

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İŞÇİNİN ONAYI

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin 7. paragrafına göre "*fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir*".

Fazla saatlerle çalışmak kavramı aynı maddede açıklanmış ve "*fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma*"ların üst kavramı olduğu belirtilmiştir. O halde bir işçiye fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırabilmek için onayının alınması şarttır. Aksi halde İş Kanunu'nun 102/c göre, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için 220 Türk Lirası idari para cezası ile karşı karşıya kalınabilir.

Tıpkı işçinin kendiliğinden fazla saatlerle çalışma yapamaması gibi, işveren de tek başına fazla saatlerle çalışma yapılmasına karar verememektedir.

II- İŞÇİNİN ONAYI VE ZORUNLULUKLAR

A- Hukuki Çerçeve

İş Kanununun 41. maddesinde ya da diğer maddelerinde işçinin onayının nasıl alınması gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda yer almayan bu husus yönetmelikle düzenlenmiştir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde "*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır*" hükmü bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibi bozularak ceza, kanunla (İş. K. 102/c) belirlenmiş, suç ise idari bir tasarruf olan yönetmelikte tarif edilmiştir. Yönetmelikte, işçinin onayının hem her yılbaşında alınmasından hem de yazılı olmasından bahsedilmektedir. Öte taraftan madde kendi içinde çelişkilidir. İlk cümlede hem fazla çalışma ve hem de fazla sürelerle çalışma için işçinin yazılı onayının alınması gerektiği ifade edilirken, son cümlede sadece fazla çalışmada yazılı onay alınması hususu belirtilmiş, fazla saatlerle çalışmada ne yapılması gerektiği ifade edilmemiştir. Kanaatimizce, fazla çalışmada da, fazla saatlerle çalışmada da yazılı onay her halükarda alınmalıdır. Baskın görüş ise şöyledir: Fazla sürelerle yapılan çalışmalarda işçilerinin onayının her yılbaşı alınması zorunlu değildir. Fazla sürelerle çalışma için işverenin bir kere onay alması yeterlidir. Her yılbaşında bu onayın yenilenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Yuvalı, 2009, 60).

Yönetmelik'teki düzenlemeye göre, zorunlu nedenlerden ya da olağanüstü durumlardan dolayı fazla saatlerle çalışma yapılacaksa işçinin yazılı onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Normal fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırılacaksa her halükarda işçinin onayı yazılı bir belgeye dönüştürülmelidir.

İşyerinin devri yahut farklı yollarla gerçekleşen işveren değişikliği halinde, önceki işveren döneminde alınan işçinin rızası, geçerliliğini sürecektir (Akyiğit, 2008, 1671).

B- Onayın Süresi

Hükümde geçen "yıl" kavramından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu ifade takvim yılını mı, yoksa fazla çalışmanın yapılmasından önceki bir yıllık dönemi mi anlatmaktadır. Hükümde açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, işe girişte ya da fazla çalıştırma yaptırmadan önce onay alınması, sonrasında da her takvim yılı başında bu onayın yenilenmesi uygun olacaktır.

Bir yıldan önce alınan fazla çalışma onayı geçerli sayılmamaktadır.

4857 sayılı İş.K m. 41 ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 2006).

İşçi ve işverenin fazla çalışmaya rızası hizmet sözleşmesi veya TİS'de önceden veya her bir fazla çalışma esnasında da açıklanabilir. Nitekim yönetmelik dahi bir başka hükmünde fazla çalışmaya dönük rızanın önceden TİS veya hizmet sözleşmesiyle verilebileceğini belirtmektedir (FÇY. 8/b) . Ancak uzun bir süre önceden yapılan ve işverenin her isteği halinde işçinin fazla çalışma yapacağını öngören açıklamaya pek itibar edilmemelidir. Zira işçinin taşıdığı koşullar böyle bir isteğe uymamayı haklı kılacığı gibi yasal sınırları (örneğin İş K. 63/1 ve 69 ve FÇY. 8/b) da unutmamak gerekir. Yargıtay, sözleşmede baştan alınan yazılı rızayı sadece bir yıl (ilk yıl) için geçerli sayıp sonrasında yeniden rıza alınmasını istemiştir (Akyiğit, 2008, 1670).

İş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde onay var ise bir yıllık dönemler halinde yeni onayların yine alınması gerekmektedir. Ancak farklı görüşler de vardır: *Fazla (sürelerle) çalışmaya işçilerin onayı iş akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile önceden alınabilir. Bu gibi hallerde artık işçinin yazılı onayının alınmaması isabetli olur. Bu nedenle yönetmeliğin işçilerin yazılı onayını her yıl alma zorunluluğu getiren kuralını (Yön.9/2) fazla çalışma için sözleşmelerde bu yönde hüküm bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulamak gerekir* (Süzek, 2011, 749).

Şu hususu da belirtmekte yarar vardır, işçinin usulüne uygun onayının bulunduğunu ispat yükümlülüğü işverene aittir.

C- İşçi Onay Vermeye Zorunlu Mudur?

Öncelikle fazla saatlerle çalışma isteminin yasal sınırlamalar içinde kalması lazımdır. Örneğin yıllık 270, günlük 11 saatlik çalışma sürelerinin üzerinde yaptırılmak istenilen çalışmalara işçinin onay vermemesi uygundur.

Bir işçinin hiçbir nedeni bulunmaksızın fazla çalışmaya onay vermemesi, işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. Nitekim yapma borcu olarak sadakat borcu, işçinin bedeni ve fikri durumuna göre yapabileceği ve işverenin de ahlak ve iyiniyet kuralları çerçevesinde ondan isteyebileceği edimlerin işçi tarafından ifası olarak tanımlanabilir. Fazla çalışma yaptırmak isteyen bir işveren, hiçbir nedeni olmadığı halde fazla çalışma yapmayan işçisiyle sözleşmeye bağlı kalmaya zorlanamaz. Bu itibarla böyle bir durumda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle değilse bile geçerli nedenle feshedebileceği düşüncesindeyiz (Yuvalı, 2009, 61).

