

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA UZAKTAN ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

SEVCAN GÜNSU GERÇEK

İSTANBUL, 2024

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA UZAKTAN ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

SEVCAN GÜNSU GERÇEK

TEZ SAVUNMA JURİSİ

- TEZ DANIŞMANI : DOÇ DR. ARZU ARSLAN ERTÜRK
- ÜYE : PROF. DR. M. ERDEM ÖZDEMİR
- ÜYE : DOÇ. DR. EFE YAMAKOĞLU

İSTANBUL, 2024

ÖZET

Atipik bir iş sözleşmesi türü olan uzaktan çalışma, gelişen ve değişen çalışma hayatı dinamiklerinin, işçilere esneklik sağlayabilecek boyuta gelmesi ile ortaya çıkmıştır. Uzaktan çalışmanın ilk ortaya çıkan hali olarak kabul edebileceğimiz evden çalışma, işçinin evde ya da belirlediği başka bir yerde iş görmeyi üstlendiği bir iş ilişkisi olarak ifade edilebilir.

Zaman içerisinde evden çalışma şekli kaybolmasa da başka bir uzaktan çalışma türü daha ortaya çıkmıştır. Tele çalışma olarak ifade edilebilecek olan uzaktan çalışma tipi, bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının gelişmesiyle herhangi bir yere bağlı olmadan çalışma kavramını yaratmıştır. Önce Amerika Birleşik Devletleri'nde, sonra tüm dünyaya yayılan bu çalışma türü beraberinde kendine özgü sorunları ve çözümleri de getirmiştir.

Covid-19'un ve gelişen, değişen dünya düzeninin etkisiyle çalışma hayatının dinamiklerinde sağlam bir yer edinen uzaktan çalışma kavramının pek çok boyutu olmakla birlikte, sağlık ve güvenlik arayışının had safhada olduğu bugünlerde uzaktan çalışmada işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü, işçilerin kişisel verilerinin korunması, işçilerin kişiliğinin korunması ve ulaşılama hakkı gibi konular başta olmak üzere uzaktan çalışma konusunun iş hukuku kapsamında ayrıntılı incelenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Türk İş Hukukunda uzaktan çalışma konusunu ayrıntılı şekilde ele alacak bu çalışmanın temel amacı, çalışma modelleri içinde kendine has yapısı olan ve pek çok sektörde tercih edilen uzaktan çalışma modellerini incelemek, işçi ve işverenlerin uzaktan çalışma sürecine nasıl uyum sağladıklarını, bu çalışma modeline geçiş süreçlerini, uzaktan çalışmada karşılaşılan problemleri ve çözüm önerilerini ele almaktır.

Anahtar Kelimeler: uzaktan çalışma, evden çalışma, tele çalışma, esnek çalışma

ABSTRACT

Remote working is an atypical type of employment contract and has emerged as a result of the developing and changing dynamics of the working life to the extent that it can provide flexibility to workers. Remote working, which can be considered as the first emerging form of homeworking, can be defined as a working relationship in which the employee undertakes to work at home or at another place determined by the employee.

Although homeworking has not disappeared over time, another type of remote working has emerged. This type of remote working, which can be referred to as teleworking, has created the concept of working without being tied to any location with the development of information and communication technology instruments. This type of work, which spread first in the United States and then all over the world, has brought its own problems and solutions.

Although there are many aspects of the concept of remote working, which has gained a solid place in the dynamics of working life with the impact of Covid-19 and the developing and changing world order, the need for a detailed examination of the issue of remote working within the scope of labor law, especially issues such as the employer's occupational health and safety obligation, the protection of the personal data of the workers, the protection of the personality of the workers and the right to be unreachable, has arisen in these days when the search for health and safety is higher.

The main purpose of this study, which will examine the issue of remote working in Turkish Labor Law in detail, is to examine the remote working models, which have a unique nature among the working models and are preferred in many sectors, to examine how employees and employers adapt to the remote working process, the transition processes to this working model, the problems encountered in remote working and the solution suggestions.

Key Words: remote work, home-work (work from home), telework, flexible working

ÖNSÖZ

Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma gibi oldukça güncel ve yaşanan gelişmelerle birlikte her gün değişen ve gelişen bir alanda tez yazma fikri heyecan verici olduğu kadar yoğun çalışmayı ve yaşanan her yeni gelişmeyi takip etmeyi gerektiren bir süreçti. Bu süreçte desteklerini her daim hissettiğim güzel insanlara teşekkürü borç bilirim.

Öncelikle tez yazım sürecimde beni destekleyen danışman hocam Doç. Dr. Arzu ARSLAN ERTÜRK'e, savunma jürimde yer alan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Mehmet Erdem ÖZDEMİR ve Doç. Dr. Efe YAMAKOĞLU'na engin tecrübeleri ve kıymetli eleştirileri için teşekkür ederim.

Avukatlık mesleğini icra ederken bir yandan da akademik gelişimim için desteklerini esirgemeyen Deniz Hukuk Bürosu ailesine, her daim örnek aldığım üstadım Av. Hüseyin YILMAZ ve Av. Nuray ASLAN YILMAZ'a her daim yanımda olan, motivasyonum düşse bile devam etmemi sağlayan kıymetli arkadaşlarım Av. Ayşe Ecemgöl ÇELİK ve Av. Buşra ASLANYÜREK'e teşekkür ederim.

Son olarak canım annem Serpil GERÇEK, canım babam Hüseyin GERÇEK ve canım kardeşim Gökçe GERÇEK, hayatım boyunca çıktığım her yolculukta desteğinizi hep hissettim ve bundan güç aldım. Bana kattığınız her şey için, yolumu aydınlattığınız ve bana destek olduğunuz için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Sevcan Günsu GERÇEK

İSTANBUL,2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

UZAKTAN ÇALIŞMA KAVRAMI VE BU KAVRAMIN GELİŞİMİ

1. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESNEKLEŞME İHTİYACI.....	3
2. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ATİPİKLİK VE ESNEKLİK.....	4
2.1. ESNEKLİK TÜRLERİ.....	5
2.1.1. Güvenceli Esneklik.....	5
2.1.2. Çalışmanın Gerçekleştiği Zaman Diliminde ve Süresinde Esneklik.....	7
2.1.3. Çalışmanın Gerçekleştiği Yer Açısından Esneklik.....	10
2.1.4. Ücrete İlişkin Esneklik.....	14
2.1.5. Sayısal Esneklik.....	15
2.1.6. Fonksiyonel (İşlevsel) Esneklik.....	16
2.2. ESNEK ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ.....	16
2.2.1. Kısa Çalışma.....	17
2.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma.....	17
2.2.3. Sıfır Saat Sözleşmeleri.....	18
2.2.4. Vardiyalı (<i>Split</i>) Çalışma.....	18
2.2.5. Kayan İş Süreli Çalışma Modeli.....	19
2.2.6. Esnek Emeklilik.....	20
3. UZAKTAN ÇALIŞMANIN TANIMI VE TÜRLERİ.....	20

3.1. TANIM	20
3.2. UZAKTAN ÇALIŞMANIN TÜRLERİ	22
3.2.1. EVDEN ÇALIŞMA.....	22
3.2.1.1. Evden Çalışmanın Tanımı ve Unsurları	22
3.2.1.1.1. Tanım.....	22
3.2.1.1.2. Unsurları.....	23
3.2.1.1.2.1. Çalışmanın Gerçekleştiği Yer Unsuru	23
3.2.1.1.2.2. Bağımlılık Unsuru	23
3.2.1.2. Evden Çalışmanın Kaynakları.....	25
3.2.1.2.1. Uluslararası Hukuk Kaynakları	25
3.2.1.2.2. Türk Hukukundaki Kaynaklar	29
3.2.1.2.2.1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemi	29
3.2.1.2.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi.....	31
3.2.1.2.2.3. 4857 sayılı İş Kanunu	33
3.2.1.3 Evden Çalışmanın Ev Hizmetlerinde Çalışma Sözleşmelerinden Farkı.....	33
3.2.1.4. Evden Çalışmanın Tele Çalışmadan Farkı	34
3.2.1.5. Evden Çalışmanın Eser Sözleşmesinden Farkı	35
3.2.2. TELE ÇALIŞMA.....	36
3.2.2.1. Tele Çalışmanın Tanımı ve Unsurları	37
3.2.2.2. Tele Çalışma Türleri.....	37
3.2.2.2.1. Evde Tele Çalışma (Home-Ofis)	38
3.2.2.2.2. Gezici Tele Çalışma	39
3.2.2.2.3. Tele Çalışma Ofisleri.....	40
3.2.2.2.4. Hibrit Çalışma	41
3.2.2.3. Tele Çalışmada İşçilerin Rekabet Etme Yasağı	43
4. UZAKTAN ÇALIŞMAYA UYGULANACAK KURALLAR.....	45
4.1. MEVZUAT	46
4.1.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.....	46
4.1.2. 4857 Sayılı İş Kanunu	46
4.1.3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	46

4.2. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİ.....	47
4.3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ.....	47
4.3.1 Toplu İş Sözleşmesi Kavramı Ve Hukuki Niteliği	47
4.3.2. Uzaktan Çalışmada Sendikalaşma Ve Toplu İş Sözleşmesi Yapılması.....	49
4.4. İŞ SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDEKİ DİĞER HÜKÜMLER.....	52
4.4.1. İşyeri Uygulamaları	52
4.4.2. İşyeri İç Yönetmelikleri (Personel Yönetmeliği).....	53

BÖLÜM II

UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1. UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ.....	55
1.1. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	55
1.1.1. İşçi	55
1.1.2. İşveren	56
1.1.2.1. Genel Olarak.....	56
1.1.2.2. Alt İşveren-Asıl İşveren Unsurlu İş Sözleşmelerindeki Durum	56
1.2. SÖZLEŞMENİN YAZILI ŞEKİLDE YAPILMASI	57
1.2.1. Genel Olarak.....	57
1.2.2. Uzaktan Çalışma Sözleşmelerinde Şekil	59
1.3. ÇALIŞMA KOŞULLARININ SÖZLEŞMEDE DÜZENLENMESİ	60
2. UZAKTAN ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER	61
3. UZAKTAN ÇALIŞMAYA İLİŞKİN FİZİKİ İMKÂNLARIN SAĞLANMASI.....	63
3.1. ÇALIŞMA MEKÂNININ DÜZENLENMESİ.....	63
3.2. MALZEME VE İŞ ARAÇLARININ TEMİNİ.....	65
3.2.1. Genel Olarak.....	65
3.2.2. Hasar ve Kaybın Karşıllanması	68
3.2.3. İşçinin Kendi Malzemelerini Getirmesi (<i>Bring Your Own Device –BYOD</i>)	69
3.3. ÜRETİM MALİYETLERİNİN KARŞILANMASI	70
3.3.1. Genel Olarak.....	70
3.3.2. Yol ve Yemek Masrafları	71

3.3.3. Faturalar	72
3.3.4. İşçinin Konutunun Kullanım Bedeli	74
4. KLASİK ÇALIŞMA DÜZENİNDEN UZAKTAN ÇALIŞMAYA GEÇİŞ	75
4.1. GÖNÜLLÜLÜK İLKESİ	75
4.1.1. Genel Olarak.....	75
4.1.2. Gönüllülük İlkesinin İstisnaları	77
4.2. BİLGİ VERME İLKESİ	79
4.3. GERİ ÇEVİRİLEBİLİRLİK	80
4.4. UZAKTAN ÇALIŞMAYA GEÇİŞİN ESASLI DEĞİŞİKLİK VE DEĞİŞİKLİK FESHİ BOYUTU	81
5. DİĞER İŞ KANUNLARI ÇERÇEVESİNDE UZAKTAN ÇALIŞMA	83
5.1. DENİZ İŞ KANUNU	83
5.2. BASIN İŞ KANUNU	84

BÖLÜM III

UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

1. ÇALIŞMA ve DİNLENME SÜRELERİ	87
1.1. YASAL ÇALIŞMA SÜRESİ VE ÇALIŞMA SAATLERİNİN DÜZENLENMESİ	87
1.2. FAZLA ÇALIŞMA.....	89
1.3. DİNLENME SÜRELERİ ve İŞÇİNİN ULAŞILAMAMA HAKKI.....	93
1.3.1. Genel Olarak.....	93
1.3.2. Ara Dinlenmesi.....	95
1.3.3. Yıllık Ücretli İzin, Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller	96
2. İSPAT YÜKÜ VE İSPAT SORUNLARI.....	97
3. İŞVERENİN DAR ANLAMDA EŞİT DAVRANMA BORCU ve AYRIMCILIK YASAĞI	103
4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER	106
4.1. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	107
4.1.1. Genel Olarak.....	107
4.1.2. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü	107

4.1.3. İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	109
4.1.4. İşçilere Eğitim Verme Yükümlülüğü.....	111
4.1.5. İşverenin Gerekli Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü.....	112
4.1.6. İş Kazası Ve Meslek Hastalığına İlişkin Yükümlülükler	113
4.1.6.1. İş Kazası	114
4.1.6.2. Meslek Hastalığı.....	117
4.1.6.3. İş Kazası ve Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü	118
4.1.7. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü.....	119
4.1.8. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü	121
4.1.9. Denetleme Yükümlülüğü.....	122
4.1.10. Yükümlülükler Aykırılığının Sonuçları	124
4.2. İŞÇİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	125
4.3. COVID-19 DÖNEMİNDE UZAKTAN ÇALIŞMANIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	127
5. UZAKTAN ÇALIŞMADA VERİLERİN KORUNMASI	128
5.1. GENEL OLARAK.....	128
5.2. İŞÇİNİN VERİ KORUMA BORCU	129
5.3. İŞVERENİN VERİ KORUMA BORCU	133
5.3.1. Türk Hukuku Mevzuatı ve Uluslararası Düzenlemeler	133
5.3.1.1. Anayasa	133
5.3.1.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	133
5.3.1.3. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	135
5.3.1.4. 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği	136
5.3.1.5. Uluslararası Düzenlemeler	137
5.3.1.5.1. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma	137
5.3.1.5.2. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi ve Çalışma Grubu Raporu.....	137
5.3.1.5.3. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü	138
5.3.1.5.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri	140
5.3.2. İşveren Tarafından Alınan İşçi Verileri.....	141

5.3.2.1. İş Sözleşmesi Görüşmeleri Sırasında Alınan Kişisel Veriler	141
5.3.2.1.1. Genel Kişisel Bilgiler	141
5.3.2.1.2. Eğitim ve Tecrübe Bilgileri	142
5.3.2.1.3. Sağlık Durumu Bilgileri	143
5.3.2.1.4. Görüntü ve Ses	145
5.3.2.2. İş Sözleşmesi Devam Ederken Alınan ve İşlenen Kişisel Veriler	146
5.3.2.2.1. İşverenin İzleme Faaliyetinin Sınırları	147
5.3.2.2.2. İşçinin Elektronik Yöntemlerle İzlenmesi	147
5.3.2.2.3. İşçinin İletişiminin İzlenmesi	151
5.3.2.3. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Kişisel Verilerin Durumu	154
5.3.3. İşverenin Alması Gereken Tedbirler ve Yükümlülükleri	155
5.3.3.1. İdari Tedbirler.....	155
5.3.3.2. Teknik Tedbirler.....	156
6. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN UZAKTAN ÇALIŞMA	158
6.1. SİGORTALILIK SIFATININ KAZANILMASI.....	158
6.1.1. İş Sözleşmesine Dayanan İş İlişkisinin Olması	158
6.1.2. İşin İşverene Ait İş Yerinde Veya İşyeri Sayılan Yerde Yapılması	159
6.1.3. 5510 Sayılı Kanun m.6 Kapsamında Yer Alan Kişilerden Olunmaması.....	159
6.2. PRİM ÖDEME GÜN SAYISI VE PRİME ESAS KAZANÇ	160
6.3. 2013/11 SAYILI SİGORTALILIK İŞLEMLERİ GENELGESİNİN UZAKTAN ÇALIŞMAYA ETKİSİ.....	161
6.4. SINIR ÖTESİ UZAKTAN ÇALIŞMADA SOSYAL GÜVENLİĞE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ GELİŞMELER	163
7. UZAKTAN ÇALIŞMANIN SONA ERMESİNE ÖZGÜ DURUMLAR.....	164
7.1. UZAKTAN ÇALIŞMADA FESİH BİLDİRİMİNİN ULAŞTIRILMASI	164
7.2. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ AKABİNDE EKİPMANLARIN İADESİ	167
SONUÇ.....	168
KAYNAKÇA	177

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: bakınız
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
D.	: Dosya
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ERA	: Employment Rights Act
ET.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICO	: Information Commissioner's Office
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İSGK	: 63311 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İşK	: İş Kanunu
K.	: Karar
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
m.	: madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında
OAPEC	: Organization of Arab Petroleum Exporting Countries (Petrol İhraç Eden Arap Ülkeleri Örgütü)
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Gelişen ve değişen iş hayatı, daha büyük bir hızla gelişen teknolojinin de etkisiyle uzaktan çalışma usulünü yaygınlaştırmıştır. 21.yüzyılın dinamikleri zaten uzaktan çalışmayı iş hayatının içine oldukça adapte etmişken, 2019 yılı Aralık ayında Çin-Wuhan’da başlayan ve ilerleyen süreçte pandemi olarak ilan edilen Covid-19, uzaktan çalışmayı tüm dünyada yaygın hale getirmiştir. Uzaktan çalışmaya ve özellikle evden çalışmaya ilişkin yapılan araştırmaların sonucunda çıkan istatistikler de Covid-19 ile birlikte, 2019-2020 yıllarında uzaktan çalışma şeklinin tüm dünyada arttığını göstermiştir. Örneğin; Eurostat 2012 verilerine göre Avrupa ülkelerinde evden çalışma sıklığına bakıldığında Avrupa Birliği’ndeki çalışanların %10’u evden çalışma yapmakta, %10’luk kısımdaki çalışanların yarısından fazlası da ara sıra evden çalışma yapmaktadır. İtalya ve İspanya gibi AB ülkelerinde ise bu oran %5’e dahi ulaşmamaktadır¹. Ancak Eurofound’un 2020 araştırma raporunda yer alan, Avrupa Birliği üye ülkelerinde pandemi sürecinde işçilerin çalışma yerlerine ilişkin verilere bakıldığında; sadece evden çalışan işçilerin oranının Avrupa Birliği ortalamasında %30’u geçtiği görülmektedir. İtalya ve İspanya’da ise sadece evden çalışanların sayısı %40’ı geçmiştir².

