Bu ihtimalde,

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi. Web site: www.muratsen.org; e-mail: murat@muratsen.org

1 Süreli fesih yoluyla fesihte feshin belirli bir süre önce bildirilmesinin yani bir bildirim süresi öngörülmesinin amacı, işçinin yeni bir iş, işverenin de yeni bir işçi bulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla işçi yönünden özellikle bir anda işsiz ve dolayısıyla ücretsiz kalmasının, işveren yönünden de bir anda işsizlik çekmesinin önüne geçilmektedir. Bu dönemde işçi eskisi gibi işini görür, işveren de ücret ödemeye devam eder. Bkz. Ferit H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 560-561; Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 194; Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Yenilenmiş 3. B., İstanbul 1984, s. 168-171; Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s. 188-189; Hamdi Mollamahmutoglu, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s. 526; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. B., İstanbul 2005, s. 175-176.

2 Fesih bildirim süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Fesih bildiriminden karşı tarafa ulaştığı tarihten iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihe kadar geçmesi gereken bu süre içinde işçi ile işveren arasında sözleşme bütün hak ve borçları ile eskisi gibi devam eder. Taraflar iş sözleşmesinden doğan tüm borçlarını aynen yerine getirmek zorundadırlar. Bildirim süresi içinde taraflardan birinin borcunu yerine getirmekten kaçınması veya herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde karşı taraf haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir. Bildirim süresi içinde iş sözleşmesi aynen devam ettiğinden, işçi veya işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın bildirim süresinin sonunu beklemeden derhal feshedilirse usulsüz ya da haksız fesih ve bunun hukuki sonuçları ortaya çıkar. Daha önce süreli fesih hakkının kullanılmış olması, bildirim süresi içinde koşulları varsa daha sonra haklı nedenle fesih hakkının kullanılma-

önelin bitiminde işçinin işsiz kalmaması için, önelin devam ettiği süredeki iş saatleri içinde yeni bir iş arama izninin verilmesi gerekli görülmüştür (İşK.m.27)³. Bu tür bir iznin sözleşmeden kaynaklanacağı düşünülse bile⁴, yasakoyucu böyle bir iznin verilmesi gereğini uyumsuzluk konusu olmaktan çıkarmak için açıkça yasayla düzenlemeyi tercih etmiştir⁵.

Şu halde, iş arama izninin temelinde yatan gerekçe, işçi açısından, bildirim süreleri sonunda iş sözleşmesi sona erecek olan işçinin, bildirim süreleri içerisinde kendisine yeni bir iş bulmasına imkan tanınması; işveren açısından ise, bildirim süreleri içinde işin aksamaması için bir takım önlemleri alabilmesinin sağlanmasıdır⁶. Gerçekten de gün boyu iş görme borcunu yerine getirdiğinden (çalıştığından) dolayı iş aramak için bir zaman bulamayacak olan işçiye çalışma saatleri içerisinde iş bulması için işveren tarafından izin

sına engel olmaz. Kuşkusuz iş sözleşmesi bu süre içinde tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir. İhbar öneli içerisinde tarafların açık veya örtülü anlaşması ile önelerin geçmesi beklenmeden iş sözleşmesi sona erdirilebilir. (Bkz. Y9HD 21.02.1994, 2473/2638). Ayrıca bkz. Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 534.

- 3 İşsizlik sigortasının yürürlükte bulunduğu bir ortamda iş arama iznine de gerek olmadığı düşünülebilir. Buna rağmen İş Kanunu (m.27) Borçlar Kanunu (m.334/II) işçiye yeni iş arama izin hakkı tanımıştır. Öğretideki bir görüşe göre, BK. m.334/II hükmünün, yeni iş arama iznine ilişkin hüküm içermeyen Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na tabi işçilere de uygulanması gerekir. Fesih hakkının usulüne uygun olarak kullanımı sonunda iş sözleşmesinin sona ermesi, diğer taraf için bir zarara neden olsa da, bu zararın tazmini istenemez. Sözgelimi, işverenin fesih halinde işçinin işsiz kalması veya işçinin feshi halinde işverenin işçi temin edememesi ve işe ara vermek zorunda kalması suretiyle karşılaştıkları zarar, diğer taraftan talep edilemez. Zira, bildirim süresi esasen tarafları sürpriz bir feshin muhtemel zararlarına karşı önlem alabilmeleri için tanınmış bir süredir; bu süre içinde işçi, yeni iş arama iznini kullanarak iş aramak, işveren de, ihtiyacı varsa yeni bir işçi temin etmek için fırsat bulmuş olur. Bkz. Adil İzveren, İş Hukuku, (I, II, III), Ankara 1974, s. 184; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 534; Tunçomağ/Centel, s. 188-189; Oğuzman, Fesih, s.196; Ercan Akyiğit, "Akdi Feshedilen İşçinin Yeni İş Arama İzni", Tühis Şubat 1997, s. 9; Kemal Oğuzman, İHU, İşK.m.19, No.1; Emine Tuncay Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s. 58 vd.; Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 5. B., Ankara 1984, s. 422-426; Çelik, İş Hukuku, s. 184-185; Tunçomağ/Centel, s. 189.
- 4 Öğretide, fesih beyanında bulunulmasına rağmen (önel boyunca) tüm hükümleriyle devam eden ilişkide, işçiye yeni bir iş bulabilmesi için bir miktar iznin verilmesi gereğinin, işverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından birisi olan "işçiyi gözetme borcu" kapsamındaki "işçiye destek sağlama yükümlülüğü"nden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Konu hakkında ayrıca bkz. İlhan Ulusan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 25, 27-28; Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 187-188; Akyiğit, Yeni İş Arama İzni, s. 9.
- 5 Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006, s. 1186-1187.
- 6 Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu, C. II, Genişletilmiş 2. B., Ankara 2001, s. 1999.

verilmesi gerekli ve hatta zorunludur. Bildirim süresi içinde işyerinde iş görme borcunu yerine getirmek zorunda bulunan işçi, aynı zamanda yeni bir iş arama fırsatını kolayca bulamaz. Bu açıdan yasakoyucu Kanun'un 27. maddesi ile bu amaca yönelik hükümler getirmiştir.

Yeni iş arama iznine, İş Kanunu'muz, süreli feshi düzenleyen 17. maddesinde değil 27. maddesinde yer vermiştir. Söz konusu maddeye göre, "*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 birleştirilerek 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 kullandırırsa 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."

Bu düzenlemenin gerekçesinde "*1475 sayılı İş Kanununun 19 uncu madde hükmü aynen alınmıştır. Ayrıca, işverenin iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırması halinde, işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini zamlı ödeyeceği öngörülmüştür.*"⁷ denilerek, yeni iş arama izninin prensip itibarıyla 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemeyi esas aldığı ancak yeni iş arama izninin verilmemesi, eksik kullandırılması ve yeni iş arama izin süresi içerisinde işçinin çalıştırılması halinde işverene uygulanacak hukuki yaptırımların da ayrıntılı olarak düzenlendiği belirtilmiştir⁸.

⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, (Kabul Edilen Değişiklik Önergeleri ile Birlikte), TİSK Yayın No. 234, Ankara 2003, s. 133.

⁸ İşverenin sözleşmesi feshedilen işçiye yeni bir iş araması için uygun bir izin vermesi gereği ilk kez İsviçre Borçlar Kanunu'ndan aynen iktibas edilen ve halen yürürlükte bulunan 1926 tarihli Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. Bunun dışında konu, 3008 sayılı mülga İş Kanunu'nun 5518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 18. maddesinde düzenlenmiş ve "*İhbar önelleri esnasında işveren, işçiye yeni bir iş bulması için lüzumlu olan arama zamanını iş saatleri içinde temin etmeye mecburdur. Bu yeni iş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi tarafından talep edildiği takdirde iş arama izin saatleri birleştirilerek, fasilasız surette kullanılabilir. Ancak işçi iznini toplu olarak kullanmak isterse, işi bırakacağı günden evvelki günlere tesadüf ettirmek ve işverene haber vermek mecburiyetindedir.*" denilmiştir. Bu değişiklikte, iş arama izninin günlük asgari sınırı belirlenmiş, ayrıca işçiye dilerse hak ettiği bu izinleri topluca kullanma imkanı tanınmış ancak bunun için işçinin de belirli bir süre önce işverene haber verme

Bu çalışmada konu incelenirken ilk olarak yeni iş arama iznine hak kazanma koşullarının neler olduğu tespit edilecek; süreli feshin hükümlerinin uygulandığı usulsüz fesihler ile bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek yapıldığı fesihlerde, yeni iş arama izninin uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılacaktır. İkinci olarak, yeni iş arama iznine ilişkin hükümlere, iznin verilmesi, iznin süresi ve ücreti ile kullanım şekilleri başlıkları altında değinilecek ve yeni iş arama izninin ihbar önellere ile bir bütünlük taşıyıp taşımadığı incelenecektir. Üçüncü olarak da, yeni iş arama iznine aykırılığın sonuçları başlığı altında bu konuda söz konusu olabilecek yaptırımların neler olduğuna yer verilecektir. Çalışma, sonuç başlığı altında genel bir değerlendirmeyle sona erecektir.

I. YENİ İŞ ARAMA İZİNİNE HAK KAZANMA KOŞULLARI

Süreli fesihte işçinin yeni bir iş arama iznine hak kazanabilmesi için ilk olarak iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi, ikinci olarak da işçinin yeni iş bulmaya ihtiyacının bulunması gerekir. Her bir koşulu ayrı başlık altında ayrıca ele almakta yarar vardır.

A. Süreli Feshin Varlığı

1. Genel Olarak

İş Kanunu açısından yeni iş arama izninin söz konusu olabilmesi için ilk şart, süreli feshin varlığıdır. Bu yönüyle, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshine yönelik iradenin açıklanmış bulunması gerekir⁹. Şayet ortada feshe yönelik bir irade beyanı yoksa örneğin iş sözleşmesi askıya alınmışsa, iş arama izni de söz konusu olamaz¹⁰. Yargıtay da,

yükümü getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'muzda, süreli fesihte iş arama izni "Yeni İş Arama İzni" başlığı altında 19. maddesinde "Bildirim önellere sırasında işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama süresini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. Bu iş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu duruma işverene bildirmek zorundadır." denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıca bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1187-1188.

⁹ **Ekonomi, İş Hukuku**, s. 172; Osman **Özbek**, Açıklamalı/İçtihatlı İş Kanunu Yorum ve Uygulaması (İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu), 2.B., İstanbul 1991, s. 147; İbrahim **Esmelioğlu**, Gereğçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, Ankara 1986, s. 397; Akyiğit, Şerh, s. 1190.

¹⁰ "Davacı davalıya ait işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışmıştır. Her mevsim sonunda davacının iş akdi askıya alınmıştır. İş sözleşmesi 27.10.1995 tarihinde feshedilmiştir. Bu fesih üzerine davalı yönetim davacıya ihbar tazminatı ödemiştir. Bunun dışında her yıl mevsim sonunda iş arama izni veya ücretinin ödenmesi söz konusu olamaz. Bu isteğın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y9HD, 22.09.1997, E. 1997/12130, K. 1997/16195, Günay, Şerh, s. 2003.

önüne gelen bir uyuşmazlıkta, işverenin işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni verme zorunluluğunun ancak sözleşmesinin süreli (bildirimli) olarak feshedilmesi halinde söz konusu olacağını, böyle bir fesih durumu yoksa, yeni iş arama izninin de söz konusu olamayacağını karara bağlamıştır¹¹.

Bilindiği üzere süreli fesih, İş Kanunu açısından sadece belirsiz süreli süreli iş sözleşmelerinin feshinde uygulama olanağı bulan bir fesih türüdür (İşK.m.17). İhbar öneli ancak sürekli işlerde verildiğinden süresiz işlerde ihbar öneli ve iş arama izni söz konusu olamaz¹². Burada, sürekli iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterli olup, bunun, tam gün ya da kısmi süreli çalışmayı öngörmesi veya geçici (ödünç) iş ilişkisini içermesi bir önem taşımaz¹³. Bu bakımdan, süreli fesih yoluyla sona erdirilemeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yeni iş arama izni de söz konusu olamaz¹⁴. Ancak öğretide, belirli süreli iş sözleşmelerinde de işçinin iş arama ihtiyacı içinde bulunduğu; bu nedenle yeni iş arama izninin bu sözleşmelerle çalışan işçilere de tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵.

Bildirim süresine uyularak feshin yapılması yeterli olduğuna göre, bu feshin işçi veya işveren tarafından yapılmasının bir önemi bulunmamakta-

11 “1475 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesine göre işverenin işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni verme zorunluluğu iş sözleşmesinin 13’üncü madde uyarınca feshedilmiş olması halinde söz konusudur. Olayda böyle bir fesih durumu yoktur. Davacının işyeri Boeing şirketinden Holmes and Narver şirketine geçmesi üzerine ara vermeksizin bu şirket döneminde de çalışmasını sürdürdüğü ve böylece işsiz kalmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir halde ihbar tazminatı ya da bildirim öneli içinde iş arama süresi için ücret istenmesi ihbar tazminatının amacına uygun düşmez. O halde iş arama süresine ilişkin ücret isteğinin reddi gerekirken hüküm altına alması doğru değildir.” (Y9HD, 27.06.1985-4289/6849, İşveren Dergisi, Kasım 85, s. 15.

12 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 526; Günay, Şerh, s. 2000; Saymen, s. 561-563.

13 Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, I (Ferdî İş İlişkileri), 2. B., İzmir 1994, s. 277; Akyiğit, Şerh, s. 1189.

14 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 534.

15 Bkz. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 535; Saymen, s. 563; Oğuzman, Fesih, s. 198; Reşat Atabek, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. 91. Borçlar Kanunu’na kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu’nun hem eski döneminde (OR. Art. 341) ve hem de değişiklikten sonraki (yani şu anki) döneminde belirli (kesin) süreli iş sözleşmesinin bitiminde de işçinin yeni iş arama iznini talep edebileceği savunulduğu gibi Alman Hukukunda önemli olan sözleşmenin, sürekli bir hizmet (iş) ilişkisi niteliği taşıması ve feshidir denilerek, uzun süre devam etmiş belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminde veya taraflarca ikale yoluyla sona erdirilmesi halinde de yeni iş arama izni verilmesi gereğine yorum yoluyla ulaşılmaktadır. Hatta sözleşmede değişiklik yapmaya yönelik bir fesih durumunda da anılan iznin gündeme geleceği söylenmektedir. Ayrıca bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1190, dn. 14.

dır¹⁶. Başka bir anlatımla, yeni iş arama izni, sözleşmeyi hangi tarafın feshettiğine bakılmaksızın, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi içinde kullanılmak üzere işçiye tanınmış bir haktır¹⁷. Bu açıdan sadece işveren değil, işçi de iş sözleşmesini feshettiği takdirde, bu iznin verilmesi gerekir. Gerçekten de, işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmesi halinde, her zaman yeni bir iş bulduğu için fesih yolunu kullandığı kabul edilmeyebilir. Bazen işçi iş bulmamış olmasına rağmen, örneğin işyerindeki çalışma koşullarından memnun kalmaması gibi değişik nedenlerle de iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmiş olabilir. Bu gibi durumlarda da işçinin yeni iş arama iznine ihtiyacı olduğu açıktır.

Yeni iş arama iznine ancak süreli fesihte hak kazanılacağı, İş Kanunu'nun 27. maddesinin birinci cümlesindeki “*bildirim süreleri içinde işveren ... iş arama iznini ... vermeye mecburdur*” hükmünden açıkça anlaşılmalıdır. Zira “*bildirim süreleri*” ancak 17. maddenin birinci fıkrasında “*belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir*” denilmek suretiyle de belirtildiği üzere sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusudur; ve fesihten önce sözleşmenin feshedileceğinin belirli bir süre önce diğer tarafa bildirilmesinden ibarettir.

Borçlar Kanunu açısından da yeni iş arama izni ancak süreli fesihte söz konusu olur. BK.m.334/II'ye göre “*İş sahibi, mukavelenin feshi ihbar olunduktan sonra başka bir iş araması için işçiye münasip bir zaman vermek mecburiyetindedir.*”. Gerçi Borçlar Kanunu'ndaki “*mukavelenin feshi ihbar olunması*” deyimini, söze bağlı kalınırsa, sadece feshin bildirilmesi anlamında olup, mutlaka önelli feshi anlatıyor denemezse de, BK.m.340/I'de, “*Hizmet akdinde, bir müddet tâyin edilmez ve böyle bir müddet için maksut olan gayesinden de anlaşılmazsa, her iki tarafça feshi ihbar olunabilir*” denilmek suretiyle feshi ihbarın ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olacağı açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Bunun yanı sıra feshin bildiri-

¹⁶ Buna karşılık öğretilerdeki bir görtüşe göre ise bu iznin yalnızca sözleşmenin işveren tarafından feshi durumunda verileceğini ileri sürülmektedir. Bkz. Can Şafak/Şefik Çalık/Aydın Yalçın, Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması, 2. B., İstanbul 1985, s. 203; Eyüp Sabri Erman, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956, s. 187.

¹⁷ Y4HD, 14.11.1959, 9619/8102, Çenberci, s. 422-423 dn. 1; Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara 1973, s. 222-226; Centel, İş Hukuku, s. 187; Ekonomi, İş Hukuku, s. 172; Sarp Sözek, İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005, s. 407-408; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 534; Çelik, İş Hukuku, s. 185; Oğuzman, Fesih s. 195; Narmanlıoğlu, s. 277; Eşmelioğlu, s. 396; Tunçomağ/Centel, s. 189; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 10. B., Konya 2004, s. 86; Ercan Akyiğit, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 4. B., Ankara 2005, s. 181; Orhan Başarı, 931 Sayılı İş Kanununda Yıllık Ücretli İzin Hükümleri, İş ve Hukuk Dergisi, S. 36, Mart 1969, s. 88-89; Çenberci, s. 423.

ne rağmen sözleşmenin devam edip iznin ancak bu esnada verileceği dikkate alındığında da bunun yine önelli feshi ve dolayısıyla da ilke olarak belirsiz süreli iş sözleşmesini işaret ettiği söylenebilir¹⁸.

Bilindiği üzere, Borçlar Kanunu açısından belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi, iradi olarak bir bildirim öneline bağlanabileceği (BK.m.339/II) gibi bizzat kanun da feshi belirli bir önele bağlamış olabilir (BK. 343). Gerçekten de, BK.m.343'e göre, bir tarafın yaşadığı sürece ya da on yıldan fazla bir süre için yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin, on yıl geçtikten sonra her zaman bir aylık bildirim süresine uymak şartı ile işçi tarafından süreli fesih yoluyla feshi mümkündür¹⁹. Aynı şekilde, BK.m.338'e göre de, belirli süre için yapılan iş sözleşmesinin sona ermesi, bildirim şartına bağlanabilir. Bu durumda sözleşme, süresinin bitiminden belirli bir süre önce fesih bildiriminde bulunulmazsa, yenilenmiş sayılır (BK.m.339/II)²⁰. Öğretideki bir görüşe göre de, fesih bildiriminin öngörüldüğü bir sözleşme belirsiz süreli olduğundan sona ermesi, süreli feshle ilişkin kurallara göre olmalıdır²¹. Bu gibi belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinin bildirimle bağlı tutulduğu hallerde de, yeni iş arama izninin söz konusu olması gerekir²².

İş sözleşmesinin süreli feshinin kurallarının uygulanmadığı durumlarda yeni iş arama iznine hak kazanılamaz. İşçinin kıdem tazminatına hak kazandıran özel durumlar nedeniyle, örneğin yaşlılık ya da malullük aylığı almak veya kadın işçinin evlenmesi gibi nedenlerle, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde süreli fesih hükümleri uygulanmadığı için doğal olarak iş arama izni verilmesi de gerekmez. Ancak öğretide ileri sürülen bir görüşe uygun olarak kıdem tazminatına hak kazandıran bu tür fesihlerin özel bir haklı neden kabul edilmesinin yanında süreli fesih hükümlerinin de uygulanması gerektiği kabul edilirse²³, örneğin emeklilik veya kadın işçinin evlenmesi durumlarında yeni iş araması için izin verilmesi veya buna ilişkin ücretin ödenmesi

18 Bkz. Çenberci, s. 422; Oğuzman, Fesih, s. 197.

19 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 527.

20 Murat Şen, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı", İÜHFİM, C. LVIII, S. 1-2, 2000, s. 260-261.

21 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 600-601.

22 Bkz. Saymen, s. 563; Oğuzman, Fesih, s. 197-198; Atabek, s. 91; Sabih Selçuki, İlmî Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. B., İstanbul 1973, s. 447; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C.II, 3.B., İstanbul 1977, s. 900; Akyiğit, Şerh, s. 1189; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 535.

23 Halid Kemal Elbir, İş Hukuku, 9. B., İstanbul 1987, s. 98.

gerekir²⁴.

Sürelî fesihte, bildirim süresine (şartına) hiç veya gereği gibi uyulmaması (usulsüz fesih) ya da bildirim süresine ait ücretin peşin verilerek sözleşmenin feshedilmesi durumlarında yeni iş arama izninin söz konusu olup olmayacağı ayrı bir önem taşımaktadır.

2. Usulsüz Fesihte

Bilindiği üzere usulsüz fesih, belirsiz sürelî bir iş sözleşmesinin bildirim şartına (süresine) hiç veya gereği gibi uyulmadan feshedilmesi halinde söz konusu olan bir sürelî fesih türüdür. Bir başka anlatımla, fesih beyanında bulunan tarafın, hiç uygulamamak veya kısmen uygulamak suretiyle Kanunda veya sözleşmede öngörülen bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesine “usulsüz fesih” adı verilir²⁵. Böyle bir durumda, bildirim şartına hiç veya gereği gibi uymayan taraf diğer tarafa, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemek zorundadır (İşK.m.17/IV). Bu tazminat, öğretide ve Yargıtay uygulamasında ihbar tazminatı olarak isimlendirilmektedir²⁶. Usulsüz fesihte de sözleşme, bildirim süresinin sonunda sona erer, sürenin sona ermesine kadar tarafların bütün hak ve yükümlülükleri devam eder²⁷.

Usulsüz fesihte iş arama iznine hak kazanılıp kazanılamayacağı sorunu, feshin işveren veya işçi tarafından yapılmasına göre ele alınabilir²⁸.

Usulsüz fesih işverence gerçekleştirilmişse, işçi işyerinden bildirim sürelerine uyulmaksızın çıkarıldığı için, o süreye ilişkin ücretini ihbar tazminatı olarak alacak ve bildirim süresinin ya tamamını ya da çalıştırılmadığı kısmını yeni iş aramak için kullanabilecektir. İşverenin bildirim süresine hiç uy-

24 Bizzat yasakoyucu emekli işçinin yahut evlenme nedeniyle kıdem tazminatı alan işçinin çalışabileceğini öngörmüştür. (SSK.m. 63/B, Ek m. I). Bkz. **Akyiğit**, Şerh, s. 1192. Ayrıca bkz. **Ercan Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s. 293.

25 **Centel**, İş Hukuku, s. 190; **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 82, 103; **Sümer**, İş Hukuku, s. 94.

26 İhbar tazminatı, usulsüz feshe maruz kalan tarafça talep edilebilir. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s. 537-539, 541; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 182-183; **Savaş Taşkent**, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005), s. 148; **Sümer**, İş Hukuku, s. 94. Yargıtay'ın kanaatimizce isabetsiz yaklaşımına göre, ihbar tazminatı işsizlik tazminatı olarak kabul edildiğinden, ihbar tazminatı işçinin yeni iş buluncaya kadar boşta geçireceği sürelerin bir tazminatı olduğu için, işsiz kalmaması durumunda işçi ihbar tazminatı isteyemez **Y9HD**, 27.06.1974, 33069/13638, **Tunçomağ/Centel**, s. 190; **Y9HD**, 17.01.1985, E. 1984/10618, K. 1985/175, **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s. 541.

27 **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s. 538-539.

28 Bu konuyla ilgili olarak bkz. Aşa. II, B, 2.

maması halinde sürenin tamamı iş arama için kullanılabileninden ve bu döneme ilişkin ücreti de ihbar tazminatı olarak (tam olarak) ödeneceğinden dolayı işçi ayrıca yeni iş arama izin ücretine hak kazanamayacaktır²⁹. Bu hak, süreli fesih beyanının bildirim süresi içindeki bir hükmü olarak bildirim süresinin uygulanmasıyla doğduğu için, bildirim süresinin uygulanmadığı bir durumda bu haktan söz edilemez. Yargıtay'a göre de, bildirim sürelerine dayanmaksızın sözleşmenin işverence usulsüz feshedilmesi halinde işçi, iş arama izni veya ücretini isteyemez³⁰. Aynı şekilde, bildirim sürelerini beklemeden sözleşmeyi fesheden ve yeni işe başlayan işçi, iş arama izninden vazgeçmiş sayıldığı için işverenden, izin süresini ve karşılığı olan ücreti isteyemez³¹.

İşverenin bildirim süresine gereği gibi riayet etmemesi halinde ise, iş arama iznine ait ücrete hak kazanılıp kazanılmadığı şu şekilde tespit edilir. Süreli fesih bildiriminde bulunan işverenin, işçiyi bildirim süresinin bir kısmında çalıştırdığı durumlarda, örneğin iki haftalık bildirim süresinin söz konusu olduğu bir iş sözleşmesinde işçiyi bir hafta çalıştırmış fakat ikinci haftada çalıştırmamış ise, işçi, çalıştığı haftadaki işgünlerine ait olan iş arama izinlerini kullanmamışsa, ona ait ücrete, Kanun'un 27/III maddesindeki "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." hükmü gereğince yüzde yüz zamlı olarak hak kazanır. Bildirim süresinin geri kalan kısmındaki (örnekte ikinci haftadaki) iş arama iznine ve dolayısıyla ücretine, o sürede tamamen serbest kaldığı ve usulsüz fesih nedeniyle de ihbar tazminatına hak kazandığı için hükmedilemez. İşçinin bildirim süresindeki iş arama iznini topluca kullanmayı isteyip de kullanmadan sözleşmenin sona erdirildiği usulsüz fesih hallerinde ise,

29 Y9HD, 09.10.1969, E. 5527, K. 9642, Selçuki, s. 449-450; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 534-535; Narmanlıoğlu, s. 277-278; Öğretide aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işçi iş bulamadan hemen ayrılmak zorunda kaldığı için, işverenin işçiye, hem süreye riayet etmeme nedeniyle ihbar tazminatı ödemesi ve hem de yeni iş arama iznine ait ücret tutarını ödemesi gerekir. Akyiğit, Şerh, s. 1190.

30 Y9HD, 09.10.1969, E.5527, K.9642, Çenberci, s. 426; Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Centel, İş Hukuku, s. 188.

31 Y9HD, 23.10.1972, E.2142, K.29231, Çenberci, s. 426; "... Davacının işyeri Boeing şirketinden Holmes and Narver şirketine geçmesi üzerine ara vermeksizin bu şirket döneminde de çalışmasını sürdürdüğü ve böylece işsiz kalmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir halde ihbar tazminatı ya da bildirim öneli içinde iş arama süresi için ücret istenmesi ihbar tazminatının amacına uygun düşmez." (Y9HD, 27.06.1985-4289/6849, İşveren Dergisi, Kasım 85, s. 15; Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Centel, İş Hukuku, s. 188; Süzek, İş Hukuku, s. 407-408; Narmanlıoğlu, s. 278. Aksi görüş için bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1190.

ihbar tazminatının dışında, iş arama izni olarak kullanacağı döneme ilişkin ücrete, Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir.*" hükmü gereğince hak kazanır.

Bu konu bir başka örnekle şu şekilde açıklanabilir: 8 haftalık bir bildirim süresinin söz konusu olduğu iş sözleşmesinde, iş arama izni, aksi kararlaştırılmamışsa, $6 \times 8 = 48$ gün, ve her gün için de en az iki saatten $48 \times 2 = 96$ saattir. Toplu kullanılması ihtimalinde, günlük çalışma süresinin 7,5 olarak kabul edildiği durumlarda, $96 : 7,5 = 12,8$ gün yani 12 gün 6 saat iş arama izninin verilmesi gerekir. İşverenin, iş arama iznini toplu kullanacağı bildirim süresinin son 15 gününde işten çıkarması halinde hem ihbar tazminatına hem de sözü edilen yeni iş arama iznine ilişkin süre karşılığı ücrete hak kazanacaktır. Buna karşılık, bu dönem içerisinde de çalıştırılırsa, işçi, bu dönemde hak kazandığı ücrete ek olarak çalıştığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı olarak yani üç kat ücrete hak kazanmış olacaktır.

Usulsüz feshin işçi tarafından gerçekleştirilmesi halinde de, işçi bildirim süresine bizzat kendisi uymadığı için iş arama iznine hak kazanamaz. İşçinin iş arama izni söz konusu olamayacağı için bunun işverene ödeyeceği ihbar tazminatından mahsubu da söz konusu olamaz³².

3. Bildirim Süresine Ait Ücret Peşin Ödenerek Yapılan Fesih

İş Kanunu, taraflardan sadece işverene bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle fesih imkanı tanımıştır: "*İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.*" (İŞK.m.17/V). Burada amaç, işverenin işçiyi derhal işyerinden uzaklaştırma (çıkarma) olanağının sağlanmasıdır. Bunun gerçek anlamda bir derhal fesih olmadığı öğretilde baskın görüş tarafından ileri sürülmektedir³³. Buna göre, işçiye ödenen bildirim süresi ücreti, bildirim sürelerinin sonuna kadar sözleşmenin devam ettiğinin bir göstergesidir ve bu durumda ücretinin peşin verilerek işçinin işyerinden fiilen uzaklaştırılması da mümkündür. Bu takdirde iş sözleşmesi, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkmış olmamaktadır. Gerçekten de haklı sebeple derhal fesih dışında belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanacak fesih türü, ancak bildirim sürelerine bağlı kalarak sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi olabi-

³² Akyiğit, Şerh, s. 1190.