Yeni Borçlar Kanununun 398. maddesine göre de fazla çalışmanın işçinin rızasıyla yapılabileceği, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğarsa, işçi bunu yapabilecek durumda bulunursa ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu kapsamındaki bir işçinin, fazla çalışma talebini dürüstlük kuralına aykırı olmadığı takdirde kabul etmesi zorunludur.

Fazla çalışma, işçinin önemli güçlüklerle karşılaşmasına yol açıyorsa ve işverenin bu işleri başka bir şekilde yaptırma imkanı varsa, işçinin kaçınma hakkı vardır. İşçinin fazla çalışmaya onay vermekten kaçınmasının hangi hallerde dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceği, her durumun özel koşulları içinde belirlenmelidir. İşin ve işyerinin niteliği dahil, işçinin sosyal ve fiziksel durumu da bu çerçevede göz önünde bulundurulması gereken hususlardır. Bununla birlikte, işçinin onay vermekten kaçınma hakkının kapsamı mümkün olduğunca geniş değerlendirilmelidir. Aksi halde normal fazla çalışma ile işçinin onayı aranmayan zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar arasında fark kalmayacaktır (Karacan, 2006, 79).

D- Onayı Bulunmayan İşçinin Fazla Çalışmaya Zorlanması

Fazla çalışmaya onay vermemiş işçi bakımından bir borç söz konusu olamayacağından buna rağmen fazla çalışmaya zorlanması, İş Kanunu md. 22 bağlamında çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik olarak değerlendirilmeli ve bu madde hükümlerine göre sonuca varılmalıdır. 1475 sayılı önceki İş Kanunu döneminde fazla çalışmaya zorlanan işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği yargı kararlarında dile getirilmiştir (Topçuoğlu, 2009, 28).

E- Onay Veren İşçinin Çalışma Zorunluluğu ve İstisnalar

Kural olarak, fazla çalışma için onayı bulunan işçinin fazla çalışması zorunludur.

Fazla çalışmaya onay veren işçi, fazla çalışmaya katılmamışsa, sözleşmede özel bir düzenleme de yoksa bu durum, işveren bakımından iş sözleşmesini derhal fesih için haklı bir sebep oluşturur. Çünkü bu, işçinin sözleşme ile yüklendiği bir yükümlülüktür (Topçuoğlu, 2009, 27).

Ancak, onaya rağmen işçinin fazla çalışma yapmayacağı özel haller de vardır. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğine göre, 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 (8/b), fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

Koşulları oluşmamış veya kanuna aykırı fazla çalışmalar için işçiden fazla çalışma yapması istenemeyeceğinden, işçi her halde çekinme hakkına sahiptir. Kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olarak yapılacak fazla çalışmalara onay verse bile işçi, haklı bir nedeni olmasa dahi bu çalışmaları yapmaktan her zaman kaçınabilir. Aynı şekilde, işverenin öne sürdüğü fazla çalışma sebebi ile ilişkisi olmayan, işyerinde yürütülen işin gereklerinden sayılmayan, duruma göre bilgi ve yetenekleri dışında kalan işler için de işçi fazla çalışmayı reddedebilir (Karacan, 2006, 83).

İşçiden alınan onayın bir yıllık süreden daha eski olması karşısında da fazla çalışma yapmaması işverene haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı vermemektedir (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 1999).

İşçinin daha önceki fazla çalışmalara ilişkin ücretlerinin ödeme süreleri geçmesine rağmen (İş K. m. 34) ödenmemiş olması nedeniyle fazla çalışma yapmaktan kaçınabilir.

III- SONUÇ

İşverenler, işyerinde normal fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırmasını gerekli gördüklerinde, bu çalışmayı yapacak işçilerin yazılı onaylarını almaları gerekmektedir.

İşçiden alınacak yazılı onay her yılın başında yenilenmelidir. İş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılacağına ilişkin işçinin vaadi bulunsa bile, sonraki yıllarda yaptırılacak fazla çalışmalar için onay, o yılın başında yenilenmeli ya da en geç fazla çalışma öncesi alınmalıdır. İşçinin onayını saklama ve ispat yükümlülüğü işverendedir.

İşçinin yapılacak fazla çalışmalar için onay vermesi kural olarak zorunludur. Eğer kanuni sınırlamalara aykırı bir durum yok, işçinin haklı bir nedeni bulunmuyor ise fazla çalışmalar için onay vermeyen işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle sonlandırılabilir. Fazla çalışma için onay vermemesine rağmen fazla çalışmaya zorlanan işçi ise haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.

Fazla çalışmaya onay veren işçinin fazla çalışma yapması gerekmektedir. Yukarıda açıklanan özel durumlar yok ise işçi çalışma yükümlülüğüne uymak zorundadır.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan (2008). İş Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin.

Süzek, Sarper (2011). İş Hukuku, İstanbul, Beta.

Topçuoğlu, İlyas (2009). Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara: Tühis.

Yuvalı, Ertuğrul (2009). "Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma" Kamu-İş 10/4 (2009): 55-83.

Karacan, Hatice. (2006) İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, Marmara Üniversitesi.

T.C. Yasalar (10.06.2003). 4857 sayılı İş Kanunu. Ankara. Resmi Gazete (25134 sayılı)

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (06.04.2004) İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği. Ankara. Resmi Gazete (25425 sayılı)

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi (13.09.1999). E.1999/11349 ve K.1999/12855 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi (08.05.2006). E.2006/1028 ve K.2006/13006 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi.