

FAZLA ÇALIŞMA(FAZLA MESAI)-İŞÇİNİN ONAYININ ALINMASI GEREĞİ- HAKLI FESİH

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

2017 yılına girmiş bulunmaktayız. Yeni yılla birlikte çalışma yaşamında da bir takım önemli gelişmeler(asıgari ücret artışı, otomatik katılımlı bireysel emeklilik sisteminin getirilmesi vb.) söz konusu oldu. Bu yenilikler yanında çalışma hayatında önem arz eden “fazla çalışma” konusunda işveren tarafından bir takım hususların yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde işveren, fazla mesai yaptırma konusunda haksız duruma düşebilir ve çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilir.Fazla çalışma kavramını daha iyi anlayabilmek için kısa bir tanımlama yapmak yerinde olacaktır.

FAZLA ÇALIŞMA(FAZLA MESAI) NEDİR?

Fazla çalışmanın tanımı 4857 s. İş Kanununda yapılmıştır. Buna göre; İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde,**haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma ya da diğer bir deyişle fazla mesai olarak tanımlanmıştır**(md. 41).

Ancak bazı çalışanlar için haftalık normal çalışma süresi farklı olarak belirlenmiştir. Maden işçilerinin günlük çalışma süresi 7,5 saat ve haftalık çalışma süresi de 37,5 saat olarak belirlenmiştir(4857 s. K. md. 63). 4857 s. Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz(4857 s. K. md. 41).

İŞVERENİN, İŞÇİYE FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRABİLMESİ İÇİN NASIL BİR YOL İZLEMESİ GEREKİR?

Konuya ilişkin düzenleme içeren 4857 s. İş Kanununun 41 inci maddesine göre, fazla çalışma yaptırabilmek için işçinin onayının alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu onayın alınma şekli ise fazla çalışma konusuna ilişkin çıkarılan yönetmeliğin 9 uncu maddesinde açıklanmıştır. Maddede; “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.*” şeklinde açıklama getirilmiştir.Görüldüğü üzere işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi için yılbaşında işçiden yazılı onay alınması gerektiği ortaya konulmuştur.

Şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, İş Kanunun 42 ve 43 üncü maddelerinde belirtilen zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için işçinin onayı aranmaz(Yönetmelik md. 9).

İŞVERENİN, SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI SIRASINDA İŞÇİDEN FAZLA MESAIYE DAİR ALDIĞI ONAY, TAKİP EDEN YILLAR İÇİN DE GEÇERLİ MİDİR?

İşverenin sözleşmenin imzalanmasında aldığı onay, sadece ilgili yıl için geçerli olup, takip eden yıllarda her yıl için işçiden bu konuda ayrıca yazılı onay alınması gerekir. Bu

durum yukarıda belirtmiş olduğumuz Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde açıkça belirtilmiştir. Aksi takdirde işçi, takip eden yıllarda fazla mesaiye kalmayabilir. Bu durumda işverence, iş akdinin feshi halinde yapılan fesih haksız nitelikte kabul edilmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 9. H.D.'nin vermiş olduğu kararda; *“Somut olayda davacının iş akdinin <13.11.2005 ve 15.11.2005 tarihlerinde fazla mesaiye kalmaması gerektiği bildirildiği, 21.01.2004 tarihli hizmet akdinde davacının fazla mesaiye kalmayı kabul ettiği, buna rağmen fazla mesaiye kalmadığı> gerekçesiyle haklı sebeple feshedildiği kabul edilmiştir. ... Davacının 2005 yılında fazla çalışma yaptırılmasına dair onayı alınmadığı dosya içeriğine göre sabit olduğuna göre, işçinin onayı olmadan fazla çalışmaya kalmadığı gerekçesi ile iş akdinin feshi haksızdır. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde değerlendirme yapılmıştır(2009/1543 E. , 2011/1486 K. sayılı ve 31.01.2011 tarihli kararı).

İŞVEREN, ONAYI OLMASINA RAĞMEN FAZLA MESAIYE KALMAYAN İŞÇİNİN İŞ AKDİNİ SONA ERDİREBİLİR Mİ?

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere işçinin onayını yazılı olarak alınması halinde işçinin haklı bir nedeni olmadan fazla mesaiye kalmaktan imtina etmesi halinde işverenin iş akdini haklı sebeple feshedebilir. Ayrıca yukarıda belirtmiş olduğumuz maddelerdeki zorunlu nedenin ya da olağanüstü nedenin varlığına rağmen, işçinin fazla mesaiye kalmaması halinde de işverenin haklı nedenle fesih hakkı vardır.

Takip eden yazımızda konuya ilişkin açıklamalarımıza kaldığımız yerden devam edeceğiz.