Hastalığın yayılma hızı ve ülkelerin salgını kontrol altına alma çabası sonucunda yapılan düzenlemeler ile işin doğasına uygun ölçüde hızlı şekilde uzaktan çalışma düzenine geçişler yapılmaya başlanmıştır. Örneğin Finlandiya’da 1 Ocak 2020’de gelen düzenleme ile işin yapılabilmesi açısından yer ya da zamana bağlı olmayan çalışanlar için çalışma süresinin en az yarısı esnek şekilde planlanabilir hale getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre çalışan ve işveren; çalışma saatinin en az yarısı için bir program oluşturacak ve bu sürede çalışan, işin yapılması konusunda bir saate ya da yere bağlı kalmayacaktır³. Fransa’da da 22 Eylül 2017’de çıkarılan bir yönetmelik ile salgın ve mücbir sebep hallerinde tele çalışma haline geçilmesinin işçi onayına bağlı olmayacağı ifade edilmiştir. Akabinde alınan Covid-19 tedbirleri kapsamında ise Fransız Çalışma Bakanlığı, salgın riskinin olduğu ortamlarda çalışanın onayı gerekmeksizin tele çalışmaya geçilebileceğini ifade etmiştir⁴.

Türkiye’de ise uzaktan çalışmaya ilişkin genel bir düzenleme 2016 yılında 4857 sayılı kanun m.14 hükmü ile yapılmış ve madde metninde ayrıntıların yönetmelik ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Covid-19’un etkileri ile 10 Mart 2021’de Uzaktan Çalışma Yönetmeliği yayınlanmıştır.

Gelişen, değişen dünya düzeninin etkisiyle çalışma hayatının dinamiklerinde sağlam bir yer edinen uzaktan çalışma kavramının pek çok boyutu olmakla birlikte, sağlık ve güvenlik arayışının had

¹ BRENKE, K. (2014). Heimarbeit: Immer weniger Menschen in Deutschland gehen ihrem Beruf von zu Hause aus nach. *DIW Wochenbericht*, 81(8), 131-139, 133.

² EUROFOUND. (2020). *Living, working and COVID-19*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, s.33.

³ ALKU, S., & YILDIZ, D. (2019). *Finland: New working hours rules in Finland*. <https://www.taylorvinters.com/article/new-working-hours-rules-in-finland> adresinden alındı. (E.T.21.06.2021)

⁴ POMART, F. (2020). *Covid-19 and Telework: Reminder of the obligations imposed on businesses*. <https://www.soulier-avocats.com/en/covid-19-and-telework-reminder-of-the-obligations-imposed-on-businesses/> adresinden alındı. (E.T.19.09.2023)

safhada olduğu bugünlerde uzaktan çalışmada işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlölükleri, işçilerin kişisel verilerinin korunması, işçilerin kişiliğinin korunması ve ulaşılama hakkı gibi konular başta olmak üzere uzaktan çalışma konusunun iş hukuku kapsamında ayrıntılı incelenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Türk İş Hukukunda uzaktan çalışma konusunu ayrıntılı şekilde ele aldığımız çalışmamızın temel amacı, çalışma modelleri içinde kendine has yapısı olan ve Covid-19 ile birlikte pek çok sektörde tercih edilen uzaktan çalışma şeklini incelemektir. Bu kapsamda birinci bölümde uzaktan çalışma kavramı, bu kavramın gelişimi incelenmiş, akabinde uzaktan çalışma türleri ve uzaktan çalışmaya uygulanacak kurallar açıklanmıştır. İkinci bölümde uzaktan çalışma sözleşmesinin kurulması ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Sözleşmenin kurulmasındaki şekli şartlar, sözleşmenin içeriğı, uzaktan çalışma yapılamayacak işler ve uzaktan çalışma yapması yasaklanmamış olsa da 4857 sayılı kanuna tabi olmayacak Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında uzaktan çalışma incelenmiştir. Üçüncü bölümde uzaktan çalışma sözleşmelerinde çalışma ve dinlenme süreleri, ispat yükü, işverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı, iş sağlığı ve güvenliği bakımından uzaktan çalışma, uzaktan çalışmada veri koruması ve sosyal güvenlik hukuku bakımından uzaktan çalışma konusu ve son olarak temelini, kuruluşunu ve hükümlerini incelediğimiz uzaktan çalışma sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkabilecek özellikli durumlar incelenmiştir.

BÖLÜM I

UZAKTAN ÇALIŞMA KAVRAMI VE BU KAVRAMIN GELİŞİMİ

1. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESNEKLEŞME İHTİYACI

İşçi ve işveren arasındaki bir iş ilişkisinde; işçinin işverene karşı bağımlı şekilde iş görme borcu söz konusudur. İş sözleşmesinin işçi açısından karakteristik özelliği olan bağımlılık unsuru temelde, işverenin işçiyi denetlemesi ve işçinin işverenin emir ve talimatlarıyla bağılı olması anlamına gelse de Yargıtay içtihatlarına yansıyan haliyle bağımlılık unsuru; işçinin, işverenin denetimi ve gözetimi altında, işverene ait işyerinde işini görmesi, işverenin işin görülmesi için her tür malzeme ve ihtiyacı karşılaması, işin işveren tarafından kontrol edilmesi, işçinin iş görürken karar vermede özgür olup olmama derecesi gibi kriterleri de içermektedir⁵.

Gelişen teknoloji ile birlikte insanların beklentileri ve zamanı yönetme biçimlerinin değişmesiyle iş ilişkileri ve iş ilişkilerinin unsurları da bu değişimden payını almış, daha esnek çalışma modellerine evrilmeye başlamıştır. Dünya savaşları, sanayileşme, salgın hastalıklar gibi büyük çaplı olayların getirdiği toplumsal değişiklikler, kadınların iş hayatında daha aktif şekilde yer almaları, çekirdek aile yapısındaki iki ebeveynin de çalışma hayatında yer almasının yaygınlaşması gibi hususlar da iş yaşamında esnekleşme arayışını etkilemiş ve esnek çalışma şekillerinin yaygınlaşmasına zemin hazırlamıştır⁶. Milenyumun hemen öncesinde iyice yaygınlaşmaya başlayan kişisel bilgisayar kullanımı, iş ilişkisinde esneklik ihtiyacının işverenler tarafından kabul edilebilir olmasını kolaylaştırmıştır. Ancak sadece bilgisayar ve bilişim teknolojilerindeki gelişme değil, toplum yapısının değişmesi, esnekleşme ihtiyacını doğuran esas faktör olarak kabul edilmelidir. Zira Abraham Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisi teorisinde ifade ettiği gibi, fizyolojik ve güvenlik gibi ihtiyaçlarını karşılayan insan için piramidin üst basamaklarındaki ihtiyaçlar daha çok önem kazanmaya başlamıştır. Aile ilişkileri, saygınlık ve kendini geliştirme ihtiyaçları ön plana çıkmıştır. Böylece insanlık için iş hayatını piramidin üst basamaklarındaki ihtiyaçlarını da karşılayacak şekilde düzenleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Söz konusu değişim, üçüncü sanayi devrimi olarak kabul edilen bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişimi ile birleşince esnek çalışma modellerini ortaya çıkarmıştır. Çalışmanın fonksiyonunda, çalışmanın gerçekleştiği yer ve zamanda esnekliğin uygulanmasıyla, bu çalışmamızda da kısaca yer verilecek olan; kısa çalışma, çağrı üzerine çalışma, kayan süreli iş sözleşmeleri, uzaktan çalışma gibi esnek çalışma türleri ortaya çıkmıştır.

⁵ Yargıtay 9. HD, 23.02.2010 Tarih, 2008/12560 Esas, 2010/4619 Karar. (Legalbank ET. 23.01.2022)

⁶ CARNOY, M. (1999). The family, flexible work and social cohesion at risk. *International Labour Review*, 138(4), 423.

2. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ATİPİKLİK VE ESNEKLİK

Atipik sözleşme kavramı borçlar hukuku açısından değerlendirildiğinde, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmemiş olan sözleşme ilişkilerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Taraflar arasındaki sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan her tür sözleşmenin kanunda düzenlenmesi mümkün olmadığından, kanunda yer verilmiş klasik sözleşme türlerine tipik sözleşmeler, kanunda düzenlenmemiş olan sözleşme ilişkilerine de atipik sözleşmeler denmektedir.

İş hukuku açısından ise tipiklik-atipiklik ayrımı borçlar hukukundaki gibi değildir. Klasik anlamda iş ilişkisini ifade eden tanımın dışındaki her tür iş sözleşmesi, atipik iş sözleşmesi ya da esnek çalışma olarak değerlendirilir. İş hukuku açısından, klasik anlamdaki iş sözleşmesi kavramını esneten iş sözleşmesi türleri atipik bir iş ilişkisi olarak kabul edilmektedir⁷.

Türk İş Hukuku açısından; esnek çalışma modelleri 4857 sayılı İş Kanunu (İşK) ile mevzuata girmiştir. 1475 sayılı eski İş Kanunu dönemine bakıldığında, Sanayi Devrimi'nin beraberinde getirdiği klasik anlamda çalışma şeklinin sıkı şekilde korunduğu görülmektedir⁸. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de gelişen ve değişen toplum yapısı, iş ilişkilerinde esneklik ihtiyacını dile getirmiş, işçiler, işverenlerden somut durumlarının gereklerine uyarlanan iş ilişkileri talep etmeye başlamışlardır. Esnekleşmenin, işçiler açısından çalışma şeklini istedikleri gibi düzenleme imkânı vermesi sebebiyle işçilerin, iş organizasyonunun yönetimine katılmasının da önünün açılacağı düşünülmektedir⁹.

İş ilişkileri açısından esnekleşme kavramının genelde sadece işçiler tarafından talep edilen durum olduğu düşünülebilir. Esasında iş ilişkisinde esnekleşmenin en çok kimin yararına olduğu hususu da somut olayın özelliklerine göre değişmektedir. İşveren açısından bakıldığında, işveren esnek çalışma koşulları ile işçileri daha az çalıştırır dahi modern teknolojinin nimetleri kullanılarak işletme (örneğin fabrika) işlemeye devam etmektedir. Böylece işveren maksimum kapasite çalışıp daha az işçi maliyetine katlanarak en yüksek oranda kar elde etmektedir. İşçi ise kendi zamanı üzerinde daha çok söz sahibi olmaktadır. Böyle bir durumda tarafların menfaatleri ve somut durum birbirini tamamlamakta ve menfaat çatışması yaşanmamaktadır¹⁰. Ancak bazı hallerde çalışma sürelerindeki esnekleşme işçi aleyhine yorumlanacak düzeyde olabilmektedir. Zira işverenler, çalışma düzeninde işçi aleyhine olacak şekilde esnekleşme talep edebilmektedirler. 1970'li yıllardaki genel ekonomik bunalım sonucu işsizliğin artması, sonrasında hızla gelişen küreselleşme, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin ve Doğu Bloğunun parçalanması sonucu bağımsızlaşan ülkelerdeki iş gücü fazlalığı, işveren lehine ve özellikle

⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, H., ASTARLI, M., & BAYSAL, U. (2022). *İş Hukuku*. Ankara: Lykeion, s.490.

⁸ BAYCIK, G. (2014). Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi - Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan*, 20(1), 233.

⁹ EKONOMİ, M. (1995). İş Hukukunda Esnekleşme Gereği. *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik* (27-30 Nisan 1995) (s. 57-79). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, s.62.

¹⁰ HUECK, G. (1995). Almanyada Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar. Ö. EYRENCİ (Dü.), *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik* (27-30 Nisan 1995) içinde (s. 103-128). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, s. 108-109.

çalışma sürelerinde işçi aleyhine esnekleşmelerin önünü açabilecek bir durum oluşturmuştur. Ancak, Sanayi Devrimi sonrasında yaşanan ve işçilerin sömürülmesine neden olan insan hakları ihlallerinin tekrar etmemesi adına, bu dönemde de işçinin korunması ilkesi ön plana çıkarılarak, iş ilişkilerinde esnekleşmenin ancak işçi lehine olacak şekilde düzenlenmesi anlayışı hakim olmuştur¹¹. Bu şekilde; esnekleşmenin işçiyi sömürecek şekilde yorumlanması engellenmekle birlikte; ortaya işçinin korunmasını esas alan bir kavram olan “güvenceli esneklik” ortaya çıkmıştır.

2.1. ESNEKLİK TÜRLERİ

2.1.1. Güvenceli Esneklik

“Flexicurity” olarak ifade edilen güvenceli esneklik kavramı, esneklik (*flexibility*) ve güvence (*security*) kavramlarının birleşmesi ile oluşmaktadır. İş gücü piyasasına ilişkin kavramlardan biri olan güvenceli esneklik; işverenin iş gücünü esnek şekilde kullanma talebi ile işçilerin güvenceli işe sahip olma ve işsiz kalmama talepleri arasında orta yol bulan, tarafları uzlaştırmaya çalışan bir kavram olarak tanımlanmaktadır¹². Avrupa Birliği Konseyi tarafından da güvenceli esneklik kavramına ilişkin olarak 2007 yılında bu konuda esas alınacak temel ilkeler belirlemiştir ve bu ilkelere ilişkin olarak ortak çıkarımlar yayınlamıştır. Avrupa Birliği üye devletleri ve komisyonun ortak kabulüne göre “güvenceli esneklik” kavramı; güvenilir ve esnek sözleşme düzenlemeleri, kapsamlı ve yaşam boyu süren öğrenme stratejileri, etkin ve aktif iş gücü piyasası politikaları ve modern sosyal güvenlik sistemlerini içermektedir¹³.

Avrupa Birliği, güvenceli esneklik kavramını, Lizbon Stratejisi ile amaçladığı ekonomik büyüme ve sosyal gelişmenin bir parçası olarak görmektedir. Ekonomik gelişmenin gerçekleşebilmesi için toplumdaki bireylerin iş gücüne katılma oranı oldukça önemlidir. Bu kapsamda Avrupa Birliği Komisyonunun yayınladığı ilkeler çerçevesinde uygulanacak güvenceli esneklik, iş gücüne katılma oranını artırarak ekonominin gelişmesini sağlayacak ve Lizbon Stratejisi’nin hedeflerine ulaşmasını kolaylaştıracaktır. Avrupa Birliği Komisyonunun güvenceli esneklik konusundaki genel prensipleri, üye devletlerin temel dört ilkeyi kendi somut durumlarına uygulayarak ve ilkeleri geliştirerek toplumun her üyesinin iş gücü piyasasına katkı sağlamasına imkân verilmesini hedeflemektedir¹⁴.

Türk İş Hukuku açısından; 1475 sayılı eski İş Kanunu, işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi oldukça katı şekilde düzenlemekteydi. İşçinin korunmasının katı şekilde düzenlenen ve esnemeyen kanunlar ile mümkün olacağı, iş ilişkilerinin düzenlenmesinde tanınacak esnekliklerin işçilerin korunmasının önüne

¹¹ (BAYCIK, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 2014, s. 225-227)

¹² <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=en> (E.T.08.05.2022)

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0359&from=EN> (E.T.19.05.2022)

¹⁴ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15497-2007-INIT/en/pdf> (E.T.19.05.2022)

geçeceği yönündeki anlayışın hakim olması sebebiyle Türk İş Hukukunda esnekleşme 1475 sayılı kanun ile değil 4857 sayılı İş Kanunu ile yazılı hukuk kuralları arasında yer almaya başlamıştır¹⁵.

4857 sayılı İş Kanunu öncesinde ise Türk İş Hukuku açısından güvenceli esneklik kavramının ortaya çıkışı yedinci beş yıllık kalkınma planının yayınlanması ile olmuştur. Kalkınma planı öncesinde 1995 yılı geçiş programında iş gücü piyasasında esnekleşme kavramına yer verilmiştir¹⁶. Ancak yedinci beş yıllık kalkınma planı değerlendirildiğinde, Türk İş Hukukuna güvenceli esnekliğin giriş çalışmalarının aslında Avrupa Birliği'ne giriş ve uyum çalışmalarının bir sonucu olduğu görülmektedir. Yine yedinci beş yıllık kalkınma planında da iş gücü piyasasında esnekleşmenin artırılacağı ancak bu yönde henüz mevzuat oluşmadığı ifade edilmiştir¹⁷. Süreç içerisinde güvenceli esneklik kavramına yer verilmiş ise de iş gücü piyasası açısından esnek çalışma modellerinin mevzuata girişi 4857 sayılı İş Kanunu ile olmuştur.

İşçilerin ve çalışma standartlarının korunmasının ancak katı düzenlemeler ile mümkün olduğunu düşünen hâkim anlayışın değişmeye başlaması oldukça önemlidir. İşçi-işveren ilişkisinde işçi tarafın zayıf görülerek korunması anlaşılabilir olsa da işçiyi koruma mekanizmasının işlevi, tarafları emredici kurallara uymaya zorlamak değil, nispeten güçsüz konumda olan işçinin pazarlık masasındaki gücünü arttırarak tarafları eşit seviyeye çıkarmaktır. Böylece taraflar adil şekilde müzakere ederek sözleşmesel bir iş ilişkisi kurabileceklerdir. Aynı şekilde iş ilişkilerindeki esnekleşme, kuralsız hale gelme olarak yorumlanmamalıdır. Aksi takdirde bu yorum, kayıt dışı istihdam gibi kanuna aykırılıkların artmasına sebep olacaktır¹⁸. Ancak bu konudaki aksi bir görüş ise; esneklik kavramının işverenin işçi üzerindeki denetimini arttıran, işçiyi koruyan kanuni mekanizmaların işlevsiz kalmasına yarayan bir kavram olarak görmektedir. İşveren taraf, nihai olarak işçiyi koruyan kazanımları esneklik kavramı ile aşmak ve iş gücünü/emeği sömürmek istemektedir. Bu yöndeki eleştirileri bertaraf etmek için ise güvenceli esneklik kavramı ortaya çıkmıştır. Esneklik ile birlikte işverenin yönetimi kolaylaşacak ve işletme maliyetinde ucuzluk sağlanacaktır¹⁹. Esnekleşme kavramını işçinin korunması ilkesini ortadan kaldırmak için oluşturulmuş bir kılıftan ibaret olduğunu düşünen bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce, güvenceli esneklik anlayışının kabulü, somut olayın özelliklerine göre değerlendirildiğinde işçinin korunması amacını ve ekonomik gelişmeyi sağlamaktadır. Esnek çalışma modeli ile iş gücü piyasasında dezavantajlı olarak görülen bireylerin, iş hayatına katılması istihdam oranını yükselterek ekonomiye

¹⁵ (BAYCIK, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 2014, s. 233)

¹⁶ KUZGUN, İ. K. (2012). Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri. *SGD - Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2(2), 35-48.

¹⁷ Devlet Planlama Teşkilatı. (1996). *Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*. Ankara. <https://www.sbb.gov.tr/kalkinma-planlari/> adresinden alındı. (E.T.22.05.2022)

¹⁸ YILDIZ, G. B. (2011). Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 203-231), 207.; ULUCAN, D. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, *Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan* (s. 203-217), 214-215.

¹⁹ ÖZVERİ, M. (2011). Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 277-295), 278-286.

katkı sağlarken aynı zamanda işçilerin de çalışma koşullarının üzerinde daha çok kontrol sahibi olmasını sağlamaktadır.

2.1.2. Çalışmanın Gerçekleştiği Zaman Diliminde ve Süresinde Esneklik

Esnek çalışma modeli denilince akla gelen başlıca esneklik türlerinden biri çalışma süresine ilişkin esnekliktir. Zira işçiler açısından da işverenler açısından da belirli çalışma saati uygulaması, iş yaşamı dışında kalan hayatı planlarken dikkate alınması gereken unsurdur. Örneğin, belirli çalışma saati uygulaması olan bir işyerinde çalışan işçi, hafta içi iş dışında bir görüşme yapmak istiyorsa planlarını çalışma saatine göre ayarlamak, hatta buluşma yerini dahi işyerinin bulunduğu yere göre seçmek zorunda kalmaktadır. Yine sağlık muayenesi yaptırması gereken bir işçinin, randevusunu çalışma saatlerine uygun şekilde ayarlaması ya da bu işlem için izin alması gerekmektedir. Bu sebeple esnek çalışma türleri, en çok çalışma saatlerinde esneklik sağlaması sebebiyle tercih edilmektedir. Çalışma saatlerindeki esneklik ile işçi, kendi zamanını kontrol edebilme yetkisini kazanacaktır²⁰.

Çalışma sürelerinde esneklik, sadece çalışma süresinin azaltılması şeklinde düşünülebilecek bir kavram değildir. Geniş bir açıdan ele alındığında çalışma sürelerindeki esneklik, çalışma zamanı ile diğer zaman arasındaki dengenin işçinin kontrolünde olmasını sağlayan, işçi ve işveren açısından iş ilişkisini işçinin kendisine özgü hale getiren bir kavramdır²¹. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki gelişmeler doğrultusunda esnekliğin Türk İş Hukukuna girişinde olduğu gibi çalışma süreleri ve zaman dilimlerindeki esneklik de 4857 sayılı İş Kanun ile birlikte düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 63 hükmüne göre, yasal çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirlenmişken; devamında işçi ve işverenin anlaşması şartıyla yasal haftalık çalışma süresinin, çalışma günlerine günlük 11 saati aşmayacak şekilde dağıtılabileceği düzenlenmiştir. Böylece haftalık çalışma süresinin toplamında bir değişme olmasa da tarafların anlaşmasıyla haftalık çalışılan gün sayısının azaltılabilmesi ya da somut olayın özelliklerine göre günlük çalışma sürelerinin ayarlanması mümkün hale gelmektedir. Kanunda düzenlenen süreler işçiyi koruma amacıyla getirilmiş sınırlar olup taraflar işçi aleyhine olmamak ve sınırlara uymak koşulu ile bu konuda düzenleme yapabileceklerdir. Yine İş Kanunu m. 14 hükmünde düzenlenen “çağrı üzerine çalışma” şeklinde ise taraflar, haftalık ya da günlük çalışma saati veya çalışma zamanı kavramı ile sınırlandırılmamaktadır. İşçi, yapmayı üstlendiği işe, ihtiyaç olduğu zaman, belirli kurallara uyulmak koşulu ile çağırılır. Çağrı üzerine çalışma düzeninde hem işçi hem de işveren açısından esneklik söz konusudur.

İş Kanunu m. 64 hükmünde düzenlenen “telafi çalışması” ise çalışma süresinde artış yapılmak suretiyle sağlanan bir esneklik türüdür. Zorunluluk hallerinde işin durması, ulusal bayram ve genel tatiller ile birleşen günler sebebiyle işyerinin tatil edilmesi gibi nedenlerle normal çalışma süresi önemli

²⁰ ALPAGUT, G. (2008). AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler. *TİSK Akademi Dergisi*, 1, 6-37.

²¹ İNCİROĞLU, L. (2020). Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları. Ankara: Legal Yayıncılık, s.12.

ölçüde azalıyor ise işveren işçilerinden telafi çalışması yapılmasını talep edebilecektir. İşçi tarafından yapılan bu telafi çalışması fazla çalışma ya da fazla süreyle çalışma olarak da nitelendirilmeyecektir.

Telafi çalışmasına benzer şekilde yapılan ve sürekli esneklik sağlayan bir iş modeli de ‘‘yoğunlaştırılmış iş haftası’’ modelidir. Telafi çalışmasından farklı olarak, yoğunlaştırılmış iş haftası modelinde haftalık çalışma süresi aynı kalmakla beraber çalışılan gün sayısının azaltılması, böylece haftada daha az gün ancak günde daha fazla saat çalışma yapılması söz konusudur²². Bu çeşit bir iş modelinde esneklik, işçinin çalışma süresinde değil çalışılan zaman diliminde oluşmaktadır. Türk İş Hukuku açısından 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde böyle bir iş modelinin uygulanabilirliği mümkün değildi. Zira çalışma sürelerinin haftanın günlerine eşit olarak bölünmesi kuralı ile günlük/haftalık çalışma sürelerinin aşan kısmının fazla çalışma olarak değerlendirilmesi kuralı teorik açıdan bu esnek modeli uygulanamaz kılmaktaydı. Ancak bu dönemde, mevcut uygulama açısından, tarafların arasında çalışma saatlerine ilişkin karşılıklı bir anlaşma mevcut olsa dahi, bu tip bir çalışmanın mutlak suretle yasak olduğuna ilişkin herhangi bir tespitin de yapılmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Hatta 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde dahi, uygulamada gerek duyulduğu takdirde telafi çalışmasının yapıldığı bilinen bir gerçektir²³. 4857 Sayılı İş Kanunu ise bu tip esnek çalışma türlerine ilişkin kanuni düzenlenmelere açık bir şekilde yer vermek suretiyle uygulamayı doğrudan yasal bir zemine oturtmuştur.

Yine çalışma süresinde esnekliğin son noktası olarak nitelendirilebilecek bir çalışma türü olan ‘‘sıfır saat sözleşmeleri’’(*zero hour contract*) de esnek çalışmanın bir türü olarak iş gücü piyasasında kendini göstermektedir. Sıfır saat sözleşmeleri birçok şekilde tanımlanmış olsa da; bu tanımlardaki ortak nokta ve aynı zamanda sıfır saat sözleşmelerinin ayırt edici özelliği, işçinin çalışma saatinin ve dolayısıyla kazancının garanti edilmediği, işverenin sadece ihtiyacı olduğunda sınırlı bir süre için işçinin hizmetinden yararlandığı esnek çalışma sistemi olmasıdır²⁴. Sıfır saat sözleşmeleri, işverenlerin, iş gücü piyasasındaki esneklik kavramını, işçi maliyetlerini azaltma amacıyla kullanmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan, işverenin sorumluluk kabul etmediği, risk almadığı ve riskin işçi tarafından üstlenildiği bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir²⁵.

Yapılan bir çalışmaya göre; Kıbrıs, İngiltere, Finlandiya, İrlanda, Norveç, İsveç gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde sıfır saat sözleşmelerine izin verilmektedir. Almanya, İtalya, Slovakya, Hollanda gibi ülkelerde sıfır saat sözleşmeleri mümkün olmakla birlikte ciddi düzenlemeler ile kontrol altına

²² EYRENCİ, Ö. (1995). Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi. *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik* (27-30 Nisan 1995) (s. 159-173). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, s.168.

²³ (EYRENCİ, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 1995, s. 171-172)

²⁴ ADAMS, A., & PRASSL, J. (2018). *Zero-Hours Work in the United Kingdom*. Cenevre: Uluslararası Çalışma Örgütü, s.2.

²⁵ ERDOĞAN, C. (2020). İş Hukukunda Esneklik İle İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(170), s.2024.

alınmıştır. İspanya, Bulgaristan, Danimarka gibi ülkelerde ise bu tip çalışma stili uygulanmamaktadır²⁶. Sıfır saat sözleşmeleri özellikle İngiltere’de yaygın bir şekilde görülmekte olup 1996 tarihli İstihdam Hakları Yasası’nın (*Employment Rights Act 1996 – ERA 1996*) 27A ve 27B hükümlerinde sıfır saat sözleşmelerini klasik çalışma ilişkisinden ayıran unsurlar ve sıfır saat sözleşmelerine uygulanması zorunlu olmayan kurallar düzenlenmiştir²⁷. ERA 1996’ya göre sıfır saat sözleşmeleri, işverenin işçiye ihtiyaç duyması halinde işi yaptırmak için işçiye çağırdığı bir sistem olup, işçinin başka bir işi yapması ya da başka bir yerde çalışması için işverenin onayına ihtiyaç duymadığı, taraflar arasındaki ilişkinin asgari düzeyde bağımlılık temeline kurulduğu bir iş ilişkisi türüdür. İngiltere uygulamasında sıfır saat sözleşmeleri herhangi bir süreye tabi olmaksızın yapılmaktadır. İngiltere’de sıfır saat sözleşmesinin uygulanmasında, işçiye gelir/ iş garantisi verilmez ancak işçi, işveren için hazır bulunduğu süre için de kazanç sağlamaktadır. İşçiye koruma refleksinin daha görünür olduğu Hollanda uygulamasında ise işçiye çağırıldığı gün için minimum 3 saatlik iş garantisi verilir ancak işçi bekleme süresinde ücrete hak kazanmaz, sosyal korumadan ise tam anlamıyla yararlanır²⁸. İtalya uygulamasında da işçilere minimum saat garantisi verilmese de düzenlemeler kapsamında anlaşmaya bağlı olarak işçiler bekledikleri süre için ücrete hak kazanabilir, sosyal korumalardan tam anlamıyla yararlanırlar. Ayrıca İtalyan düzenlemeleri sıfır saat sözleşmeleri için 400 gün sınırı öngörmüştür. Düzenlemeye göre sıfır saat çalışma şekli 3 yıl içinde en fazla 400 çalışma günü içi yapılabilir bir sözleşmedir. Eğer işyerinde toplu işten çıkarma olduysa takip eden 6 aylık süre için işveren sıfır saat sözleşmesi yapamaz ya da grevdeki işçiler yerine sıfır saat sözleşmeli işçi çalıştıramaz²⁹.

Sıfır saat sözleşmelerinin Türk İş Hukuku açısından uygulaması bulunmamaktadır. Ancak tanımı ve uygulaması itibariyle sıfır saat sözleşmelerine en yakın çalışma şekli çağrı üzerine çalışmadır(*on-call work*). Genel uygulamada da sıfır saat sözleşmeleri ile birlikte anılan bu çalışma türünün sıfır saat sözleşmeleri ile arasındaki en büyük fark, işçinin ve özellikle işverenin esneklik alanının sıfır saat sözleşmelerine göre oldukça kısıtlı olmasıdır. 4857 sayılı İşK m.14 hükmü kapsamında çağrı üzerine çalışmada her ne kadar işverenin işçiye sadece ihtiyacı olduğunda çağıracağı, işçinin buna göre ücret kazanacağı bir çalışma sistemi düzenlenmiş olsa da aslında düzenleme içerisinde oldukça katı ve işçiye koruyucu kurallar barındırmaktadır. Kanun, çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı olmasını zorunlu tutmuştur. Ayrıca, aksi kararlaştırılmamışsa işçiye en az 4 gün önceden haber verilmesi gerektiği, işçinin işe hazır halde bekletildiği süre için de ücrete hak kazanacağı, çağrı üzerine çalışılacak sürenin belirlenmesinin ardından bu zaman diliminde işçinin çalışıp çalışmamasına bakılmaksızın ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir. İşçi için asgari hizmet süresi düzenlemeleri kapsamında; işveren ile işçi arasında belirleme yapılmamış ise işçinin haftada 20 saat çalıştırıldığı kabul edilmektedir. Sözleşme

²⁶ University of Limerick - Kemmy Business School. (2015). *A Study on the Prevalence of Zero Hour Contracts amongst Irish Employers and their Impact on Employees*. Limerick, s.133-134.

²⁷ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A> (E.T. 11.06.2022)

²⁸ EUROFOUND. (2015). *New forms of employment*. Luxembourg: Publications Office of the European Union., s.60-61.

²⁹ (EUROFOUND, 2015, s. 61-62) ; PAVONE, A. (2016, Kasım 21). *Zero hour contracts in Italy*. Global Workplace Insider: <https://www.globalworkplaceinsider.com/2016/10/zero-hour-contracts-in-italy/> adresinden alındı (E.T. 12.06.2022)

kapsamında günlük çalışma süresi belirlenmemiş ise her çağrıda işverenin işçiyi en az 4 saat art arda çalıştırması gerekmektedir. Bunun yanında işçinin işi reddetme imkânı bulunmamaktadır. Türk İş Hukukundaki düzenlemeler sıfır saat sözleşmesini tanımasa da günümüz koşullarının esnekliği bu kadar ön plana çıkarması sebebiyle, fiili durumda ya da uyuşmazlıkta bu tip bir sözleşme ile karşılaşıldığında taraflar arasındaki iş ilişkisini yok saymak ya da geçersiz kılmak yerine somut olayın özelliklerine uygun şekilde taraflar arasındaki ilişki sınıflandırılmalıdır. Aksi halde işçinin daha dezavantajlı duruma düşmesi söz konusu olacaktır³⁰.

2.1.3. Çalışmanın Gerçekleştiği Yer Açısından Esneklik

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin gereği olarak, işçinin çalışma yeri işyeri olarak adlandırılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun tanımlara ilişkin m.2 hükmünde de işyeri kavramı, iş ilişkisinin unsurları ve işçinin birlikte örgütlendiği yer olarak tanımlanmıştır³¹. Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nda yalnızca işin yapıldığı yer olarak tanımlanan işyeri kavramı 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte iş organizasyonunun tamamını kapsayan daha geniş bir anlam kazanmıştır. Bu kapsamda başta işin yapıldığı bina, arsa vb. yerler ile birlikte işe ilişkin malzemeler, araçlar, iş gücünün kendisi, marka, buluş vb. unsurlar da işyerinin unsurları olarak yer almaktadır³². İşyeri kavramının neyi ifade ettiği ve kapsamı oldukça önemlidir. İşyeri kavramının tanımı, sosyal güvenlik hukuku başta olmak üzere sendika hukuku ve iş hukukunun temellerini etkileyen bir nitelik taşımaktadır.

1475 sayılı eski İşK.'da işin yapıldığı yer ile sınırlı olarak tanımlanmış bir kavram olsa da iş ilişkilerinin gelişmesi ve değişmesi, esnek çalışma şekillerinin ortaya çıkışı ile birlikte işyeri kavramı da değişmiş ve gelişmiştir. 4857 sayılı kanununda da bu gelişmeler dikkate alınarak bir tanım yapılmaya çalışılmıştır. İşin yapıldığı yerden iş organizasyonunun tamamını kapsayan bir hale gelen işyeri tanımında, işin fiilen yapıldığı yerin yanı sıra, bahçe, dinlenme alanları, yemek alanları, araçlar, iş ile bağlantılı diğer alanlar da işyeri kavramının kapsamına alınmıştır. Örneğin bağlı çalışan bir tır şoförü açısından tır, ilaç mümessilleri açısından kullanılan/taahsis edilen araba/araç işyeri kavramına dâhildir.

Çalışmanın gerçekleştiği yer açısından esneklikte, kanunda öngörüldüğü haliyle işin bir araçta yapılması ya da işyerine bağlı başka bir yerde yapılması ve bu yerin de "işyeri" olarak sınıflandırılması

³⁰ (ERDOĞAN, 2020, s. 2028)

³¹ 4857 sayılı İşK. m.2; "(...) İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.(...)"

³² ÇELİK, N., CANIKLIOĞLU, N., CANBOLAT, T., & ÖZAKARACA, E. (2021). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım, s.149-150; SÜMER, H. H. (2022). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.22.; AKYİĞİT, E. (2021). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.56.; (SÜZEK, 2020, s. 188); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 245).

mümkündür. Ancak günümüzde yaygınlaşan kısa süreli iş (*gig*³³) ekonomisi, gelişen teknoloji ve esnek iş modelleri ile birlikte işyeri kavramının daha da genişlediği ve esnekleştiği görülmektedir.

Çalışılan yer açısından esneklikte işçinin söz konusu işi sabit bir yer şartı olmaksızın yapması durumu söz konusudur. İşin niteliğine göre; işçinin işi yapabilmesi için sürekli yer değiştirmesi gerekmekte (örneğin tır şoförleri, ilaç mümessilleri, tur rehberleri) ya da işin niteliği gereği işçi işi istediği herhangi bir yerde yapabilmektedir. İşin niteliği itibarıyla işçinin herhangi bir lokasyona bağlı olmaksızın, iş görme edimini istediği yerde gerçekleştirebildiği işlerde uydu bürolar, ortak çalışma ofisleri gibi seçenekler söz konusu olmaktadır. Özellikle; iş görme ediminin gerçekleştirilebilmesi için bilgisayar ve internet bağlantısının yeterli olduğu işler açısından hemen hemen her mekan işin yapıldığı yer olmaya elverişli durumdadır. Yaşanan bu gelişmeler ile işçilere çalışılan yer açısından da esneklik sağlayan uygulamalar sağlamıştır. Ortaya çıkan bu uygulamalardan biri de "*coworking space*" olarak adlandırılan ortak çalışma alanı uygulamasıdır. Fraunhofer Enstitüsü tarafından ortak çalışma sistemini kullanan şirketler ile yapılan bir çalışmanın sonucunda uygulamada çeşitli *coworking* modelleri görülmüştür. Home-ofis uygulaması yerine ortak çalışma alanı (*coworking space*) uygulaması, çalışanların kısmi inzivaya alarak, belirli bir süre için doğa içerisinde bir nevi kamp ortamında toplu çalışma uygulamasına alınması gibi uygulamalar mevcuttur³⁴.

Ortak çalışma alanı uygulamasına benzeyen ancak işverenin denetiminin daha fazla olduğu başka bir esnek işyeri uygulaması da "uydu ofis" (*satellite office*) uygulamasıdır. Uydu ofis, işveren kuruluşun ana merkezinin dışında yer alan çalışma ortamlarıdır. Genelde çalışanların ikamet ettiği ya da kolaylıkla ulaşabilecekleri noktalara kurulan uydu ofisler ile birlikte çalışanların elverişli çalışma ortamına en az zahmetle ulaşmasını sağlamak ve maksimum verim elde etmektir. Özellikle büyük şirketler tarafından tercih edilen bir uygulama olan uydu ofisler ile şirketler etki alanlarını da genişletmiş olmaktadır. Günümüzde uydu ofis örnekleri ile daha sık karşılaştık da klasik çalışma ve işyeri kavramından oldukça uzaklaşan bu uygulama hakkında, özellikle uydu ofislerin iş yaşamına uygulanabilirliğine ilişkin Japonya'da pilot uygulama niteliği taşıyan bazı çalışmalar yapılmıştır. 1988 yılı mayıs ayında başlayan Shiki Uydu Ofisi projesi iki aşama halinde 1990 yılı haziran ayına kadar sürmüştür. Özel sektör içerisinde Fuji Xerox (Fujifilm), Kajima Corporation³⁵, NTT Grup³⁶, Sumitomo

³³ *Gig* kelimesi İngilizce bir kelime olup, kısa süreli ya da tek seferlik iş anlamına gelmektedir. Genelde performans sanatçıların işlerini ifade ederken kullandıkları bir kelime olup, kısa veya geçici süreli işleri ifade etmesi sebebiyle diğer iş alanlarında da kısa veya geçici süreli işler için kullanılan bir kelime olmuştur.

³⁴ BAUER, W., STIEFEL, K.-P., & RIEF, S. (2017). *Corporate coworking – innovation driver for companies*. Stuttgart: Fraunhofer Verlag; **aktaran**; HEINZEL, Viktoria, Stavros GEORGIADIS, ve Martin ENGSTLER. «Corporate Coworking – A Catalyst for Collaboration, Creativity and Innovation.» *The Flexible Workplace* içinde, düzenleyen: Marko OREL, Ondřej DVOULETÝ, & Vanessa RATTEN, 81-96. Springer, 2021.; SPINKS, W. (1991). Satellite and resort offices in Japan. *Transportation (Netherlands)*, 343-363. doi:10.1007/BF00186564, s.351.

³⁵ 1840 yılında kurulan Kajima şirketi Japonya'nın en büyük ve köklü şirketlerinden biridir. İnşaat sektöründe aktif olan şirket ağırlıklı olarak demiryolları, yüksek ölçekli binalar, köprüler vs. yapmakta olan büyük bir şirkettir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.kajima.co.jp/english/prof/index.html>)

³⁶ Nippon Telefon ve Telgraf Şirketi (NTT Grup), Japon hükümetinin 1952 yılında kurduğu bir telekomünikasyon şirkettir. Şirket, 1985 yılında özelleştirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://group.ntt/en/group/history/>)

Trust-Banking, Uchida Yoko ve Recruit'in dahil olduğu bir uydu ofis çalışması yürütölmüştür. Shiki Uydu Ofisi pilot uygulamasıyla işçilerin ulaşım açısından kolay bir uydu ofiste çalışmalarının sosyal ve işletmesel açıdan etkilerinin izlenmesi hedeflenmiştir. Bu doğrultuda Shiki uydu ofisi, banliyö tren istasyonuna yakın bir binanın 4. Katı olarak konumlandırılmıştır. Pilot uygulamanın başlangıcında işçilerin uygulamaya oldukça olumlu yaklaştığı görölse de araştırma sonucunda bu tip çalışma modelinin iş organizasyonu ve sosyal açıdan bazı engellere takıldığı sonucuna ulaşılmıştır³⁷. Türkiye'deki uydu ofis uygulamasına baktığımızda ise çeşitli platformlar aracılığı ile belirli zamanlar için çalışma alanı hizmeti sağlanmaktadır. Bu platformlar aracılığı ile küçük ya da büyük ölçekli uydu ofis uygulamaları mümkündür. Örneğin, geçmiş yıllarda Ericsson Türkiye çalışanları için bir platform ile anlaşıarak uydu ofis kurmuş ve çalışanları için tasarlanan uydu ofisler aracılığı ile çalışanlara esnek bir işyeri ortamı sağlamıştır³⁸. Dünya genelindeki uygulamaya bakıldığında ve işletme maliyetleri ile işçilerin ikamet ettikleri yere daha yakın yerde çalışmak istemeleri gibi unsurlar birlikte değerlendirildiğinde uydu ofis ya da hibrit sistemleri esas uygulama haline getiren pek çok şirket bulunmaktadır. Örneğin Google'ın ABD'de 32, Avrupa'da 25 olmak üzere dünya çapında toplam 88 adet ofisi bulunmaktadır³⁹.

Uydu ofis mantığı ile ortak çalışma alanı uygulamasının doğal ortam ile birleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan bir diğer esnek işyeri türü de *resort ofis*'tir. Uygulaması çok yaygın olmayan bu modelde çalışanların genelde doğa içerisinde tatil köyü konseptinde bir mekânda çalışmaları söz konusudur. Her ne kadar uzun süreli çalışma hedeflense de uygulamada uzun süreli resort ofis uygulaması hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu tip çalışma yerlerinde yüksek yaratıcılık veya konsantrasyon gerektiren işler için maksimum verimi almak hedeflenir⁴⁰. Bu açıdan resort ofisleri inziva ofisleri olarak da adlandırmak mümkündür.

Çalışmanın yapıldığı yer açısından esneklik uygulamasının en bilinen ve yaygın şekli olarak *home-ofis* uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Eurostat verilerine göre 2012 yılında Avrupa Birliği ülkelerinde 15-64 yaş arası çalışan kişilerin %5,5'i evden çalışmaktadır. 2021 yılı için ise bu rakam %13,4'e yükselmiştir⁴¹. İşin niteliğine göre evden yapılması mümkün olan işler açısından işverenin işçiye esneklik sağlaması oldukça önemlidir. Home-ofis uygulamasının işçi açısından yol, trafik gibi unsurlardan ve bunların masraflarından kurtulma, işveren açısından da işletme maliyetlerin azaltma gibi avantajları olsa da bu çalışma modeli de dikkat çekici dezavantajlar içermektedir. Home-

³⁷ (SPINKS , 1991, s. 346-350)

³⁸ <https://www.haberler.com/haberler/ericsson-calisanlarina-ozel-uydu-ofis-5950934-haberi/> (E.T.28.07.2022)

³⁹ <https://careers.google.com/locations/> (E.T.28.07.2022)

⁴⁰ (SPINKS , 1991, s. 351)

⁴¹ https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_ehomp&lang=en (E.T. 30.07.2022)

ofis çalışma yapılması halinde iş ve özel hayat kavramlarının ayrışması oldukça zorlaşmaktadır. Bu durumda işçinin yaşadığı olumsuz durumlar, işveren açısından da olumsuzluklar yaratmaktadır⁴².

Kanaatimizce, home-ofis çalışma yapan bir kişi açısından bu çalışma düzeni sebebiyle ile oluşabilecek dezavantajlar daha çok iş ve özel yaşam zamanındaki sınırların bulanıklaşmasından ve bu çalışma şeklinin ağırlıkla masa başı çalışma yapılan işler olmasından kaynaklanmaktadır. İş ve özel yaşam zamanındaki sınırların bulanıklaşması sebebiyle home-ofis çalışanların yaşayabileceği problemler; her an ulaşılabilir olma baskısı, mola zamanlarının belirsizliği ve dinlenememe, sosyal etkileşim eksikliği, artan ev gideri maliyetleri, ergonomik ve fiziksel problemler olarak sıralanabilir. Bu problemlerin somut olayın durumu ve özelliklerine göre daha da çoğalması mümkündür. Norveç'te 950 kişi ile yapılan bir anket çalışmasında home-ofis çalışmada daha az verimli olduğunu ifade eden %41'lik kesimin verim düşüklüklerinin sebebi sorulmuştur. Bu kişilerden bazıları evde dikkatlerini dağıtacak ve verimi düşürecek pek çok faktör olduğunu ifade etmiştir. Örneğin evde yiyecek gibi dikkat dağıtıcı unsurlara erişimin kolay olması, çocukların aynı anda evde olması ve iş arkadaşları ile iletişimin zorlaşması verim düşüklüğünün ve home-ofis çalışmanın dezavantajları olarak belirtilmiştir⁴³. Türkiye'de ise yapılan çalışmalarda home-ofis yapılan çalışmalarda çalışanların motivasyonlarının sağlanması ve evde çocuk ile çalışmanın getirdiği olumsuzluklar ön plana çıkmıştır⁴⁴.

Çalışma yerinde esneklikte sanal ofisler (*virtual office*) gelişen teknoloji ve esnek çalışma şekillerinin getirdiği, pandemi dönemiyle de birlikte uygulamada yerini sağlamlaştırmıştır. Sanal ofis tanımı iki farklı açıdan yapılabilir. İlk anlamıyla sanal ofis, teknolojinin etkin kullanımı sonucunda herhangi bir fiziki alana bağlı olmayan çalışma ortamları olarak tanımlanmaktadır. Özellikle internet tabanlı bulut teknolojisindeki gelişmeler, işletmelere ve işverenlere sanal ofis imkânını sunmaktadır. Diğer açıdan ise sanal ofis kavramı, esnek çalışma yeri/şeklinden çok sunulan bir hizmet olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda sanal ofisler, yerleşik şekilde çalışmayan, sabit adresi olmayan gerçek ya da tüzel kişilere postalarının, tebligatlarının iletileceği, resmi mercilere vb. sabit adres olarak sunulabilecek bir adres veren, çeşitli sekreteryâ hizmetlerini sunan bir hizmet oluşumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Vergisel açıdan ise Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yayınlanan özelgelerde sanal ofisler belirli bir lokasyona bağlı olmaksızın çalışan gerçek ya da tüzel kişi çalışanları açısından ofis maliyetine katlanmaksızın tebligat, posta, telefon, faks vb. sekreteryâ işleri için kurulan bir sistem olarak

⁴² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2020). COVID-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme. *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı* (s. 145-207). İstanbul İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, s.152-153.

⁴³ Norway: home office efficiency during the COVID-19 pandemic 2020 | Statista (E.T.25.03.2023); <https://kantat.no/kantat-tns-innsikt/redusert-effektivitet-med-hjemmekontor/> (E.T.25.03.2023)

⁴⁴<https://www.mercer.com.tr/basin-odasi-haberler/peryon-nisan-2020-koronavirus-turkiye-arastirmasi-basin-bulteni.html> (E.T.25.03.2023); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 153 dn.20)

tanımlanmıştır⁴⁵. Hatta sanal ofis kiralamaasının sabit bir işyerinin kiralamaasından ayrı bir durum olduğu ifade edilmiştir⁴⁶.

Çalışma yerinde ve genel açıdan çalışma şekillerinde meydana gelen bu gelişmeler ve esnemeler, işçi işveren ilişkisi arasındaki belirleyici unsurlarından biri olan bağımlılık unsurunu ve işverenin yönetim yetkisinin etki alanı hakkında bizi bir kez daha düşünmeye sevk etmektedir. Klasik anlamda işçi ve işveren arasındaki ilişkiye bakıldığında işverenin yönetim yetkisini en etkili şekilde kullandığı yer işyeridir. İşçi, işyerinin sınırları içerisine girdiği andan itibaren işverenin koruması altına girmiş olmaktadır. Yine işyeri, işçinin işverenin yönetim yetkisini en yoğun şekilde üzerinde hissettiği yerdir. Her ne kadar gelişen teknoloji işverenin denetim ve yönetim hakkını uzaktan dahi kullanabilmesine olanak tanıyacak uygulamalar geliştirse de; kanaatimizce esnek çalışma şekilleri doğrultusunda esnek çalışma yerlerinin olması işverenin işçiler üzerindeki hâkimiyetini azaltan bir durumdur. Özellikle uzaktan çalışma halinde işverenin yönetim ve denetiminin etki alanının oldukça azalması sebebiyle işçi ile işverenin bazı haklarının çatışması ve hakların tespiti gibi konularda sorunlar çıkmaktadır. Klasik çalışma ilişkisinde işçinin çalıştığı zaman miktarı daha belirgindir. Zira iş, işverenin denetiminin daha belirgin olduğu bir alanda yapılmaktadır. Ancak esnek çalışma şekillerinde özellikle çalışma yerindeki esneklikte bu belirlemenin yapılması ve işverenin denetimi oldukça zorlaşmaktadır⁴⁷. Esnek çalışma kapsamındaki tele çalışma modelini düzenleyen Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması'nın m.9 hükmünde yer alan iş organizasyonuna ilişkin düzenlemede tele çalışma yapan işçinin çalışma zamanının organizasyonunun kural olarak işçi tarafından yapılacağı ifade edilmiştir⁴⁸. Esnek çalışma şeklinin bir sonucu olarak ortaya çıkan bu düzenlemede de görüldüğü üzere; klasik anlamda işverenin yönetim hakkı kapsamında yer alan bir yetki, özellikle çalışılan yer ve zaman açısından esnekliğin olduğu bir çalışma modelinde işverenin güç alanından kayarak işçiye geçmektedir. Ayrıca; işverenin "işyeri" olarak adlandırılan bir alanda denetim ve gözetim gerçekleştirmesi daha kolaydır. Zira işçi, esnek çalışma modelinde sahip olması halinde evi de dahil her alanda çalışabilecek hale gelmektedir. Bu noktada işveren tarafından yapılan denetimlerde işçinin özel hayatının gizliliğine dikkat etmesi, konut dokunulmazlığını ihlal edilmemesi gerekmektedir⁴⁹.

2.1.4. Ücrete İlişkin Esneklik

İş Kanunu m.32/1 hükmüne göre; genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. İş sözleşmesi, işçi ve işverene karşılıklı olarak edim yükümlülükleri yükleyen özel hukuk ilişkisi olsa da; sözleşmesel ilişkilerdeki

⁴⁵ <https://www.gib.gov.tr/ozelge-sanal-ofislerde-cevre-temizlik-vergisi-hk> (E.T.31.07.2022)

⁴⁶ <https://www.gib.gov.tr/sanal-ofis-kiralama-hizmetinde-uygulanmasi-gereken-kdv-orani> (E.T.31.07.2022)

⁴⁷ BAYCIK, G., DOĞAN, S., DULAY YANGIN, D., & YAY, O. (2021/3). COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler. *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi*, 1683-1728, s.1692.

⁴⁸ https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (01.08.2022)

⁴⁹ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1711)

edimlerin belirlenmesinde serbestlik kuralının işçi-işveren ilişkisinde olmadığı görülmektedir. 4857 sayılı İşK m.32 hükmünde ve devamında düzenlenen ücret kavramı, kanunun açık düzenlemesi ile işçinin emeğinin karşılığında ödenen “para” olarak ifade edilmiştir. İşverenin ücret ödeme borcu; taraflar arasındaki iş ilişkisinde işverenin karakteristik edimidir ve önemine binaen kanun tarafından da emredici düzenlemeler ile müdahale edilmiş bir alandır⁵⁰.

Ücrete ilişkin esneklikte; işçiye iş görme edimi karşılığında ödenen paranın miktarında dış etkilere, piyasanın durumuna ve işçinin kendisine bağlı olarak değişiklikler olmaktadır. Bu durumda işçi, iş gücü piyasası ve genel piyasanın durumuna bağlı bir şekilde kazanç elde edecektir. İşçinin performansına bağlı olarak gerçekleşen ücret ödemesi, işin durumuna göre primler ya da ek ödemeler yapılması ücrette esnekliğin yansımasıdır⁵¹. İşçinin ücretine artış yapmaması karşılığında, işçiyi işten çıkarmama şeklinde bir uygulama da ücrette esneklik olarak sınıflandırılmaktadır⁵². Güvenceli esnekliğin sonucu olarak işçinin zam hakkından vazgeçmesine karşılık işini kaybetmemesine yönelik yapılan anlaşmanın sınırı asgari ücret düzenlemesi olsa da; kanaatimizce bu güvence tek başına yeterli değildir. Ücret, işçinin yaşamı için hayati öneme sahip bir unsurdur. Bu sebeple ücrete ilişkin esneklik uygulamalarına özellikle dikkat edilmelidir. Ücrette esnekliğin temel sınırı İşK m.39 hükmündeki asgari ücret düzenlemesidir. Hükme göre, belirlenen asgari ücretin altında işçi çalıştırmak hukuka aykırıdır. Piyasanın durumu ve enflasyon gerekçesiyle işçinin işine karşılık, zam hakkının elinden alınması, asgari ücret sınırına uyulsa dahi esneklik kavramını aşan bir durumdur. İşçinin ücretinde esnekliğin kabul edilebilmesi için işçinin sabit ve yıldan yıla enflasyona göre artan bir geliri olmalıdır. Piyasa durumu, işçinin performansı gibi dış etkenlere bağlı esneklik ise ancak prim ödemesi gibi konularda gündeme gelmelidir. Bunun aksinin kabulü ise yaşamını aldığı ücret ile sürdüren işçinin, dezavantajlı hale gelmesine sebebiyet verecektir.

2.1.5. Sayısal Esneklik

Sayısal esneklik kavramı, işçinin koşullarındaki esneklikten ziyade, işletmesel bir esneklik anlayışını ifade etmektedir. İşletmelerin ve işverenlerin değişen piyasa koşullarına karşı hızlı ve etkili aksiyon alabilmesi için gerçekleştirilen işçi alımı ya da işçi çıkarma uygulamaların oluşturduğu bir esneklik şeklidir⁵³. İşverenin işçiyi işe alması ve çıkarması prosedürlerindeki kolaylık, sayısal esnekliğin temelini oluşturmaktadır. Sayısal esneklik sayesinde işveren, iş yoğun olduğunda işçi sayısını artırıp, iş yoğunluğu normale indiğinde veya azaldığında işçi sayısını azaltabilmektedir. Bu açıdan belirli süreli iş sözleşmeleri, kiralık işçiler (özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkileri), mevsimlik iş

⁵⁰ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 348-352); (SÜMER, İş Hukuku, 2022, s. 76); (AKYİĞİT, İş Hukuku, 2021, s. 191); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 335); (SÜZEK, 2020, s. 224)

⁵¹ TOPCUK, Y. (2006). Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.20. ; (BAYCIK, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 2014, s. 230); İNCİROĞLU, L. (2020). *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları*. Ankara: Legal Yayıncılık, s.11.

⁵² (BAYCIK, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 2014, s. 230-231)

⁵³ (TOPCUK, 2006, s. 16-17)

sözleşmeleri sayısal esnekliğin bir tarafıdır. Diğer taraftan, işletmenin faaliyet durumu ile orantılı olarak düzenlenen çalışma sürelerindeki esneklik de sayısal esneklik içerisinde değerlendirilmektedir⁵⁴.

İstihdamda esneklik olarak da ifade edilen sayısal esnekliğin sınırını iş güvencesi kavramı ve kanunda düzenlenen iş güvencesi hükümleri oluşturmaktadır. 4857 sayılı İşK m. 18 hükmü ile, işverenin iş sözleşmesini serbestçe feshetmesi engellenmiş ve iş sözleşmesinin feshi bazı şartlara bağlanmıştır. Hükme göre, işyerinde 30'dan fazla çalışan varsa, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve 6 aylık kıdemini doldurulmuş olan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi ancak geçerli bir sebebe dayanıyor ise geçerli olacaktır. İş güvencesine ilişkin bu düzenleme, Türkiye'nin de imzalamış olduğu ILO'nun 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nden kaynaklanmaktadır. Böylece kanaatimizce kanun ve uluslararası sözleşme, sayısal esneklik kavramı sınırlanmış ve güvenceli bir esneklik şekli sağlamıştır.

2.1.6. Fonksiyonel (İşlevsel) Esneklik

İş ilişkisindeki fonksiyonel esneklik, işçinin iş organizasyonu kapsamında yer alan işlerin birden fazlasında yetkin olmasını gerektiren bir esneklik şeklidir. Fonksiyonel esneklik ile işçinin birden fazla alanda yetkin olması, gerekli durumlarda bu alanlar arasında geçiş yaparak çalışması amaçlanmaktadır. Böylece, işçinin yapabileceği iş türü çeşitlendirilerek iş organizasyonu içinde esneklik sağlanmaktadır⁵⁵. Bu tip esneklik çeşidinde işçinin eğitiminde ve vasıflandırılmasında da çeşitlilik sağlanmaktadır. Böylece iş ilişkisinde çoklu vasıf – vasıf esnekliği oluşmaktadır⁵⁶.

Çoklu vasa sahip nitelikli işçilerin iş organizasyonunda yer alması, işveren açısından verimi arttıran bir durumdur. Bu sebeple işverenlerce de desteklenen bir uygulamadır. Ancak fonksiyonel esnekliğin sağlanabilmesi, özellikle işverenlerin meslek içi eğitimlere kaynak ayırmasını ve işçilerine çeşitli eğitim imkânları sağlamasına bağlıdır. Bu bağlamda işyerlerindeki rotasyon uygulamaları fonksiyonel esnekliğin en net örneklerindendir⁵⁷.

İş organizasyonundaki fonksiyonel esneklik, verim ve iş işleyişi açısından avantajlı olarak görünse de bu durumda işçinin iş yükünün orantısız şekilde artışı riski söz konusu olabilmektedir. İşçinin çoklu vasıflara sahip olması, işçiye yatay düzlemdeki pek çok işin sorumluluğunun verilmesine ve iş yükünün artmasına neden olabilmektedir. Bu konuda yapılan çalışmalarda da fonksiyonel esneklikte işçilerin şikâyetçi olduğu en temel konu da iş yükü artışıdır⁵⁸.

2.2. ESNEK ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ

Çalışma hayatındaki güvenceli esneklik, sayısal, fonksiyonel, ücret esneklikleri, çalışma yer ve zamanındaki esneklik şekilleri yeni çalışma modelleri ortaya çıkarmıştır ve bu çalışma modelleri

⁵⁴ PARLAK, Z., & ÖZDEMİR, S. (2011/1). Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik. *Sosyal Siyaset Konferansları*, 1-60, s.5-6.

⁵⁵ (TOPCUK, 2006, s. 19)

⁵⁶ (PARLAK & ÖZDEMİR, 2011/1, s. 30)

⁵⁷ (İNCİROĞLU, 2020, s. 11)

⁵⁸ (PARLAK & ÖZDEMİR, 2011/1, s. 32)

uygulamada yer ettikçe kanunlarda dahi yer almaya başlamış, özel olarak düzenlenmiştir. Esnek çalışma şekillerinin yaygın bir örneği olan uzaktan çalışma şekli ve çeşitleri bu çalışmanın esas konusu olması sebebiyle ayrıca incelenecektir. Ancak uzaktan çalışma şekli de dâhil olmak üzere çalışma hayatındaki esneklik, ihtiyaca, toplumun ve iş gücü pazarının durumuna göre kademeli şekilde gelişmiştir. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde karşılaşılabilecek diğer esnek çalışma şekillerine de kısaca değinilecektir.

2.2.1. Kısa Çalışma

Esnek çalışma şekilleri doğası itibarıyla iş ilişkisinin tarafların iradeleri ile işin, işçinin ve işverenin gereklerine uygun şekilde biçimlendirilmelidir. Kısa çalışma uygulaması ise, daha çok mecburiyetten ve iş sözleşmesinin feshinin son çare olması ilkesinden kaynaklanan bir esnekleşmedir. Genel ekonomik krizler, salgın hastalıklar ve benzeri kriz durumlarında işlerin bozulması, işletmelerin faaliyetlerine son vermeleri ya da küçülmeye gitmeleri sıklıkla karşılaşılan durumlardır. Covid-19 pandemisi ile birlikte yakından tanık olduğumuz bu kriz zamanında da kısa çalışma şekline geçen işletmeler olmuştur.

Kısa çalışma, 4857 sayılı İşK m.65 hükmünde düzenlenen bir çalışma şekli iken; 2008 yılında İşK m.65 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve kısa çalışma kavramı 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 2 hükmünde düzenlenmiştir. Böylece kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin uygulanabilirlik alanına Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve TBK kapsamındaki iş ilişkileri de dâhil olmuştur⁵⁹. 30.04.2011 tarihli Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik⁶⁰ ile olağanüstü koşullarda uygulanacak esnek çalışma modelinin ayrıntıları düzenlenmiştir. Yönetmelikte yapılan tanıma göre kısa çalışma; üç ayı geçmemek üzere 4447 sayılı Kanunun Ek 2 maddesinde sayılan gerekçelerle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade etmektedir. 4447 sayılı Kanunun Ek m. 2 hükmünde sayılan gerekçeler ise; genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasıdır. Ancak bu hallerde kısa çalışma söz konusu olabilecektir.

2.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli bir çalışma şekli olan çağrı üzerine çalışma, çalışmanın gerçekleştiği zaman diliminde ve çalışma süresinde esnekliğin örneklerindendir. İşK. m.14 hükmünde düzenlenen çağrı üzerine çalışmada yazılı bir iş sözleşmesi ile iş yapmayı üstlenen işçinin, yalnızca kendisine ihtiyaç duyulan zamanlarda çalışacağı bir iş modelidir. İşçi emeğini ve zamanını, kısmi ve haftalık normal

⁵⁹ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 1345)

⁶⁰ RG T.30.04.2011, Sayı – 27920.

çalışma saatinin 2/3'ünü aşmayacak şekilde işverene özgülemiş olduğundan bu tip bir çalışma ilişkisinde işveren işçinin iş görme edimini yerine getirmesi için Kanunda öngörülen şartlara uygun şekilde çağrı yapmalıdır. Böylece kanun kapsamındaki düzenlemeler ile bu esnek çalışma şekli, işçiler için dezavantaj yaratmayacak güvenceli bir esneklik çerçevesi oluşturulmuştur. Kanun düzenlemesi gereğince işveren, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa en az 4 gün önceden işçiye çağrıda bulunmalıdır. Yapılan çağrı açık ve belirli olmalıdır. İşçinin hangi gün hangi saatler arasında iş göreceği belli olmalıdır⁶¹. İşveren tarafından usulüne uygun şekilde yapılan çağrı sonrasında işçinin belirlenen saatlerde iş görme borcu doğar ve çağrı yapıldıktan sonra fiili durumda işçi çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazanır.

2.2.3. Sıfır Saat Sözleşmeleri

Çalışmanın gerçekleştiği zaman diliminde ve süresinde esnekliğin uç bir örneği olarak daha önce de incelediğimiz sıfır saat sözleşmeleri, Türk İş Hukuku uygulamasında ve mevzuatta yer almasa da çağrı üzerine çalışma ile ortak özellikler barındırmaktadır. Dünya uygulamasında da Amazon, Burger King, Mc Donald's, Dominos gibi çok uluslu şirketler tarafından bu esnek çalışma uygulaması kullanılmaktadır. Özellikle işçinin korunması ilkesi kapsamında oldukça tartışmalı bir esnek çalışma türü olan sıfır saat sözleşmeleri İngiltere uygulamasında oldukça yaygın olup, yukarıda da değindiğimiz üzere ERA 1996 kapsamında düzenlenmiş bir çalışma şeklidir⁶². İngiltere uygulamasında ulusal sağlık sisteminde, (*National Health Service -NHS*), dahi yaygındır ancak sıfır saat sözleşmeleri oldukça eleştiri alan bir esnek çalışma şeklidir⁶³. Zira yapı itibarıyla sıfır saat sözleşmelerinde işveren tarafından işçiye işin ve ücretin güvencesi verilmemektedir. İşveren, işçiye ihtiyacı olduğu süre ve iş ile sınırlı olarak işçinin emeğinden faydalanıp, karşılığını ödemekte ancak bu süreçteki risklere katlanmamakta, işçiye iş ve kazanç güvencesi vermemektedir. Böylece çalışma yaşamının tüm risklerini üstlene işçinin sabit ve devamlı ücret güvencesi dahi olmamaktadır.

