

DURMUŞ & DÜLGER

Hukuk Bürosu
Av. Yüce DURMUŞ

Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesi Mülkiyet Hakkının İhlali Sayıldı

İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. Maddesinde; “ fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır “ hükmü mevcut iken **2017 yılında yapılan değişiklik ile** bu hüküm “ 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 iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir. “ şeklini almıştı.

22.02.2022 tarihli resmi gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 2019 / 1450 başvuru numaralı dosyasında fazla çalışma onayı ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesi konularında bir karar oluşturulmuş ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİNDEKİ GEREKÇE VE AYRINTILAR ŞÖYLEDİR;

Somut olayda; başvuruçunun yılda 260 saat fazla mesai yaptığı hususunun yargısal kararlarla kesinleşmiş bir vakiya dönüştüğü belirtilmiştir.

Yerel İş mahkemesi; 4857 sayılı kanunun 41. maddesinin 7. fıkrası ile yönetmeliğin 2. fıkrasının fazla mesainin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan halini gözeterek işverenin fazla mesaiye ilişkin olarak her yılın başında başvuruçunun onayını alması gerektiği sonucuna ulaşmış ve somut olayda işverenin her yılın başında başvuruçunun onayını aldığı ispatlayamaması sebebiyle birinci yıldan sonraki fazla çalışmalar için ücret ödenmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir.

Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi ise; yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasının (25.08.2017) tarihinde değişen haline dayanarak her yılın başında onay alınması şartının bulunmadığını, başvuruçunun hizmet sözleşmesini imzalarken verdiği onayın - geri alınmadıkça - geçerli olduğunu belirtmiş ve davayı reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında;

. Söz konusu onayın, işverenin işçiyi kanuni çalışma saatleri dışında da çalışmaya zorlayıp zorlayamayacağına ilişkin olup fazla çalışma ücreti talep hakkından vazgeçilmesiyle bir ilgisi bulunmadığına,

. Fazla çalışmaya onay verilmesinin fazla çalışma ücretinden de feragat edilmiş sayılacağı anlamına gelebilecek bir düzenlemenin anılan kurallarda yer almadığına,

. İşçinin fazla çalışmasının karşılığının asıl ücretine dahil olduğunu iş sözleşmesinde kabul etmiş olmasına dayanılarak lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmemesinin kural olarak Anayasanın 35. maddesini ihlal etmediğine, **Ne var ki** işçinin fazladan çalıştırılmasının kanuna uygun olmadığı hallerde önceden verilmiş rızanın varlığından hareketle fazla çalışma ücretinden feragat edildiği çıkarımı yapılamayacağına,

. Buna göre; (25.08.2017) tarihinden önceki mevzuat dikkate alındığında işçinin yılın başında onayı alınmadan fazla çalıştırılmasının emredici kurallara aykırılık teşkil edeceğine,

. Somut olayda başvuruçunun, onayın her yılın başında alınmasının zorunlu olduğu dönemde 01.04.2008 - 29.05.2015 tarihleri arasında fazla çalıştırıldığına, dolayısıyla anılan dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre başvuruçunun ilk yıl dışındaki fazla çalışmalarının emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğine,

. Başvuruçunun ücret talep etmeksizin fazla çalışmaya rıza gösterdiği kabul edilse bile bu rızanın emredici hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen fazla çalışmayı da kapsadığının söylenemeyeceğine,

. Açıklanan nedenlerle Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğuna karar vermiştir.

13.04.2022, Çorlu

Av. Yüce DURMUŞ

Ofis Cep Tel : (0530) 964 04 29

Web Sitesi : www.yucedurmus.av.tr