

Prof. Dr. Hakan KESER*

Makale Gönderim Tarihi: 12 Şubat 2018

Makale Kabul Tarihi: 18 Şubat 2018

İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme

Öz

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesi uyarınca, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilecek ancak fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekecektir. İşçilerin fazla çalışma yapmaya onay vermemeleri, uygula-

mada zaman zaman işyerlerinde işlerin aksamasına sebep olabilmekte ve bunun sonucu olarak da işçi ve işverenin arasındaki ilişki bozulabilmektedir. Çalışmamızda işçilerin fazla çalışma yapmaya onay vermemelerinin iş sözleşmelerinin feshine sebep olup olmayacağı hususu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Fazla çalışma, fazla çalışma onayı, davranıştan kaynaklanan geçerli sebep, bildirimli fesih.

An Analysis on the Employer's Termination of the Employment Contract of the Worker Who Does Not Obey Employer's Instruction For Overtime or Who Withdraws Overtime Consent

Abstract

According to Article 41 of the Labour Code No. 4857, overtime work may be performed for purposes such as the country's interest, the nature of the operation or the need to increase output and the employee's consent shall be required for overtime work. If the workers do not give consent

to overtime work, this sometimes can cause problems in the workplace and as a result, the relationship between the worker and the employer may deteriorate. In this study, it has been examined whether workers' disapproval of overworking would cause termination of their employment contracts.

Keywords:

Overtime work, overtime work consent, valid reason connected with conduct of the employee, notice of termination.

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-hakan.keser@deu.edu.tr

Giriş

4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "fazla çalışma", işverence duyulan lüzum üzerine uygulamada sıklıkla kullanılan bir çalışma şeklidir. Fazla çalışma, bazı hallerde işçinin onayı ile bazı hallerde ise, kanun gereği işçi tarafından haftalık kanuni çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmadır.

Fazla çalışmanın kanuni bir yükümlülük olmadığı hallerde, işçiler fazla çalışma yapmaya onay vermek zorunda değillerdir. Ancak bu tür bir zorunlulukları olmamasına rağmen, işçilerin fazla çalışma yapmaya onay vermemeleri, uygulamada zaman zaman işyerlerinde işlerin aksamasına sebep olabilmekte ve bunun sonucu olarak da işçi ve işverenin arasındaki ilişki bozulabilmektedir.

Çalışmamızda, işverenin duyacağı ihtiyaç üzerine, yönetim hakkı kapsamında vereceği fazla çalışma yapılması talimatına, işçinin onay vermemesinin ya da önceden vermiş olduğu onayı geri alması durumunun bir fesih sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu incelenecektir.

I- İşverenin Yönetim Hakkı ve Fazla Çalışma Kavramları

A- İşverenin Yönetim Hakkı Kavramı

1. Genel Olarak

Yönetim; ulaşılmak istenen bir amacı gerçekleştirmek için, insan kaynaklarının ve maddi kaynakların örgütlendirilerek, yönlendirilmesi olarak tanımlanabilecektir¹. Buna göre, işyeri faaliyetleri anlamında düşünüldüğünde, yönetimin; en azından, iki kişi arasında bir olgu olduğu ve değişen çevre koşullarını dikkate alarak sınırlı kaynaklardan en yüksek düzeyde yararlanmayı amaçlayan, iç içe geçmiş çeşitli aşamalardan oluşan bir süreç olduğu ifade edilebilecektir. Söz konusu süreçte, örgüt hedeflerinin gerçekleştirilmesine hizmet eden sonuçlara ulaşma derecesini ifade eden "etkinlik" ile girdi-çıkıtı arasındaki

oranı ifade eden "verimlilik" arasında denge kurmak amaçlanmaktadır².

Bu süreç içerisinde, işverenin işyerini yönetmesi kavramının, bir bütün olarak işverenin;

- işyerine ve işe ilişkin iş planlarını ayrıntılı olarak yapmasını(planlamayı),
- işyerindeki idari görevlerin ve işyeri örgütünün sosyal yapısının organizasyonu kapsayan sosyal organizasyonunun ayrıntılı bir şekilde düzenlemesini(örgütlemeyi),
- her bir alt yönetici için kendi bölümündeki çalışanların tümünden örgüt çıkarları için azami faydayı sağlamaya yönelik hiyerarşik yapıyı kurmayı(yönetmeyi),
- işyeri örgütünün işlemlerini kolaylaştıracak, başarılı olmasını sağlayacak şekilde tüm çalışanların uyumlu hale getirilmesine yönelik sistemin kurulmasını(koordinasyonu) ve
- işyerine ilişkin her şeyin yapılan plana, verilen talimatlara ve işyeri prensiplerine ve kurallarına uygun olarak yürüyüp yürümediğini denetlemeyi sağlayacak talimatlar vermeyi/düzenlemeler yapmayı

kapsadığı ifade edilebilecektir³. Görüldüğü üzere, yönetim süreci "Planlama", "Organizasyon", "Personel Alma", "Yönetme", "Koordinasyon" ve "Denetim" unsurlarından oluşmaktadır.

İşverenin yönetim hakkı ise, işverenin iş organizasyonu içerisinde mal veya hizmet üretimine ilişkin olarak, bu organizasyon içerisinde yerine getireceği iş görme edimi süresince, işçiye emir ve talimatlar verebilme yetkisini ifade etmektedir. Bu anlamda işverenin yönetim hakkının kaynağını iş sözleşmesi ve onun ayırıcı unsuru olan bağımlılık unsuru oluşturacaktır. Ortaya çıkan bu hiyerarşik yapılanma, sözleşme özgürlüğü ve sözleşme tarafları arasındaki statüsel anlamda eşitlik ilkelerine aykırı gibi gözükse de, bağımlılık unsuru bu yapılanmayı zorunlu kılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanımda da, 6098 sa-

1 EMRE, Cahit; Yönetim Bilimi, Ankara 2003, s. 355; ERDEMİR, M. Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara Mayıs 2015, s.27

2 EMRE, s.356, ERDEMİR, s.28

3 ZENCİRKIRAN, Mehmet; Örgüt Sosyolojisi, Bursa 2012, s.19-21, EMRE, s.357, ERDEMİR, s.28

yılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tanımda da, iş sözleşmesinin ön plana çıkan unsuru bağımlılık unsurudur⁴. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade etmektedir⁵. Yani bir başka ifade ile, iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.

Buna göre, işçi iş sözleşmesini imzalamakla, sözleşmenin karşı tarafı olan işverenin yönetim ve denetimi altında çalışmayı kabul etmekte ve bu kabulün sonucunda da işveren, sözleşme hükümleri çerçevesinde işin yürütümüne ilişkin kararlar almakta ve işyerinde bu kararları yürürlüğe koymaktadır. İşte bu yüzden, yukarıda da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesi, işverenin işyerinde işin yürütümüne ilişkin hususlarda alacağı kararlarda, yani sözleşmenin bir sonucu olan yönetim hakkının kullanılmasında kurucu nitelikte olmaktadır⁶.

Nitekim, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da, 399 uncu maddesinde, işverenin iş sözleşmesi kapsamında işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceği hususlarını belirttiikten sonra, işçilerin de, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları esasını getirmiştir. Zira 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bu kapsamda işveren de yönetim hakkını kullanırken, işçi de yönetim hakkı kapsamında iş görme borcunu yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olacaklardır.

2. İşverenin Yönetim Hakkının Kapsamı ve Sınırları

İşverenin girişim özgürlüğünden (AY. m. 48/1)⁷ kaynaklanan işverenin işyerini yönetim hakkı, bir yönüyle işyeri organizasyonunu, işyeri ve işletmenin düzenini, işyeri organizasyonu içinde çalışan tüm işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasını, üretim planlanmasını ve çalışma sürelerini kapsarken, diğer taraftan da işçinin iş sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülüklerini de kapsamaktadır⁸. Bu anlamda, işverenin yönetim hakkı, işverenin işletme politikalarını belirlemekten başlayıp işin görülmesi ve hatta işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ve genel/özel talimatlarını kapsamaktadır.

Buna göre, işyerinin sahibi olan işveren, öncelikle yönetim hakkına dayanarak, işyerinde üretiminin arttırılması ya da durdurulması, üretim çeşidi ve sürecinde değişiklik yapılması, bazı işlerin alt işverene verilmesi ve vardiya usulüne geçilmesi gibi kararlar alabileceği gibi, doğrudan üretim aşamasında işin düzenlenmesi kapsamında, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlemeler, yapılacak telafi çalışmaları ya da gerek duyulması durumunda fazla sürelerle veya fazla çalışma yapılması gibi işçinin iş görme borcu kapsamındaki bu konularda günlük işleyişe ilişkin de çeşitli kararlar⁹ alabilecek ve bunlara ilişkin talimatlar verebilecektir¹⁰. Zira işçi iş sözleşmesini imzalamakla, işverenin bu kapsamda yönetim hakkının varlığını kabul etmiş olmaktadır.

Bir birey olan işçinin çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerinin iş hukuku alanında da korun-

4 Yarg. 9. HD. 12.02.2015 t. E.2013/9303, K. 2015/6160, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E. 2012/16961, K.2014/26011, Yarg. 9. HD. 02.03.2015 t. E.2015/2903, K.2015/8612, Yarg. 7. HD. 14.01.2014 t., E.2014/2091, K.2014/12808. Ayrıca bkz. GÜZEL, Ali; Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Yayını, Ankara 1997, sh. 83- 126

5 Yarg. 9. HD. 12.02.2015 t. E.2013/9303, K. 2015/6160

6 ENGİN, Murat; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, s. 4, ERDEMİR, s. 48

7 AY. Madde 48/1 "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."

8 BAŞBUĞ, Aydın; İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008,s.2, 18

9 İşletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili işverenin aldığı her türlü karar geniş anlamda işletmesel karardır. Yarg.7. HD. 27.01.2015 t. E.2014/19859, K.2015/607, Yarg.7. HD. 27.01.2015 t. E.2014/18482, K.2015/600, Yarg.7. HD. 28.01.2015 t. E.2014/17005, K.2015/771, Yarg.7. HD. 26.06.2013 t. E.2013/15819, K.2013/11926

10 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

ması amacıyla, işyeri ve işletme organizasyonunun düzeni, güvenliği, yapılanması ve işleyişi sürecindeki işverenin yönetim hakkı kapsamındaki talimat verme yetkisi, emredici kanun hükümleri ile sınırlandırılmıştır. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan en önemli düzenlemeler, 6098 sayılı TBK¹¹ ve 4857 sayılı İş Kanunu¹² ile bu kanunlara ilişkin mevzuatta yer almaktadır.

İşverenin yönetim hakkını mevzuata uygun kullanılması dahi dürüstlük kuralları ve ölçülülük ilkesi¹³ çerçevesinde mümkün olacak bu anlamda Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı da, işverenin dürüstlük kuralına aykırı talimatlar vermesini engelleyecektir¹⁴. Buna göre, işverenin yönetim hakkını kullanması dürüstlük kuralları çerçevesinde söz konusu olabileceğinden, işverence mevzuata uygun görülse de dürüstlük kurallarına aykırı olarak yönetim hakkının kullanılması söz konusu olduğunda, işverenin talimatları, emredici kanun hükümlerine uygunluk, dürüstlük kuralları ve ölçülülük kriteri göz önünde tutularak yargı denetimine tabi olacaktır. Bir başka ifade ile, işverenin bağımlılık unsuru kapsamında vereceği talimatların ve işyerinde yapacağı uygulamaların işyerinin gerçek ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olup olmadığı, zorunlu olup olmadığı,

işverence gerçekleştirilmek istenen amaca ulaşmaya uygun olup olmadığı ve sonuçta işverence sağlanacak yarar ile işçinin yükümlülükleri arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığı yönlerinden denetime tabi tutulacaktır.

Diğer yandan, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki işçiye talimat verme hakkı ve işçinin de doğrudan bu talimata uyma borcu, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve iş sözleşmesinde belirtilmiş çalışma süresine ilişkin konularda söz konusu olamayacaktır. Bu anlamda işveren, yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar ile tek taraflı olarak ücreti düşürmek, çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip olmayacaktır¹⁵.