³³ Süzek, İş Hukuku, s. 410-411; Centel, İş Hukuku, s. 189; Oğuzman, Fesih, s. 200; Ekonomi, İş Hukuku, s. 177; Narmanlıoğlu, s. 281; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537; Taşkent, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 147.

lır. Öğretideki azınlık görüşüne³⁴ ve Yargıtay'a göre³⁵ ise, bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin feshi, bir derhal fesih olup bu durumda bildirim süreleri ve hükümleri ortadan kaldırılmaktadır. Ancak Yargıtay dahi, böyle bir durumda, ödemenin tam ve peşin yapılmamış olması ile peşin ödeme yapılmakla birlikte işverenin kötü niyetle peşin ödeme yaparak sözleşmeyi feshettiğinin sabit olması hallerinde, uygulanmayan bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan yararlanabileceği kanaatindedir³⁶.

Hangi görüş esas alınırsa alınsın, söz konusu sürede işçi fiilen çalıştırılmadığı için tüm zamanı iş aramak için serbestçe kullanabileceğinden ve o döneme ilişkin ücretini ihbar tazminatı olarak aldığından dolayı ayrıca iş arama iznine (veya ücretine) hak kazanamaz³⁷.

B. İşçinin Yeni İş Bulma İhtiyacının Bulunması

“Yeni bir iş arama” izni, iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla feshedilen ve bir önelin geçmesiyle de işi sona erecek olan işçinin kendisine tanınmış bir hak olup; işçinin, sözleşmenin son bulunduğu anda birdenbire işsiz kalmasını önlemek gayesi taşıdığı için işçinin gerçekten sözleşmenin bitiminde yeni bir işe girme ihtiyacı içinde bulunması gerekir. Ancak böyle bir durumda işveren işçiye yeni iş arama izni vermek zorundadır (İşK.m.27/I, BK.m.334/II).

İşçiye, iş arama izninin verilebilmesi için işçinin “yeni bir iş bulma”ya ihtiyacının bulunması gerekir. İş Kanunu’ muzun 27. maddesinin birinci fıkrasındaki, “...işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini ... vermeye mecburdur.” ifadesi de bunu açıkça ortaya koymaktadır. Borçlar Kanunu’nun 334. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “İş sahibi, mukavelenin feshi ihbar olunduktan sonra başka bir iş araması için işçiye münasip bir zaman vermek mecburiyetindedir.” Bu düzenlemede süreli fesih halinde işçinin yeni bir iş araması için kendisine izin verilmesi zorunluluğundan söz edilmekte; iş arama ihtiyacının bulunmadığı durumlarda iş arama izninin verilmesine de gerek bulunmadığı dolayısıyla ifade edilmiş olmaktadır.

34 Tunçomağ/Centel, s. 190; Çenberci, s. 259, 307, 308; Elbir, s. 99; Ergun İnce, “Peşin Ödeme İle Hizmet Akdinin Bozulmasının Hukuksal Sonuçları”, İHU 1975, İşK.m.13, No.1; Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 2. B., Ankara 2004, s. 414-415.

35 YHGK, 19.2.1982, E. 981/9 -1203, K. 982/135, Tekstil İşveren Dergisi, S. 70, s. 15; YHGK, 16.3.1983, E. 1975, K. 231; Y9HD, 24.2.1984, E. 1984/1061, K. 1984/1908, YKD, C. X, S. 8, s. 1199-1200.

36 Bu konuyla ilgili olarak bkz. Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 546; Y9HD, 01.03.2004, E. 2003/13738, K. 2004/2888, Legal İSGHD, S. III, 2004, s. 1031; Y9HD, 24.12.1982, E. 1982/9330, K. 1982/10107, İşveren Dergisi, C. XXI, S. 8, s. 15-16.

37 Esener, s. 228; Çenberci, s. 423; Saymen, s. 562; Günay, Şerh, s. 2000; Ekonomi, İş Hukuku, s. 172; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 534; Akyiğit, Şerh, s. 1191.

İşçinin çalışacağı işi bulmuş olduğu durumlarda bu tür bir izne gerek yoktur³⁸. İş Kanunu'nun 27. maddesindeki hüküm karşısında, işçinin yeni (başka) bir iş bulmuş olduğu için iş sözleşmesini feshetmesi veya bildirim süresi içinde yeni bir iş bulması hallerinde, yeni iş arama iznine ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün değildir³⁹. Yargıtay da, işçinin ara vermeksizin yeni bir şirkete geçmesi ve çalışmasını sürdürmesi karşısında işsiz kalmamış ise, iş arama süresine ilişkin ücret isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır⁴⁰.

Sözleşmeyi kendisi feshetmemiş olsa bile, fesih tarihi itibarıyla yeni işi hazır olan veya bildirim süresi içinde kendisine yeni bir iş bulmuş olan işçinin geri kalan sürede bu haktan yararlanması söz konusu olamaz⁴¹. Daha önceden veya bildirim süresi içinde iş bulduğu halde, işçinin sanki iş bulmamış gibi davranarak izin kullanması durumunda, işverenin sözleşmeyi, işçinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bu davranışı nedeniyle derhal haklı nedene dayanarak feshetmesi mümkündür. İş bulduğu halde bunu gizleyerek iş aramak nedeniyle izin alan işçi sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olduğundan, işveren iş sözleşmesini İşK.m.25/II-e uyarınca derhal feshedebilir⁴².

İşin bulunmuş sayılabilmesi için işçiye sadece yeni bir iş teklifinin yapılmış olması veya işçinin İşkur ya da bir özel iş aracısına başvurması yeterli değildir. Dolayısıyla bu tür ihtimallerde yeni iş arama izin hakkı ortadan kalkmaz. Yeni iş arama iznine gerek kalmaması, ancak işçinin ya iş sözleşmesi yapması ya da iş sözleşmesi yapılacağına taahhüt edilmesiyle kesinlik

38 **Taşkent**, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 148; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 172; **Akyiğit**, Şerh, s. 1191. Ancak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu süre içinde işçi iş bulsa da süre sonuna kadar izinlerini kullanabilecektir. **Günay**, Şerh, s. 2001.

39 **Saymen**, s. 562; **Çenberci**, s. 426; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 172-173; **Narmanhoğlu**, s. 278; **Süzek**, İş Hukuku, s. 408; **Akyiğit**, Şerh, s. 1191.

40 "1475 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre işverenin işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni verme zorunluluğu iş sözleşmesinin 13'üncü madde uyarınca feshedilmiş olması halinde söz konusudur. Olayda böyle bir fesih durumu yoktur. Davacının işyeri Boeing şirketinden Holmes and Narver şirketine geçmesi üzerine ara vermeksizin bu şirket döneminde de çalışmasını sürdürdüğü ve böylece işsiz kalmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir halde ihbar tazminatı ya da bildirim oneli içinde iş arama süresi için ücret istenmesi ihbar tazminatının amacına uygun düşmez. O halde iş arama süresine ilişkin ücret isteğinin reddi gerekirken hüküm altına alması doğru değildir.", **Y9HD**, 27.06.1985-4289/6849, İşveren Dergisi, Kasım 1985, s. 15; **Özbek**, s. 147; **Eşmelioglu**, İşK. 19, 397.

41 **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 173; **Oğuzman**, Fesih, s. 197.

42 **Saymen**, s. 562; **Taşkent**, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 148; **Çenberci**, s. 426; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 173; **Narmanhoğlu**, s. 278.

kazanır. Yeni işin mutlaka iş sözleşmesine dayanması da gerekli değildir. Bu açıdan, işçinin iş sözleşmesinin bitiminde avukatlık, eczacılık, mühendislik veya tamircilik gibi serbest meslekle uğraşacak olması halinde, işçi olarak çalışmayıp serbest olarak çalışacak olmasına rağmen, söz konusu iznin yine de verilmesi gerekir. Zira, bağımsız olarak çalışacağı işyerini araması, orayı işyeri haline getirecek şekilde tefriş etmesi gibi ihtiyaçların giderilmesi de bu kapsamda değerlendirilmeli; örneğin bürosunu tutup döşemekle uğraşması için de bu iznin kullanılması gereklidir⁴³.

İşçinin kısmi süreli iş sözleşmeleriyle birden çok yerde çalışması durumunda ise, bunlardan birinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, işçinin diğer bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması yani diğer bir iş ilişkisinin varlığı, yeni bir iş arama iznine engel olamaz. Zira, işçi açısından her bir iş ilişkisi çerçevesinde bu imkan tanınmış olup bu ilişki bittiğinde buna sarf ettiği işgücünün boşa kalmaması amaçlanmıştır⁴⁴.

İşçinin bulduğu işin bazı özellikleri yönüyle eski işinden daha olumsuz şartlarda olmaması da gerekir. Buna göre, işçinin yeni işinin eski işiyle yaklaşık aynı süreyi kapsamaması örneğin ilkinin tam süreli ise ikincisinin de tam süreli olması (yani ikincisinin kısmi süreli olmaması) aranır. Zira, feshedilen sözleşmesi tam gün süreli olan bir işçinin yeni bulduğu işin haftada 1-2 gün ya da günde 2-3 saat çalışmayı öngören bir kısmi süreli iş olması halinde, işçinin artık yeni iş arama iznine ihtiyacı yoktur şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir⁴⁵.

II. YENİ İŞ ARAMA İZİNİNİN HÜKÜMLERİ

A. İzin Verilmesi

1. İşverenin İzni Kullandırma Yükümlülüğü

İş sözleşmesi süreli fesih yoluyla feshedilen işçinin yeni bir iş arama ihtiyacı içinde olması halinde kendisine iş bulması için işveren tarafından iş arama izni verilir (İşK.m.27; BK.m.334). İş Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasındaki, "*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini ... vermeye mecburdur.*" şeklindeki hüküm işverenin bu borç altında olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Ancak hükümde yer alan "*...işveren, ...iş arama iznini vermeye mecburdur*" şeklindeki ifade, işverenin, işçiye yeni iş arama iznini işçinin talebi üzerine mi yoksa re'sen mi vereceği konusunda bir açıklık taşımadığı için, bu konu

43 Akyiğit, Şerh, s. 1191-1192.

44 Ayrıca bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1192.

45 Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1191.

öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bir görüşe göre, işveren, ancak işçinin “talepte bulunması” halinde izin vermekle yükümlüdür; eğer işçinin talebi yoksa işverenin de kendiliğinden izin verme yükümü yoktur⁴⁶. Hatta işçinin işverenden bir talebi olmaksızın kendiliğinden bu izni kullanmak istemesi ve bu nedene dayanarak işyerini terk etmesi, işi ifa borcuna aykırılık⁴⁷ oluşturabileceği gibi devamsızlık⁴⁸ nedeniyle de işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı verir⁴⁹.

Diğer görüşe göre, işverenin, işçiye yeni iş arama izin hakkını hatırlatması ve işçi talep ederse kullandırmakla yükümlü tutulması yaşamın gereklerine daha uygun düşer⁵⁰. İşçi, artık çalışmamayı veya bizzat bir iş kurmayı da düşünebileceğine göre işverenden, talep olsun olmasın bu izni kullandırması beklenemez; yeni iş arama izni, kanundan doğan ve önceden feragati caiz olmayan bir hak olmakla birlikte, vazediliş amacı dikkate alındığı takdirde, diğer izinlerden örneğin, yıllık ücretli izin hakkından farklı olarak işçi istemese de muhakkak kullandırılması gerekli bir hak niteliği taşımamaktadır⁵¹.

Öğretide ileri sürülen ve kanaatimce daha isabetli görünen bir diğer görüşe göre ise, işçinin talebi olmasa dahi işveren izin vermek ve kullandırmakla yükümlüdür. Söz konusu hükümde talep koşulundan söz edilmeksizin işveren işçiye iş arama iznini vermeye “mecburdur” denilmek suretiyle bu zorunluluk belirtilmiştir⁵². Aksi halde yani ancak işçinin talebi halinde işverenin iş arama izni kullandırması yükümü söz konusu olursa, işçinin, talepte bulunmadığı takdirde izin hakkının düştüğü kabul edilir ki bu sonuç, Kanun’un hükmü ile çelişir⁵³. İşverene yüklenen bu borç bizzat kanundan doğmakta olup işverenin işçiye gözetme yükümü içinde ele alınmaktadır. İşveren iş arama iznini vermeye kanunen zorunlu tutulduğu için, şartları gerçekleştiği takdirde, talep olsun olmasın, iş arama izni vermeye mecbur olup bu ko-

46 Saymen, s. 561-562; Oğuzman, Fesih, s. 195; Selçuki, s. 446; Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, s. 76. Alman Hukukunda iznin verilmesi hususunda işçinin talepte bulunması gerekmektedir. Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1193.

47 Oğuzman, Fesih, s. 195; Saymen, s. 562; Narmanlıoğlu, s. 278.

48 Selçuki, s. 446-447; Tunçomağ/Centel, s. 189; Saymen, s. 562; Süzek, İş Hukuku, s. 408.

49 Bu görüşün haklı eleştirisi için Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Ulusan, s. 27 dn. 86; Süzel, İş Hukuku, s. 407-408; Centel, İş Hukuku, s. 188.

50 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 536.

51 Günay, Şerh, s. 2000.

52 Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Çelik, İş Hukuku, s. 185; Centel, İş Hukuku, s. 188; Kaplan, Fesih Hakkı, s. 60; Akyiğit, Şerh, s. 1193; Sümer, İş Hukuku, s. 86.

53 Ekonomi, İş Hukuku, s. 174; Centel, İş Hukuku, s. 188; Süzek, İş Hukuku, s. 407.

nuda bir takdir hakkına sahip değildir. Hatta işçinin bu izni kullanması işverenin kabulüne bağlı da değildir. Başka bir ifadeyle, bunun için işçinin işverenden izin isteğinde bulunması gerekmediği gibi, istekte bulunması halinde de işverenin bunu kabul edip etmeme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁴. Uygulamada sorun çıkmaması açısından, işverenin işçiden iznini kullanmasını istemesine rağmen işçinin bunu kullanmak istememesi durumunda, işverenin bunu her türlü delille ispatlayabilmesi mümkün ise de, yazılı bir şekilde belgelemesi daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir.