2.2.4. Vardiyalı (*Split*) Çalışma

Vardiyalı (*split*) çalışma şekli, özellikle hizmetin ya da üretimin 24 saat kesintisiz devam etmesi gereken sektörlerde kullanılan bir esnek çalışma modelidir. Bu iş modelinin genelindeki çalışma süresi kesintisiz olduğundan, bu süre küçük parçalara bölünür ve işçiler bu vardiyalara göre çalıştırılırlar. Bu çalışma türünde vardiyalar, birbirlerini kesintisiz şekilde takip etmektedir⁶⁴. Klasik anlamda vardiyalı çalışma sistemlerinde görülen 2 ya da 3 vardiyalı sistemden farklı olarak split çalışmada sektöre göre 6-8 vardiya görülebilmektedir. Çalışma süresi açısından esneklik sağlayan bir çalışma modeli olan vardiyalı çalışmada, esneklik yaratma yetkisi işverendedir. Bu çalışma modelinde işçiye herhangi bir esneklik alanı tanınmadığı gibi, aynı gün içerisinde birden fazla vardiyada bulunmak durumunda kalan

⁶¹ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 1359)

⁶² Bkz. Bölüm I - 2.1.2. Çalışmanın Gerçekleştiği Zaman Diliminde ve Süresinde Esneklik

⁶³ <https://www.dailymail.co.uk/health/article-7701483/More-30-000-NHS-workers-trapped-controversial-zero-hour-contracts.html> E.T.20.08.2022

⁶⁴ (HUECK, 1995, s. 113)

işçiler açısından hem fizyolojik hem de sosyal sorunlara yol açabilen bir çalışma türüdür. İş gücü piyasasında işçiler tarafından tercih edilmeyen bir çalışma türü olduğundan; işçilere, yüksek iş tazminatı ve mali açıdan ek kazanımlar, sosyal imkânlar sunularak vardiyalı çalışma özendirilmeye çalışılmaktadır. Vardiyalı çalışmanın sık görüldüğü alanlar, 7/24 hizmet devamlılığının arandığı yemek, ulaşım, sağlık gibi alanlardır. Bu alanlardan biri olan havayolu taşımacılığında vardiyalı çalışma yapan işçilere yönelik yapılan bir araştırmada⁶⁵ işçiler, bu çalışma türündeki esnekliğin sadece işveren yararına olduğunu, özellikle maliyeti düşürmek isteyen işletmeler tarafından bu çalışma şeklinin tercih edildiğini, şartlar açısından oldukça zorladıklarını ifade etmektedirler. Bu çalışma şeklindeki vardiyaların başlangıç ve bitiş saatlerindeki düzensizlikle birlikte çalışma süresi içinde 48 ila 56 farklı vardiyada çalışmak zorunda kaldığını ifade eden işçiler olmuştur. Hatta işçilerin beyanlarına göre çalışma sürelerine bakıldığında kanun kapsamında işçiye her 24 saatlik süre içinde 12 saatlik kesintisiz verilmesi gereken dinlenme zamanının ve 24 saatlik kesintisiz hafta tatilinin yol ve hazırlık ile birlikte kesintiye uğradığı ve işçilerin dinlenme başta olmak üzere pek çok alanda sorun yaşadığı görülmüştür⁶⁶. Vardiyalı çalışma modelinin incelenmesiyle de ortaya çıktığı üzere iş ilişkilerinde esnekliğin tamamen işçi yararına iş modelleri oluşturduğu algısı doğru değildir. Bu tip iş ilişkilerinde güvenceli esneklik anlayışı ön planda olmalı ve kanunun işçi lehine müdahale ettiği alanlar dikkate alınmalı, korunmalıdır.

2.2.5. Kayan İş Süreli Çalışma Modeli

Çalışmanın gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin esneklik sağlayan bir çalışma modeli olan “*kayan iş süreli çalışma modeli*” ilk ortaya çıkan esnek çalışma modellerindendir. Kayan iş süreli modelde işçinin muhakkak işyerinde bulunması ve klasik anlamda çalışma yapmasını gerektiren bir zaman dilimi vardır. Bu zaman aralığına blok zaman ya da çekirdek zaman denmektedir. İşçiye tanınan esneklik, çekirdek zamanın dışındaki zamandır. İşçi çekirdek zamana riayet etmek koşuluyla kalan iş süresini ve zaman dilimini dilediği gibi yönetebilmektedir⁶⁷.

Kayan iş süreleri, basit kayan iş süreleri ve vasıflı kayan iş süreleri olarak ikiye ayrılmaktadır. *Basit kayan iş sürelerinde*; işçinin günlük çalışacağı iş süresi baştan bellidir, işçi sadece işe ne zaman başlayacağını ya da bitireceğini önceden belirler. *Vasıflı kayan iş süresinde ise*; işçinin günlük çalışma süresinin bir kısmı olan çekirdek çalışma süresinde işyerinde bulunur ancak kalan çalışma süresi için çekirdek sürenin öncesi ve sonrasındaki yönetim tamamen işçiye aittir⁶⁸. İşçi, çekirdek çalışma süresi dışındaki günlük çalışma süresi üzerinde söz sahibi olması sebebiyle günlük çalışma süresini azaltıp artırarak denkleştirme yapabilmesi, fazla çalışma yapılması halinde bu zamanı serbest zaman olarak da kullanabilmesi mümkündür. Bu iş modelinde işçilerin kendi temposuna göre çalışma yapılması iş

⁶⁵ KOÇ, N. (2018). Havayolu Taşımacılığında Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Bir Uygulama: Split Çalışma Modeli. *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17(3), 1054-1073.

⁶⁶ (KOÇ, 2018, s. 1064)

⁶⁷ (EYRENCİ, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 1995, s. 164)

⁶⁸ (HUECK, 1995, s. 117);

modelinin olumlu yanı iken; işçiler ve işletme organizasyonu arasında iletişim kopukluğu oluşacağından düzenli çalışma rutini isteyen işler açısından problem yaratabilecek bir çalışma düzenidir⁶⁹.

2.2.6. Esnek Emeklilik

Esnek emeklilik, çalışma hayatından emeklilik nedeniyle çıkacak noktaya gelene kadarki sürecin aşamalı bir şekilde ilerletilmesi ve işçinin kademeli şekilde emekli olmasını ifade eden, esnek bir çalışma şeklidir. Esnek emeklilikte, işçinin süreç içerisinde çalışma saatlerinde azalmaya, koşullarda da esnekleşmeye gidilir. Böylece, işveren açısından ani bir nitelikli iş gücü kaybı yaşanmamakta, tecrübeli işçi diğer işçilere işini öğreterek ayrılmakta ve böylece işveren eğitim maliyetinden kurtulmaktadır. İşçi ise yoğun çalışılan yılların ardından aniden emeklilik ile boşluğa düşmeden, aşamalı şekilde emekli olmaktadır. Bu süreçte işçilerin çalışma süreleri azaltılmakta ancak işçi bir yandan da sosyal destek kapsamında kalmaktadır⁷⁰. Yani esnek emeklilik aşaması ara bir dönem oluşturmaktadır.

3. UZAKTAN ÇALIŞMANIN TANIMI VE TÜRLERİ

3.1. TANIM

İş ilişkisinde esnekliğin kabul edilmesi ile birlikte ortaya çıkan kavramlardan biri de uzaktan çalışmadır. Özellikle 21. yüzyılda, teknolojinin gelişimi ve küreselleşme ile daha da yaygınlaşmıştır. Küreselleşmenin sonucunda, dünyanın bir ucundan diğer ucuna yapılan anlaşmalar, saat farklarının da etkisi ile zamanı çok önemli bir unsur haline getirmiştir. Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle; uzaktan çalışma kavramı, iş yaşamında kendine yer bulmuş ve pozitif hukuk düzenlemeleri içerisinde de yer almıştır⁷¹.

Türk Hukuku açısından uzaktan çalışma, 06.05.2016 tarihinde 4857 sayılı İşK m.14 hükmüne eklenen fıkralar ile düzenlenmiştir. Maddeye göre uzaktan çalışma; *“... işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.”*

Madde metninden hareketle uzaktan çalışmanın unsurları ise işin işyerinden başka bir yerde görülmekle birlikte işverenin oluşturduğu iş organizasyonunun kapsamında olunması, yazılı olarak kurulması, evde ya da teknolojik iletişim araçları ile görülmesi olarak ifade edilebilir. Kanunda açıkça düzenlenen yazınlık koşulu, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nde⁷² de tekrarlanmış ve sözleşmede yer alması gereken hususlar da sayılmıştır. Uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği açıkça kanunda yer aldığı için yazılı olma unsurunun geçerlilik şartı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak iş hayatının dinamikleri ve sosyal düzen birlikte değerlendirildiğinde yazınlığın geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Doktrinde Özdemir de yazınlığı

⁶⁹ (EYRENCİ, 1995, s. 166)

⁷⁰ (PARLAK & ÖZDEMİR, 2011/1, s. 45-46)

⁷¹ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 233-234)

⁷² RG T.10.03.2021, Sayı – 31419.

geçerlilik şartı olarak kabul etmenin isabetli olmadığını, Avrupa Hukuku'nda da böyle bir uygulamanın olmadığını ifade etmiştir⁷³.

İş ilişkisi kurulurken uzaktan çalışma usulü tercih edilebileceği gibi, süreç içinde sonradan da uzaktan çalışmaya geçiş hali söz konusu olabilir. Bu durum her iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun iradesi varsa söz konusu olabilecek ve iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yaratacaktır. Uzaktan çalışmaya geçiş, işçinin talebi ile gündeme gelebileceği gibi işverenin de işçiye uzaktan çalışma usulüne geçiş teklif etmesi mümkündür. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin m.14/6 hükmüne göre işçinin rızası olmaksızın uzaktan çalışmaya geçilebilecek haller sadece zorlayıcı hallerdir. Fransız İş Hukuku'nda bu durum, işin istisnai durumlara adapte olması olarak değerlendirilmekte ve işçinin rızası aranmamaktadır⁷⁴. Bu duruma en yakın bir örnek COVID-19 pandemisi. Söz konusu salgın hastalık, tüm dünyayı etkilemesi sebebiyle, zorlayıcı hal olarak kabul edilmiştir. Uzaktan çalışmaya geçişte işçiden rıza alınması gerekliliği kural olsa da COVID-19 dönemi, zorlayıcı hal olarak kabul edildiğinden yönetmelik kapsamında işçinin rızasının aranmasına gerek yoktur. Ancak yazılılık koşuluna ilişkin olan zorlayıcı hal durumunun istisnasının Yönetmelik ile sağlanması kanaatimizce de normlar hiyerarşisine uygun değildir⁷⁵.

Uzaktan çalışma, 2016 yılı itibariyle pozitif hukuk düzenlemeleri içinde yer alsa da daha öncesinde de çalışma hayatının içinde var olan bir kavramdır. Hatta uzaktan çalışmanın, işçilerin işyerine bağımlı olmaksızın işlerini yapabildiği gezici satış temsilcileri, tele çalışanlar gibi işçileri kapsadığı ifade edilmektedir⁷⁶. Aslında uzaktan çalışmayı tipik iş ilişkilerinden ayıran temel unsur iş ilişkisinin ve yapılan işin fiziksel mekâna bağlı olmamasıdır⁷⁷.

Çalışmanın klasik anlamından kurtulması ve özellikle çalışma saatlerinde esnekliğin yaygınlaşması, hukuk sistemi içinde pozitif düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. İş Kanunu'nda mevcut uzaktan çalışma düzenlemesinin neyi ifade ettiği konusunda geçmişte farklı görüşler olmasına rağmen bizim de katıldığımız güncel doktrinde hâkim görüş, İş Kanununda mevcut uzaktan çalışmanın üst kavram olduğu, bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanılmasıyla yapılan uzaktan çalışmanın tele çalışma, diğer tele çalışmanın ise evden çalışma olarak ayrılması gerektiği şeklindedir⁷⁸. Uzaktan çalışmanın bir üst kavram olduğu Kanunun lafzından anlaşılmakla beraber kanaatimizce uzaktan çalışmanın yalnızca teknolojik araçlarla gerçekleştirilebileceğini ifade etmek ve kapsamı sınırlandırmak doğru değildir. Doktrinde bazı yazarlarca İşK'de uzaktan çalışma tek kavram olarak düzenlendiği için evde yapılan uzaktan çalışmanın yönetmelikte ayrı kavram olarak

⁷³ ÖZDEMİR, E. (2021). Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma. *Çimento İşveren Dergisi*, 35(3), 8-41, s.16.

⁷⁴ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 16)

⁷⁵ Ayrıntı için bkz. Bölüm II – 4.4. Uzaktan Çalışmaya Geçişin Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi Boyutu

⁷⁶ CİVAN, O. E. (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(26), 525-573, s.527.

⁷⁷ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 466)

⁷⁸ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 236); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 466); (SÜZEK, 2020, s. 267)

düzenleneceği düşünülmüştür. Hatta Uzaktan Çalışma Yönetmelik Taslağı'nda evde uzaktan çalışma kavramına yer verildiğine değinilerek tele çalışma ve evden çalışma kavramları uzaktan çalışmanın alt türü olarak benimsenmiştir⁷⁹. Beklenen Uzaktan Çalışma Yönetmeliği ise, 10 Mart 2021'de Resmi Gazete 'de yayınlamıştır⁸⁰. Yönetmelikte, uzaktan çalışma kanunda olduğu gibi ele alınmış olup, alt ayrımlara gidilmemiştir. Bu açıdan yönetmeliğin genel olarak kanunun tekrarı olduğu ve muallakta kalan noktaları netleştirmedeği söylenebilir.

3.2. UZAKTAN ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

İş Kanunu m. 14 hükmünde “evden çalışma” ve “tele çalışma” olmak üzere iki tip uzaktan çalışma türüne yer verilmiştir.

3.2.1. EVDEN ÇALIŞMA

Uzaktan çalışma kapsamındaki evden çalışma kavramına geçmeden önce, bu kavramın ağırlıkla “evde çalışma” olarak kullanıldığını ifade etmek gerekmektedir. Bu şekilde ifade edilmesi yanlış olmamakla birlikte “ev hizmetlerinde çalışma” kavramı ile karıştırılma ihtimali ve bu durumdan kaynaklanacak kavram karmaşası sebebiyle evden çalışma kavramının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple çalışmamızda söz konusu kavrama “evden çalışma” olarak yer verilmektedir.

3.2.1.1. Evden Çalışmanın Tanımı ve Unsurları

3.2.1.1.1. Tanım

Uzaktan çalışmanın bir türü olan evden çalışma, ILO'nun 177 sayılı *Evde Çalışma Sözleşmesi*'nde ve 184 sayılı *Evde Çalışma Tavsiye Kararı*'nda⁸¹ tanımlanmıştır. Bu kapsamda evden çalışma (*home work*); işçinin, işyeri dışında kendi evi ya da seçtiği başka bir yerde, ücret karşılığında, işverenin talep ettiği ürün ya da hizmeti gerçekleştirmesidir⁸². Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) tavsiye kararında vermiş olduğu evden çalışma tanımında dikkat çeken husus, kavramın evden çalışma olarak ifade edilmiş olmasına rağmen, işçinin muhakkak evden çalışılması gerektiği şeklinde bir tanım yapmamış olmasıdır. 184 sayılı tavsiye karar ve 177 sayılı sözleşme, Türkiye tarafından henüz onaylanmamış olsa da Türk İş Hukukundaki evden çalışma kavramının tanımlanmasında, uygulama ve mevzuata yerleşmesinde önemli etkilere sahiptir.

Evden çalışma diğer esnek çalışma türlerine göre oldukça geleneksel bir çalışma türüdür. Sanayi devrimi ile birlikte 18. yüzyıldan itibaren eve iş verme şeklinde çalışma yaygınlaşmış ve günümüze kadar gelmiştir. Tekstil, dokuma ve konfeksiyon alanında yaygınlaşmaya başlayan evden çalışma şekli; paketleme, parça birleştirme, basit nitelikte oyuncak üretimi gibi alanlarda sıklıkla görülmektedir.

⁷⁹ ÖZER, H. D. (2018). Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(12), 193-229, s.198.

⁸⁰ RG T.10.03.2021, Sayı – 31419.

⁸¹ R184 - Home Work Recommendation, 1996 (No. 184)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R184\(E.T. 30.08.2022\)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R184(E.T. 30.08.2022))

⁸² C177 - Home Work Convention, 1996 (No. 177)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177\(E.T. 30.08.2022\)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177(E.T. 30.08.2022))

Gelişen ve değişen piyasa yapısı ile çeviri, editörlük, çizim/tasarım, karikatür ve illüstrasyon gibi alanlarda da evden çalışma şekli görülmeye başlamıştır⁸³.

Evden çalışma kavramının yer aldığı kaynaklar açısından en net tanımlamanın ve ayrıntılı açıklamaların uluslararası kaynaklarda yapıldığı ifade edilebilir. Evden çalışma kavramının ILO'nun yaptığı çalışmalarda yer alması 1980 yılında başlamış ve artarak devam etmiştir. 1980 yılında *Uluslararası Çalışma Koşullarının ve Çevrenin İyileştirilmesi Programı* (PIACT) kapsamında yayınlanan çalışmada, yetkili makamlarca evden çalışma yapanların da iş sağlığı güvenliği kural ve tedbirleri kapsamına alınması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴.

3.2.1.1.2. Unsurları

3.2.1.1.2.1. Çalışmanın Gerçekleştiği Yer Unsuru

Evden çalışmanın unsurları klasik iş ilişkisinde olduğu gibi, iş görme, ücret ve bağımlılıktır. Ancak bu çalışma türünde çalışmanın gerçekleştiği yer ve bağımlılık unsuru açısından özellikli bir durum söz konusudur. Evden çalışmada, işçi iş görme edimini kural olarak “evinde” gerçekleştirir. Bu tip çalışmanın karakteristik özelliği işçinin işi evinde yapması olsa da düzenlemeler kapsamında çalışmalarını gerçekleştirdiği yerin muhakkak işçinin evi olmasına gerek yoktur. İşçi, belirlediği başka bir yerde de çalışabilir. Bu durumda işçinin çalışma yeri olarak belirlediği herhangi bir konumun ya da işçinin evinin işyeri statüsünde olması söz konusu olacaktır.

