

İŞ ARAMA İZİNİNE AYKIRI DAVRANIŞLARIN SONUÇLARI

I- GİRİŞ

Hukukumuzda iş arama izni ile ilk düzenleme Borçlar Kanununda yer almıştır. 1926 tarihli Borçlar Kanununun 334 üncü maddesine göre, "iş sahibi, mukavelenin feshi ihbar olunduktan sonra başka bir iş araması için işçiye münasip bir zaman vermek mecburiyetindedir.

Her halde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır."

Deniz İş Kanununda ve Basın İş Kanununda ise iş arama izni ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır.

Sürelili fesih yoluyla fesihte bir bildirim süresi öngörülmesinin, özellikle işçiyi bir anda işsiz, dolayısıyla ücretsiz bırakmamak ve bu süre zarfında yeni bir iş aramasına fırsat vermek amacına yöneliktir. Bu amacın bir gereği olarak borçlar Kanunu (md.334/f.2) ve İş Kanunu (md.27) işçiye yeni iş arama izin hakkı tanımıştır. Borçlar Kanunu md. 334/f.2 hükmü, yeni iş arama iznine ilişkin hüküm içermeyen Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanununa tabi işçilere de uygulanır[1].

İş Kanunumuza ise iş arama izni ilk kez 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiş, 1475 sayılı İş Kanununda da var olan bu müessese, 4857 sayılı İş Kanununda da geliştirilerek muhafaza edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununun 27 inci maddesine 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 birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa 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."

II- İŞ ARAMA İZİNİNE AYKIRI DAVRANIŞLAR

Bu açıklamalarımız 4857 sayılı İş Kanununda yer alan yeni iş arama izni ile ilgilidir.

İş arama izni ile ilgili hükümlere sözleşmenin her iki tarafı, yani işçi de işveren de aykırı davranabilir.

A- İşverenin İstismarı

Maddenin ilk paragrafına göre, işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini vermeye mecburdur. Görüldüğü gibi Yasada işverenlere tek bir yüküm yüklenmiştir: İş arama izninin verilmesi. Dolayısıyla işverenin bu izni vermeyip ücret ödemesi kabul edilmezdi. Ancak düzenlemenin 2 inci ve 3 üncü paragraflarında işverenin yeni iş arama iznini vermemesi veya eksik kullandırması durumunda o süreye ilişkin ücreti, çalıştırır ise o sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödeyeceği belirtilmiştir.

İşveren, genellikle usulsüz fesihlerde söz konusu olabileceği üzere, işçiye yeni iş arama izni 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 gerekir[2].

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. Fakat bu ücreti, izin vermediği halde işçiyi çalıştırmamışsa ödeyecektir. Eğer bir de bu sürede işçiyi

çalıştırmışsa, bu durumda işçi çalışmadan alacağı bu ücrete ilaveten çalıştığı sürenin ücretinin de %100 zamlı ödenmesi gerekecektir. Örneğin günlük 30 TL çalışma ücreti alan bir işçiye yeni iş arama izni bir gün eksik verilmiş ve izin verilmeyen gün işçi çalıştırılmışsa (3x30=90 biçiminde) 3 gündelik alacak demektir[3].

İşverenin işçiye iş arama izni verme yükümüne aykırı davranarak anılan izni hiç veya yeteri kadar vermemesi halinde 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak yeni dönemde herhangi bir idari para cezasıyla karşılaşmayacağını söyleyebiliriz. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay, bu izinle ihbar önelini bir bütün olarak görmekteydi ve izin yükümüne aykırılık durumunda işverenin işçiye bildirim öneli tutarında bir ihbar tazminatı ödemesi gerektiği yönünde kararlar verirdi[4]. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlükte olmasına rağmen bazı Yargıtay kararlarında, bildirim süresine uyulmasına rağmen, yeni iş arama izni verilmemesi durumunda izin süresi ücretinin verilmesini değil, bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımı olan ihbar tazminatının ödenmesine hükmedilmektedir[5]. Bu durumun 4857 sayılı İş Kanununun 27 inci maddesinin ikinci veya üçüncü fıkralarına aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle Yargıtay'ın 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde oluşturduğu bu yöndeki içtihadını değiştirmesi gerekecektir.

İznin hiç veya gereği gibi verilmemesi durumunda işçinin, akdi bu nedenle derhal feshederek uğradığı zararların tanzimini istemesi de mümkündür[6].

Önel verilerek feshedilmek icap eden bir hizmet akdinin (işçi veya çoğu kez işverence) usulsüz olarak (yani önel hiç veya gerekli ölçüde verilmeden) feshi halinde durumun ne olacaktır? Bu durumda işçi işyerinden hemen ayrılıp boşta kaldığından, özellikle akdi kendisinin feshi durumunda iş arama izni söz konusu olmamalı ve ödeyeceği ihbar tazminatından mahsubu da gündeme gelmemelidir. Önel tutarınca ücretin peşin ödenmesi suretiyle hizmet akdinin işverence feshi halinde, fesih ister derhal isterse önel sonunda gerçekleşsin, işveren işçiyi tüm önel boyunca serbest bıraktığından iş arama izni veya uyulmadı diye ayrıca bir ödemenin söz konusu olmaması gerekir[7].