Yargıtay'ın içtihatları da bu son görüş doğrultusundadır. Yargıtay'ın 931 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği bir kararında "işveren, ihbar önellerine dayanarak iş sözleşmesini bozacağını bildirdiği takdirde, işçiye her gün için iki saatlik iş arama izni verilir, eğer bu izin verilmezse, o zaman işçi iş arama izin süresi karşılığını ücret olarak ister"⁵⁵ şeklinde açıkladığı görüşünden de anlaşıldığı üzere, işveren işçiden bir istek gelmesine bakılmaksızın yeni iş arama izni vermekle yükümlü olup, izni kullandırmadığı takdirde izin paraya dönüşerek izin süresinin tutarı kadar bir ücret ödemesi gerekir⁵⁶. Oysa yeni iş arama izninden faydalanma işçinin isteği şartına bağlı tutulmuş olsaydı, bunu işçiye kullandırmayan işverenin aynı süreye ilişkin ücreti ödemekle sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce işçinin bir istekte bulunup bulunmadığının araştırılması; işçinin istekte bulunmasına rağmen izin verilmemişse ücret ödeme yükümlülüğünün hükme bağlanması; buna karşılık istekte bulunmamış ise, işverene herhangi bir sorumluluk yüklenmemesi gerekirdi. Şu halde işverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümlülüğünde ve karşıt olarak işçinin bu izne hak kazanmasında istek şartı öngörülmesi değildir. İşçinin "isteği" maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde açıklandığı gibi, sadece iznin kullanma şekli ve zamanı yönünden dikkate alınması gereken bir şarttır⁵⁷.

Yeni iş arama iznine ilişkin bu hüküm, kamu düzenine ilişkin olup, emredici niteliktedir; sözleşmelerle kaldırılamadığı gibi, işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi de geçerli değildir⁵⁸. Bu durumda iş arama izninden

54 Akyiğit, Şerh, s. 1193.

55 Y9HD, 09.10.1969, E. 5527, K. 9642, Selçuki, s. 449-450.

56 Ekonomi, İş Hukuku, s. 173.

57 Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174.

58 Süzek, İş Hukuku, s. 407; Çenberci, s. 423; Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Centel, İş Hukuku, s. 188; Kaplan, Fesih Hakkı, s. 60. Karşı görüş, Saymen, s. 562; Oğuzman, Fesih, s. 195.

vazgeçtiğini belirten sözleşme hükmü geçersiz sayılır⁵⁹.

İş Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrası hükmündeki "İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez." şeklindeki ifadeleriyle de açıkça belirtildiği üzere, iş arama izninin yıllık izin süresiyle iç içe geçmesi mümkün değildir⁶⁰.

2. İspat Yükü

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ister işçi isterse işveren tarafından süreli fesih yoluyla feshedilsin, yeni iş arama izninin kullanması şartları gerçekleşmişse, kural olarak işverenin bunu kullandırması ve gerektiğinde de kullandığını ispat etmesi gerekir. İşveren bu yükümünü işçinin imzasını taşıyan ve iş arama izinlerinin kullanıldığı tarihi gösteren bir belgeyle yahut inandırıcı tanık ifadeleriyle yerine getirebilir. Buna karşılık işverenin işçiye yönelttiği fesih bildiriminde yalnızca günde iki saat iş arama izni kullanabileceğinden söz etmesi, sırf bu ibarenin ve onu içeren belgenin varlığıyla, iş arama izninin kullandırıldığı anlamına gelmez. Nasıl ki, yıllık izin de işçinin kanuni bir hakkıdır ve bu izni kullandığını kural olarak işveren ispat etmek zorundadır⁶¹. Bunun gibi iş arama iznini de işverenin ispatlaması gerekir. Bu açıdan, işverenin, iş arama izninin kullanılmasını soyut ifadelerle değil somut olarak hangi gün ve saatte kullanılacağı göstererek, işçinin kullanımına sunması ve gerektiğinde bunu ispatlaması gerekir⁶².

Yargıtay'a göre ise, iznin kullandırılmamış olduğunu işçinin ispat etmesi

⁵⁹ Günay, Şerh, s. 2000.

⁶⁰ "Davacı davalıya ait işyerinde çalışırken 8.11.1993 tarihinde ihbar öneli verilmek suretiyle iş akdinin 5.2.1994 tarihinde feshedildiğinin bildirildiği, davacının önel süresi içinde 27.12.1993 tarihinde yıllık ücretli izin isteğinde bulunduğu, işverenin muvafakatiyle izine ayrıldığı ve 35 gün izin kullandığı 5.2.1994 günü kıdem tazminatının ödendiği daha sonra davacının 8.2.1994 tarihinde emekli olmak için SSK'ya başvurduğu ve 15.2.1994 tarihinde de kedisine emekli aylığı bağlandığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacı iş akdinin emeklilik nedeniyle son bulduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı hesabına askerlikte geçen ve SSK'ya borçlandığı sürenin dikkate alınarak fark kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasında "işveren tarafından hizmet akdinin feshedilmesi halinde 13. madde de belirtilen bildirim süresi ile 19. madde gereğince verilmesi mecburi yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez". Y9HD, 12.9.1995, E. 1995/6773, K. 1995/25418. Ayrıca bkz. Ercan Akyiğit, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Ankara 2000, s. 66-67, 326 vd.

⁶¹ Tankut Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 387.

⁶² Akyiğit, Şerh, s. 1204.

gerekir⁶³. Yargıtay, oyçokluğu ile aldığı bir kararında, iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdiren ve işçiye günde iki saat iş arama izni kullanabileceğini söyleyen işverenin ayrıca bunu ispat yükümü altında olmadığı, böyle bir durumda işçinin “*fesih bildirimindeki kendisine tanınan olanağın, istemesine rağmen kullandırılmadığını eş değer bir belge ile*” ispat etmesi gerektiği görülmüştür⁶⁴. Yargıtay’ın söz konusu kararında, işçiye izni fiilen kullanabileceği gün ve saatler tespit edildikten sonra ancak işverenin ispat yükümünden kurtulduğunun kabul edilmesi gerekirken, salt fesih bildirimindeki “*günde iki saat iş arama izni kullanabileceği*” şeklindeki ifadeye dayanarak bunu işçinin izni kullandığı anlamında yorumlamasına katılma imkanı bulunmamaktadır. Hatta Bölge Çalışma Müdürlüğü’nce yapılan soruşturma sonucunda işçinin her gün günde 7,5 saat çalıştırıldığı ve iki saatlik iş arama izninin verilmediğinin açıkça tespit edilmesi karşısında, işverenin iş arama iznini kullandırmadığı sonucuna ulaşılmak gerekirken, izni kullanmadığını işçinin ispatlamasının aranması isabetli görünmemektedir⁶⁵.

B. İş Arama İzni Süresi ve Ücreti

İş piyasasında iş bulma güçlüğünün söz konusu olduğu ve işçi ihtiyacının azaldığı dönemlerde veya bildirim sürelerinin kısa olduğu hallerde, bu iznin en verimli olarak hangi zaman diliminde verilmesi gerektiği; iznin günün hangi saatlerinde ve ne kadar bir süreyle kullandırılması gerektiği de

63 Bkz. Y9HD, 11.10.1993, E. 1993/2926, K. 1993/14330, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537.

64 “... Davalı 28.05.1993 tarihlerinde davacıya tebliğ edilen fesih bildiriminde 30.07.1993 tarihi itibarıyla aradaki hizmet akdini feshettiğini ve günde 2 saat iş arama izni kullanabileceğini duyurmuştur. Davacı iş arama izninin kullandırılmadığını, böylece ihbar tazminatına hak kazandığını iddia ederek talepte bulunmuş ve mahkemece de talep gibi hüküm kurulmuştur. Davacıya iş arama izni kullanma olanağı başlangıçta tanınmış olmakla birlikte, bu iznin kullandırılıp kullandırılmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Her ne kadar Bölge Çalışma Müdürlüğü’nce konuyla ilgili yapılan soruşturmada davacının 7.5 saat çalıştırılmak suretiyle 2 saat izin verilmediği biçiminde bir açıklamaya yer verilmiş ise de, başlangıçta kendisine tanınan 2 saatlik iş arama izni kullanmak istediği halde kullandırılmadığını davacının ispat etmesi gerekir. Bölge Çalışma Müdürlüğü’nce düzenlenen raporda aksi sonuca varmak imkanı yoktur. Davacı işçi bu izni kullanmak istediğini ancak davalı tarafça kullandırılmadığını dava dilekçesinde dahi ileri sürmüş değildir. Fesih bildirimindeki kendisine tanınan olanağın, istemesine rağmen kullandırılmadığını eş değer bir belge ile iddia ve ispat etmediğinden ihbar tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerekir...”. Karşı Oy Yazısı; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerel mahkeme kararının onanması görüşümdedir. (E.S.)”, Y9HD, 07.05.1996, 35613/9803 Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1996, s. 19-20.

65 Akyiğit, Şerh, s. 1204-1206.

son derece önem taşımaktadır.

1. İş Arama İzninin Süresi ve Kullanılması

İş Kanunu'muzun 27. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Bildirim süreleri içinde işveren, ...iş arama iznini iş saatleri içinde ... vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz...*". Bu hükümden iznin bildirim sürelerindeki iş saatleri içinde kullanılması gerektiği ile bunun iki saatten az olamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Şu halde izin süresi, ilk olarak Kanunda asgari sınırı belirtilmiş olan ve sözleşmelerle artırılabilen bildirim sürelerine bağlıdır. İkinci olarak ise bildirim süreleri içinde ve iş saatleri dahilinde en az iki saatle sınırlı tutulmuştur. Bu açıdan, iş arama izin süresinin tespiti için öncelikle, işçinin işyerindeki kıdemine göre belirlenecek Kanundaki iki hafta ile sekiz hafta arasındaki asgari ihbar önellerinin ya da bunların sözleşmelerle artırılmış halinin tespiti; sonra da bildirim sürelerindeki her bir iş günü açısından en az iki saat olmak üzere sözleşmelerle aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığının belirlenmesi zorunludur⁶⁶.

Nitekim Yargıtay da, iznin sadece bildirim sürelerindeki işgünlerinde kullanılması gerektiğini bir kararında, "*...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre gerçekten davacı idare, 30.12.1994 tarihinde fesih ihbarında bulunmuş ve davalının ihbar önelini iş günlerinde günde üç saat iş arama izni şeklinde kullanacağını bildirmiş ve davalıda 4.5.1995 tarihine kadar 67 iş gününde günde üç saat izin kullanmıştır...*"⁶⁷ demek suretiyle açıklamış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiş bulunan bildirim sürelerine ilişkin hüküm nispi emredici nitelikte olup, maddenin üçüncü fıkrasında "*süreler(in) asgari olup sözleşme ile artırılabilir*" öngörülmüştür. Bu hükümde herhangi bir ayırım yapılmaksızın hem işçinin hem işverenin tabi olacağı bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılabilirliği açık bir biçimde kurala bağlanmıştır. Uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin işçi ve işveren yönünden eşit bir biçimde uzatıldığı, bazılarında ise işverenin uyması gereken sürelerin daha uzun tutulduğu görülmektedir⁶⁸. O halde, bu durumda örneğin yasal olarak sekiz

⁶⁶ Günay, Şerh, s. 2001.

⁶⁷ Y9HD, 12.11.1997-15322/18947), Günay, Şerh, s. 2002.

⁶⁸ Çeltek, İş Hukuku, s. 180-183; Münir Ekonomi, "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", Yargıtay Dergisi, Ocak-Ekim 1989, s. 5-6; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 532-533; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, s.123.

hafta olan bildirim süresinin sözleşmeyle her iki taraf için de on haftaya veya işveren için oniki, işçi için on haftaya çıkarılması ya da işçi için sekiz haftada tutulması geçerli olarak kararlaştırılabilecektir. Buna karşılık, işverenin uymak zorunda olduğu bildirim süresi örneğin on, işçinin oniki haftaya çıkarılmışsa, işverenin tabi olacağı sürenin de oniki haftaya yükseltilmesi uygun olur⁶⁹. Yargıtay ise, kanuni bildirim sürelerinin üzerinde bildirim süresi belirlenmesini, sadece işveren yönünden geçerli görmekte, işçi yönünden ise ancak kanuni bildirim sürelerinin uygulanacağını, bu sürelerin artırılamayacağını karara bağlamaktadır⁷⁰. Bu şekilde tespit edilen bildirim süreleri içinde iş arama izni, her iş gününde veya topluca kullanılabilir⁷¹.

“İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz” şeklindeki hüküm en az süreyi belirtmektedir⁷². Nisbî emredici nitelikteki bu hüküm en az süreyi belirlerken, bundan daha fazla (günde iki saati aşan) bir sürenin bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile tespitine de imkan tanımış olmaktadır⁷³. Örneğin, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde, iş arama izninin günde dört saat olacağı kararlaştırılabilir. Bu takdirde, iznin kullanımında kararlaştırılan süre esas alınır. Nitekim Yargıtay’ın bir kararına da konu olan uyuşmazlıkta, iş arama izninin iki saatten fazla kararlaştırılmış olması halinde buna itibar edilmesi gerektiği “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre gerçekten davacı idare, ...davalının ihbar önelini iş günlerinde günde üç saat iş arama izni şeklinde kullanacağını bildirmiş ve davalıda 4.5.1995 tarihine kadar 67 iş gününde günde üç saat izin kullanmıştır...”⁷⁴ sözcükleriyle açıklanmış bulunmaktadır.

Buna karşılık Borçlar Kanunu’nun 334. maddesinin ikinci fıkrasında as-

69 **Süzek**, İş Hukuku, s. 406; **Ekonomi**, Feshe Karşı, s. 6; **Çelîk**, İş Hukuku, s. 180-183; **Tunçomağ/Centel**, s. 190; **Murat Şen**, “Bildirimli Fesihle İhbar Önelinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 308-310.

70 **Y9HD**, 30.04.2002, E. 2001/20615, K. 2002/6928, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Kasım 2002, s. 63-64; **Münir Ekonomi**, “Bildirim Sürelerinin İşçi Yönünden Sözleşmelerle Artırılması ve İhbar Tazminatı”, İHU, İşK.m.13, No. 25; **Şen**, İhbar Tazminatı, s. 301-316.

71 Öğretide aksi yönde ileri sürülen görüşe göre ise, bildirim süresinin her bir günü için en az iki saatlik sürenin verilmesi gerekir. **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 181.

72 Bu nisbî emredici bir düzenleme olarak en az iki saat belirlemiş olduğuna göre bu sürenin altına inmek mümkün değildir. Bunun aksini öngören anlaşmalar da geçersiz olup onun yerini yasadaki iki saatlik asgari süre alır. Bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 189; **Çenberci**, s. 424.

73 **Saymen**, s. 561; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 175; **Çenberci**, s. 424; **Esener**, s. 227-228; **Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 58-61; **Selçuki**, s. 446; **Akyiğit**, Şerh, s. 1196.

74 **Y9HD**, 12.11.1997-15322/18947, **Günay**, Şerh, s. 2002.

gari bir sınır getirilmeksizin “...başka bir iş araması için işçiye münasip bir zaman vermek...”ten söz edilmiştir. Öğretide “münasip bir zaman” kavramıyla uzunluk ve günün saati yönünden uygunluğun anlaşılması gerektiği ileri sürülerek, örneğin işin sıkışık olduğu dönemlerde izin istenemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁵.