3.2.1.1.2.2. Bağımlılık Unsuru

İş ilişkisindeki bağımlılık unsuru, işçi işveren ilişkisinin temelini oluşturan ve bu sözleşme türünü diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlayan bir unsurdur. İşK m.8 hükmündeki düzenlemeden de hareketle işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesini içeren sözleşmeler iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Bağımlılık unsuru her iş ilişkisinde farklılık gösterebilen bir unsurdur. Ancak en nihayetinde taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun görünümü her ne olursa olsun bağımlılık, işçi işveren ilişkisini oluşturan karakteristik bir unsurdur⁸⁵. 26/09/1967 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da iş sözleşmesinin üç unsuru iş görme, ücret ve bağımlılık olarak sayılmış ve iş sözleşmesini iş görmeye ilişkin diğer sözleşmelerden ayıran unsurunun bağımlılık unsuru olduğu, diğer sözleşmelerde böyle bir unsurun olmadığı ifade edilmiştir⁸⁶. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken işveren denetimi ve gözetimi altında olması, işverenin emir ve talimatlarına olan bağlılığı bu unsuru ortaya koymaktadır⁸⁷.

⁸³ (SÜZEK, 2020, s. 268); KANDEMİR, M. (2014). Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri (Evde Çalışma ve TBK). *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 143-166, s.145.

⁸⁴ International Labour Organization (ILO). (1980). *Occupational exposure to airborne substances harmful to health*. Geneva: International Labour Office Geneva, s. 2.

⁸⁵ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 338)

⁸⁶ RG T.19.10.1968, Sayı – 13031, s.4.; GÜZEL, A. (1997). Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme. *Kamu İş ve İktisat Dergisi*, 83-126, s.95.

⁸⁷ (SÜZEK, 2020, s. 225)

Bağımlılık ilişkisi, ekonomik, sosyal, hukuki ve teknik bağımlılık şeklinde ortaya çıkabilir⁸⁸. İşçinin işveren ile arasındaki bağımlılık ilişkisi Türk İş Hukuku açısından ortak görüş ile hukuki bağımlılık olarak nitelendirilmektedir. Bağımlılık unsurunun varlığının tespitinde ise; iş görme ediminin işverene ait ve işveren tarafından gösterilen bir yerde ifa edilmesi, çalışma süresinin işveren tarafından belirlenmesi, organizasyon birliği, işçinin iş organizasyonu kapsamında hareket etmesi, iş görme araçlarının işverence sağlanması, işçinin kural olarak verilen işi reddedememesi, işçinin işin riskini üstlenmemesi gibi kriterler dikkate alınmaktadır⁸⁹. İşçinin, işverenin gözetim ve sorumluluğu altında ilerleyen bir iş organizasyonu içinde faaliyet göstermesi, işverenin kuralları ile bağlı olması ve bu kurallara uyulmaması halinde karşılaşılabileceği yaptırımlar olması bağımlılık unsurunun varlığına işaret etmektedir. Çalışanın işverene ait bir organizasyon içerisinde yer alıp almadığı hususu ise işin yapılma zamanı, yapılma yeri ve işin yapılması için gerekli kaynakların sağlanma şekline göre belirlenmektedir⁹⁰.

Bağımlılık unsuru ve bu unsurun varlığının tespitine yardımcı olan kriterlere bakıldığında günümüz koşullarındaki iş ilişkilerinde, esnekleşmenin de etkisiyle bağımlılık unsurunun var olmakla birlikte görünüm şeklinin değiştiğini görmekteyiz. Evden çalışmada işçinin çalışmasını evinde veya dilediği herhangi bir yerde yapıyor olması, bağımlılık kriterleri içinde bulunan organizasyon birliği ve iş görme ediminin işverene ait işyerinde veya belirlediği yerde yapılıyor olması kriterinden uzaklaştırmaktadır. Ancak, yaşanan gelişmeler sonucunda geleneksel işyeri kavramından uzaklaşmış olması bağımlılık unsurunun ortadan kalktığını göstermemektedir. Benzer şekilde, işçinin zamanını kullanmasındaki esneklik de bağımlılık unsuru ortadan kaldırmamaktadır⁹¹. Kanaatimizce işçinin zaman yönetimi ve bağımlılık unsuru arasındaki ölçüt, işçinin bağlı olduğu bir zaman çizelgesinin olup olmamasıdır. İşçinin kendisine verilen işi istediği zaman diliminde ve istediği yerde yapıyor olması bağımlılık unsuru ortadan kaldırmamaktadır. Eğer işçinin iş görme edimini gerçekleştirmek için belirli bir süresi var ise ve kural olarak bu süreye riayet etmek zorundaysa işin yapılması sürecindeki zaman diliminden bağımsız olarak bağımlılık unsurunun varlığından söz edilebilecektir. Yani; değişen şartlar ve yaşanan gelişmeler, iş ilişkilerindeki bağımlılık unsurunun görünüş şekillerini değiştirse de bu unsur varlığını korumaktadır.

⁸⁸ İşçi işveren ilişkisindeki bağımlılık unsuru konusunda öncelikle ekonomik bağımlılık unsuru tartışılmış ve ardından teknik ve hukuki bağımlılık gündeme gelmiştir. Ekonomik bağımlılık görüşü, işçinin yaşamak için ihtiyacı olan geliri ancak çalıştığı işten elde edebilmesi ve yaşamını devam ettirebilmek için bu gelire bağımlı olmasını temel alan bir görüştür. Ancak bağımlılık tespitini sadece ekonomik açıdan değerlendirmek yanlış yaratılabilecektir. Zira bir bağımsız çalışan açısından da ekonomik bağımlılık söz konusu olabileceği gibi ekonomik olarak tek geliri çalıştığı işin ücreti olmayan bir işçi için ekonomik bağımlılık unsuru yetersiz kalacaktır. Teknik bağımlılık ise işçinin iş görme edimini nasıl, nerede, hangi şekillerde gerçekleştireceği konusunda emir ve talimat almasını ifade eden bir kavramdır. Teknik bağımlılık ekonomik bağımlılığa göre daha ayırt edici olmasına rağmen tek başına yeterli değildir. Zira işin ve işçinin uzmanlık durumuna göre işverenin teknik açıdan işçinin yönlendirmesiyle hareket ettiği durumlar dahi mümkündür. Bu noktada ortaya çıkan hukuki bağımlılık kavramı, bağımlılık unsurunun tespitinde daha doğru sonuçlar verecektir. Bkz. ARSLAN ERTÜRK, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. İstanbul: Oniki Levha, s.95-97.

⁸⁹ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 339-346)

⁹⁰ (GÜZEL, 1997, s. 111-112)

⁹¹ (GÜZEL, 1997, s. 121)

Evden çalışmada kural olarak işçinin mekânı ve zamanı yönetmesi mümkün olduğundan bu tip bir çalışma şeklinde bağımlılık unsurunun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmak gerekmektedir. Çalışma zamanı açısından, evden çalışmada işçi işe ne zaman başlayıp bitireceğini seçebiliyorsa, günlük-haftalık-aylık çalışma zamanı ve zaman dilimini yönetiyorsa bağımlılık unsurunun klasik çalışma şeklindeki görünümünden uzaklaşması söz konusu olmaktadır. Ancak evden çalışma yapılan işlerde iş görme borcunun yerine getirilmesi için işçinin uyması gereken belli bir plan varsa, ya da kısa süreli teslim dönemleri öngörülmüş ise bu noktada evden çalışan işçi, zamanı üzerinde serbestçe ayarlama yapabiliyor gibi görünse dahi temelde işveren, işçinin zamanını yönetmektedir. Bu durumda bağımlılık unsuru daha net şekilde gözlemlenmektedir⁹².

3.2.1.2. Evden Çalışmanın Kaynakları

3.2.1.2.1. Uluslararası Hukuk Kaynakları

Evden çalışma şeklinin iş gücü piyasasında oldukça eski bir çalışma türü olması sebebiyle bu konu uluslararası düzeyde pek çok çalışmaya konu olmuştur. Evden çalışmanın şekli ve yaşanan gelişmeler sonucunda tele çalışmaya dönmesi; gerek ILO düzenlemelerinde gerekse Avrupa Birliği çalışmalarında kendine sıkça yer bulmuştur.

ILO tarafından 1980 yılında yapılan Uluslararası Çalışma Koşullarının ve Çevrenin İyileştirilmesi Programı kapsamında evden çalışma şeklinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dikkat çekilmiştir⁹³. 1984 yılında ise ILO genel kurul toplantısında evden çalışmaya ilişkin araştırma ve çalışmalar yapılması, Türkiye'nin de içinde bulunduğu pek çok ülkede evden çalışma kavramının incelenmesi ve araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Yapılan tüm çalışma ve araştırmaların sonucunda 1996 tarihli ILO genel kurulunda evden çalışma kavramını düzenleyen 177 No'lu sözleşme ve 184 sayılı tavsiye karar kabul edilmiştir⁹⁴. 177 No'lu sözleşme Arnavutluk, Arjantin, Bulgaristan, İrlanda gibi ülkelerde uzun süredir yürürlükte. En son 14 Nisan 2021 tarihi itibarıyla Slovenya'da yürürlüğe girmiş olan sözleşme, İspanya tarafından 25 Mayıs 2022'de onaylanmıştır ve 25 Mayıs 2023'te yürürlüğe girmiştir⁹⁵. Türkiye ise evden çalışmaya ilişkin 177 No'lu sözleşmeyi henüz onaylamayan 174 ülkeden biridir⁹⁶.

177 No'lu sözleşme ve 184 No'lu tavsiye kararda, evden çalışma kavramı ayrıntılı şekilde tanımlanmıştır. Yapılan tanımdan hareketle evden çalışma durumunda işçinin çalışma yerini belirlemede oldukça esnek olduğu, bunun dışında ücret ve iş göme edimi üstlenme açısından esneklik

⁹² DULAY, D. (2016). *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*. Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları, s. 100.; ALP, M. (2011). Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma). *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 795-854). içinde İstanbul: Beta Basım Yayın, s.820.

⁹³ (International Labour Organization (ILO), 1980, s. 2)

⁹⁴ (DULAY, 2016, s. 44-45)

⁹⁵ [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:10568284923238:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3\(E.T. 17.09.2022\);](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:10568284923238:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3(E.T. 17.09.2022);) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID:102847\(E.T.17.04.2024\)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID:102847(E.T.17.04.2024))

⁹⁶ [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312322:NO\(E.T. 17.09.2022\)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312322:NO(E.T. 17.09.2022))

olmadığı söylenebilecektir. 177 No’lu sözleşme kapsamında evden çalışma, taraf devletlerce desteklenmesi ve teşvik edilmesi gereken bir çalışma modeli olarak düzenlenmiştir. Ayrıca madde 4 düzenlemesi ile klasik şekilde çalışan işçiler ile evden çalışma yapan işçiler arasında eşitlik kuralı getirilmiş, farklı muamele yasaklanmıştır. Devam düzenlemelerinde, iş sağlığı ve güvenliği konusu vurgulanmış, muamele eşitliği ilkesi ile bağlantılı olarak, evden çalışma yapan işçiler ile klasik şekilde çalışan işçiler açısından işverenin iş sağlığı güvenliği yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır. Taraf devletlere bu konuda iç hukuk sistemlerini düzenlemeleri yönünde yükümlülük yüklenmiştir.

184 No’lu tavsiye karar incelendiğinde tanım ve başlangıç açısından 177 sayılı sözleşmeye benzese de aslında 184 No’lu tavsiye karar, evden çalışmada işverenin yükümlülüklerini, tarafların denetimi, sosyal güvenlik ve iş sağlığı güvenliği gibi konuları içermektedir. 184 No’lu tavsiye kararına göre evden çalışma yaptıracak işveren, yetkili makamlara gerekli bildirimleri yapmalı ve evden çalışan işçilerin ayrıntılı kayıtlarını tutmalıdır. Bu kayıtlar, işçilerin cinsiyetlerini, işçilere verilen işleri, işe ayrılan zamanı, ödenen ücreti, evden çalışan işçiye yapılan masrafı, işçinin ücretinden yapılan yasal kesintileri içermelidir. Bu kayıtlar işçiye de verilir. 184 No’lu tavsiye kararın hedefi, evden çalışan işçiler ile klasik şekilde çalışan işçiler arasında işveren tarafından işçi aleyhine farklılık yaratılmasını engellemektir. Bu sebeple tavsiye kararında evden çalışan işçilerin örgütlenme haklarına da yer verilmiştir.

Evden çalışmanın yaygınlaşması ve değişmesi ile birlikte ILO tarafından yapılan çalışmalar ve araştırmalar da ivme kazanmıştır. Son yıllarda yaşanan pandemiyle de birlikte yapılan evde kal çağrısı sonucunda evden çalışmalardaki artışla birlikte ILO çalışmalarının konusu da bu alana kaymıştır. 2021 yılında yapılan evden çalışmaya ilişkin araştırma yayınında, evden çalışma kavramı güncel gelişmeler ve değişimler de dikkate alınarak endüstriyel evden çalışma, tele çalışma, ev tabanlı dijital platform çalışması olarak 3 başlık altında incelenmiştir⁹⁷.

Tele çalışma, evden çalışmadan farklı bir uzaktan çalışma şekli olduğundan çalışmamızda ayrı bir başlık olarak ele alınmıştır⁹⁸.

Ev tabanlı dijital platform çalışması ise genel olarak platform çalışmanın ve platform çalışanlarının niteliği sebebiyle bu çalışmanın kapsamı dışında yer almaktadır. Platform tabanlı çalışanların hukuki statüleri, işçi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri hususu tartışmalıdır. Platform şirketlerin faaliyetlerinin yalnızca, ürün ya da hizmet sunan kişiler ile tüketiciyi (ürün ya da hizmeti talep eden kişiyi) bir araya getirme görevini üstlendiğini bu sebeple “işveren” sıfatı taşımadıkları savunulmuştur. Bu tip bir kabul, platform şirketlerini işçi maliyeti olarak ifade edilebilecek ücret, fazla çalışma ücreti gibi pek çok masraftan kurtarıırken, işe iade gibi iş güvencelerinden de

⁹⁷ International Labour Organization (ILO). (2021). *Working from home: From invisibility to decent work*. Cenevre: International Labour Office Geneva, s.8.

⁹⁸ Bkz. Bölüm I – 3.2.2. Tele Çalışma

etkilenmemesine olanak sağlamaktadır. Uygulamada ve çıkan uyuşmazlıklarda, statü belirlemesi için bazı testler yapılmakta, sınıflandırma için ölçütler belirlenmektedir. Türkiye'nin de kabul ettiği ILO 198 No'lu tavsiye kararına göre çalışan, talimatla hareket ediyor, işi bizzat yapıyor, belirli ve kurallı şekilde sürelerle uyuyorsa, iş görme edimini talep eden işin gereği olan araçları sağlıyorsa, çalışan periyodik ödemeler alıyorsa ve çalışan için finansal risk yoksa bu durumda hem bir bağımlılık ilişkisi hem de işçi işveren ilişkisi mevcuttur⁹⁹. Benzer bir değerlendirme 2018 yılında Dynamex Operations West Inc. davasında Kaliforniya yüksek mahkemesi tarafından uygulanmıştır. ABC testi adı verilen bu değerlendirmede her çalışanın kural olarak işçi statüsünde olduğu kabulü ile hareket edilmiştir. Bir çalışanın işçi olarak kabul edilmemesi için; (a) çalışanın işverenden emir ve talimat almaması, (b) çalışanın işini iş organizasyonunun dışında gerçekleştirmesi yani işyerinde olmaması ve (c) çalışanın bağımsız olarak mesleki bir faaliyet yürütmesi gerekmektedir¹⁰⁰. Böyle bir durumda ispat yükü de işverene aittir. Platform çalışanların hukuki niteliği ve statüsü halen tartışılmakta olan bir konu olup ABC testi ve ILO kriterleri dışında kontrol hakkı ve ekonomik gerçeklik testi gibi çalışmalar da mevcuttur¹⁰¹.

Türk İş Hukukunda ILO kriterleri esas alınmakla birlikte Yargıtay kararındaki genel kanı, internet üzerinden evde çalışma ile yapılabilecek editörlük, bilgisayar programı yapma, tercümanlık, yazarlık gibi platform tabanlı çalışmaya elverişli işlerde çalışanların kural olarak işçi olmadığı, *“tarafklar arasında kural olarak bir bağımsızlık”* olduğu yönündedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 28.10.2021 tarihli ilamında bu tip işlerde iş görenin işi kabul edip etmemekte serbestçe hareket edebildiğini, rizikoları üstlendiğini ve işi istediği zaman veya yerde gerçekleştirebilmesi sebebiyle çalışanın kural olarak bağımsız olduğunu ifade etmiştir¹⁰². Doktrinde Tolu Yılmaz, platform çalışanlarının karine olarak işçi sayılması gerektiğini, mahkemeler tarafından bağımlılık unsuru tespitinde katı bir uygulamanın benimsendiğini ve bu durumda platform tabanlı çalışanların, işçi statüsünün getirdiği imkânlardan yararlanamadığını ifade etmektedir¹⁰³. Platform çalışmanın güncel örneklerinden biri olan Uber şirketinin uygulamasında araç sahibinin aynı zamanda araç şoförü olamayacağı kuralı, sisteme dahil olan şoförlerin çeşitli sınavlara tabi tutulması gibi hususlar öne sürülerek Uber platformundaki şoförlerin işçi olarak kabul edilmesi gerektiği talep edilmişse de ilk derece mahkemesi, çalışanın sigorta primlerini kendisinin yatırmasını, çalışma yapılan ve yapılamayan saatlerin inisiyatifinin çalışanda olmasını ve

⁹⁹ R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198)

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535 (E.T.25.09.2022)

¹⁰⁰ Dynamex Operations West Inc. v. Superior Court - 4 Cal. 5th 903, 232 Cal. Rptr. 3d 1, 416 P.3d 1 -

<https://scocal.stanford.edu/sites/scocal.stanford.edu/files/opinion-pdf/S222732-1525112644.pdf> (E.T.25.09.2022); GARDEN, C., & LEONG, N. (2018). The Platform Identity Crisis: Responsibility, Discrimination, and a Functionalist Approach to Intermediaries. N. DAVIDSON, M. FINCK, & J. INFRANCA (Dü) içinde, *The Law of Sharing Economy* (s. 449-458). Cambridge: Cambridge University Press, s.454.