Sözleşme kim tarafından feshedilir ise edilsin (ihtiyaç halinde) işçiye yeni iş arama izni vermek işverene yüklenmiş bir yükümdür. Hal böyle olunca bunun usulünce belirlenip kullanıldığına ispat yükü de işverene düşecektir. Kural budur[8]. İşverenin işçiye izin hakkını kullandırmaması, işçi için haklı bir fesih nedeni oluşturur. Ancak, bu durumda iznin kullandırılmamış olduğunu ispat işçiye düşer. İşverenin yeni iş arama iznini, iş bulma ihtimalinin zayıf olduğu zamanlarda kullandırmak istemesi de işçi için haklı bir fesih nedenidir[9].

Belirli süreli iş sözleşmelerinde veya belirli süreli olmakla beraber peşin ücret ödenmesi suretiyle fesih halinde ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde bu hak söz konusu olmaz. Çünkü bu hak, süreli fesih beyanının, bildirim süresi içindeki bir hükmü olarak bildirim süresinin uygulanması şartıyla doğar[10].

İşçinin yeni iş arama iznini her iş gününde kullanması durumunda, bunun zamanını işverene bildirmeksizin kendisinin belirlemeye kalkması İş K. M. 25/II-g kapsamına giren bir devamsızlık teşkil edebilir ve sözleşmenin derhal feshi için işveren yönünden haklı bir sebep oluşturabilir[11]. Ayrıca, işveren işçiye böyle bir davranış karşısında görevlerini hatırlatır ve işçi buna rağmen gereğini yapmamakta ısrar ederse, bu defa İş Kanunu M. 25/II-h hükmüne dayanarak da sözleşmeyi derhal feshedebilir[12].

B- İşçinin İstismarı

İşçinin işverene hiç bildirmeden kendiliğinden işyerini terk etmesi, iznin işverenin en yoğun iş saatlerine rastlatılmasında ısrar etmesi, işverene hiçbir bilgi vermeden izni topluca kullanmaya kalkması, başka yerde iş bulunduğu veya kesinlikle çalışmayacak olduğu halde iş arama izni alıp kullanmak istemesi gibi durumlar işçinin iş arama iznine aykırı davranışına örnek olarak verilebilir[13].

Fesih tarihinde başka bir işveren yanında esasen işi hazır olan veya bildirim süresi içinde kendisine yeni bir iş bulmuş olan işçi de yararlanamaz. Bu son halde bildirim süresi içinde iş bulmamış gibi davranarak izin kullanmaması icap eder. Çünkü, yeni iş arama izni, işçiye "yeni bir iş bulması için" verilen izindir. Yeni bir iş bulmasına rağmen, bunu gizleyerek, bildirim süresi içinde izin kullanan işçi, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı veren doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir

davranışta bulunmuş olur. Ancak, yeni bir işin bulunmuş sayılması için, işçinin bir başka işverenle iş sözleşmesi yapmış olması veya iş sözleşmesi yapılacağına taahhüt edilmiş olması gerekir; işçiye yeni bir iş teklifi, işçinin İşkur veya özel iş aracısına müracaatı bu bakımdan yeni iş bulma olarak değerlendirilmez[14].

Bunlardan başka işçinin yeni iş arama iznine aykırı davranması idari veya cezai bir yaptırıma bağlanmamıştır[15].

III- SONUÇ

Yeni İş Kanunu ile birlikte iş arama iznine aykırı davranışlar için idari para cezası verilmesi uygulaması kaldırılmış, iş arama izni verilmezse veya eksik kullanılırsa o süreye ilişkin ücretin işçiye ödeneceği, eğer çalıştırılmış ise işçi alacağı ücrete ilaveten çalıştığı sürenin ücretini de %100 hak edeceği hususu maddeye ilave edilmiştir.

İşveren bildirim süresini beklemeksizin doğrudan sözleşmeyi feshederse, yalnızca bildirim önellerine ilişkin ücreti ödeyecek, ayrıca önellerin içinde kullanılacak iş arama iznine denk düşen ücreti ödemeyecektir. Böyle bir durumda işçi sözleşmeyi bildirim süresi vermeksizin feshederse, ödeyeceği ihbar tazminatından iş arama izni süresinin mahsubu da söz konusu olmayacaktır.

İşçinin iş arama izin saatlerini işverene bildirmeden kendisinin belirlemeye kalkması, iş bulduğu ya da kesinlikle çalışmayacak olduğu halde iş arama izni kullanması halinde işveren iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız feshedebilir.

İşveren işçiye izin hakkını kullandırmaması, yeni iş arama izninin iş bulma ihtimalinin zayıf olduğu zamanlarda kullandırmak istemesi de işçi için birer haklı fesih nedenidir[16].

[1] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 671.

[2] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 536.

[3] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1370.

[4] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1369.

[5] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2005, s. 1233.

[6] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1370.

[7] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1358.

[8] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1371.

[9] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 675.

[10] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 671.

[11] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 427.

[12] Murat Ően, "Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihhte Yeni İş Arama İzni", AÜEHF Dergisi, 2006, s. 301.

[13] Murat Ően, "Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihhte Yeni İş Arama İzni", AÜEHF Dergisi, 2006, s. 313.

[14] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 672.

[15] Murat Ően, "Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihhte Yeni İş Arama İzni", AÜEHF Dergisi, 2006, s. 313.

[16] Murat Ően, "Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihhte Yeni İş Arama İzni", AÜEHF Dergisi, 2006, s.312.