İsviçre Hukukunda yasakoyucu sadece “yeni bir işyeri aranması için gerekli olan zaman”dan söz etmiş fakat buna alt veya üst somut bir süre sınırı getirmemiştir. Ancak öğreti ve uygulamada haftada bir kez yarım gün veya işçinin isteği halinde “ikiye ayrılarak iki kez ikişer saatlik” izin şeklinde verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Alman Hukukunda da yasakoyucu yalnızca başka bir iş ilişkisinin aranmasına yönelik “uygun zaman” dan söz etmiş, somut belirli bir süre sınırı çizmemiştir (BGB § 629). Ancak öğretide, uygun zamanın alış-veriş hayatına, tarafların menfaat durumuna, işkolu ve mesleğin çeşidine ve işten kurtulma döneminin zamanına, süresine ve kaç kez olduğuna (sayısı) bakılarak, iş aramanın objektif gereklerine bağlı olarak belirleneceğinden söz edilmektedir⁷⁶.

2. İzin Kullanılmaması Halinde Ücret Ödenmesi

Yeni iş arama izni kullanıldığında izin süresince işçinin ücretinden hiçbir kesinti yapılamayacağı “...işveren, işçiye ... iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur” (İşK.m.27/I) hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Burada doğrudan kanundan doğan ve işverenin yeni iş arama izin süresine denk düşen ücreti kesmeden ödeyeceği, işçinin bir iş karşılığı olmaksızın (çalışmadan) hak kazandığı bir “sosyal ücret” söz konusudur⁷⁷.

İzin hakkını kullanan işçinin ücretinden kesinti yapılamaz. Burada genel anlamdaki ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatlerden de eksiltme yönüne gidilemez⁷⁸.

İşyerinde çalışmasını sürdüren işçiye iş araması için izin verilmesi Kanun gereği söz konusu olduğundan, işverenin, bunu fiilen kullandırtmayıp da bu süreye denk düşen ücreti işçiye ödeme yoluna gitmesi “...işveren, işçiye

75 Tunçomağ, s. 899-900; Velidedeoğlu/Özdemir, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (I-II), Ankara 1987, s. 546,547.

76 Akyiğit, Şerh, 1195.

77 Süzek, İş Hukuku, s. 408; Centel, İş Hukuku, s. 188; Ekonomi, İş Hukuku, s. 177. Ancak öğretideki bir görüşe göre, parça başı veya saat başı ücret alan işçiler izin nedeniyle çalışmadıkları zaman için ücret isteyemezler. Bkz. Atabek, s. 91.

78 Çenberci, s. 425.

... iş arama izni ... vermeye mecburdur” hükmüne aykırılık oluşturur⁷⁹. Bu açıdan, bildirim süreleri içinde izin kullanmak zorunlu olup bunun yerine ücret ödenemez. Ancak, Kanun’un 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da belirtildiği üzere, “İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa 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.” hükmüne göre, bildirim süresi içinde işverenin kasten kanuna aykırı olarak bu izni kullandırmaması veya eksik kullandırması ya da bu dönemde işçiyi çalıştırması halinde, işçinin bildirim süresinin sona ermesini beklemeden izin süresine ilişkin ücreti talep edebilmesi mümkündür.

Görüldüğü üzere, işveren, genellikle usulsüz fesihlerde söz konusu olabileceği üzere, işçiye yeni iş arama iznini vermediği veya eksik kullandırdığı takdirde kullandırmadığı izin süresine ilişkin ücreti ödemekle yükümlüdür. Başka bir anlatımla, bildirim süresinin uygulanmasına rağmen yeni iş arama izninin kullanımının kısmen veya tamamen imkansızlıkla karşılaşması ve bildirim süresinin bu şekilde dolması halinde, kısmen veya tamamen kullanılmayan izin süresine denk düşen ücretin işçiye ödenmesi gerekir⁸⁰. Yargıtay’a göre, “işveren, ihbar önellerine dayanarak iş sözleşmesini bozacağını bildirdiği takdirde, işçiye her gün için iki saatlik iş arama izni verilir, eğer bu izin verilmezse, o zaman işçi iş arama izin süresi karşılığını ücret olarak ister”⁸¹. Buna karşılık, işverenin bildirim sürelerine dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi halinde işçi, iş arama izni veya ücretini isteyemez⁸².

Yargıtay, müstakar içtihatlarında, kanaatimizce isabetsiz olarak, bildirim sürelerine uyulduğu halde yeni iş arama izni verilmemesini usulsüz fesih olarak nitelendirmektedir⁸³. Bu durumda, yeni iş arama izninin verilmemesi halinde ona ilişkin ücret yerine bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımı olan ihbar tazminatının ödenmesi gerekeceğine hükmetmektedir⁸⁴. Bu durumun 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun 27. maddesinin ikinci veya üçüncü

79 **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 173-174; **Centel**, İş Hukuku, s. 188; **Süzek**, İş Hukuku, s. 407.

80 **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, s. 536-537.

81 **Y9HD**, 09.10.1969, E. 5527, K. 9642, **Selçuki**, s. 449-450; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 173-174; **Centel**, İş Hukuku, s. 188.

82 **Y9HD**, 09.10.1969, E.5527, K.9642, **Çenberci**, s. 426.

83 **Y9HD**, 01.11.2001, E.2001/12316, K.2001/16913, **Mustafa Kılıçoğlu**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s. 1233-1234); **Yarg. Ticaret Dairesi**, 21.5.1954, E.3953, K.4184, **Selçuki**, s. 277-278.

84 **Esener**, s. 227.

fıkralarına aykırı olduğu ise açıktır⁸⁵. Bu nedenle Yargıtay'ın 1475 sayılı eski Kanun döneminde oluşturduğu bu yöndeki içtihadını değiştirmesi gerekecektir.

4857 sayılı yeni İş Kanunu dönemine ilişkin olup olmadığı karardan anlaşılmayan fakat 2004 tarihli olan bir kararında Yargıtay, isabetsiz olarak, “*Davacıya ihbar öneli verildiği için ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiş ise de yasadın kaynaklanan iş arama izninin verilmemesi anlaşılmalıdır. Bu durumda yasanın aradığı anlamda ihbar önelinden söz edilemez. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin de kabulüne karar vermek gerekirken reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*”⁸⁶ şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadını değiştirmemesi halinde, açıkça Kanuna aykırılığın yanı sıra 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının düzenlenme amacı da ortadan kalkacaktır.

Şu halde işveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırmadan süreyi geçirirse, sadece o süreye ilişkin ücreti; çalıştırır ise, izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın ödeyeceği ücrete ek olarak çalıştırdığı sürenin ücretini de işçiye yüzde yüz zamlı ödemek zorundadır. Fakat yeni iş arama iznini kullanmaktan vazgeçen işçinin, bu şekilde kullanmadığı izin süresine denk düşen çalışması için zamlı ücret talep etmesi mümkün değildir⁸⁷. Burada işçinin iş arama izni kullanmadan ve çalışmadan süreyi nasıl geçireceği tartışılabilir ise de böyle bir durumun gerçekleşmesi imkansız değildir. Genellikle bu durum usulsüz fesihlerde söz konusu olabilir⁸⁸.

Borçlar Kanunu'nda ise iznin verilmemesi halinde ona ilişkin ücretin ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ancak öğretilerde bunun o yerdeki geleneklere bakılarak cevaplandırılacağı ileri sürülmektedir⁸⁹.

İş sözleşmesi süreli fesihle sona erdirilip önellere ve yeni iş arama izninin kullandırıldığı bir dönemde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sona erdirilmesi halinde, o ana dek kullandırılan yeni iş arama izinlerine ait ücret işverence geri istenemez⁹⁰. Aynı sonuca, sözleşmenin tarafların anlaşması-

85 Bkz. Aşa. II, D ve III, A.

86 Y9HD, 01.07.2004, E. 2004/4314, K. 2004/16301, Tühis, Ağustos 2005, s. 50.

87 Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537.

88 Bkz. Yuk. I, A, 2.

89 Tunçomağ, s. 900. Ancak Oğuzman, açıkça, işçi ücretinden indirim yapılamayacağını söylemektedir (Fesih, s. 197). Ayrıca, bkz. Saymen, s. 563; Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 06.04.1953 tarih ve E.2055/K.1083 sayılı kararıyla onaylanan İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 05.03.1953, E.52/3066, K.53/59 sayılı kararı (İBD, 1953, S. 11, s.626, Erman, s. 187).

90 Akyiğit, Şerh, s. 1204.

la veya işçinin ölümüyle sona ermesi halinde de ulaşılabilir. Başka bir ifadeyle, bildirim süreleri kullanılırken sözleşmenin sona ermesi halinde o zamana kadar kullandırılmış izinlerin ücretinin geri ödenmesi söz konusu olamaz. Fakat, bildirim süresinin tamamına ait olan yeni iş arama izinlerinin hepsinin topluca kullandırılması, haklı nedenle fesihden önce söz konusu olmuş ise, bildirim süresinin sonuna kadar geçecek süreyle orantılanarak yeni iş arama izni ücretinin sebepsiz zenginleşme çerçevesinde iadesi istenebilir⁹¹.

Yargıtay ise, oyçokluğu ile aldığı bir kararında isabetsiz olarak, bildirim süreleri işlerken ve fakat henüz bitmeden sözleşmenin işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshinin yaşandığı bir olayda, o ana dek tanınan yeni iş arama izinlerine karşılık gelen ücretin geri istenebileceğini kabul etmiştir⁹².

Süreli fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren bildirim süreleri işlemeye başladığından, aynı gün yeni iş arama izninin de başlatılması gerekir. Fesih bildirimiminin ulaştığı zaman itibarıyla, o gün iznin kullanılma olanağı bulunamamışsa, toplu kullanım da istememişse, işçi izin kullanması gereken zamanda çalıştırıldığı için, kullanacağı izin karşılığı olarak Kanun'un 27/III hükmüne göre kendisine "izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı" ödenmesi gerekir⁹³.

⁹¹ Akyiğit, Şerh, s. 1204.

⁹² Ayrıca bkz. Günay, Şerh, s. 2001; "Davacı vekili iddiasında, davalıya 30.12.1994 tarihinde ihbar öneli verilerek günde üç saat iş arama izni kullandırıldığını, ancak davalı işçinin önel bitim tarihi olan 7.5.1995 gününden önce 5.4.1995 tarihinde emekli olmak suretiyle iş sözleşmesine son verdiğini belirterek, ihbar öneli izin tutarının tahsilini istemiştir. Mahkemece istek yerinde görülmemekle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre gerçekten davacı idare, 30.12.1994 tarihinde fesih ihbarında bulunmuş ve davalının ihbar önelini iş günlerinde günde üç saat iş arama izni şeklinde kullanacağını bildirmiş ve davalıda 4.5.1995 tarihine kadar 67 iş gününde günde üç saat izin kullanmıştır. Bu süre zarfında davalının ücretinden herhangi bir kesinti de yapılmamıştır. Ancak davalı ihbar önelinin bitimini beklemeden iki gün önce 5.4.1995 tarihinde emeklilik için başvuruda bulunarak emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmiştir. Nitekim Bursa 2. İş Mahkemesinin 1995/460 Esas ve 1017 karar sayılı kararında da işçinin iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdirildiği kabul edilerek iki yıllık askerlik borçlanma süresini değerlendirmiş ve kıdem tazminatı farkının tahsiline karar verilmiş ve bu karar Yargıtay incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleşmiştir. Bu durumda davalı işçinin iş sözleşmesi ihbar öneli sonunda gerçekleşmeyip, emeklilik nedeniyle sona erdiğinden, davalının ihbar öneli içerisinde, kullanmış olduğu günde üçer saatlik izin tutarını ödemesi gerekir. Mahkemece aksi düşünceyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." (Y9HD, 12.11.1997-15322/18947), Günay, Şerh, s. 2002.

⁹³ Öğretideki bir görüşe göre, örneğin bildirim süresinin işlemeye başladığı ilk iki gün işçiye izin verilmediği takdirde, bunların yerine ücret ödenmesi yoluna gidilemez; o gün-

C. İzin Kullanım Şekli

İş Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine göre, işçi "... iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı gündünden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır." Bu hükümden anlaşıldığına göre, iş arama izni, günlük olarak (her iş günü) kullanılabilmesi gibi her iş gününe ait izin süreleri birleştirilerek toplu olarak da kullanılabilir. Buna karşılık Borçlar Kanunu yeni iş arama izninin nasıl kullanılacağı konusunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Şu halde, iş arama izni tamamen işçinin isteğine bağlı olarak ister "günlük", isterse "toplu" olmak üzere iki şekilde kullanılabilir. Bu iki kullanma şekline birini tercih etmek, kanunun işçiye tanıdığı bir haktır.

1. Günlük (Her İş günü İçin) Kullanım

Kanun'un 27. maddesindeki "*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye ... iş arama iznini iş saatleri içinde ...vermeye mecburdur. ...ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir.*" şeklindeki hükümde yer alan "bildirim süreleri içinde" ifadesi ilk bakışta iş arama izninin bildirim süresi içindeki her bir gün için verileceği izlenimini uyandırıyor da, hükümdeki "iş saatleri içinde" ifadesi bunun bildirim süresi içindeki her bir gün değil, sadece iş günü olan bildirim süreleri için verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır⁹⁴. Kaldı ki iş arama izninin temelinde yatan amaç, çalıştığı için iş aramaya yeterli zaman bulamayan işçiye boş zaman oluşturmak olduğuna göre, zaten tamamı boş zaman olarak iş aramaya ayrılacak olan çalışılmayan günlerde bu iznin verilmesine gerek yoktur. Şu halde, iş arama izninin sadece işgünlerinde kullanılması gerekir. Yargıtay da, iznin sadece bildirim sürelerindeki işgünlerinde kullanılması gerektiği kanaatinde⁹⁵.

Öğretideki bir görüşe göre ise, her bir önel günü için en az iki saat iş arama izninin verilmesi gerekir⁹⁶. Kural olarak işverenin sadece haftanın işçi tarafından çalışılan günlerinde günde iki saat izin vermeye kalkışması anlamlı değildir. Fakat haftada sadece bir gün ve belki de bir kaç saat çalışan

lere ait izinlerin müteakip günlerdeki izinlerle birlikte kullanılması gerekir. Bkz. Esener, s. 227.

94 Centel, İş Hukuku, s. 188; Saymen, s. 562-563; Şafak/Çalık/Yalçınler, s. 203; Ekonomi, İş Hukuku, s. 174.

95 "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre gerçekten davacı idare, 30.12.1994 tarihinde fesih ihbarında bulunmuş ve davalının ihbar önelini iş günlerinde günde üç saat iş arama izni şeklinde kullanacağını bildirmiş ve davalıda 4.5.1995 tarihine kadar 67 iş gününde günde üç saat izin kullanmıştır..." Y9HD, 12.11.1997-15322/18947, Günay, Şerh, s. 2002.