Zira işverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde, yönetim hakkı kapsamında talimat vermesinin kabul edilmesi durumunda, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması ve işçiyi koruyucu hükümlerin dolanılması söz konusu olabilecektir¹⁶. Buna göre, işverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı iradeye dayanan talimatların sınırını iş sözleşmesinin asli unsurlarının oluşturduğu ifade edilebilecektir. İş sözleşmesinin asli unsurları dışındaki konularda, bir iş sözleşmesinde yer alan düzenlemeler ne kadar açık ve ne kadar ayrıntılı olursa işverenin yönetim hakkının kapsamı o kadar daralacaktır¹⁷. Ancak işçinin iş görme borcunun kapsamını sadece iş sözleşmesi oluşturmamakta, 4857 sayılı İK'nun 22 nci maddesinin metninden anlaşılacağı üzere¹⁸, işçinin

11 "Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmaların geçersiz olacağı kuralı", "iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olması kuralı", "iş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı kaydının, ancak belirli koşullarda geçerli olacağı kuralı" Türk Borçlar Kanunu ile işverenin yönetim hakkına ilişkin olarak getirilmiş kısıtlamalara örnek olarak verilebilecektir.

12 "Asgari ücret", "iş sözleşmesinin türünün seçimine ilişkin kısıtlamalar", "işverenin on beş yaşını doldurmamış çocukları çalıştıramayacağı kuralı ve bunun istisnaları", "ağır ve tehlikeli işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ile her yaştaki kadının çalıştırılmayacağı kuralı", "biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet ve gebelik sebebiyle iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacağı kuralı", "sendika üyesi olmanın iş sözleşmesinin feshinde bir geçerli sebep olamayacağı kuralı", "feshin bildirim süreleri" İş Kanunu ile işverenin yönetim hakkına ilişkin olarak getirilmiş kısıtlamalara örnek olarak verilebilecektir.

13 YÜKSEL, Metin; Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s.16 vd.

14 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954,

15 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

16 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

17 SÜZEK, Sarper; İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1988, s.225-232, s.225; ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.108

18 "...işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilecek, bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler ise işçiyi bağlamayacaktır."

iş görme edimin içeriğini, iş sözleşmesi dışında, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları oluşturmaktadır.

Diğer yandan, işverenin yönetim hakkının ve buna dayanarak verebileceği talimatların kapsamının, kanun, bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleriyle daraltılıp genişletilmesi de mümkündür. Yani, işverenin yönetim hakkı kapsamında verebileceği talimatların sınırları, kanun, bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ile daraltıp genişletilebilecektir¹⁹. Bu anlamda işverenin yönetim hakkına dayanarak verebileceği talimatların iş sözleşmesinde yer alan görev tanımı kapsamında olması ve kanun/iş sözleşmesi/toplu iş sözleşmesi ile getirilmiş bulunan sınırlamalar içerisinde kalması yanında, işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara da aykırılık oluşturmaması gerekmektedir²⁰.

Ayrıca, işçilerin iş görme borcunu talimatlara uygun olarak yerine getirip getirmediğinin tespiti için de, öncelikle işyerindeki yönetim ile ilgili tüm talimatların ve yönergelerin işçilere yazılı şekilde bildirilmiş ve talimatların içeriğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir²¹.

B-Fazla Çalışma Kavramı

Çalışma hayatında oldukça sık karşılaşılan ve 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenen "fazla çalışma", işverence duyulan lüzum üzerine üretimin arttırılması, sipariş aksamalarının önüne geçilmesi, zaman zaman zorunluluklar ve hatta bazı durumlarda idari kararlar sebebiyle bir işyerinde normal çalışma süreleri üzerinde yapılan çalışma olarak tanımlanabilecektir²².

Bu anlamda fazla çalışmanın, bazı hallerde işçinin onayı ile bazı hallerde ise, kanun gereği işçi tarafından kanuni çalışma süresinin üzerinde işveren yararına ve işverenin talebiyle gerçekleştirilen çalışma süresi olduğu ifade edilebilecektir. Yine sözleşmeyle belirlenen kanuni çalışma süresinin altında olan çalışma süresinin üzerinde, işçi tarafından işverenin talebi ile yapılan çalışmaya ise fazla sürelerle çalışma denilecektir²³.

Genel kural bu olmakla birlikte, 4857 sayılı İK'nun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, işçi ile işverenin anlaşması durumunda, haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecek ve iki aylık süre²⁴ içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacaktır. Denkleştirme süresi denilen bu süre, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar²⁵ artırılabilecektir. Bu şekilde denkleştirme esasının uygulandığı hallerde ise, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır²⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesi uyarınca, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilecektir. Uygulamada olağan fazla çalışma olarak adlandırılan bu tür fazla çalışmanın kanunda yapılabileceğinin belirtildiği haller sınırlı sayıda değildir. Zira 41 inci madde "gibi nedenler" ifadesini kullanmıştır. Yani bir başka ifade ile, işverenin işyeri ile ilgili olarak işin niteliği veya üretimin arttırılması amacı dışında daha birçok durumda, örneğin, işlerin yoğunlaşması, personel azlığı, üstlenilen işin müşteriye bir an önce yetiştirilmesi amacı ile²⁷ ya da

19 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954. Ayrıca bkz. ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Baskı, Ankara Eylül 2017, s.239

20 Yarg. 9. HD. 09.06.2008 t. E. 2007/40943 K. 2008/14421

21 Yarg. 9. HD. 21.02.2008 t. E. 2007/10779, K. 2008/1738

22 KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel; 4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, İÜHF C. LXXII, S. 2, 2014, s.233; "fazla mesai, üretimin arttırılması, üretim faaliyetlerindeki aksamala-

rın önlenmesi, işletme ve toplumun bazı ivedi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla normal iş süreleri üzerinde yapılan çalışmalardır. ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2007/3, S.14, s.57

23 KÖSEOĞLU/KABUL, s. 235

24 Turizm sektöründe dört aylık süre.

25 Turizm sektöründe altı aya kadar.

26 Yarg. 9. HD. 31.05.2016 t.E.2015/3262, K.2016/12860, Yarg. 9. HD. 13.04.2016 t.E.2014/37482, K.2016/9246

27 Akyiğit, s.4

makinelerin normal bakımının yapılması sebebiyle sıkışıklık oluşması, hastalık nedeniyle bazı işçilerin devamsızlığı gibi sebeplerle²⁸ de fazla çalışma yapılması mümkün olabilecektir.

Olağan fazla çalışma dışında, 4857 sayılı İş Kanunu'nda zorunlu haller ve olağanüstü hallerde de fazla çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir ve bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunlu olacaktır (İK. m. 42). Kanunda öngörülen haller için fazla çalışma yaptırılabilmesi, işin hemen yapılması gereken acele bir iş olması şartına bağlı olacaktır. Bu anlamda belirtilen nitelikteki işi ortaya çıkaran nedenin, zorunlu neden, umulmayan hal veya kusurlu bir davranış olması mümkün olabilecektir. Hemen yapılması gereken iş, giderilmediği takdirde işyerinde can ve mal güvenliği bakımından tehlike yaratan veya faaliyetin aksamasına ya da durmasına yol açan ve bu bakımdan işyerini olumsuz etkileyen durum olarak anlaşılacaktır²⁹.

Diğer yandan, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilecektir (İK.m.43). Görüldüğü üzere, olağanüstü fazla çalışmada da herhangi bir süre kısıtlaması yoktur. Buna karşılık, işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi gereklidir. Aşağıda açıklanacağı üzere, olağan fazla çalışmada işçinin onayı aranmasına karşın zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmada işçinin onayına gerek yoktur; zira bu durumda fazla çalışma işverenin talimatı ile değil, Bakanlar Kurulunun kararıyla yapılmaktadır.

Bazı işlerde çalışanlara ya da bazı işçilere fazla

çalışma yaptırılması ise yasaklanmıştır. Gerçekten, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin³⁰ 8 inci ve 9 uncu maddeleri uyarınca, günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde³¹, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin³² yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılamayacağı gibi, 18 yaşını doldurmamış işçilere, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere³³, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere, 4857 sayılı İK. uyarınca zorunlu nedenler ve olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Bunun gibi, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere de fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacaktır.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir. Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenecektir. Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, zorunlu ve olağanüstü hallerde, haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olma-

30 Resmi Gazete Tarihi: 06.04.2004 Resmi Gazete Sayısı: 25425

31 İK.m.69 Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.... İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir. Ancak gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilecektir.

32 "gibi" ifadesine yer verildiğinden, maddede sayılan işlere benzer nitelikte olanlar da bu kapsamdadır.

33 Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik

28 Bkz. AKYİĞİT, 87-88; KARACAN, 84-85

29 MOLLAMAHMUTOĞLU, 898-899; ASTARLI, 210; GÜNAY, 11

mak üzere arttırılması suretiyle ödenecektir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamli ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği³⁴ uyarınca işçinin bunun için 6 ay içinde işverene yazılı olarak başvurması gerekmektedir. İşçi hak ettiği serbest zamanı, işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır. İşçinin İş Kanunu'ndan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde ise, serbest zaman kullanılamayacaktır.

Fazla çalışma yapılmasına ilişkin İş Kanunu'nun getirmiş olduğu yıllık 270 saatlik sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla çalışma ücretinin de ödeneceğine bir şüphe yoktur. Kanundaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir³⁵.

II- İşveren Tarafından Verilen Fazla Çalışma Talimatına Onay Verilmemesi veya Onayın Geri Alınmasının Fesih Sebebi Sayılıp Sayılmayacağı

A- Genel Olarak

İşyerinin sahibi olan işveren, yukarıda da ifade edildiği üzere, yönetim hakkına dayanarak, işyerinde üretiminin arttırılması, üretim çeşidi ve sürecinde değişiklik yapılması veya üretim aşamasında işin düzenlenmesi amacıyla, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinde ve ara dinleme süre-

lerinde değişiklik yapabileceği gibi, gerek duyması halinde işyerinde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapılması gibi günlük işleyişe ilişkin çeşitli kararlar da alabilecek ve bunlara ilişkin talimatlar verebilecektir³⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/7 nci maddesi uyarınca, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılacak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmalarda işçinin onayının alınması gerekmektedir. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 398 inci maddesi de fazla çalışmayı ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlamaktadır.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği³⁷ de "Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı" başlıklı 9 uncu maddesinde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin onayının yazılı olarak alınması gerektiği hususunu belirtmiştir. Yine yukarıda da ifade edildiği üzere, Kanun ve Yönetmelik uyarınca zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için ise bu onay aranmayacaktır.

Görüldüğü üzere, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, zorunlu veya olağanüstü fazla çalışmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı hallerde, işverence talep edilmesine rağmen, işçinin fazla çalışma yapmaya onay vermemesi durumunda, işçinin fazla çalışma yapmakla yükümlü olmayacağı ifade edilebilecektir.

Yapılan işin niteliğinden veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin ortaya çıkarabileceği fazla çalışma yapılması ihtiyacına ilişkin olarak, işverence işçilere yöneltilecek fazla çalışma yapılması talebinin işçiler tarafından olumsuz şekilde karşılanması yani, fazla sürelerle çalışmaya ya da fazla çalışmaya işçiler tarafından onay verilmemesi du-

34 RG. 06.04.2004, Sayı: 25425

35 Yarg. 9. HD. 13.04.2016 t.E.2014/37482, K.2016/9246, Yarg. 9.HD. 18.11.2008 t. E.2007/32717, K. 2008/31210, Yarg. 7. HD. 10.02.2016 t.E.2015/14416, K.2016/2383

36 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

37 RG. 06.04.2004 No: 25425

rumunda, sonuçta ticari bir amaç güden işyerinde işlerin aksaması ve işverenin de bir anlamda zarara uğraması söz konusu olabilecektir.

Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi de, öncelikle işverenin işçisine yöneltebileceği fazla çalışma yapılması talebinin, işçisi tarafından reddedilmesi durumunda, işverenin işçisinin iş sözleşmesini bu sebeple geçerli veya haklı sebeple feshedip feshedemeyeceği sorusunu akla getirecektir.

