

FAZLA ÇALIŞMA(FAZLA MESAI)-HAKLI FESİH

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

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).

Fazla çalışma ücreti ne şekilde hesaplanır?

Her bir saat fazla çalışma için, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının **yüzde elli artırılması suretiyle ödeme yapılır.**(4857 s. İş Kanunu md. 41). Maden işlerinde çalışan işçilerin ise fazla çalışma halinde ücreti % 100 zamlı olarak ödenir.

Fazla çalışma ücretinin usulüne uygun hesaplanmaması halinde işçinin fesih hakkı var mıdır?

Konuya ilişkin düzenleme 4857 s. İş Kanununun “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı 24 üncü maddesinde getirilmiştir. Buna göre; “**İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,**” işçinin haklı fesih hakkı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durumda işçi haklı fesih durumu söz konusu olduğu için kıdem tazminatına da hak kazanacaktır.

Yargıtay 22. H.D.’nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “... **davacının ... 01.06.2010 tarihinde ücret, fazla mesai ve hafta tatili alacaklarının ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshettiğini belirtmesi ve yapılan yargılama sonunda davacının talep ettiği alacaklarına hükmedilmesine göre davacının ikinci dönem çalışması bakımından iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshettiğinin kabulü gereklidir. Hal böyle olunca mahkemece davacının ikinci dönem çalışması bakımından kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekli iken...**” (2013/32755 E. , 2015/9038 K. sayılı ve 04.03.2015 tarihli kararı) şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Peki işveren işçisine fazla mesai yaptırabilmek için nasıl bir usul izlemelidir?

Konuya ilişkin düzenleme içeren 41 inci maddede 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.

Şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, İş Kanununun 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).

İşveren, işçinin fazla mesaiye kalmadığı gerekçesiyle iş akdini sona erdirebilir mi?

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 zorunlu nedenin ya da olağanüstü nedenin varlığı halinde de işverenin haklı nedenle fesih hakkı vardır.**

Belirtmek gerekir ki işçinin yazılı onayını almadan fazla mesaiye kalması istenmesi ve işçinin kalmaması nedeniyle işverence iş akdinin feshi halinde bu fesih haksız sayılmaktadır. Buna dayalı olarak da işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi gerekir(Yarg. 9. H.D.'nin 2009/1543 E. , 2011/1486 K. sayılı ve 31.01.2011 tarihli kararı).

Zorunlu bir nedenin bulunması halinde işçi, işverenin talebine rağmen çalışmazsa işveren haklı sebeple iş akdini feshedebilir. Ancak bu durumun her olayda ayrıca ve titizlikle araştırılması gereklidir. Yargıtay 9. H.D.'nin konuya ilişkin vermiş olduğu emsal nitelikteki kararda; *“Mahkemece, mahallinde, endüstri mühendisi, makine mühendisi ve hukukçu bilirkişiden oluşan heyetle birlikte keşif yapılarak; mutfağın taşınması işinin acele veya beklenmeyen yahut önceden öngörülemeyen bir durum olup olmadığı, işverenin verdiği zorunlu nedenlerle fazla çalıştırma kararını gerektirecek bir sebep olup olmadığı, davacı ile birlikte aynı işi yapan başka işçiler varsa aynı uygulamanın diğer işçilere de yapılıp yapılmadığı araştırılıp, feshin haklı veya haksız olduğunun buna göre tartışılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. ”* şeklinde değerlendirme yapılmıştır(2012/26267 E. , 2014/25554 K. sayılı ve 08.09.2014 tarihli kararı).