96 Akyiğit, Şerh, s. 1195-1196.

işçi bakımından durum tartışılabilir. İşverenin önellerde bir haftayı 7 gün kabul ederek iş arama iznini buna göre kullandırması gerekir. Kanun'daki "yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni"nin, önel içindeki her bir gün için en az iki saat olarak hem tespit edileceği hem de eğer gün gün kullanılmak istenirse, işgünleri içinde günde en az iki saat olarak kullanılacağını söylenebilir. Her ne kadar yasa iznin iş saatleri içinde verileceğini öngörmüşse de, bu, iznin hak edilişiyle (süresiyle) değil, alınan iznin kullanımıyla (kullanım zamanıyla) ilgilidir ve dolayısıyla bu konuda bir boşluk bulunduğu söylenebilir ve izne hak kazanma bakımından bildirim önelini oluşturan haftadaki her bir gün (iş günü olup olmadığına bakılmaksızın) hesaba katılmalı ve her bir gün için iş arama izni belirlenip, bundan sonra iznin günde en az iki saat olmak üzere işgünlerinde kullanılması gerekir⁹⁷.

İşçinin yeni iş arama iznini her iş gününde kullanması durumunda, bunun zamanını işverene bildirmeksizin kendisinin belirlemeye kalkması İşK.m.25/II-g kapsamına giren bir devamsızlık teşkil edebilir ve sözleşmenin derhal feshi için işveren yönünden haklı bir sebep oluşturabilir⁹⁸. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre de "*Davacı ihbar öneli içinde 21.22.23.10.1993 günlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işine gelmemiştir. Bu husus, işverence tutulan tutanaklarla ve yargılama sırasında dinlenen tutanağı imzalayan davacı tanıklarının sözleriyle doğrulanmıştır. Mevcut durum karşısında davalı haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğine göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatı alamaz*"⁹⁹. Ayrıca işveren işçiye böyle bir davranış karşısında görevlerini hatırlatır ve işçi buna rağmen gereğini yapmamakta ısrar ederse, bu defa İşK.m.25/II-h hükmüne dayanarak da sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Borçlar Kanunu ise, "günlük izin süresi" konusunda susmakta ve sadece, "*başka bir işi aramak için münasip bir zaman*"dan söz etmektedir. "Münasip zaman"ın bir defada verilen ve duruma göre takdiri gereken bir zamanı mı yoksa yine duruma göre takdir edilmekle birlikte her iş günü yahut istenilen iş günleri kullanılacak uygun bir alt zaman dilimini mi işaret ettiği tartışmaya açıktır¹⁰⁰. Yasanın somut herhangi bir sınır getirmeyip yalnızca "yeni bir iş arama için münasip bir zaman"dan söz etmesi karşısında, bunun sözleşmelerle belirtilebileceği, hatta iki saatten aşağı bir sürenin de kararlaştırılabile-

⁹⁷ Akyiğit, Şerh, s. 1195-1196.

⁹⁸ Saymen, s. 562; Çenberci, s. 425-426

⁹⁹ Y9HD, 1.12.1994, 12046/17044, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 1995, Yargıtay kararları bölümü; Aynı yönde, Y9HD, 10.10.2003, 4302/16781, Tankut Centel, "İhbar Öneli İçinde Haklı Nedenle İşten Çıkarma", Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 2004, s. 40-42.

¹⁰⁰ İsviçre'de kaynak yasanın uygulanmasında haftada bir "yarım gün" veya ikiye bölünerek "iki ayrı gün ikişer saat" olarak uygulama yapılmaktadır. Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1195.

ceği; fakat sözleşme yapılmadığı durumlarda ise hâkimin takdirıyla belirlenecek alt sınırı belirlenmemiş bir süre olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, yasadaki münasip zamanın tayininde mümkün olduğunca işverenin çıkarlarının dikkate alınacağını öngören düzenleme de (BK.m.334/III) bu durumu desteklemektedir.

İş Kanunu (m.27/I) yeni iş arama izninin “iş saatleri içinde” verilmesi gerektiğini öngörmüş ancak söz konusu iş arama izninin günün hangi zaman diliminde kullanılacağı ve kullanılırken hangi tarafın çıkarının göz önünde bulundurulacağı hususunu ise sessiz geçmiştir. Kanun işvereni sözü edilen şekilde izin vermekle yükümlü tutarken iznin kullanılma zamanının da işveren tarafından tayin edileceğini kabul etmiş bulunmaktadır¹⁰¹. Ancak iznin verileceği zaman belirlenirken Borçlar Kanunu’nun 334. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Herhalde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır.”¹⁰² şeklindeki hükmün tek başına dikkate alınması İş Kanunu’ndaki düzenlemenin amacına aykırılık oluşturur. Ayrıca yeni iş arama izninin günün hangi zaman diliminde verileceği konusunda Borçlar Kanunu da herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.

İş arama izni her iş gününde kullanılacaksa, bunun zamanını işçinin kendisinin belirlemesi mümkün değildir. İş saatleri içinde hangi zamanda kullanılacağı sözleşmelerle kararlaştırılabilir¹⁰³. Kural olarak işveren yönetim hakkına dayanarak iş saatleri içinde herhangi bir zaman diliminde bu izni kullanır. Kanun da, iş saatleri içindeki hangi zaman diliminde kullanılmasını gerektiğini belirtmemiş, bunun takdirini işverene bırakmıştır¹⁰⁴. İşveren, iş arama izninin iş süresinin hangi zamanında kullanılacağını belirlerken, kendisinin işinin aksamaması kadar, işçinin iş bulma ihtimalinin de yüksek olduğu zamanları dikkate almak durumundadır¹⁰⁵. Ancak tarafların çıkarlarının her zaman eşit biçimde gözetilmesi mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, feshi yapan tarafın kendine ilişkin önlemlerini aldığı varsayımın-

¹⁰¹ Ekonomi, İş Hukuku, s. 174.

¹⁰² Oğuzman, Fesih, s. 195. Borçlar Kanunu hükmünün uygulandığı durumlarda da, yine iznin işverenin kabulüne bağlı olmadığı söylenebilir. Ancak, bu yasada toplu kullanım imkanı açıkça öngörülmediğinden, iznin toplu kullanımı da kullanım zamanı da işverenin kabulüne bağlıdır. Fakat istenirse bir sözleşme ile toplu kullanım imkanı getirilebilir. Akyiğit, Şerh, s. 1193, 1196.

¹⁰³ Taşkent, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 148.

¹⁰⁴ Centel, İş Hukuku, s. 188; Süzek, İş Hukuku, s. 408; Saymen, s. 561-562; Ekonomi, İş Hukuku, s. 174-175; Çenberci, s. 425; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 535.

¹⁰⁵ Saymen, s. 561-563; Oğuzman, Fesih, s. 195, 198; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 535; Ekonomi, İş Hukuku, s. 174-175; Centel, İş Hukuku, s. 188; Atabek, s. 91.

dan hareket edilerek, diğer tarafın çıkarına öncelik verilmesi en ideal çözüm tarzı olarak görünmektedir¹⁰⁶. Buna göre, süreli feshi işveren yapmış ise, işverenin, işin yürütümü bakımından gereken önlemleri aldığı düşünülerek artık kendisinin değil işçinin iş bulmadaki yararı öncelik kazanmalıdır¹⁰⁷. Süreli feshi işçi yapmış ise, iş bulma konusundaki önlemlerini de büyük ölçüde aldığı farzedilerek, işin yürütümü konusunda işverenin yararına öncelik tanınmalıdır. Bu takdirde işçi, iş saatleri içinde iznini kullanacağı zaman yönünden belirli bir istekte bulunabilir.

İşveren, işin yürütülmesi yönünden hiç bir sakınca olmadığı halde işçinin isteğini dikkate almaz veya almamakta direnirse, iş bulma olanaklarını gözetmeksizin kendi belirlediği zamanda iznin kullanılmasında ısrar ederse, işçi bu nedenle çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir (İşK.m.24/II-f)¹⁰⁸. Ancak belirtelim ki, işçi, işverenin haberi olmadan ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde saptanan iş saatleri dışında kendiliğinden iş arama iznini kullanma yoluna gidemez. Aksi takdirde, işveren işçinin devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir (İşK.m.25/II-g)¹⁰⁹.

İşçinin, iznini kullanma zamanı için bir istekte bulunmadığı hallerde, işverenin yükümünün ortadan kalktığı sonucu çıkarılamaz. Hatta, böyle bir durumda izni kullanma zamanını tayin yönünden işverenin tamamen serbest kalacağı da ileri sürülemez. Böyle bir durumda işveren, işçinin özel isteği dışında yine onun kolayca iş bulma olanaklarını göz önünde tutmalıdır¹¹⁰.

Alman Hukukunda, iş arama izninde kimin menfaatinin dikkate alınacağını sessiz geçilmiş (BGB § 629) iken¹¹¹ İsviçre Hukukunda bunun tespitinde her iki tarafın da çıkarlarının dikkate alınacağı bizzat yasada belirtilmiştir

¹⁰⁶ Öğretideki bir görüşe göre, bunun saptanmasında "Her halde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır" hükmünü öngören Borçlar Kanununun 334. maddesinin son fıkrası dikkate alınmamalı, İş Kanunu'nun 27. maddesinin amacına uygun olarak daha ziyade işçinin iş bulma olanağına en uygun düşecek zaman göz önünde tutulmalıdır. Bkz. Oğuzman, Fesih, s. 195; Ekonomi, İş Hukuku, s. 174-175; Narmanhoğlu, s. 278. Karşı görüş, Saymen, s. 561.

¹⁰⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 175; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 535-536.

¹⁰⁸ Saymen, s. 562; Ekonomi, İş Hukuku, s. 175; Çenberci, s. 425-426; Y9HD, 6.3.1978, E. 78/2950, K. 78/3524, Oğuzman, İHU, İşK 19 (No. 1).

¹⁰⁹ Tunçomağ/Centel, s. 189.

¹¹⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 175.

¹¹¹ Alman Medeni Kanunu'na göre "Süreli bir hizmet ilişkisinin feshinden sonra iş sahibi (işveren) talep üzerine borçluya (işçiye) başka bir hizmet ilişkisinin aranması için uygun zaman vermekle yükümlüdür." (BGB § 629). Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1189.

(OR. Art. 329/4)¹¹².

2. Toplu Kullanım

İş Kanunu'nda "işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir." denilmek suretiyle, işçinin isteğine bağlı olarak bunu toplu bir şekilde kullanabileceği belirtilmiştir. İşçinin toplu kullanımı istemesi halinde, bu iznin kullanma zamanının belirlenmesinde kanun etkili olmaktadır: "Bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır". Kanundaki bu ifade karşısında, toplu kullanımda bunun hangi süre aralığında kullanılacağını işçinin belirleyeceği açıktır. Borçlar Kanunu'nda ise iznin toplu kullanımıyla ilgili olarak da bir selsizlik vardır.

Şu halde, iş arama izninin toplu kullanımı için, ilk olarak işçinin izni toplu kullanmayı istemesi, ikinci olarak, işten ayrılacağı (önellerin biteceği) günden önceki günlere rastlatması (denk getirmesi) ve nihayet iş arama izni toplu kullanacağını işverene bildirmesi gerekir¹¹³.

İşçi, toplu kullanma isteğini sözlü veya yazılı olarak bildirebilir. Ancak uyumsuzluk halinde, böyle bir bildirimde bulunduğunu işçi ispatlamak zorunda olduğu için yazılı yapması ispat açısından kolaylık sağlar. Belirtelim ki, işverenin, toplu kullanım isteğini kabul etmesi aranmayacağı gibi işçi istemedikten sonra işveren işçiyi toplu izin kullanmaya da zorlayamaz. Aksi halde işveren yaptırımla karşılaşır¹¹⁴. Buna karşılık işçi tarafından iznin toplu kullanımı yoluna gidildiğinde, toplu kullanımın işverene bildirilmemesi ve/veya işten ayrılma gereken günden önceye rastlatılmaması ihtimallerinde işverenin bu tür bir izin kullanımını reddetme hakkı vardır¹¹⁵.

İşçinin izni toplu olarak kullanma isteğini işverene bildirme şartıyla ilgili olarak öğretilerde bunun öneller verilir işleme başlarken yahut en geç ertesi gün bildirmesi gerekeceği ileri sürülmüş¹¹⁶; buna gidilmediği durumlarda

¹¹² İsviçre Hukuku'nda, Borçlar Kanunu'muzun 334/III hükmüne kaynak oluşturan eski hüküm (aOR. Art. 341) kaldırılarak yeni düzenlemeye gidilmiş ve iş arama izni kullanımında işverenininki kadar işçinin menfaatlerinin de dikkate alınacağı belirtilmiş (OR. Art.329/4) ve değişiklik gerekçesi olarak da özellikle büyük şehirlerde günde iki saatlik iznin ihtiyaca cevap vermekten uzak bulunduğu, çoğu kez yollarda geçirildiği, işte bunu önlemek için iznin birleştirilerek kullanımının getirildiği ileri sürülmüştür. Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1188-1189; Zabıt Ceridesi C. 23, Dönem 8, Toplantı 4, S.Sayısı 126.

¹¹³ Çenberci, s. 424.

¹¹⁴ Akyiğit, Şerh, s. 1198.

¹¹⁵ Narmanlıoğlu, s. 278; Akyiğit, Şerh, s. 1193.

¹¹⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 174; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 535.

işverenin izni her iş günü için kullandırabileceği belirtilmiştir¹¹⁷. Ancak bildirim süresi uygun ve yeterli olduğu takdirde işçi "...izin saatlerini birleştirerek..." istediği şekilde kullanabilir. Bunun için toplu kullanımı işten ayrılacağı gündün önceki günlere rastlatması ve işverene bildirmesi yeterlidir. Söz konusu ifadeyi dar yorumlayarak iznin tümünü birden birleştirerek kullanması ve bunu önellerin işlemeye başlamasıyla birlikte veya en geç ertesi gün bildirilmesi gerektiği şeklinde anlaşılması ve aksi halde işverenin her gün için kullandırabileceğinin kabul edilmesi yönündeki görüş çok isabetli görünmemektedir. Zira, önel içindeki birkaç gün, günlük iş arama izni kullanan işçinin bunun çok yararlı (verimli) olmadığını, bunun yerine toplu kullanımın daha yararlı olacağını öngörmesi halinde Kanun buna da engel olmamaktadır. Bu nedenle Kanun'daki ifadeyi, sürenin uygun olması halinde ister her iş günü isterse toplu isterse de belirli bir süre gün gün (her iş günü) geri kalan kısmını da toplu kullanılabileceği şeklinde anlamak amaca uygun görünmektedir. Örneğin, sekiz hafta bildirim süresine sahip olan bir işçi, sekiz haftalık önel içinde isterse iş günlerinde en az iki saatlik bu izni gün gün kullanabilir; isterse iş arama iznini toplu olarak kullanmayı tercih edebilir; isterse de ilk hafta içinde gün gün bu izni kullandıktan sonra geriye kalan üç haftalık önele karşılık gelen izni toplu kullanacağını bildirebilir¹¹⁸.

İşçi iş arama izin saatlerini toplu kullanmak istediğinde, izin süresi, bildirim süresinde her iş gününe ait izin saatlerinin iş günü olarak toplamıdır¹¹⁹. Örneğin, 6 haftalık bildirim süresinde, 6 iş günü, günde 2 saatlik izin süresi esas alınarak haftada 12 saat, 6 haftada 72 saat etmektedir. Günlük çalışma süresi 7,5 saat kabul edilirse $72 : 7.5 = 9.6$ iş günlük yani 9 gün 4,5 saatlik iş arama iznini toplu olarak kullanabilir.

Toplu olarak kullanılacak izin süresi bildirim süreleri ile doğru orantılıdır. Sözleşmelerle önellerin artırılması halinde artırılmış öneller dikkate alınarak izin süresi tespit edilir. Örneğin iki hafta önelin verildiği bir iş ilişkisindeki izin süresi ile sekiz hafta önelin verildiği bir süreli fesihle izin süresi aynı değildir. Önel arttıkça doğru orantılı olarak yeni iş arama izni de artar.

Toplu kullanım halinde de her iki tarafın çıkarlarının birlikte ele alındığı görülmektedir. Zira, böylece işçi parça parça ve çoğu kez amacına hizmet edemeyecek şekilde kullanacağı izni daha verimli olarak kullanma imkanına sahip olacak; buna karşılık işveren de zaten ayrılacağını bildiği ve her gün işi bölerek bir miktar izin vermek zorunda kalacağı işçiden, belirli bir süre işi

¹¹⁷ Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 535; Ekonomi, İş Hukuku, s. 174.

¹¹⁸ Ayrıca bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1198.

¹¹⁹ Ekonomi, İş Hukuku, s. 176.

bölmeden yararlanma imkanı elde edecek ve önel bitimini beklemeden onun yerine bir başkasını bulup çalıştırabilecektir.

D. İş Arama İzninin Bildirim Sürelerinden Bağımsızlığı

İş Kanunu'nun 17. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.*" şeklindeki amir hüküm, "bildirim süresine ilişkin ücret" ifadesiyle bildirim süresinin (ihbar önellerinin) kendi içinde bir bütünlük taşıdığını ve bu bakımdan bunun bölünerek kullanılamayacağını ortaya koymaktadır¹²⁰. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir¹²¹. Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki bildirim sürelerinin (veya üçüncü fıkrasındaki bu sürelerin sözleşmelerle artırılmış halinin) usulüne uygun olarak kullanılmamasının yaptırımı tazminat ödenmesidir; ve bu tazminat, Yargıtay uygulaması ile öğretide "ihbar tazminatı" olarak isimlendirilmektedir¹²². Şu halde, Kanun'da açıkça belirtildiği üzere, ihbar tazminatı sadece "bildirim şartına" uyulmamasının yaptırımıdır. Bildirim şartı da, "*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir*" hükmünün bir gereği olarak, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde feshin belirli bir süre önce diğer tarafa bildirilmesinden ibaret olup bunun kapsamına başka bir yükümlülük dahil edilmemiştir. Şu halde bildirim sürelerinin bölünmezliği esas olup bunun kapsamında iş arama izni verilmesi yer almamaktadır.

Buna karşılık, Kanun'umuz "yeni iş arama izni"ni bildirim sürelerini esas alarak düzenlemiştir. Kanun'un 27. maddesindeki düzenlemede, "*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur...*" denilmiş ve ancak "*bildirim süreleri*" ile sınırlı olmak kaydıyla bu iznin verileceği öngörülmüştür. Buna aykırı davranış da ikinci ve üçüncü fıkralarda "*İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik 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.*" hükmüyle yaptırımı bağlanmıştır.

¹²⁰ Günay, İş Hukuku, s. 413; Münir Ekonomi, "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s. 69; Sümer, Uygulamalar, s. 103; Çenberci, s. 423-424.

¹²¹ Y9HD, 15.10.1997, 13629/17701, Tekstil İşveren Dergisi, S. 221, Mart-Nisan 1998, s. 14. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. Sümer, Uygulamalar, s. 103, dn.95; Günay, İş Hukuku, s. 413.

¹²² Tunçomağ/Centel, s. 190.

Görüldüğü üzere, İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan usulsüz feshe ilişkin hükmün yaptırımını yine aynı maddede ihbar tazminatı ödenmesi olarak düzenlenmiş; 27. maddedeki iş arama izninin kullandırılmamasının yaptırımını da o süreye ilişkin ücretin (gerekliyse zamlı olarak) ödenmesinden ibaret olduğu açıklanmıştır. Şu halde, usulsüz feshin ve iş arama iznine aykırılığın yaptırımları ayrı ayrı düzenlenmiş olup; bunları bir bütünün ayrılmaz iki parçası olarak kabul etmek mümkün değildir¹²³.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay, önceleri, "işveren, ihbar önelerine dayanarak iş sözleşmesini bozacağını bildirdiği takdirde, işçiye her gün için iki saatlik iş arama izni verilir, eğer bu izin verilmezse, o zaman işçi iş arama izin süresi karşılığını ücret olarak ister"¹²⁴ demek suretiyle yeni iş arama izni verme yükümlülüğüne aykırı bir davranışın yaptırımının sadece izin süresine ilişkin ücretin ödenmesi olduğuna karar vermişti¹²⁵. Ancak daha sonra, öğretide de ileri sürülen bir görtüşe uygun olarak¹²⁶, yeni iş arama izni verilmemesini usulsüz fesih olarak nitelendirmiştir¹²⁷. Yüksek Mahkeme, yeni iş arama izniyle bildirim süresinin (ihbar önelinin) bir bütün olduğunu, yeni iş arama izninin verilmemesi halinde usulsüz feshin söz konusu olacağını, dolayısıyla da ihbar tazminatı ödenmesi gerekeceğini, sonuçta da yeni iş arama izin ücretinin talep edilemeyeceğini hüküm altına almıştır¹²⁸. Gerçekten de Yargıtay'ın uzun yıllardan beri müstakar içtihadı, ihbar

¹²³ Aksi yönde bkz. Çenberci, s. 423-424; Esener, s. 227..

¹²⁴ Y9HD, 09.10.1969, E. 5527, K. 9642, Selçuki, s. 449-450.

¹²⁵ Y9HD, 9.10.1969, E.5527, K.9642, Selçuki, s. 449-450; Ekonomi, İş Hukuku, s. 173-174; Centel, İş Hukuku, s. 188; Özbek, s. 148.

¹²⁶ Günay, Şerh, s. 2001; Günay, İş Hukuku, s. 413.

¹²⁷ Y9HD, 01.11.2001, E.2001/12316, K.2001/16913, Kılıçoğlu, s. 1233-1234; Yarg. Ticaret Dairesi, 21.5.1954, E.3953, K.4184, Selçuki, s. 277-278; Yarg. Ticaret Dairesi, 05.07.1957, 3494/3823, Çenberci, s. 423, dn. 5; Günay, Şerh, s. 2001; Akyiğit, Şerh, 1201-1202; Bkz. Y9HD, 06.05.1999, 6726/8612, Kamu-İş Bülteni, Ekim 99, s. 6; Y9HD, 27.11.1995, 17832/34766; Y9HD, 06.03.1978-2950/3524, Oğuzman, İHU, İşK. 19 (No.1). Ayrıca bkz. Berin Ergin, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İstanbul 1997, s. 54; Günay, İş Hukuku, s. 413.

¹²⁸ Bkz. Y9HD, 7.2.1991, E: 1990/9563, K: 1991/1348, Kazancı Yargıtay İçtihatları Bilgisayar Programı (Kazancı YİBP), "Davacıya ihbar öneli tanındığının yazılı olarak tebliği gerektiğinden, davalı tarafından ihbar tazminatı kısmen de olsa ödenmiş olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kaldı ki, ihbar öneli ile birlikte 1475 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre iş arama izni verilmediği de uyuşmazlık dışı kalmaktadır. Bu durumda, davacının hizmet süresine göre 56 günlük ücreti tutarında ihbar tazminatına hak kazandığı kabul edilip, 30 günlük ücreti esas alınarak ödenen ihbar tazminatı düşülmek suretiyle gerçekleşen miktara karar verilmesi gerekirken davanın reddi hatalıdır." Y9HD, 30.11.1998, E. 1998/15051, K. 1998/16951. Sarper Süzek, İş Akdini Fesih

öneli verilmesine rağmen iş arama izni verilmemesinin yaptırımının ihbar tazminatı ödenmesi olduğu yönündedir¹²⁹.

Yargıtay, 2004 yılında verdiği (fakat hangi Kanun dönemine ilişkin olduğu karar metninden anlaşılabilen) bir kararında da, yasadan kaynaklanan iş arama izni verilmediğinde yasanın aradığı anlamda ihbar önelinden söz edilemeyeceği için ihbar tazminatı isteğinin kabulünün gerekeceğini hüküm altına almıştır. Söz konusu karara göre, “*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 önelinden söz edilemez. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin de kabulüne karar vermek gerekirken reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*”¹³⁰.

Karar metninden anlaşıldığına göre, ilk derece mahkemesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının İş Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen ihbar önelini verdiğini dikkate alarak, yeni iş arama izni verilip verilmediğini göz önüne almaksızın, bildirim süresi verildiği için bildirim süresi verilmemesinin yaptırımı olan ihbar tazminatı isteğinin reddine isabetli olarak karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise, ihbar önelinin verilmesi yanında yasadan kaynaklanan yeni iş arama izninin de verilmesi gerektiğinden hareket ederek, iş arama izninin verilmemesi halinde yasanın aradığı anlamda bir ihbar önelinden söz edilemeyeceğine işaret etmiş ve böyle olunca da ihbar tazminatı ödenmesi gerekeceğine karar vermiştir.

Söz konusu kararın 4857 sayılı Kanun döneminde verilmesine rağmen 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın kararı, 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki içtihatlarla paralel olmasına rağmen, yine de isabetli değildir. Zira, önelere ilişkin dönemde yeni iş arama izninin verilmemesinin yaptırımı o süreye ilişkin ücretin ödenmesi olmalı;

Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 109; Hamdi Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, İçerik-Kuruluş-Sona Erme, Ankara 1995, s. 250.

¹²⁹ “*Mahkemeye ihbar öneli verilerek hizmet akdinin feshedildiği gerekçesiyle davacının ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, önel süresi içinde 1475 sayılı İş Kanununun 19. maddesinde öngörülen iş arama izni ayrıca verilmediği için usulüne uygun ihbar öneli kullanırlıdır ve söz edilemez. Bu nedenle ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Y9HD, 26.2.2004, E. 2004/1261, K. 2004/3471, Kazancı YİBP. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin aynı doğrultudaki diğer kararları da mevcuttur (Y9HD, 09.02.2004, E. 2003/12284, K. 2004/1685, Çil, s. 590, 592; Y9HD, 27.11.1995, E. 1995/17832, K. 1995/34766, Kazancı YİBP, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 1996, s. 16-17; Y9HD 01.11.2001, 12316/16913, Kılıçoğlu, s. 1233-1234; Y9HD, 22.09.1997, E. 1997/12130, K. 1997/16195, Günay, Şerh, s. 2003; Y9HD, 22.1.2002, E. 2001/16005, K. 2002/596, Kazancı YİBP.

¹³⁰ Y9HD, 01.07.2004, E. 2004/4314, K. 2004/16301, Tühis Ağustos 2005, s. 50.

ihbar önelleri iş arama izniyle ayrılmaz bir bütün olarak kabul edilmemelidir. Yüksek mahkemenin bu kararlarının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 27 nci maddesindeki yeni düzenleme karşısında devam etmemesi gerekir.

Kanaatimizce, ihbar önelleriyle iş arama izninin bir bütün olarak değerlendirilip izin yükümüne aykırılık halinde, ihbar önellerine uyulmadığı gerekçesiyle, ihbar tazminatına hükmedilmesi işin esasına aykırı bir çözüm tarzıdır.

Her şeyden önce, ihbar tazminatı, sırf bildirim önellerine uyulmamasının yasaca öngörülen yaptırımıdır. Bildirim öneline tamamen uyulan bir ilişkide izin yükümüne aykırı davranılmışsa; bu halde izne aykırılık, ihbar önelinin usulüne uygun verilmediği biçiminde yorumlanamaz¹³¹. Gerçekten de, bildirim süresi ile iş arama izni verilmesi yükümlülüğü arasında ikisini bir bütün saymaya götürecek derecede bağlantı yoktur. İzin yükümüne aykırılığın yaptırımı ancak işçiye hak ettiği izin süresine ait ücretin ödenmesi olmalıdır. yasakoyucu da bunu göz önünde bulundurarak, iş arama iznine aykırılığın ihbar tazminatı ödenmesi değil, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki iş arama izin süresine ilişkin ücretin ödenmesi olacağı (hukuki bir yaptırım olarak) düzenlemiş bulunmaktadır. Kanunda yer verilen yeni hükümler (m.27/II, III) karşısında, 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'ca kabul edilen, bildirim süresi verilmesine rağmen iş arama izni verilmemesinin ihbar tazminatı ödenmesi yaptırımına bağlanması yönündeki içtihadın artık sona ermesi bir zorunluluktur¹³².

Ayrıca, Yargıtay'ın iş arama izni verilmemesinin yaptırımını izin dönemine ilişkin ücretin ödenmesi değil de usulsüz feshin yaptırımı olan ihbar tazminatının ödenmesi olarak hükme bağlayan içtihadı, iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi ve işverenin de iş arama izni kullandırmaması halinde son derece tutarsız kahr. Gerçekten de, işçinin bildirim süresi vererek sözleşmeyi feshetmesi ve işverenin de iş arama izni verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, izin yükümüne aykırı davranan işverenin izin süresine ilişkin ücreti ödeme yükümlülüğü söz konusu olması gerekirken, ihbar tazminatı ödemekle yükümlü tutulmasının yasal izahını bulmak zordur. İhbar öneline uyup uymama yalnızca sözleşmeyi fesheden açısından söz konusu olan bir durum olduğuna göre, sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde işverenin izin yükümüne aykırı davranmasından

¹³¹ Narmanlıoğlu, s. 279; Akyiğit, Şerh, 1201-1202.

¹³² Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2004, s. 589-590; Fevzi Şahlanan, "İş Arama İzninin Verilmemesinin Hukuki Sonucu", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2005.

ihbar tazminatıyla sorumlu tutulması kabul edilemez¹³³.

Yargıtay'ın, 1475 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında “işveren, ihbar önellerine dayanarak iş sözleşmesini bozacağını bildirdiği takdirde, işçiye her gün için iki saatlik iş arama izni verilir, eğer bu izin verilmezse, o zaman işçi iş arama izin süresi karşılığını ücret olarak ister”¹³⁴ demek suretiyle de, işverenin ihbar önellerine uyararak sözleşmeyi feshetmesi halinde izne aykırı davrandığında izin süresi tutarınca bir ücreti işçiye ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Burada dolaylı olarak, işverenin iş sözleşmesini önellere riayet etmeden feshetmesi (usulsüz fesih) durumunda yalnızca ihbar tazminatı ödeyeceği, işçiye ayrıca bir de iş arama iznine karşılık ücret ödenmeyeceği de anlaşılmaktadır. Gerçi burada, bildirim süreleri içinde işçiyi çalıştıran ve iş arama izni veren işverenin aleyhine bir sonuç doğduğu, bundan dolayı da işverenlerin izin süresinden kurtulmak için usulsüz fesih yolunu kullanarak sadece ihbar tazminatı ödeyip iş arama izni verme yükümünden kurtulabileceği düşünülebilir. Ancak, bildirim süresi içinde işçiye izin kullandırmakla yükümlü olan işverenin de, işçinin çalışmasından bir menfaat elde ettiği ve taraflar arasında bir dengenin gözetildiği açıktır. Burada iş aramak için iş saatleri içinde izin kullanmaya ancak çalışan işçinin ihtiyaç duyması ve işçinin çalışması karşılığında da işverenin bir menfaat elde etmesi söz konusudur. Bu nedenle, işçinin çalıştırılmadığı usulsüz fesihlerde veya bildirim süresine ait ücretin peşin ödendiği durumlarda, çalışmayan işçiye, tüm bildirim süresi iş arama izni olarak kullanılacağından ayrıca bir iş arama iznine (veya ücretine) de gerek kalmaz.

III. YENİ İŞ ARAMA İZNİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

İş sözleşmesinin süreli feshi halinde iş arama gereksinimi olan işçiye kanunen verilmesi gerekli olan yeni iş arama iznine ilişkin hükme aykırılık halinde yaptırımın ne olacağını, aykırı davranışın işçi veya işverenden gelmesine göre ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

A. İşverenin Aykırı Davranışı Halinde Yaptırım

4857 sayılı yeni İş Kanunu, 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndan farklı olarak¹³⁵, işverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümüne aykırı davran-

¹³³ Akyiğit, Şerh, 1201-1202; Narmanhoğlu, s. 279.

¹³⁴ Y9HD, 09.10.1969, E. 5527, K. 9642, Selçuki, s. 449-450, Çenberci, s. 426.

¹³⁵ İş arama iznine ilişkin yaptırım olarak 1475 sayılı İş Kanunu, 98. maddesinin (4) numaralı bendinde, 19'uncu maddeye aykırı olarak ihbar süresi içinde işçiye yeni iş arama izni vermeyen beş işçiye kadar (beş işçi dahil) işçi çalıştıran işveren veya vekiline yüzbin lira, daha fazla işçi çalıştıranlara üçyüzbin lira para cezası, tekrarı halinde belirtilen bu cezaların iki kat olarak verilmesini idari para cezası olarak öngörmüş idi.

ması yani söz konusu izni ya hiç ya da yeterli kadar vermemesi halini herhangi bir idari veya cezai yaptırıma bağlamamış ama buna özel ve genel olmak üzere hukuki yaptırımlar öngörmüştür.

İş arama iznine işverenin aykırı davranması halinde özel hukuki yaptırım, 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir: “İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilâveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.”

Buna göre, bildirim süresi uygulandığı halde, işverenin işçiye yeni iş arama iznini kullandırmasının kısmen veya tamamen imkansızlıkla karşılaşması ve bildirim süresinin bu şekilde dolması halinde, kısmen veya tamamen kullanılmayan izin süresine denk düşen ücretin işçiye ödenmesi gerekir. Bu ücret, izin verilmediği ve işçinin çalıştırılmadığı durumlarda ödenecektir¹³⁶. Üçüncü fıkradaki düzenlemeden sonra ikinci fıkradaki düzenleme fazlaymış gibi görünebilir¹³⁷. Ancak her iki fıkra 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 “... işçinin izin kullanarak, bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilâveten...” sözleri bu yorum tarzını desteklemektedir. Bu durum genellikle ihbar önellerinin tam olarak kullanılmadığı durumlarda gündeme gelebilir. Bildirim süresi verildiği andan itibaren kullanılmaya hak kazanılan iznin bildirim süresinin son dönemlerinde toplu olarak kullanılacağına belirtilmesine rağmen ondan daha önce işçinin işyeri ile bağının kesilerek bu izni kullanma imkanının ortadan kalkması veya eksik kullandırılması gibi durumlarda söz konusu olabilir. Bu takdirde işveren, anlaşma gereği son dönemde kullandırmayı düşündüğü için kullandırmadığı veya eksik kullandırdığı iş arama izninin karşılığı olarak ücret ödemek yaptırımı ile karşı karşıya kalır. Ancak böyle bir ihtimalin işçinin aleyhine sonuç doğuracağı açıktır. Zira bu durumda, iş arama izni kullandırılmayan işçi, sadece kullanmadığı iş arama iznine ilişkin ücreti talep edebilir. Oysa ki çalıştığı dönemde günlük olarak izin kullanmak istemesine rağmen işverenin çalıştırması halinde ise bir çalışma

¹³⁶ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 536-537.

¹³⁷ “İşçiye iş arama izni verilmemesi işçinin çalıştırdığı anlamına gelir. Dolayısıyla ikinci fıkrayı anlamlandırmak oldukça güçtür.” Bkz. Murat Demircioğlu, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası Yayını No. 300-42, İstanbul 2003, s. 110; Ahmet Sevimli, “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 6, Kasım 2004, s. 10.

karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı alma hakkı söz konusu olabilir¹³⁸.

Şayet işveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırırsa, izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın ödeyeceği ücrete ek olarak çalıştırdığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı olarak vermek zorundadır. Örneğin, günlük 40 YTL çalışma ücreti alan bir işçiye yeni iş arama izni bir gün eksik verilmiş ve bu izin verilmeyen gün işçi çalıştırılmışsa, $3 \times 40 = 120$ YTL günlük iş arama izni ücreti alması gerekir¹³⁹. Böylece, çalışma borcunun bulunmadığı bir sürede izin vermeyerek işçiyi çalıştıran işveren, caydırıcı olması düşünüldükçe sert bir yaptırımla karşı karşıya bırakılmıştır. Fakat yeni iş arama iznini kullanmaktan vazgeçen işçinin, bu şekilde kullanmadığı izin süresine denk düşen çalışması için (zamlı) ücret talep etmesi mümkün değildir¹⁴⁰.

Görüldüğü üzere, işverenin işçiye yeni iş arama izni vermemesinin yaptırımını esas itibariyle, İş Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Gerçi, bİflm kurulu taslağına uygun olarak aynı maddenin ikinci fıkrasında da bir hüküm getirilmişse de, TBMM'nde eklenen üçüncü fıkra hükmüne öncelik tanımak uygun olur¹⁴¹.

İşverenin iş arama iznine ilişkin hükme aykırı davranması halinde aynı zamanda genel hukuki yaptırımlar da uygulanır. İşverenin, işçiye izin hakkını kullandırmaması, işçi için haklı bir fesih nedeni oluşturur¹⁴². İş Kanunu'nun 24. maddesinin ikinci bendinin (e) alt bendindeki "işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" veya (f) alt bendinde yer alan "çalışma şartları uygulanmazsa"¹⁴³ hükmüne dayanarak işçi, sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir. İşverenin, yeni iş arama iznini, iş bulma ihtimalinin zayıf olduğu zamanlarda kullandırtmak istemesi de işçi için bir haklı fesih nedeni-

¹³⁸ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Yuk. I, A, 2.

¹³⁹ Bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1202-1203; Savaş Taşkent, Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, İstanbul 2005, s. 50.

¹⁴⁰ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537.

¹⁴¹ Süzek, İş Hukuku, s. 409; Taşkent, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 148.

¹⁴² Y9HD, 06.03.1978, E. 1978/2950, K. 1978/3524, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537; Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s. 221; Taşkent, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 148; Süzek, İş Hukuku, s. 409. Ancak, iznin kullandırılmamış olduğunu ispat yükü Yargıtay'a göre, işçiye aittir (Y9HD, 11.10.1993, 2926/14330, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537).

¹⁴³ Çalışma koşullarında değişiklik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Şen, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005.

dir¹⁴⁴. İşçinin, iznin hiç veya gereği gibi verilmemesi durumunda, iş sözleşmesini bu nedene dayanarak haklı nedenle derhal feshedip işverenden uğradığı zararların tazminini de istemesi mümkündür (İşK.m.26; BK.m.344)¹⁴⁵.

B. İşçinin Aykırı Davranışı Halinde Yaptırım

İş Kanunu 27. maddesinde “Bildirim süreleri içinde” diyerek süreli fesih işçi veya işveren açısından gerçekleştirilmiş olması konusunda bir ayırım yapmamış ve işçi tarafından gerçekleştirilen süreli fesih halinde de yeni iş arama izninin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu açıdan yeni iş arama iznine ilişkin hükme aykırılığın yalnızca işverence gerçekleştirileceğinin düşünülmesi isabetli değildir¹⁴⁶. Dolayısıyla, işçinin işverene hiç bildirmeden kendiliğinden işyerini terk etmesi, iznin işverenin en yoğun iş saatlerine rastlamasında ısrar etmesi, işverene hiçbir bilgi vermeden izni topluca kullanmaya kalkması, başka yerde iş bulduğu veya kesinlikle çalışmayacak olduğu halde iş arama izni alıp kullanmak istemesi gibi durumlar işçinin yeni iş arama iznine aykırı davranışına örnek olarak verilebilir. Bu gibi durumlarda işçinin sözleşmeye aykırı bir davranışı söz konusu olduğu için, işveren, İş Kanunu’nun 25/II-e, g hükümlerindeki, devamsızlık veya sadakat borcuna aykırılık gibi haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁴⁷ ve uğradığı zararların tazminini de işçiden isteyebilir (İşK.m.26/II; BK.m.344, 345).

Sözü edilen bu hukuki yaptırım dışında, işçinin yeni iş arama iznine aykırı davranması idari veya cezai bir yaptırıma bağlanmamıştır. Bununla birlikte, diğer koşulları da gerçekleşmek kaydıyla böyle bir aykırılık halinde işçinin cezai şart ödeyeceği kararlaştırılabilir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 537; Ekonoml, İş Hukuku, s. 175; Oğuzman, Fesih, s. 195.

¹⁴⁵ Bu yönde bkz. Oğuzman, Fesih, s. 195; Saymen, s. 561-562; Eşmelioğlu, s. 396.

¹⁴⁶ Öğretide bu iznin yalnızca sözleşmenin işveren tarafından feshi durumunda verileceği de ileri sürülmektedir (Bkz. Şafak/Çalık/Yalçiner, s. 203; Erman, s. 187).

¹⁴⁷ Çenberci, s. 425-426; Saymen, s. 562; Süzek, İş Hukuku, s. 408; Emine Tuncay Kaplan-Senyen, Bireysel İş Hukuku, Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen-İş Hukuku, Ankara 2006, s. 176. Yargıtay bir kararında ihbar önellerini beklemeden işyerini terk edip ertesi gün başka yerde iş bulan ve çalışmaya başlayan işçinin iş arama izninden vazgeçtiğinin ve izin süresi tutarınca ücret isteyemeyeceğine karar vermiştir. Aslında (eğer işverenin bu konuda bir rızası yoksa) bu olayda girdiği tutumdan işçinin bu davranışıyla ya sözleşmeyi haksız olarak (derhal) kendisinin feshettiği ya da haksız bir devamsızlıkta bulunduğu sonucuna varılabilirdi. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla işveren işçinin bu tutumuna dayanarak devamsızlık nedeniyle (İşK.m.25/II-g) sözleşmeyi feshetmediğine göre, işçinin artık izne ihtiyacı bulunmadığı söylenebilecektir. (Akyiğit, Şerh, s. 1203).

¹⁴⁸ Akyiğit, Şerh, s. 1203.

SONUÇ

İş Kanunu'nun 27. maddesinde yeni iş arama izninin sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi halinde ve yeni iş arama ihtiyacı bulunan işçiler açısından uygulanacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede bildirim süreleri içindeki iş günleriyle sınırlı kalmak kaydıyla bizzat işverenin işçiye iş arama iznini iş saatleri içerisinde kullandırması öngörülmüştür. Kanun'da, iş arama izninin günde iki saatten az olamayacağı ve iznin kullanıldığı sürenin ücretinin de kesilemeyeceği açıkça düzenlenmiş; iznin her iş günü içinde veya toplu olarak kullanılabilmesi belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu açısından 1475 sayılı eski İş Kanunu'na göre en önemli husus, iş arama iznine yasal olarak özel bir hukuki yaptırımın getirilmesidir. 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay, bildirim önelerinin bölünmezliğini kabul ederken usulüne uygun önel kullanımının kapsamında iş arama izninin de bulunduğunu kabul etmiş; bildirim süresi içinde iş arama izni kullandırılmamışsa usulüne uygun bildirim önelinin de verilmemesi esas almıştır. Böyle bir yaklaşımın en tabii sonucu da bildirim şartına (süresine) aykırılık nedeniyle ihbar tazminatı ödenmesine karar vermesi olmuştur. Oysa ki, iş arama izninin kullandırılmaması veya eksik kullandırılmasının yaptırımının, ihbar tazminatı ödenmesi değil, ilk içtihatlarında vurgulandığı üzere, izin dönemine ilişkin ücretin ödenmesi olmalıydı.

Yasakoyucu, uygulamadaki bu sorunu, 4857 sayılı Kanun'a iki yeni hüküm getirerek çözmüştür. Bunlardan ilki, işverenin yeni iş arama iznini vermemesi veya eksik kullandırması halinde o süreye ilişkin ücretin işçiye ödeneceğine ilişkin hükümdür. İkinci hüküm ise, işverenin, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırması haline özgü bir yaptırımdır. Buna göre, işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı ödemesi gerekecektir. Bu son halde, iş arama izni süresi içinde çalıştırılan işçinin üç kat fazlasıyla ücretini alması gerekeceği açıktır.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın, yeni Kanun dönemine ilişkin olarak önüne gelecek ilk uyuşmazlıkta 1475 sayılı Kanun dönemindeki içtihadına son vermesi bir zorunluluk olarak görünmektedir. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme, bildirim süresi içinde iş arama izni verilmeyen işçiye ancak o süreye ilişkin ücretinin (çalıştırılması halinde de zamlı halinin) ödenmesi gerekeceğini hüküm altına alması gerekecektir.