

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/2551  
Karar No. 2010/4290  
Tarihi: 22.02.2010

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/18-21

- **FAZLA ÇALIŞMAYA KALMAMA**
- **İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA KALMA KONUSUNDA ONAY VERİP VERMEDİĞİNİN BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ**
- **FAZLA ÇALIŞMAYA KALMAMA KONUSUNDA ONAY VERMEYEN İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA KALMAMASI NEDENİYLE YAPILAN FESHİN GEÇERSİZ OLACAKI**

**ÖZETİ:** Özellikle davacı tanığı, işverenin davacıdan fazla mesai yapmasını istediğini, davacının fazla mesaiye kalmadığını, bu nedenle yapılan işin aksadığını, davacının fazla mesai yapmaması nedeni ile diğer işçilerin fazla çalışmasına neden olduğunu beyan etmiştir. Bu olguya göre davalı işverenin normal mesai saatleri dışında davacıdan fazla mesai yapmasını istediği, davacının fazla mesai kalmaması üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği sabittir. Ancak işçinin fazla mesai yapması için öncelikle yukarıda belirtilen 41. Madde ve bu madde ile ilgili yönetmelik hükmü gereği davacının işçinin her yıl için yılbaşında onayının alınması gerekir, işverenin fazla mesai konusunda işçinin yılbaşında onayını alıp almadığı araştırılmış değildir. Yapılacak araştırma sonunda fazla mesai yapılması konusunda davacının onayı alınmış ise fazla mesai kalmadığı için iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığı kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir. Aksi halde ise fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın kabulü gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini Belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, davanın Reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili sevkiyat sorumlusu olarak çalışan davacının görevlerini yapmadığını, irsaliye kesmediğini, fabrikayı zor durumda bıraktığını, görevleri ile ilgili verilen yazıyı almadığını, son iki ayda işe geç gelip, erken gittiğini, işyerinin düzeni bozduğunu, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuş, bu konuda tek taraflı tutanak ve belgeler ibraz etmiştir.

Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, davacının fatura ve sevk irsaliyesi kesmesi sırasında meydana getirdiği aksaklıklar, işyerine geç giriş ve çıkış yapmak ve diğer iş arkadaşlarına yardımcı olmamak ve de amirlerinin uyarı ve talimatlarını dinlemeyerek davalı işyerinde görülen işlerin ve mamul madde şevkinin aksamasına neden olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlama riskosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir, işçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir, işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

Diğer taraftan İş Kanunu'nun 41. Maddesi uyarınca fazla mesai yapılması için işçinin onayının alınması gerekir. Maddenin uygulanmasına yönelik yönetmeliğin 9. Maddesi uyarınca da, "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.

Dosya içeriğine ve bozmadan sonra getirilen devam çizelgelerine göre davacının işyerinde mesai saati uygulaması olan 08.40-18.00 saatleri arasında çalıştığı, son iki ayda işyerine geç gelme ya da erken ayrılma yönünde aksine bir kayıt bulunmadığı, bu nedenle davalının bu savunmasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesi "son günlerde şirkete karşı takındığı tutum ve tarafına yapılan ihtarlar göz önüne alındığında birlikte çalışmaya devam etmenin bir faydası görülmediğinden dolayı" feshedilmiştir. Davacıya fesihden önce son iki gün verildiği belirtilen, ancak tebliğ edilemeyen ihtarname içeriğine göre, davacıdan "iş dağılımı göz önüne alındığında hiçbir iş yapmadan oturduğu, sorumluluklarında değişiklik yapılarak daha aktif hale gelmesi için iş arkadaşlarına irsaliye kesme ve yükleme işinde nezaret etmesi istenmesine rağmen ilgi göstermediği, çalışmaya devam etmek istiyorsa davranışlarından vazgeçmesi gerektiği" ihtar edilmiştir. Ancak bu ihtarlarda somut olarak bir görevden söz edilmemiştir. Özellikle davacı tanığı, işverenin davacıdan fazla mesai yapmasını istediğini, davacının fazla mesaiye kalmadığını, bu nedenle yapılan işin aksadığını, davacının fazla mesai yapmaması nedeni ile diğer işçilerin fazla çalışmasına neden olduğunu beyan etmiştir. Bu olguya göre

davalı işverenin normal mesai saatleri dışında davacıdan fazla mesai yapmasını istediği, davacının fazla mesai kalmaması üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği sabittir. Ancak işçinin fazla mesai yapması için öncelikle yukarıda belirtilen 41. Madde ve bu madde ile ilgili yönetmelik hükmü gereği davacının işçinin her yıl için yılbaşında onayının alınması gerekir, işverenin fazla mesai konusunda işçinin yılbaşında onayını alıp almadığı araştırılmış değildir. Yapılacak araştırma sonunda fazla mesai yapılması konusunda davacının onayı alınmış ise fazla mesai kalmadığı için iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığı kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir. Aksi halde ise fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın kabulü gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ:** temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.