B- İşçinin Fazla Çalışma Yapılması Talebi Karşısındaki Konumu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu "Fazla Çalışma Borcu" başlıklı 398 inci maddesinde, fazla çalışmanın, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olduğunu belirttiikten sonra, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun doğması durumunda, işçinin bunu yapabilecek durumda ise ve fazla çalışma yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu kuralını getirmiştir.

Buna göre, işyerinde fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun doğması durumunda, işçinin bunu yapabilecek durumda olması ve fazla çalışma yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kurallarına aykırı görülmesi durumunda bir anlamda işçinin onay verme zorunluluğu olduğu ifade edilebilecektir³⁸. Ancak Kanunda yer alan "işçinin bunu yapabilecek durumda bulunması" ve "aynı zamanda kaçınmasının da dürüstlük kurallarına aykırı olması" ifadeleri son derece belirsiz ifadelerdir. Zira bu hususlara ilişkin olarak işçinin özel hayatına ve psikolojik durumuna ilişkin bir bilgisi olmayan işverenin yapacağı değerlendirmeler, işverenin subjektif nitelikte değerlendirmeleri olmaktan öteye geçemeyecektir.

38 Bu yönde bkz. SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017 s.826; CANIKLIOĞLU, Nurşen; Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, TİSK tarafından düzenlenen "Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu" Semineri, İstanbul 2011, 78-109'

Gerçekten de dışarıdan işverenin bakışı ile fazla çalışma yapabilecek durumda olduğu düşünülen bir işçinin, özel hayatında yaşadığı bir durum sebebi ile ya da psikolojik durumu sebebi ile fazla çalışma talebine olumsuz yanıt vermiş olması mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda da işçinin bu hususları işverene açıklama yükümlülüğü altında olduğundan da, işçinin kişilik hakları düşünüldüğünde söz edilemeyecektir.

Fazla çalışma yapmaktan kaçınmanın dürüstlük kurallarına aykırı olması durumunun da iddia ve ispat edilmesi aynı sebeplerden ötürü neredeyse imkansız olacaktır. Sonuçta işçinin fazla çalışma yapmaya onay verip vermemesi, işçinin kanundan doğan bir hakkıdır. Türk Medeni Kanunu'nda her ne kadar hakkın kötüye kullanılması yasağından söz edilse de, bir konuya ilişkin olarak kanunun kişiye tanımış olduğu onay verip vermeme hakkının kullanılmasında, kanımızca hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere, kanuni çalışma süresini tamamlamış olan işçi hiç kimseye açıklamak zorunda olmadığı bir özel sebepten ötürü onay vermekten kaçınmış olabilecektir.

Buna göre, işçinin, işverenden olağan fazla çalışma yapılması talebinin gelmesi durumunda, kendinin içinde bulunduğu psikolojik durumu ve özel hayatını göz önünde tutarak özgürce olumlu ya da olumsuz bir yanıt verebileceği ifade edilebilecektir. İşverenin işçiye baskı yapmak suretiyle onu fazla çalışma yapmaya zorlaması şüphesiz ki kabul edilemeyecektir.

Burada kanımızca çalışmamız açısından önemli olan husus, Türk Borçlar Kanunu'nun ve İş Kanunu'nun işçiye tanımış olduğu fazla çalışma yapmaya onay vermeme hakkının, işyeri ve işverenin ihtiyaçlarına uygun düşmemesi ve alınabilecek başka önlemlerle fazla çalışma yapma ihtiyacının ortadan kalkmaması durumlarında işverence ne şekilde bir hareket tarzının benimsenebileceğidir.

C- İşçiden Fazla Çalışma Yapmaya Yönelik Onayın Alınması ve İşçinin Bu Onayı Geri Alması Prosedürü

İşverenin yönetim hakkı kapsamında işçiye faz-

la çalışma yapma talimatı vererek fazla çalışma yaptırabilmesi için, yukarıda sözü edilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri göz önüne alındığında öncelikle işçinin Yönetmelikte gösterilen şekilde onayının alınması gerektiği ifade edilebilecektir. Ancak tabii ki, kanuni düzenleme bu olmakla birlikte, işverence işçiden Yönetmeliğe uygun bir şekilde onay alınmamış olsa bile, işçi tarafından işverence yapılan fazla çalışma yapılması talebine olumlu yanıt verilmesi ve fazla çalışmanın yapılması, bir anlamda zımni kabul sayılacak ve işçi fazla çalışmaya ilişkin haklarına sahip olacaktır.

İşçinin fazla çalışma yapmaya ilişkin verebileceği onayın nasıl alınacağına ilişkin Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Konuya ilişkin düzenleme, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde yer almaktadır. Maddenin 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklikten önceki halinde, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yaptırma ihtiyacı olan işverence, her yıl başında işçilerden yazılı olarak fazla çalışma onayının alınması ve bu onayın işçinin özlük dosyasında saklanması yükümlülüğü getirilmişti.

Söz konusu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile işverenin her yıl başında işçilerden yazılı olarak fazla çalışma onayının alınması yükümlülüğü kaldırılmış bunun yerine, fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onayın iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınabileceği ve bu onayın işçinin özlük dosyasında saklanacağı esası getirilmiştir. Buna karşılık, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu tür bir onay aranmayacaktır.

Yönetmelikteki hüküm dikkate alındığında, işveren ya işçi ile iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında, zaman zaman işyerinde fazla çalışmaya ihtiyaç duyulduğundan söz ederek işçiden bu aşamada bir onay alacak ve bunu iş sözleşmesine yazacak ya da iş sözleşmesi imzalanırken hiç böyle bir durumdan söz etmeyecek ve daha sonra

ihtiyaç duyulması durumunda işçiden bu yönde bir talepte bulunacaktır. Uygulamaya bakıldığında iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçiden bu yönde bir onayın alınmasının işverenlerce öncelikli olarak tercih edilebileceği bundan sonraki süreçte düşünülebilir.

Öte yandan, yine Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi, iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında verdiği yazılı onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilecektir.

Maddede sadece yazılı olarak bildirim denildiğinden, bu bildirim işyerindeki İnsan Kaynakları birimine verilecek bir dilekçe ile ya da işverene yapılacak bir tebligat ile yapılması mümkün olacaktır. Fakat Yönetmelikteki bu düzenleme dikkate alındığında, bundan böyle iş sözleşmesi yapılması sırasında işçiden alınmış bulunan fazla çalışma yapılmasına ilişkin bir onayın işverene bir güvence sağlamayacağı, zira işçinin otuz gün önceden haber vermek koşulu ile bu onayı kolayca geri alabileceği ifade edilebilir.

D- İşçi Tarafından Fazla Çalışma Talimatına Onay Verilmemesi veya Onayın Geri Alınması Halinde İşverenin Konumu

Yönetmelikte yapılmış olan değişikliğin, ilk başta işçinin korunmasını amaç edinmiş bulunan iş hukuku mevzuatına uygun olarak tasarlandığı, bu düzenlemenin işçi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet ettiği, böylelikle işçinin iradesine uygun olarak fazla çalışma talebine onay verebileceği ya da iradesine uymayan kendisi tarafından verilmiş fazla çalışma onayından otuz gün önceden yazılı olarak haber vermek suretiyle dönebileceği ifade edilebilir.

Ancak bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra, işin niteliği veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle fazla çalışma yapılması ihtiyacı ortaya çıktığında, işçi tarafından bu onayın verilmemesi ya da işçi tarafından iş sözleşmesi yapılırken veya ihtiyaç ortaya çıktığında

verilen onayın Yönetmeliğe uygun şekilde işçi tarafından geri alınmasında, işverenin karşılaşılabileceği zor durumlar ve bu durumlarda sahip olabileceği haklar, kanımızca daha da önem kazanmıştır.

Değişiklikten önce işveren en azından her yıl başında almış olduğu yazılı onayla, onayı takip eden bir yıl için bu tür ihtiyacın doğması halinde önünü görebilmekte iken, bundan böyle otuz gün önceden haber vermek koşulu ile işçinin bu onayı geri alabilmesi hakkı karşısında daha belirsiz bir duruma düşmüş olacaktır. Hele bu tür bir davranış şeklinin Yönetmelik hükümlerine uygun olarak işçilerce toplu olarak sergilenmesi durumunda ise, işyerinde ciddi üretim veya hizmet aksamaları söz konusu olabilecektir.

Görüldüğü üzere, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile işverene fazla çalışmaya ihtiyacı olması halinde işçiden dilediği zaman onay alma imkanı getirilmiştir. Yine düzenleme uyarınca işveren fazla çalışma onayını bir defaya mahsus olmak üzere iş sözleşmesine koyacağı bir madde ile sözleşmenin imzalanması sırasında da alabilecektir.

Yönetmelik uyarınca, işverenin fazla çalışmaya ihtiyacı olması halinde işçiden dilediği zaman fazla çalışma onayı alma imkanına sahip olması, işverenin iş organizasyonu içerisinde mal veya hizmet üretimine ilişkin olarak, bu organizasyon içerisinde yerine getireceği iş görme edimi süresince işçiye emir ve talimatlar verebilme yetkisi kapsamında düşünüldüğünde yerindedir.

Ancak iş sözleşmesi imzalanırken söz konusu edilmeyen böyle bir ihtiyacın ortaya çıkması durumunda, işverenin yönetim hakkı kapsamında işçiye fazla çalışma yapma talimatı verdiğinde, işçi tarafından bu talimat uyarınca fazla çalışma yapılmasına onay verilmediği takdirde, kanımızca taraf menfaatleri arasındaki dengenin de göz önünde tutulması suretiyle işverene de bazı hakların tanınması gerekecektir.

Bilindiği üzere, işverenin yönetim hakkı kapsamında verebileceği talimatların kanuni sınırla-

malar ile iş sözleşmesi/toplu iş sözleşmesi ile getirilmiş bulunan sınırlamalara, işçinin eğitimine, yeteneğine ve takatine aykırılık oluşturmaması gerekmektedir³⁹. Yani, işverenin talimat verme yetkisi, iş sözleşmesinde yer alan görev tanımı kapsamında olabilecek ve kanuni sınırlar içerisinde kalacaktır. Bu anlamda, normal çalışma dışında fazla çalışma yapılacağına dair işçinin ilgili Yönetmelik uyarınca yazılı olarak onayının alınmadığı hallerde, işverence işçiye verilecek fazla çalışma yapması talimatına işçi tarafından uyulmaması durumunun, işçinin görevini gereği gibi yapmaması olarak değerlendirilemeyeceği ve iş sözleşmesinin "işçinin görevini gereği gibi yapmaması" sebebine dayanılarak feshedilemeyeceği⁴⁰ kabul edilebilecektir.

Ancak, buna karşılık, iş sözleşmesinin temel ayırıcı unsuru olan bağımlılık unsuru kapsamında, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vermiş olduğu talimatlara işçinin uymak zorunda olduğu da açıktır. Zira işçinin işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlara uymaması, iş ilişkisini sürdürülemez hale getirecektir. Böyle bir durumda da taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin işlevi ortadan kalkmış olacaktır. İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılmaktadır. İşverenin yönetim hakkının karşıtını, işçinin işverenin Kanun, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerine uygun talimatlarına uyma borcu teşkil etmektedir.

İşveren, yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlarla, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenlemekte, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, çalışma süresini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikleri belirlemektedir⁴¹. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli un-

39 Yarg. 9. HD. 09.06.2008 t. E. 2007/40943 K. 2008/14421

40 Yarg. 9. HD. 09.06.2008 t. E. 2007/40943 K. 2008/14421

41 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t.E.2014/9128,K.2014/14954

surlarını oluşturan, ücretin miktarı ve iş görme borcu kapsamındaki çalışma süresine ilişkin söz konusu olamayacaktır. Yani, işveren, tek taraflı olarak çalışma süresini arttırmak yani fazla çalışma yaptırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir⁴².

Zira işverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi durumunda, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması ve bunun sonucunda da iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilecektir⁴³. Oysa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır⁴⁴.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde getirilmiş olan "fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onayın iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınacağı" kuralı da, işverenin talimat verme hakkının, bireysel iş sözleşmesi kapsamında genişletilmesi niteliğindedir. İşveren, bu şekilde alacağı bir onay ile tek taraflı olarak çalışma süresini arttırmaya yönelik talimat verme hakkına sahip olmaktadır.

Yönetmelik hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, işçi, "işverenin talimat verme hakkının, bireysel iş sözleşmesi kapsamında genişletilmesi" anlamına gelecek olan, fazla çalışma talebi olması durumunda, fazla çalışma yapmaya onay vermesi durumunda dahi, hiçbir ön koşula tabi olmaksızın sadece otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla bu onayını geri alabilecektir.

Çalışma hayatının dinamikliği göz önünde tutulduğunda, bir işyerinde iş sözleşmeleri yapılırken ya da ihtiyaç doğduğunda verilmiş bulunan fazla çalışma onaylarına dayanılarak işverence fazla çalışma yaptırılan bir dönemde, işçilerin

otuz gün önceden fazla çalışma yapacaklarına ilişkin vermiş oldukları onayı yazılı olarak geri aldıklarını işverene bildirdiklerinde, işyerinde işin yürütümünde ciddi sorunlar yaşanabileceği açıktır. Hatta bu durum ticari bir amaç güden işyerinde işlerin aksaması ve işverenin de bu sebeple zarara uğramasına da sebep olabilecektir.

Böyle bir durumda, her ne kadar işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri iş hukukunun temel ilkeleri olarak kabul edilse de, iş sözleşmesinin diğer tarafı olan işverenin işyerinin devamını sağlama yönündeki menfaatinin de göz ardı edilmemesi gerekecektir. Bu durumda da akla gelebilecek çözümler; iş yerindeki işçi sayısının arttırılması veya fazla çalışma yapmaya onay vermeyen ya da önceden vermiş olduğu onayı Yönetmelik kapsamında geri alan işçinin iş sözleşmesinin feshedilerek, yerine fazla çalışma yapmaya onay verecek başka bir işçinin işe alınması olabilecektir.

İşyerindeki işçi sayısının arttırılması doğrudan işverenin ekonomik durumu ile ilgili bir husus olacağı için, işverenin bu yönde bir işletmesel karar almak zorunda olacağından söz edilemeyecek, işverence muhtemelen onay vermeyen ya da onayını geri alan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilerek yerine fazla çalışma yapmaya onay verecek başka işçilerin işe alınması yolu tercih edilebilecektir.

Kanımızca böyle bir durumda, iş sözleşmesinin taraflarının menfaatleri ve işyerinin gerekleri göz önüne alındığında, işverenin işyerinde fazla çalışma yapılmasının gerekli olduğu bir dönemde, fazla çalışmaya onay vermeyen ya da önceden vermiş olduğu onayı geri alan işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği kabul edilebilecektir. Burada önem taşıyacak olan husus, işverence yapılabilecek olan feshin haklı sebebe mi yoksa geçerli sebebe mi dayandırılabilmesi olacaktır.

E- İşçi Tarafından Fazla Çalışma Onayı Verilmemesi veya Verilmiş Olan Onayın Geri Alınmasının Haklı veya Geçerli Bir Fesih Sebebi Sayılması

İşveren talimatlarına ilişkin olarak hangi du-

42 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t.E.2014/9128,K.2014/14954

43 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t.E.2014/9128,K.2014/14954

44 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

rumlarda fesih yapılabileceği hususunda 4857 sayılı İş Kanunu'na ve Kanun gerekçesine baktığımızda iki durumdan söz edildiği görülmektedir. Buna göre, işçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesini haklı ya da geçerli fesih hakkı verecektir.

Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı⁴⁵ halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İş Kanunu'nun gerekçesine bakıldığında ise, 19 uncu maddenin gerekçesinin 8 inci paragrafında, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplere örnek verilirken "işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli bir fesih sebebi olarak sayılmıştır⁴⁶.

Ancak kanımızca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesi ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği kapsamında işverenin işçiden talep edeceği onayın, işçi tarafından verilmemesi veya verilmiş olan onayın Yönetmeliğe uygun olarak otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirilmek suretiyle geri alınması, ne 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası kapsamında işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ne de, 19 uncu maddenin gerekçesinin 8 inci paragrafında sözü edilen "işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira burada ne görevli bulunan bir işin hatırlatılmaya rağmen

yapılmamakta ısrar edilmesi, ne de işin uyarılara rağmen eksik kötü veya yetersiz yapılması söz konusudur.

İşçi tarafından fazla çalışma onayı verilmemesi veya verilmiş olan onayın geri alınmasının kanımızca İş Kanunu'nun 25 inci maddesi göz önünde tutulduğunda, zorunlu veya olağanüstü bir fazla çalışmanın söz konusu olmadığı takdirde haklı bir fesih sebebi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Sadece zorunlu veya olağanüstü fazla çalışmada zaten işçinin onayının alınmasına gerek bulunmayacağından, böyle bir durumunun ortaya çıkması halinde, işçi bu yöndeki bir talimata uymadığı takdirde, iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin II/h bendi uyarınca "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" haklı sebebine dayanılarak feshedilebilecektir.

Böyle bir durumda dahi, yapılan feshin haklı sebeple yapılmış bir fesih olduğunun kabul edilebilmesi için, öncelikle işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevlerin, ki burada bu görev "zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma yapılması gerektiği takdirde işçinin çalışması olacaktır", kendisine hatırlatıldığı halde işçi tarafından ısrarla yapılmamış olması gerekecektir. Yani hatırlatma ve ısrar etmenin söz konusu olmadığı durumlarda⁴⁷ örneğin bu çalışmayı bir defaya mahsus yapmamış olması durumunda, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi söz konusu olmayacak, yapılan fesih diğer koşullar mevcutsa geçerli sebep ile yapılan bir fesih olacaktır.

Yine bunun gibi, zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma yapılması gerektiği takdirde işçinin kendisine hatırlatıldığı halde ısrarla bu çalışmayı yapmaması sebebiyle sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebilmesi için, İş Kanunu'nun 26 ncı maddesi uyarınca fesih yetkisinin işverenin, işçinin "yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" davranışında bulunduğunu öğrendiği günden başla-

45 Buradaki hatırlatmanın, borçlar hukuku anlamında bir ihtar şeklinde yapılması gerekmemektedir. Zira bu zorunluluk borca aykırı davranışın fesih için haklı sebep sayılması açısından mevcut olan bir zorunluluktur. Yapılacak hatırlatma herhangi bir şekle tabi olmayacak ancak yazılı olarak yapılması işverene ispat açısından kolaylık sağlayacaktır. Bu anlamda bkz. TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s.202; AKYİĞİT, E.: İş Hukuku, Ankara, 2002, s. 183; CENTEL, s. 184; GÜVEN, E./AYDIN, U.: İş Hukuku, Eskişehir, 1998, s.89; 18; KAPLAN, s. 160; NARMANLIOĞLU, s.374; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.231; ODAMAN, s. 10

46 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954

47 Yarg. 9. HD. 09.12.2004 t. E. 2004/10604, K. 2004/27177

arak altı iş günü içerisinde kullanması ve fesih işlemini gerçekleştirilmesi gerekecektir. Söz konusu hak düşürücü sürenin aşılması durumunda ise, ancak yine diğer koşullar mevcut ise, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi mümkün olabilecektir.

Yukarıda sözü edilen zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma yapılması mecburiyetinin ortaya çıkması halleri dışında, kanımızca iş sözleşmesinin yapılması esnasında fazla çalışma yapılmasına yönelik onay almayan bir işverenin, fazla çalışma ihtiyacı doğması durumunda işçiden fazla çalışma onayı alamamasının ya da işçinin daha önceden iş sözleşmesi imzalanırken ya da sonrasında verdiği onayı Yönetmeliğe uygun olarak geri almasının, ancak iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir fesih sebebi olarak kullanılacağı kabul edilebilecektir. Zira haklı bir fesih sebebi olarak kabul edilmeyen birçok durumun iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilmesi mümkündür.

Bilindiği üzere, İş Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğundan söz edilmek suretiyle üç tür geçerli sebebin olabileceği belirtilmiştir.

Fazla çalışma ihtiyacı doğması durumunda, işçinin fazla çalışma yapmaya onay vermemesinin veya iş sözleşmesi imzalanırken ya da sonrasında verdiği onayı Yönetmeliğe uygun olarak geri almasının bir geçerli sebep olabileceği düşünüldüğünde, bunun hangi tür geçerli sebebe girebileceği, feshin yapılması sırasında uyulması gereken prosedür açısından önem taşıyacaktır. Zira işverence iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilmesi sırasında, dayanılacak geçerli sebebe göre, işverenin uyması gereken prosedür farklılıklar gösterebilecektir. Bu anlamda, işverenin bazı hallerde yazılı savunma alması, bazı hallerde ise işletmesel karar alması gerekebilecektir.

İş Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen yeterlilik, ki kanımızca burada anlaşılması gereken yetersizlik olacaktır, genel olarak belli bir fonksiyonun yeterli olmaması durumunu ifade eden bir kavramdır. Yeterlilik ise, bir olgunun gerçekleşmesi için gereken şartların sağlanmış olması durumudur. İş hukuku açısından bakıldığında ise, yetersizlik işçinin iş sözleşmesi yapıldığı esnada işverence kendisinden beklenen beceriyi, performansı göstermemesi durumunu, yeterlilik ise, işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan profile sahip olmasını ifade etmektedir.

Yine bir başka ifade ile, yeterlilik, bir görevi icra etmek ve görevin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerilerdir. Yani, belirli bir görevi ya da rolü kabul edilebilir bir düzeyde yerine getirmek için sahip olunması gereken bilgi ve beceriyi, kısaca donanımı vurgular⁴⁸. İş Kanunu'nun gerekçesinde yetersizlik olarak algılanabilecek birçok durum sayılmakla birlikte, uygulamada işçinin yetersizliğinin iki şekilde ortaya çıkabileceği ifade edilebilecektir. Bunlarda ilki işçinin fiziki yetersizliği diğeri ise, işçinin mesleki yetersizliğidir⁴⁹. İşçinin fiziki yetersizliği denildiğinde işçinin sağlık durumu, kapasitesi, eğitimi, yaşı gibi unsurlardan kaynaklanan yetersizlik anlaşılabilir. Mesleki yetersizlik ise, işçinin performans ve verim düşüklüğünü ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere işçinin fazla çalışma yapmaya onay vermemesinin veya iş sözleşmesi imzalanırken ya da sonrasında verdiği onayı Yönetmeliğe uygun olarak geri almasının işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan bir geçerli sebep kapsamına sokulması mümkün olmayacaktır. Zira burada işçi tarafından yapılan onay vermeye veya vermemeye yönelik bir tercih söz konusudur. Bu anlamda fiziki ve mesleki yeterliliği son derece yüksek olan bir işçinin de fazla çalışma

48 Yarg. 9. HD., 15.12.2008 t., E.2008/8488, K. 2008/33641, KAR, Bektaş; Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihle Yargısal Denetim, SİCİL 2008, Y:3 S:11 s.34-43

49 KAR, s. 345

yapmaya onay vermemesi mümkün olabilecektir.

İş Kanunu'nun 18 inci maddesinde sözü edilen ve iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak gösterilebilecek sebeplerden bir diğeri olan, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebin ne anlama geldiği ise, İş Kanunu'nda açıklanmamış ancak, 18 inci maddenin gerekçesinde, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerin; işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olabileceği belirtildikten sonra, işyeri dışından kaynaklanan sebeplere; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebepler; işyeri içinden kaynaklanan sebeplere ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler gösterilmiştir.

Yargıtay da uygulamada vermiş olduğu kararlarında, sürüm ve satış olanaklarının azalmasını, talep ve sipariş azalmasını, enerji sıkıntısını, ülkede yaşanan ekonomik krizi, piyasadaki genel durgunluğu, dış pazar kaybını, ham madde sıkıntısını, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanmasını, işyerinin daraltılmasını, yeni teknolojinin uygulanmasını, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılmasını ve bazı iş türlerinin kaldırılmasını işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul etmektedir⁵⁰.

Bir işyerinde fazla çalışmanın yapılmasını gerektirecek şekilde sipariş miktarının artması, işyerinde mevsimsel yoğunlukların ortaya çıkması gibi durumlarda, ilk bakışta işverenden gelecek fazla çalışma yapılması talebinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklandığı; bu sebeple de fazla çalışma ihtiyacına ilişkin yapılabilecek feshin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırılabilmesi akla gelebilecektir.

50 Yarg.22. HD. 09.03.2014 t. E.2014/6702,K.2014/7420, Yarg.22. HD. 08.04.2014 E.2014/ 5846,K.2014/7262, Yarg. 22. HD. 07.02.2014 t. E.2014/1034, K.2014/1689

Burada söz konusu olabilecek feshin sebebi, fazla çalışmanın yapılmasını gerektirecek şekilde sipariş miktarının artması ya da işyerinde mevsimsel yoğunlukların ortaya çıkması olmayacağından, kanımızca verilmeyen ya da geri alınan fazla çalışma onayı sebebi ile, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesinin feshedilebileceğinden söz edilemeyecektir.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinin geçerli bir fesih sebebi oluşturabilmesi için, ortaya çıkan fiili durumun, iş sözleşmesinin feshedilmesi için bir nevi zorunluluk oluşturması, feshi haklı göstermesi gerekmektedir. Bu anlamda, işletme, işyeri veya işin gerekleri ile fesih, işyerini, işletmeyi veya işi etkileyen objektif sebeplerin istihdam fazlası yaratması, işçilerin işyerindeki istihdamını, bütünüyle ve sürekli olarak engellemesi, yani bir başka ifade ile işçinin işyerinde çalışma olanağını kesin ve sürekli olarak ortadan kaldırması gerekmektedir. Burada yapılabileceğini düşündüğümüz feshin sebebi, işverence duyulan lüzum üzerine yapılması istenen fazla çalışmaya işçinin onay vermemesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı geri alması olacağından sözleşmenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklı bir geçerli sebeple feshi mümkün olmayacaktır.

İş Kanunu'nun 18 inci maddesinde sözü edilen ve iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak gösterilebilecek sebeplerden sonuncusu ise, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeptir. Yani madde uyarınca, işveren iş sözleşmesinin bildirimli feshinde işçinin bazı davranışlarını geçerli sebep olarak kullanabilecektir. İşverenin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde "geçerli sebep" olarak kabul edilebilecek işçi davranışları, yine İş Kanunu'nun 25 inci maddesi gereğince haklı sebeple derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen türden davranışlar olacaktır⁵¹.

51 Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35834 K. 2008/11440,

Kelime olarak, davranmak işi ya da biçimi, tutum, muamele veya hareket olarak tanımlanabilecek olan davranış⁵², organizmanın gözlenebilir ya da ölçülebilir eylemleridir. Ağlamak, kahkaha atmak, koşmak, selam vermek, konuşmak, tacizde bulunmak, işe sık sık geç gelmek gibi fiiller birer davranıştır. Davranışların bir kısmı dışarıdan gözlenebileceği gibi, sevinme, kıskanma, kızma, yalan söyleme gibi kimi davranışlar ise dışarıdan gözlenemez⁵³. Bu anlamda davranışlar; bir organizmanın gösterdiği her türlü tepki, organizmanın çevrede ya da çevreyle olan ilişkisinde değişiklik yaratan eylemler olarak gerçekleşmektedir⁵⁴. Bir işyerinde yürürlüğe konulan ya da konulmak istenen yeni bir uygulamaya karşı verilen tepki de bir işçi davranışıdır.

İşçilerin kişiliklerine bağlı olarak belirli olaylar karşısındaki davranışları, amaçlarına, inançlarına, eğilimlerine, ihtiyaçlarına ve güdülerine bağlı olarak değişebilecektir. Yani bir başka ifade ile, içinde yaşanılan çevre, sosyo-ekonomik koşullar, kültürel yapı, yaşanılan deneyimler ve başkalarının davranışları ile ilgili olarak edinilen bilgi ve görgü ile olan karşılıklı etkileşim sonucu oluşmuş olan işçinin kişiliği, iş ilişkisi süresince onun davranış biçimlerini belirleyen en önemli etkenler arasında sayılabilecektir⁵⁵. Nitekim, psikolojinin temel konusunu oluşturan insan davranışlarından en önemli özelliklerinden birisi, bunların çok sebepli ve karmaşık oluşudur. Davranış açısından her olayın ondan önce gelen birtakım koşulların sonucu olduğu bir gerçektir. Bu da determinizm ilkesi ile ilgilidir⁵⁶.

İş ilişkisinin devamı süresince, işçinin herhangi bir davranışının sözleşmeye aykırı sayılıp sayılmayacağına tespitinde, işçinin içinde yaşadığı çevresi, sosyo-ekonomik koşulları, kültürel yapısı ve bunların etkisi ile oluşmuş olan kişiliğinden ziyade, davranışın toplumsal algılama sonucu iş ilişkisinde ortaya çıkarttığı sonuç objektif olarak dikkate alınacaktır. Yani, işçinin belirli bir davranışta bulunması, içinde yaşadığı çevresi, sosyo-ekonomik koşulları, kültürel yapısı ve kişiliğinin bir sonucu olarak doğal kabul edilse bile, işveren bu sebepleri göz önüne alarak bu davranışa katlanmak zorunda olmayacak, herhangi bir uyumsuzlukta hakim işçinin kişiliği ve yaşam koşullarından ziyade iş ilişkisinin sürdürülebilir olup olmadığını tespit edecektir⁵⁷.

İşçinin davranışları, işyerindeki hatta bazı hallerde işyeri dışındaki bütün eylemlerini (etki ve tepkilerini) karşılayan bir kavramdır. Bu anlamda, söz konusu bu davranışlar, işçinin işverene, işyerindeki arkadaşlarına, müşterilere kısaca dış dünyaya karşı gösterdikleri bedensel, sosyal ve psikolojik tepkilerin bütünüdür. Bu davranış biçimlerinin standart ve tüm işçilere de aynı olması mümkün değildir; her işçinin belirli bir durum karşısında nasıl davranacağı, kendisinin yetenek, tutum, beceri, bilgi ve alışkanlıklarına bağlı olacaktır. Bu yüzden, işçi davranışının söz konusu olduğu olaylara ilişkin net kurallar koymak oldukça güçtür. İşçi davranışının her somut olayda ayrıntılı olarak ele alınması ve incelenmesi, işverene, iş arkadaşlarına, müşterilere ve de en önemlisi iş ilişkisine olan etkilerinin değerlendirilmesi gereklidir⁵⁸.

Davranıştan kaynaklanan geçerli sebep, işçinin iş görme borcunu kendisinden (davranışından) kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen se-

Yarg. 9. HD.14.04.2008 t. E. 2007/31244, K. 2008/8700, Yarg. 9. HD.21.04.2008 t. E. 2008/13259, K. 2008/9242

52 TÜRKÇE SÖZLÜK; Türk Dil Kurumu, C. 1, Ankara, 1992, s.341

53 ATAMAN, Ayşegül; Gelişim ve Öğrenme, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık, Ankara, 2005, s.283

54 BUDAK, Selçuk; Psikoloji Sözlüğü, 2. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2003, s.191

55 BARUTÇUGİL, İsmet; Organizasyonlarda Duyguların Yönetimi, 2. Basım, Kariyer Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.14-15

56 KÖSE, M. Mustafa; "Davranış Bilimleri", <http://www.genbilim.com/content/view/1615/86/> (Erişim Tarihi: 23.08.2009)

57 BARUTÇUGİL, s.14-15, KÖSE, <http://www.genbilim.com/content/view/1615/86/> (Erişim Tarihi: 23.08.2009)

58 ÖZKALP, Enver; Davranış Bilimleri ve Organizasyonlarda Davranış, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, No:249/169, İ.T.İ. Akademisi Basımevi, Eskişehir, 1982, s:43.

beptir⁵⁹. Yani bir başka ifade ile, işçinin davranışlarından doğan geçerli sebep kavramı; haklı neden sayılacak düzeyde ağır ve ciddi kusur içermeyen bununla birlikte iş ilişkisinin devamını önleyecek derecede olumsuzluk yaratan eylemlerden oluşan ve iş sözleşmesinin feshini sosyal açıdan geçerli kılan haller olarak tanımlanabilecektir⁶⁰.

Bu anlamda, davranışlardan doğan geçerli sebepten söz edilebilmesi için, işçinin davranışının işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte olması gerekecektir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçüler içinde beklenemeyeceği bu gibi durumlarda, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilecektir⁶¹.

İş Kanunu'nun gerekçesinde davranışlardan kaynaklanan geçerli sebeplere örnek olarak, işverene zarar vermek veya zararın tekrarı tedirginliği yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışmak, arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyebilecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatacak şekilde işyerinde dolaşmak gibi haller gösterilmiştir. Mevcut uyuşmazlıklarda, işçinin davranışlarından kaynaklanan haklı sebepler ile geçerli sebepler ayrımı yapılırken örneklerden hareket etmektense, ölçütlerden yola çıkmak daha doğru olacaktır⁶². Zira kişinin çevrede ya da çevreyle olan ilişkisinde değişiklik yaratan tüm eylemleri davranış olarak nitelendirilebileceğinden bunların sayılması sınıflandırılması mümkün olmayacaktır. Bu anlamda, işçinin işverenin bir talebine onay vermemesi bile bir tür işçi davranışı olarak kabul edilebilecektir.

59 ŞAKAR, Müjdat; Gereçeli ve İctihatlı, İş Kanunu Yorumu, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2009, s.247

60 KAR, s.237

61 KAR, s.262-263

62 KAR, s.237, Ayrıca bkz. TULUKÇU, Nezihe Binnur; İş Mahkemeleri Kanunu ve Arbuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi - İşe İade, Ankara Kasım 2017, s.234

Bu açıklamalar ışığında kanımızca, işverence fazla çalışma yapılması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda işçinin fazla çalışmaya onay vermesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı otuz gün önceden haber vermek suretiyle geri alması işçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebebi olarak düşünülebilecektir.

Davranışlardan kaynaklanan geçerli bir sebebin varlığından söz edebilmek için, kural olarak her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi gereğinden söz edilse de⁶³, iş sözleşmesinde hiç söz edilmeyen bir durumun gerçekleşmesi ya da işçinin kanuni bir hakkını kullanarak belirli bir davranışta bulunması da işin normal işleyişini bozuyor, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu sebeple iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenmiyorsa⁶⁴ 4857 sayılı İş Kanun'un 18/1. maddesi anlamında davranışlardan kaynaklanan bir geçerli sebebin varlığı kabul edilebilecektir.

Buna göre, fazla çalışma yapılması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda işçinin fazla çalışmaya onay vermemesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı otuz gün önceden haber vermek suretiyle geri alması sonucunda, işlerin tamamlanamaması suretiyle işyerinde işin görülmesi önemli ölçüde olumsuz etkilenmiş ise, işverenin düşmüş olduğu zor durum, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçüler içinde beklenemeyeceği sonucunu yarattıysa⁶⁵ bu gibi durumlarda, feshin davranışlardan kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığı kabul edilecektir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, herhangi bir işçi davranışı objektif bir değerlendirme sonucunda işverenin güvenini sarsacak ve iş ilişkisinin

63 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016, K.2014/9858, Yarg.9. HD. 11.09.2013 t.E.2013/ 6458,K.2013/22020, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t.E.2014/9128,K.2014/14954, Yarg.9. HD.07.03.2013 t. E.2012/29826, K.2013/8170

64 DEMİR, Fevzi; Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10, 2006, s. 476; Yarg. 9. HD. 09.06.2008 t. E. 2007/39410 K. 2008/14508, Yarg. 9. HD.14.04.2008 t. E. 2007/31244, K. 2008/8700, Yarg. 9. HD.24.03.2008 t. E.2007/27673, K.2008/5995

65 KAR, s.262-263

sürdürülmesini makul ölçüler içinde beklenemez kılacak nitelikte ise, geçerli fesih sebebi sayılabileceklerdir⁶⁶. Nitekim iş sözleşmesinin işçiye yüklediği en önemli yükümlülüklerden olan işçinin sadakat yükümü, iş sözleşmesinin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme ile sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir⁶⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işverene işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle iş sözleşmesini feshedebilmesine yönelik verilen yetkinin amacı, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda, işverenin bu ihlalin devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmasıdır⁶⁸. Konumuz açısından bakıldığında da, işverenin ihtiyacı olduğu durumda kendisine fazla çalışma onayı vermeyen veya daha önce vermiş olduğu onayı usulüne göre geri alan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, aslında bir ceza niteliğini taşımamakta, aksine bundan sonraki süreçte işyerinde yine fazla çalışma yapılmasını gerektirecek bir durum ortaya çıktığında işverenin tekrar zor durumda kalmaması için bir anlamda kendisini güven altına alması olarak görülebilecektir.

Diğer yandan, işçinin fazla çalışmaya onay vermemesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı otuz gün önceden haber vermek suretiyle geri alması davranışının geçerli bir sebep olarak kabul edilebilmesi için, kanımızca işçinin davranışının

kusurlu olması koşulu⁶⁹ da aranmayacaktır. Zira burada işçi Kanunun kendisine vermiş olduğu fazla çalışma talebine onay verip vermeme hakkını kullanmakta olduğundan işçinin kusurundan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, işverenin eşit davranma borcunun da, işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinde dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, aynı davranışta bulunan bir kısım işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesine rağmen, sadece bazı işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacak⁷⁰ ve bu durum da söz konusu davranışın geçerli sebep olarak kabul edilmesini önleyecektir. Yani fazla çalışma onayı vermeyen veya daha önce vermiş olduğu onayı usulüne göre geri alan birden fazla işçinin varlığı durumunda, sadece belirli işçilerin iş sözleşmelerinin bu sebeple feshedilmesi, aynı durumdaki başka işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmemesi davranıştan kaynaklanan geçerli sebebin varlığını ortadan kaldıracak feshi geçersiz hale getirebilecektir.

Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, feshin en son çare (ultima ratio) olması kuralı, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin fesihlerde göz önüne alınması gereken bir ilke olmasına rağmen, doktrinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple fesih hallerinde de, bu ilkenin uygulanması gerektiği, başka bir çözüm bulunmasının mümkün olduğu hallerde fesih yoluna gidilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁷¹. Bu anlamda fazla çalışma yapma talebine olumsuz cevap veren ya da vermiş olduğu onayı geri alan işçinin iş sözleşmesinin feshinin davranıştan kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığının kabulü için,

- böyle bir durumda işverenin gerçekten zor durumda kalıp kalmadığının,
- işverenin sırf işçiyi zor durumda bırakmak için fazla çalışma yapılmasını talep edip etmediğinin,

66 KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, 407, SÜZEK, s. 525, KAR, s.272-273

67 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 9. HD. 03.04.2014 t. E.2014/165, K.2014/11232, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t.E.2014/9128,K.2014/14954,

68 Yarg.7. HD. 06.05.2014 t. E.2014/6016,K.2014/9858, Yarg. 7. HD. 01.07.2014 t. E.2014/9128, K.2014/14954, Yarg.9. HD. 07.03.2013 t. E.2012/29826,K.2013/8170, Yarg.9. HD. 11.09.2013 t.E.2013/6458,K.2013/22020, Yarg.9. HD. 13.06.2013 t. E.2013/1522,K.2013/18228, Yarg. 22. HD. 04.02.2014 t. E.2013/36752, K.2014/1371, Yarg. 9. HD. 05.05.2014 t. E.2014/9939, K.2014/14425

69 Yarg. 9. HD. 23.06.2008 t. E. 2007/42733 K. 2008/17109, Yarg. 9. HD.12.05.2008 t. E. 2007/35915, K. 2008/12012, Yarg. 9. HD.12.05.2008 t. E. 2007/35921, K. 2008/12018

70 Yarg. 9. HD. 18.09.2007 t. E. 2007/28938, K. 2007/26952

71 KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 329

- işyerinde ortaya çıkan ihtiyacın giderilebilmesi için ya da işin niteliği gereği fazla çalışma yapılmasının zorunlu olup olmadığının,
- fazla çalışma yapılması gereken bölümde çalışan tüm işçilerin fazla çalışma yapmaya onay verip vermediklerinin,
- sözleşmesi feshedilen işçinin onay vermesi ya da onayını geri alması sebebi ile işverenin fazla çalışma yapmaya onay veren ve onaya uygun olarak çalışma yapan yeni bir işçi alıp almadığının

ve bunlara benzer her olayın kendine özgü niteliklerinin göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekecektir. Tüm bu değerlendirmeler sonucunda da işveren açısından zorunlu ve kötüniet içermeyen objektif bir uygulama söz konusu ise, fazla çalışma yapma talebine olumsuz cevap veren ya da vermiş olduğu onayı geri alan işçinin iş sözleşmesinin davranıştan kaynaklanan geçerli bir sebep ile feshedilebileceği kabul edilebilecektir.

Diğer yandan, işverenin fazla çalışma talebine onay vermeyen ya da daha önceden vermiş olduğu onayı usulüne uygun olarak geri alan işçinin bu tutumunun davranışlardan kaynaklanan bir geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmesi durumunda işverenin geçersiz bir fesih yaptırımı ile karşılaşmaması için feshi yaparken belirli bir prosedüre de uygun davranması gerekecektir.

Zira 4857 sayılı İK'nın "sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğu belirtildikten sonra, 2 nci fıkrasında da hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, işverenin iş sözleşmesinin feshini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini de açık ve net olarak, işyerinde duyulan fazla çalışma ihtiyacına karşın işçinin bu yönde onay vermemesi veya önceden vermiş olduğu onayı usulüne uygun olarak geri alması olarak göstermesi gerekecektir. İK.m.19/2

hükümdeki "zorundadır" ifadesi bu şekil şartının mutlak emredici olduğunu göstermektedir⁷². Fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucunu doğuracaktır⁷³.

Diğer yandan, işçinin davranışı veya verimiyle ilgili olduğu hallerde fesihten önce işçinin bu konudaki savunmasının alınması da zorunlu olduğundan aksi durumda fesih geçersiz sayılacaktır⁷⁴. Yani bir başka ifade ile, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmuş ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, bildirimli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. Bu sebeple konumuz kapsamında, işverence işçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli ve işçiye gönderilecek savunmaya davet yazısında, işyerinde fazla çalışma ihtiyacının doğmuş olduğu ve işçi tarafından bu talebe onay verilmediği ya da önceden verilmiş talebin geri alınmasından bahisle konuya ilişkin olarak işçiden bir savunma talep edilmelidir. Talepte yazılı savunma vermediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına da kendisine hatırlatılması gerekmektedir⁷⁵. Yargıtay, işçinin savunma yazısını almaktan dolayısıyla savunma vermekten imtina etmesi durumunda, işverence artık fesih işlemi için savunma talep yazısındaki sürenin beklenmesine gerek olmadığını kabul etmektedir⁷⁶.

Aslında buradaki savunma talebi sadece Kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getiril-

72 Yarg. 9. HD. 05.12.2008 t. E.2008/6322 K. 2008/33544

73 Yarg. 9. HD. 17.05.2010 t. E. 2010/13668 K. 2010/13692

74 9. HD, 10.11.2003, 18254/18254; 9. HD, 27.05.2004, 646/12696; 9. HD, 01.02.2005, 31375/2841; 9. HD, 10.03.2005, 5198/7938; 9. HD, 11.04.2005, 9752/12858; 9. HD, 23.04.2005, 11075/14364-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.84, dn.128 ve s.390 vd.; Yarg 9. HD. 21.02.2005 t. E. 2004/22907, K. 2005/5956, Yarg. 9. HD.28.04.2008 t. E. 2007/34014, K. 2008/10352, Yarg. 9. HD. 05.11.2007 t. E.2007/20017, K.2007/32368, Yarg. 9. HD. 24.05.2010 t. E. 2009/20438 K. 2010/14394

75 Yarg. 7. HD. 30.04.2014 t. E.2014/2211, K.2014/9720, Yarg. 9. HD. 24.09.2008 t. E.2008/2909 K.2008/24572; Yarg. 9. HD. 02.06.2008 t. E. 2007/39366, K. 2008/13348. Ayrıca bkz. M. EKONOMİ, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren D., Mart 2003, Ek, s.14; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.107

76 Yarg. 22.HD. 04.11.2013 t.E.2013/32439, K.2013/23194

mesi amacıyla yapılmaktadır. Zira işçi Kanundan doğan onay vermeme hakkını kullandığından aslında savunma yapmak zorunda da değildir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere burada işçinin savunmasında yazacağı hususlardan ziyade işçiden bu savunmanın şeklen alınması önem taşımaktadır. Nitekim işçi bu savunmasında fazla çalışma onayı vermemesi ya da onayı geri almasına ilişkin çok haklı gerekçeler sunsa bile, kanımızca işyerinden kaynaklanan sebeplerin fazla çalışmayı zorunlu kılması durumunda geçerli sebebin varlığına bir etki etmeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usulü düzenlediği 19 uncu maddesinde, iş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple feshinde, işverene işçiye ihtarda bulunmasına yönelik bir yükümlülük getirilmemiştir. Yani bir başka ifade ile, işçinin iş sözleşmesini davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeple feshetmek isteyen işveren, kanunen fesihden önce işçiye ihtar çekmekle yükümlü değildir. Bu anlamda İK metnine bağlı kalındığında ihtarın varlığının veya yokluğunun geçerli sebebin oluşması üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Ancak, İş Kanunu'nda sözleşmenin geçerli sebeple feshinde ihtar yükümü getirilmemiş olsa da, doktrin ve Yargıtay İLO'nun 166 sayılı İşverenin Girişimi ile İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiye kararında yer alan, işçinin kural olarak uyarılmasını ve buna rağmen işçinin davranışı tekrarlamayı sürdürmesini, geçerli sebebin varlığından söz edilebilmesi için aramaktadırlar.

Buna göre, doktrinde iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinde 166 sayılı Tavsiyenin hükümlerinin göz önüne alınması gerektiği ve işçinin kusurlu davranışı halinde yazılı olarak uyarılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷. Kanunda işçinin uyarılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, işverenin geçerli sebeple fesih hakkını iyiniyetle kullandığından söz edilebilmesi için,

işçinin davranışı ile ilgili bir sebep ortaya çıktığında, bunu fırsat bilerek iş sözleşmesini hemen feshetmektense, öncelikle işçiye ihtarda bulunulmasının yerinde olacağı, şayet davranış tekrarlanırsa artık "en son çare" olarak işten çıkartmak zorunda kalındığının belgelenmesinin mümkün olacağı, aksi halde işçinin davranışı kasdi olsa bile işverenin iyi niyetinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁸.

Buna karşın yine doktrinde, geçerli sebep oluşabilmesi için ihtarın gerekli olduğu ancak, bunun her durumda olmayıp işçinin kusurlu davranışına rağmen bu ve benzeri davranışı tekrarlamayacağı düşüncesi ile bir şans daha tanınmanın doğru olacağı durumlar için geçerli olacağı; aksine kasdi şekilde kusurlu davranışta bulunan işçiye ise, iyi niyetten söz edilebilmesi için ihtar verilmesinin zorunlu olmayacağı, zira kasdi davranışın aradaki güven ilişkisini esaslı tarzda sarsan hatta haklı sebep oluşturan bir davranış olabileceği görüşü de savunulmaktadır⁷⁹.

Nitekim Yargıtay da işçinin iş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiren kusurlu ve ihmali davranışlarının tespiti halinde, işyerinde olumsuzluklara yol açan bu davranışı nedeni ile başka bir işyerinde veya başka bir görevde değerlendirilmesinin dahi işveren açısından beklenmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰.

Ancak bununla beraber Yargıtayca, işçinin iş görme edimini yerine getirmek istememesi durumunda, işçiye ihtarda bulunulmasının ve bu ihtarda işçiye aynı şekilde davranmaya devam ettiği takdirde, iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesinin olumlu etki yaratabileceği, bu yüzden işçinin iş görme edimini yerine getirmek istememesi durumunda bunun kasıtlı olması ya da yetersizlik kaynaklı olmasına bakılmaksızın işçiye ihtarın yapılmasının zorunlu olması gerektiği ifade edilmektedir⁸¹.

77 DEMİR, s.263; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.731; Ayrıca bkz. SOYER, Polat; 158 Sayılı İLO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Toplantısı, s.281-282

78 DEMİR, Fevzi ; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2017 s. 316

79 Somut olayın özelliğine göre işlem yapılması gerektiği yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 730.

80 Yarg. 9. HD. 05.05.2014 t. E.2014/9939, K.2014/14425

81 Yarg. 9. HD. 23.06.2008 t. E. 2007/42735K. 2008/17111,

Kanımızca konumuz açısından düşünüldüğünde, işverence yapılmış fazla çalışma talebine onay verilmemesinin ya da verilmiş olan onayın usulüne uygun geri alınmasının, duyulan fazla çalışma ihtiyacını çözebilmek amacıyla davranışlardan kaynaklanan bir geçerli sebep olarak kullanılması düşünüldüğünde, işçiden şeklen alınan savunma dışında, işçiye işyerinde duyulan fazla çalışma ihtiyacını ve bunun sebeplerini açık ve net bir biçimde anlatan, fazla çalışmaya onay verilmemesi durumunda, fazla çalışma yapabilecek başka işçilerin işe alınması amacıyla işçinin iş sözleşmesinin feshedilmek zorunda kalınacağını açıklayan bir ihtarın verilmesi faydalı olacaktır.

Bu şekilde işçi belki sonuçlarını önceden düşünmediği "fazla çalışma yapmaya onay vereme" ya da "onayı geri alma" fiilinin sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olacaktır. İlk bakışta böyle bir durumda işçiden tehditle zorla onay alınıyor gibi düşünülebilse de, kanımızca yukarıda da ifade dildiği üzere, özellikle işyerinin ya da işin niteliğinden dolayı fazla yapılmasının zorunlu olduğu hallerde en azından işçinin bu zorunluluğa ilişkin dikkatinin çekilmesi iş sözleşmesinin feshinin önüne geçebilecektir.

Yukarıda sözü edilen işverenin uymak zorunda olduğu prosedür dışında, işverence işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli sebeple yapılacak fesihlerde, işverenin fesihte dayanacağı geçerli sebebi öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmış olması da gerekecektir. Nitekim, geçerli sebeple yapılacak olan fesihlerde bu hakkın hiçbir süreye tabi olmaksızın kullanılacağı yönünde bir düşüncüyü, iş sözleşmesinin taraflarına yüklediği hak ve borçların niteliği, iş hukukunun temel ilkeleri ve yaşam gerçekleriyle bağdaştırmak mümkün olmayacaktır.

İşverenin geçerli sebeple fesih imkânına sahip olmasına karşın, bu yolu tercih etmeyerek işçiyi çalıştırmaya devam etmesi bir anlamda bu duru-

mu kabullenmiş olduğu anlamına gelecektir. Aksi takdirde işverence istenildiği zaman fesih hakkının kullanılabilmesinin kabulü, fesih hakkının işçi üzerinde uzunca bir süre baskı unsuru olarak kullanılmasına izin vermek anlamına gelecek ve bu durum işçi ve ailesi üzerinde olumsuz psikolojik etkiler yaratacaktır⁸². Bu şekilde belirsizliğin sürmesinin işyeri ortamı ve çalışma ilişkilerine olumsuz yansımaları da söz konusu olabilecektir. Nitekim, bu durum Medeni Kanun'un 2 nci maddesi kapsamında da değerlendirilebilecektir. Buna göre, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olacak ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacaktır. İşverenin de böyle bir durumda geçerli sebeple fesih hakkını kullanmayıp daha ileri bir tarihte bu hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir⁸³.

Kanunda makul bir sürenin ne anlama geldiği konusunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Kendi içerisinde bir belirsizlik içeren "makul süre" kavramının, yargı tarafından her somut olayın özelliği dikkate alınarak, fiilin ağırlığı ve yarattığı etkinin henüz geçmiş olup olmadığı, fiilin araştırılma ve işçinin savunmasının alınması için gereken süre gibi unsurlar çerçevesinde şekillendirilmesi gerekmektedir⁸⁴.

Yukarıda sözü edilen prosedüre uygun olarak yapılan fazla çalışma konusuna ilişkin fesihlerde İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Süreler-

Yarg. 9. HD. 26.05.2008 t. E. 2007/37481, K. 2008/12505, Yarg. 9. HD. 16.06.2008 t. E. 2008/2918 K. 2008/15627, Yarg. 9. HD.18.03.2008 t. E. 2008/3713, K. 2008/5337, Yarg. 9. HD. 23.02.2009 t. E. 2008/17133, K. 2009/3187

82 Yarg. 9. HD. 02.10.2006 t. E.2006/17797 K.2006/25426, AVCI Mustafa; Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında "Makul Süre", Karar İncelemesi, SİCİL Mart 2007 s.90-93

83 "Makul süre, fesih hakkının Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığına göre her olayın özelliği dikkate alınarak hakim tarafından belirlenecektir. Makul sürenin belirlenmesinde işverenin süregelen tutumu ile işçide feshe başvurmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmalıdır. İşveren feshe başvurmayacağı yolunda işçide bir güven oluşturmuş ise artık bu güvene üstünlük tanınması gerekir ve işverenin aksi yöndeki davranışı çelişkili bir davranış sayılacağı için korunmamalıdır". SOYER, s.33 ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, s.105

84 EKMEKÇİ, (4773), s. 102

le Çalışma Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklikten önce, yani işverenin her yıl başında işçilerden yazılı olarak fazla çalışma onayı almasının gerektiği dönemde, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle işverence işçiden fazla çalışma yapması talep edildiğinde, işçi tarafından bu talebin yerine getirilmemesinin işveren açısından iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda, Yargıtay öncelikle işçinin fazla çalışma yapma hususundaki talebe onay vermesine rağmen, kendisinden fazla çalışma yapması istenildiğinde fazla çalışma yapmak istemesini iş sözleşmesinin feshine olanak sağlayan bir geçerli sebep olarak kabul etmiştir⁸⁵.

Başka ifade ile Yargıtay onay vermiş olan işçinin bir anlamda fazla çalışma yapmakla yükümlü bulunduğunu kabul etmiştir. Bu dönemde verilmiş onayın geçerlilik süresinin de bir yıl olduğu düşünüldüğünde bir yıllık süre boyunca işçinin vermiş olduğu onaya bağlı kalması gerektiği, aksine davranışın ise iş sözleşmesinin feshini haklı kılan geçerli bir sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu anlamda, yönetmeliğe uygun olarak fazla çalışma için onay alınmamış olması ve zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir durumun da bulunmaması halinde işçinin fazla çalışma yapmak istememesi iş sözleşmesinin feshinde bir geçerli sebep sayılmamıştır⁸⁶.

Bunun gibi, iş sözleşmesinde fazla çalışma yapmaya işçinin rıza gösterdiğine ilişkin bir hüküm bulunması durumunda bu hükmün ancak sözleşmenin imzalanmış olduğu yıl için geçerli olduğu kabul edilerek, takip eden yıllarda yeni onay alınmadığı takdirde işçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ve bu durumun da fazla çalışma yapmamasının iş sözleşmesinin feshi için bir geçerli sebep oluşturmayacağı kabul edilmiştir⁸⁷.

Görüldüğü gibi, bu dönemde Yargıtay yılbaşlarında alınan onayın işverene en azından onay süresi boyunca bir güvence sağlaması gerektiğinden hareketle öncelikle verilmiş bir onaya rağmen fazla çalışma yapmak istememeyi bir geçerli sebep olarak kabul etmiştir. Kanımızca yukarıda ifade edildiği üzere, Yönetmelikte yapılan değişiklikten sonra da, artık alınan onayın işverene uzun vadeli bir güvence sağladığından söz edilmeyeceği, işçi dilediğinde 30 gün önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle bu onayı geri çekebileceği için, bu tür durumlarda işverenin fazla çalışmanın gerekliliğini ispat etmesi halinde geçerli sebeple iş sözleşmesinin feshini gerçekleştirebileceği ifade edilebilecektir.

Diğer yandan, Yargıtay bu dönemde fazla çalışma için önceden iş sözleşmesinde veya Yönetmelik gereği her yıl başında işçiden fazla çalışma için onay alınmamış olmasına rağmen, fazla çalışma yapan ve yapılan fazla çalışmanın ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin, takip eden dönemde fazla yapmak istememesini de iş sözleşmesinin feshine olanak sağlayacak geçerli bir sebep olarak kabul etmiştir⁸⁸. Yani bir başka ifade ile, bu dönemde işverenin her ne kadar fazla çalışma yaptırabilmesi için işçinin her yıl başında yazılı rızasını alması gerekse de, bu rıza alınmaksızın işyerinde fiilen fazla çalışma yapan ve tam ve düzenli olarak ücretini alan işçinin, sonradan işverenin bu yöndeki talebine olumsuz yanıt vermesi fiilini, Yargıtay iş sözleşmesinin feshine olanak sağlayan geçerli sebep olarak kabul etmiştir⁸⁹.

Yargıtay bu dönemde şekli olarak onayın alınmasından çok, işyerinde fiili olarak fazla çalışmanın yapılması ve bunun ücretinin işçilere ödenip ödenmediği hususu üzerinde durmuş, ücret ödemesi düzenli olarak yapılıyor ise ve işçi de bir dönem bu fazla çalışmayı yapıyor ise, daha sonradan bu fazla çalışma talebine olumsuz yanıt ve-

85 Yarg. 9. HD. 13.05.2014 t. E.2014/3840, K.2014/15607; Bu yönde bkz. EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2017, s.287

86 Yarg. 9. HD. 07.07.2008 t., E.2008/19612, K. 2008/18982, KAR, s.332-333

87 "fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin

alınması gerekir" Yarg 9. HD. 23.12.2004 t. E. 2004/17276, K. 2004/29157; Yarg. 9. HD. 08.05.2006 t. E. 2006/10028, K. 2006/13006

88 Yarg. 9. HD. 08.10.2007 t. E. 2007/11936, K. 2007/29817

89 Yarg. 9. HD. 08.10.2007 t. E. 2007/11936, K. 2007/29817

rilmesini geçerli sebep olarak değerlendirmiştir.

Kanımızca Yargıtayın bu görüşü, bugün için bizim de varmış olduğumuz çözüme uygun bir çözümdür. Görüldüğü üzere burada Yargıtay da kanuni yükümlülüklerine uyan, düzenli ve zamanında fazla çalışma ücretini ödeyen bir işverenin onay dahi almadan işçisini çalıştırması sonrasında, işçinin fazla çalışma talebine olumsuz cevap vermesini geçerli bir fesih sebebi olarak kabul etmiştir. Yargıtay fazla çalışma ücreti düzenli bir şekilde ödenen bir işçinin baştan onayının alınmamış olması durumunda bile fiilen yapmakta olduğu fazla çalışmayı sürdürmek istememesini, işvereni zor durumda bırakacak bir fiil olarak değerlendirmiş ve bunu iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olarak kabul etmiştir. Onay vermemekle birlikte fiilen fazla çalışma yapmayan ya da onayı olmamasına rağmen fazla çalışma yapan ancak ücretini alamayan bir işçinin, fazla çalışma yapmaması durumunu ise fesih için geçerli sebep olarak kabul etmemiştir⁹⁰.

Günümüzde Yönetmelikte yapılan değişiklikten sonra, muhtemelen işverenlerin büyük bir çoğunluğu belki de hepsi, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında işçinin fazla çalışma yapmasına ilişkin olarak matbu iş sözleşmelerine koyacakları maddelerle işçilerin onaylarını alma yoluna gideceklerdir. Bu durumda da en azından işçi 30 gün süre ile bu onayı ile bağlı kalacak ve bu süre zarfında işverence talep edildiğinde ücreti ödemesi koşulu ile fazla çalışma yapmakla yükümlü olacaktır.

İşveren bu onay uyarınca işçiye fazla çalışma yaptırıp ücretini de düzenli bir şekilde ödediğinde, işçinin 30 gün önceden yazılı olarak bu onayı geri alma hakkı olsa da, bu durum işverenin halihazırda süregelen işyerindeki çalışma sürecini aksatacağından ve işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmesine sebep olabileceğinden⁹¹, Yargıtayın önceki kararlarında esas alınan düşün-

ceden hareketle bu durum kanımızca işverene işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple iş sözleşmesini fesih hakkı verecektir.

Diğer yandan, Yargıtay işverenden gelen fazla çalışma yapma talebine uzun süre onay verilmesine rağmen, işverence bir işlem yapılmamasının bu hareket tarzının işveren tarafından kabul edilmiş olduğu sonucunun çıkarılmasını mümkün kılacağından, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından fazla çalışma talebine onay verilmediği gerekçesi ile sonradan geçerli sebeple feshini kabul etmemiştir⁹². Aynı uygulama kanımızca bugün için de aynen geçerli olacaktır.

Sonuç

İşverenin yönetim hakkı, işverenin iş organizasyonu içerisinde mal veya hizmet üretimine ilişkin olarak, bu organizasyon içerisinde yerine getireceği iş görme edimi süresince, işçiye emir ve talimatlar verebilme yetkisini ifade etmektedir. İşçi iş sözleşmesini imzalamakla, sözleşmenin karşı tarafı olan işverenin yönetim ve denetimi altında çalışmayı kabul etmekte ve bu kabulün sonucunda da işveren, sözleşme hükümleri çerçevesinde işin yürütümüne ilişkin kararlar almakta ve işyerinde bu kararları yürürlüğe koymaktadır.

İşveren, yönetim hakkına dayanarak, işyerinde üretiminin arttırılması ya da durdurulması, üretim çeşidi ve sürecinde değişiklik yapılması, bazı işlerin alt işverene verilmesi ve vardiya usulüne geçilmesi gibi kararlar alabileceği gibi, doğrudan üretim aşamasında işin düzenlenmesi kapsamında, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlemeler, yapılacak telafi çalışmaları

92 Yarg. 9. HD. 11.12.2006 t. E. 2006/25134, K. 2006/32353; Buna karşılık, doktrinde, "fazla mesai" konusunda işçiye tanınan "onay" hakkının "objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması" (MK. md.2); işçinin "haklı bir gerekçesi" olmadan fazla mesaiye kalmama hakkını kullanmasının "işvereni zarara uğratmaması" gerektiği ve işçinin haklı bir gerekçeye dayanmadan onay vermemesinin veya onay verdiği halde "fazla mesaiye" kalmamasının "işverenin uğradığı zarara" paralel olarak iş sözleşmesinin "haklı sebeple" tazminatsız feshine kadar uzanan bir yaptırıma neden olabileceği ifade edilmektedir. DEMİR (Geçerli Sebep), s.499

90 Yarg. 9. HD. 20.03.2006 t. E. 2006/3279, K. 2006/7010

91 Yarg. 9. HD. 23.06.2008 t. E. 2007/42733 K. 2008/17109, Yarg. 9. HD.12.05.2008 t. E. 2007/35921, K. 2008/12018, Yarg. 9. HD. 26.05.2008 t. E. 2008/17442, K. 2008/12581,

ya da gerek duyulması durumunda fazla sürelerle veya fazla çalışma yapılması gibi işçinin iş görme borcu kapsamındaki bu konularda günlük işleyişe ilişkin de çeşitli kararlar alabilecek ve bunlara ilişkin talimatlar verebilecektir.

Ancak işverenin yönetim hakkı kapsamındaki, işçiye talimat verme hakkı ve işçinin de doğrudan bu talimata uyma borcu iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve iş sözleşmesinde belirtilmiş çalışma süresi gibi konularda söz konusu olmayacaktır. Bu konulara ilişkin olarak iş sözleşmesinde veya sonradan ayrı bir düzenlemede işçinin ayrıca onayının alınması gerekecektir. Çalışma hayatında oldukça sık karşılaşılan ve 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenen "fazla çalışma" ve "fazla sürelerle çalışma" da iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan iş görme borcu kapsamındaki çalışma süresine ilişkin uygulamalardır.

İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği⁹³ de "Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı" başlıklı 9 uncu maddesinde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin onayının yazılı olarak alınması gerektiği hususunu belirtmiştir. Ve yine Yönetmelik uyarınca, işçi fazla çalışma yapmaya onay vermiş olsa bile, hiçbir ön koşula tabi olmaksızın sadece otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla bu onayını geri alabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, zorunlu veya olağanüstü fazla çalışmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı hallerde, işverence talep edilmesine rağmen, işçinin fazla çalışma yapmaya onay vermemesi durumunda, işçinin fazla çalışma yapmakla yükümlü olmayacağı ifade edilebilecektir. Ancak yapılan işin niteliğinden veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin ortaya çıkarabileceği fazla çalışma yapılması ihtiyacına ilişkin olarak, işverence işçilere yöneltilecek fazla çalışma yapılması

talebinin işçiler tarafından olumsuz şekilde karşılanması yani, fazla sürelerle çalışmaya ya da fazla çalışmaya işçiler tarafından onay verilmemesi durumunda, sonuçta ticari bir amaç güden işyerinde işlerin aksaması ve işverenin de bir anlamda zarara uğraması söz konusu olabilecektir.

Kanımızca böyle bir durumda, iş sözleşmesinin taraflarının menfaatleri ve işyerinin gerekleri göz önüne alındığında, işverenin işyerinde fazla çalışma yapılmasının gerekli olduğu bir dönemde, fazla çalışmaya onay vermeyen ya da önceden vermiş olduğu onayı geri alan işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği kabul edilebilecektir.

Böyle bir durumda, zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma söz konusu ise, işçiye hatırlatılmasına rağmen işçi tarafından ısrarla zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma yapılmaması durumunda, işverence 6 iş günlük hak düşürücü süreye uyularak İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca işçinin iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilecektir.

Zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma yapılması mecburiyetinin ortaya çıkması halleri dışında ise, iş sözleşmesinin yapılması esnasında fazla çalışma yapılmasına yönelik onay almayan bir işverenin, fazla çalışma ihtiyacı doğması durumunda işçiden fazla çalışma onayı alamamasının ya da işçinin daha önceden iş sözleşmesi imzalanırken yada sonrasında verdiği onayı Yönetmeliğe uygun olarak geri almasının, ancak iş sözleşmesinin feshedilmesinde işçi davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kullanılabilmesi kabul edilebilecektir.

Fazla çalışma yapılması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda işçinin fazla çalışmaya onay vermemesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı otuz gün önceden haber vermek suretiyle geri alması sonucunda, işlerin tamamlanamaması suretiyle işyerinde işin görülmesi önemli ölçüde olumsuz etkilenmiş ise, işverenin düşmüş olduğu zor durum, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçüler içinde beklenemeyeceği sonucunu yarattıysa⁹⁴ bu gibi durumlarda, feshin

93 RG.06.04.2004 No: 25425

94 KAR, s.262-263

davranışlardan kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığı kabul edilecektir.

Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, böyle bir durumun iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olarak kabul edilebilmesi için, işveren tarafında yapılan feshin, işverenin eşit davranma borcuna, İK'da sözü edilen fesih prosedürüne ve feshin en son çare olması kuralına da uygun olarak yapılmış olması gerekecektir.

Bu anlamda, fazla çalışma yapma talebine olumsuz cevap veren ya da vermiş olduğu onayı geri alan işçinin iş sözleşmesinin feshinin davranıştan kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığının kabulü için, böyle bir durumda işverenin gerçekten zor durumda kalıp kalmadığının; işverenin sırf işçiyi zor durumda bırakmak için fazla çalışma yapılmasını talep edip etmediğinin, işyerinde ortaya çıkan ihtiyacın giderilebilmesi için ya da işin niteliği gereği fazla çalışma yapılmasının zorunlu olup olmadığının; fazla çalışma yapılması gereken bölümde çalışan tüm işçilerin fazla çalışma yapmaya onay verip vermediklerinin; sözleşmesi feshedilen işçinin onay vermemesi ya da onayını geri alması sebebi ile işverenin fazla çalışma yapmaya onay veren ve onaya uygun olarak çalışma yapan yeni bir işçi alıp almadığının ve bunlara benzer her olayın kendine özgü niteliklerinin göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekecektir.

Özetle, Yönetmelikte yapılan değişiklikten sonra, işverenlerin büyük bir çoğunluğunun, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında işçinin fazla çalışma yapmasına ilişkin olarak matbu iş sözleşmelerine koyacakları maddelerle işçilerin onaylarını alma yoluna gidecekleri kabul edildiğinde, işçilerin en azından 30 gün süre ile bu onay ile bağlı kalacakları ve bu süre zarfında işverence talep edildiğinde ücreti ödenmesi koşulu ile fazla çalışma yapmakla yükümlü olacakları ifade edilebilecektir. İşveren bu onay uyarınca işçiye fazla çalışma yaptırıp ücretini de düzenli bir şekilde ödediğinde, işçinin 30 gün önceden yazılı olarak bu onayı geri alma hakkı olsa da, bu durumun işverenin halihazırda süregelen işyerindeki çalışma sürecini aksatması ve işverenin işletmesel menfa-

atlerinin zarar görmesine sebep olması halinde, mevcut Yargıtay uygulamasına da uygun olarak, bu durumun işverene işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple iş sözleşmesini fesih hakkı vereceği kabul edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku, Ankara, 2002.
- AKYİĞİT, Ercan; "Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar", TÜHİS 2005 s.1-27.
- ALP Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- ASTARLI, Muhittin; İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.
- ATAMAN, Ayşegül; Gelişim ve Öğrenme, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık, Ankara, 2005.
- AVCI Mustafa; Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında "Makul Süre", Karar İncelemesi, SİCİL Mart 2007 s.90-93.
- BARUTÇUGİL, İsmet; Organizasyonlarda Duyguların Yönetimi, 2. Basım, Kariyer Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- BAŞBUĞ, Aydın; İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008.
- BUDAK, Selçuk; Psikoloji Sözlüğü, 2. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2003.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen; Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafın Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, TİSK tarafından düzenlenen "Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu" Semineri, İstanbul 2011, 78-109.
- ÇANKAYA O. G./GÜNAY C. İ./GÖKTAŞ S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Baskı, Ankara Eylül 2017.
- ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2007/3, S.14, s.57-79.

İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme

- DEMİR, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2017.
- DEMİR, Fevzi; Geçerli Sebep Fesih Kavramı Ve Uygulama Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi S:10/2006, s.469-497.
- EKONOMİ, Münir; Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren D., Mart 2003.
- EKMEKÇİ, Ömer; 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, MERCEK Ekim 2002, Y:7, S:28 s.96-101.
- EMRE, Cahit; Yönetim Bilimi, Ankara 2003.
- ENGIN, Murat; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- ERDEMİR, M. Aymelek; İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara Mayıs 2015.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2017.
- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2007.
- GÜZEL, Ali; Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 1997, sh. 83- 126.
- KAR, Bektaş; Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesih Yargısal Denetim, SİCİL 2008, Y:3 S:11 s.34-43.
- KARACAN Hatice; 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma, Ankara, 2009.
- KESER, Hakan; İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3.Bası, Ankara Mayıs 2016.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; Baskı Feshi, SİCİL Mart 2007 Y:2, S:5, s.47-50.
- KÖSE, M. Mustafa; "Davranış Bilimleri", <http://www.genbilim.com/content/view/1615/86/> (Erişim Tarihi: 23.08.2016).
- KÖSEOĞLU Ali Cengiz/ KABUL, Sibel 4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma İÜHF M C. LXXII, S. 2, 2014 s. 233-268,
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2008.
- NARMANLIOĞLU Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B.3, İzmir 1998.
- ODAMAN, Serkan; Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul Şubat 2013.
- ÖZKALP, Enver; Davranış Bilimleri ve Organizasyonlarda Davranış, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, No:249/169, İ.T.İ. Akademisi Basımevi, Eskişehir, 1982.
- SOYER, Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları.
- SÜZEK, Sarper; İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1988.
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017.
- ŞAKAR, Müjdat; Gerekçeli ve İçtihatlı, İş Kanunu Yorumu, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2009.
- TULUKÇU, Nezihe Binnur; İş Mahkemeleri Kanunu ve Arbuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi - İşe İade, Ankara Kasım 2017.
- TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999.
- YAMAKOĞLU, Efe; Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul 2011.
- YÜKSEL, Metin; Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.
- ZENCİRKIRAN, Mehmet; Örgüt Sosyolojisi, Bursa 2012.
- Legalbank Karar Bankası.