¹⁰¹ BAYCIK, G., CİVAN, O. E., TOLU YILMAZ, H., & BOSNA, B. (2021). Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 713-801, s.749-750.

¹⁰² Yargıtay 10. Hukuk Dairesi E.2021/1489, K.2021/13086, T.28.10.2021 (Legalbank 20.04.2024)

¹⁰³ TOLU YILMAZ, H. (2022). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dijital Platform Çalışanların Hukuki Statüsü. Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.356.

araç ile ilgili giderlere ve risklere de katlanan tarafın Uber olmaması sebebiyle taraflar arasında işçi işveren ilişkisi olmadığına karar vermiş ve bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin bu kararını isabetli bularak istinaf talebini reddetmiştir¹⁰⁴.

Platform çalışanlarının hukuki statüsünün işçi olarak kabul edildiği bir varsayımda dahi kanaatimizce de isabetli olan bir görüşe göre, uzaktan çalışanlar ile platform tabanlı çalışanlar birbirinden temel itibarıyla ayrılmaktadır. Zira platform tabanlı çalışmada üçlü bir yapı söz konusudur. Platform, nihai tüketici olan kullanıcıdan gelen talep üzerine, çalışan ve kullanıcıyı buluşturmakta ve iş görme bu şekilde gerçekleşmektedir. Uzaktan çalışmada İŞK m.14/5 hükmü gereğince işin tanımı, yapılma şekli, süresi gibi genel ve özel şartların önceden belirlenmesine ilişkin sabit kuralların platform tabanlı çalışmalarda da uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu sebeple platform tabanlı çalışmalar kendine has atipik bir iş sözleşmesi türü olarak düzenlenmelidir¹⁰⁵.

ILO tarafından endüstriyel evden çalışma olarak ifade edilen kavram ise, fabrikadaki üretim sürecine işçinin evden dahil olması anlamına gelmektedir. Bu çalışma şeklinde evden çalışan işçiler fabrikadaki üretim sürecinin bir bölümünü ya da tamamını üstlenmektedirler¹⁰⁶.

Evden çalışma, tarih boyunca tüm dünyada yaygın şekilde uygulanan bir çalışma türü olmakla birlikte, iş gücü piyasasının gelişmekte olan ülkelere kaymasıyla endüstriyel evden çalışma oranı da Avrupa ve Kuzey Amerika’da düşmüş, Asya bölgesinde ise artmıştır. Giyim ve ayakkabı endüstrisinde yoğunlaşan Hindistan, Bangladeş, Türkiye gibi ülkelerde endüstriyel evden çalışma oranının oldukça arttığı görülmektedir¹⁰⁷.

ILO tarafından endüstriyel evden çalışmaya yönelik ilk yaklaşımlar oldukça olumsuzdur. Hatta 1939 yılında Havana’da yapılan bölgesel ILO Konferansında endüstriyel evden çalışmanın ülkenin ve işçilerin ekonomik çıkarlarına uymaması nedeniyle kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir. Endüstriyel evden çalışmanın sanayinin ve teknik ilerlemenin önüne geçtiği, bunu engellemek için devletlerin gerekli önlemleri alması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁸. Yine konferansın ikinci ayağında ise endüstriyel evden çalışmanın yasaklandığı bir düzenleme kabul edilmiştir¹⁰⁹.

ILO tarafından yapılan güncel çalışmalarda ise, hem endüstriyel evden çalışmada hem de tele çalışma ve ev tabanlı uzaktan çalışma ilişkilerinde dikkat çekilen nokta; kayıt dışı istihdam, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve çocuk işçi çalıştırılması olmuştur. ILO tarafından yapılan araştırmaya göre;

¹⁰⁴ (TOLU YILMAZ, 2022, s. 315)

¹⁰⁵ (TOLU YILMAZ, 2022, s. 334-335)

¹⁰⁶ (International Labour Organization (ILO), 2021, s. 8)

¹⁰⁷ (International Labour Organization (ILO), 2021, s. 90)

¹⁰⁸ International Labour Organization (ILO). (1939). *Doris Stevens Papers. Inter-American Commission of Women. Correspondence and office files. ILO documents.*, s.3; Harvard Library Viewer: <https://nrs.lib.harvard.edu/urn-3:rad.schl:25685036> (ET.02.10.2022)

¹⁰⁹ VEGA RUIZ, L. (1992). Home work: towards a new regulatory framework. *International Labour Review*, 131(2), 197-216, s.197 dn.2.

özellikle düşük ve orta gelirli, gelişmekte olan ülkelerde yaygın olan endüstriyel evden çalışmadaki istihdamın yaklaşık %90'ı kayıt dışı şekilde çalışmaktadır¹¹⁰.

27 üye ülkeden oluşan Avrupa Birliği'nde ise, bütünleşme ve ortak pazar amacı doğrultusunda üye ülkeler arasında işçilerin serbest dolaşımı esas alınmıştır. Bu politika ve AB'nin bütünleşme çabaları, iş hukuku alanındaki düzenlemelerde de kendini göstermiş ve Birlik tarafından iş hukuku alanında düzenlemeler yapılmasını ve üye ülkelerin de bu düzenlemeler doğrultusunda iç hukuk sistemlerini yönetmesi söz konusu olmuştur.

Evden çalışma konusunda da AB organlarından konseyin ve komisyonun birtakım çalışmaları olmuştur. Zira AB'nin ortak pazar anlayışı ve birlik ilkeleri, çalışanların üye ülkeler arasında serbest dolaşımını içeren bir anlayıştır. Bu durum ortak ilkeleri getirme ve düzenleme yapma zorunluluğu doğurmuştur. Süreç içerisinde evden çalışma ve iş gücü piyasası hakkındaki sosyal çalışmalar ve raporlar, konferansların sonucunda Avrupa Komisyonu, ILO tarafından hazırlanan 177 sayılı sözleşmenin kabul edilmesi yönünde tavsiye karar kabul etmiştir¹¹¹.

3.2.1.2.2. Türk Hukukundaki Kaynaklar

Türk İş Hukukunda evden çalışma kavramının kaynaklarını; mevzuat, taraflar arasındaki sözleşmeler ve bu kapsamda işyeri uygulamaları, iç yönetmelikler oluşturmaktadır.

3.2.1.2.2.1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemi

Türk mevzuatı incelendiğinde; hizmet sözleşmeleri açısından genel kaynak olan Borçlar Kanunu'nda evden çalışmaya ilişkin açık bir düzenlemenin 818 sayılı BK'da yer almadığı görülmektedir. Ancak daha önce de bahsedildiği üzere evden çalışma usulü oldukça eski bir çalışma şekli olduğundan, kanunda açık bir düzenleme olmasa da bu tip çalışma şeklinde yaşanan uyuşmazlıklara hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışılmıştır. Doktrinde bazı yazarlar, BK m.322 hükmünün iş sözleşmesi kısmında yer alan bir düzenleme olduğunu, bu kapsamda da parça veya götürü işteki sorumluluğu düzenleyen ilgili hükmün atıf bir iş sözleşmesi türü olan evden çalışma kavramını düzenlediğini kabul etmektedir¹¹². Azınlıkta kalan diğer görüş ise BK m.322 düzenlemesinin özel olarak evden çalışma şeklini düzenlemediğini, evden çalışma halinde taraflar arasında bir iş sözleşmesi olmadığını savunmaktadır¹¹³. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için işin muhakkak işverenin denetim ve

¹¹⁰ (International Labour Organization (ILO), 2021, s. 12)

¹¹¹ (DULAY, 2016, s. 51)

¹¹² EYRENCİ, Ö. & BAKIRCI, K. (2000). *Dünyada ve Türkiye'de evde çalışma ve eve iş verme*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası (İTO), s.48.; (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 476); (SÜZEK, 2020, s. 268-269) (KANDEMİR, (Evde Çalışma ve TBK), 2014, s. 156); ENGİN, M. (2000). Türk İş Hukukunda Evde Çalışma. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5(3), 269-287; UŞAN, F. M. (2003). *İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 86.

¹¹³ TUNCAY, C. (2001). Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 6(1), 13-36, s.27-29.

gözetim yetkisinin olduğu işyerinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁴. Bu konuda Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin görüşüne zıt bir görüş benimseyerek; çalışan kişinin işçi olarak kabul edilebilmesi için önemli olan hususun çalışanın işveren emir ve talimatına bağlı olması ve işin çalışma günü içinde yapılıyor olması gerektiği, çalışanın işi evde yapmasını ya da parça başı ücret almasının iş sözleşmesi olgusunu etkilemediğini ifade etmiştir¹¹⁵.

Doktrinde *Eyrenci/Bakırcı*; evden çalışma yapan kişilerin BK m.322 düzenlemesi doğrultusunda kanun koyucu tarafından açıkça işçi olarak kabul edildiklerini vurgulamaktadır. Zira TBK m.322 düzenlemesi kanun sistematığında iş sözleşmesi kısmında düzenlenmiştir. Ayrıca kanun, evde çalışma yapan, özellikle parça başına ücret alan kişilere ilişkin sorumluluk konusunda eser sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağını düzenlemesi de kanun koyucunun bu tip bir atipik çalışma modellini kabul ettiği ve ayrıca düzenlediği anlamına gelmektedir¹¹⁶.

Engin'e göre ise parça başına evde ya da başka bir yerde çalışan bir kişinin işverene bağlılığı bulunmaması sebebiyle bu tip bir ilişkinin eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak BK m.322 düzenlemesi, kanunun sistematığı ve lafzının Türk İş Hukukunda evden çalışmayı düzenlediği açıktır¹¹⁷.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'a göre; 818 sayılı kanunun sistematığı parça başı ücret ile evden çalışan bir kişiyi işçi kapsamına almış ancak bağımlılık unsurunun zayıf olması sebebiyle sorumluluk konusunda kıyasen uygulama öngörmüştür. Bu sebeple BK m.322 düzenlemesinin evden çalışmaya ilişkin bir hüküm olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹¹⁸.

Yavuz/Özen/Acar ise BK m.322 düzenlemesi kapsamında parça başı ya da götürü hizmet sunan ev işçisine hizmet sözleşmeleri hükümlerinin uygulanacağını istisnai ve m.322 hükmünde öngörülen

¹¹⁴ “ (...) Mahkemece yukarıda öngörülen araştırma ve inceleme sonucu, davacının inşaat işyeri dosyalarının muhasebe işlemlerini yaptığı için saptanması halinde ise, davacının muhasebe işini işverenlere ait işyerlerinde yerine getirip getirmediği, edimin ifasında işverenin denetim ve gözetimi altında bulunup bulunmadığı, edimin karşılığı olan ücretin zaman esası üzerinden hesaplanıp hesaplanmadığı, başka ifade ile hizmet akdinin öngörülen unsurlarının davacı bakımından gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Her ne kadar davacının bu sürede vergi mükellefiyeti yoksa da, özellikle 26.04.1983 tarihli tutanağı serbest muhasebeci olarak imzalaması olgusu karşısında vergi dairesine bildirilmeden kendisine ait muhasebe bürosu ya da 3. bir şahıs üzerinden kayıtlı büroda ortak olarak muhasebecilik yapması mümkündür. Bu çerçevede yapılacak araştırma sonucunda davacının, iptale konu işyerleri muhasebeciliğini, işverenlere ait işyerinde ve işverenlerin denetim ve kontrolü altında yaptığı için ve ücretinin zaman esasına göre hesaplandığının saptanması halinde davacı ile işverenler arasındaki hukuki ilişki hizmet akdine dayanacağından davanın kabulüne, aksi halde şimdiki gibi reddine hükmedilmelidir.(...)” (Yargıtay 10. HD., 31/10/1995, E.1995/8571, K.1995/9042, E.T. 09.10.2022); aynı yönde bkz. Yargıtay 10. HD., 16/12/2002, E.2002/8564, K.2002/9725, Legalbank E.T. 09.10.2022.)

¹¹⁵ “ (...) Düzeltim işinin; işyeri ve davacının evinde yapılması giderek parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemini esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır. (...)” (Yargıtay 21. HD., 08/06/2000, E.2000/4584, K.2000/4611, Legalbank E.T. 09.10.2022); (DULAY, 2016, s. 114-115)

¹¹⁶ (EYRENCİ & BAKIRCI, 2000)

¹¹⁷ (ENGİN, 2000, s. 274-275)

¹¹⁸ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 476, dn.1419)

hallerde eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını ifade ederek; 818 sayılı kanun döneminde de evden çalışma kavramını kabul etmiştir¹¹⁹.

Doktrinde hakim görüş, BK m.322 düzenlemesinin Türk Hukukundaki evden çalışmaya ilişkin bir düzenleme olduğunu düşünse de aksi görüşte olan *Tuncay*'a göre; evden çalışmada çalışan kişi ile işi veren arasındaki bağımlılık unsurunun zayıflığı ve esneklik, bu çalışmayı bir iş sözleşmesi olarak sınıflandırmayı engellemektedir. Bu tip çalışmanın sınıflandırılması ancak eser sözleşmesi kapsamında yapılabilecektir. BK m.322 düzenlemesi özel olarak evden çalışmayı düzenlememektedir¹²⁰.

3.2.1.2.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulü ile evden çalışma kavramının açıkça kanunda yer aldığı görülmektedir. Böylece, evden çalışmaya kanunda yer verilip verilmediği yönündeki tartışmalar da son bulmuştur.

Türk Borçlar Kanunu m.461 hükmü genel anlamda evde hizmet sözleşmesini düzenlemektedir. Düzenlemeye göre '*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*' Evden çalışmanın klasik bir türü olan bu düzenleme, Alman Hukukunda da '*Heimarbeit*' olarak geçmektedir¹²¹. Türk Borçlar Kanunu m.461 ve devamı hükümlerinde evde hizmet sözleşmesi adı altında düzenlenen evden çalışmanın İşK m.14 hükmü kapsamındaki uzaktan çalışma kavramının içinde yer alıp almadığı konusunda ise doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur.

Doktrinde *Süzek*, evden çalışmayı İşK ve uzaktan çalışma kapsamında kabul etmektedir. Evden çalışanların da iş ilişkisi içerisinde olduğuna şüphe yoktur. Ayrıca evden çalışanlar, İşK m.4 kapsamındaki istisna içerisinde yer almadığından evden çalışmaya ilişkisine de kural olarak İşK uygulanacaktır. Bu görüşe göre; evden çalışanlar için öncelikle İş Kanunu hükümleri uygulanacak, İşK'da boşluk olması halinde TBK m.461 vd. hükümleri, en son da TBK'nin hizmet sözleşmelerine ilişkin genel hükümlerin uygulanacaktır¹²².

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca ise İşK'da düzenlenen evden çalışma ile TBK'daki evden çalışmanın birbirlerinden oldukça farklı olduğunu vurgulamakla birlikte; bir evden çalışma ilişkisine kural olarak özel kanun olan İşK'nın uygulanacağını, daha sonra TBK m.461 vd. hükümlerini uygulanacağını ifade etmişlerdir¹²³.

¹¹⁹ YAVUZ, C., ÖZEN, B., & ACAR, F. (2007). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Basım Yayım, s.294-295.

¹²⁰ (TUNCAY, 2001, s. 28-29)

¹²¹ (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 12)

¹²² (SÜZEK, 2020, s. 269-270) Aynı yönde; (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 11); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 162);

¹²³ İşK kapsamındaki evden çalışma ve TBK m.461 vd. evden çalışma kavramlarının düzenlemelerinde farklılıklar mevcuttur. İşK m.14 düzenlemesi, işçiye iş görme edimini bizzat yerine getirmeyi yüklemiş iken; TBK kapsamında evden çalışan kişi işi, bizzat kendisi ya da aile üyeleriyle birlikte yapabilecektir. Yine İşK m.14 kapsamındaki evden çalışmaya ilişkin iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir ancak TBK kapsamındaki iş ilişkisinin yazılı şekilde kurulmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 238-240)

Alp'e göre ise; evden çalışmanın TBK kapsamında düzenleniyor oluşu, tele çalışma ve evden çalışma ayrımını önemli hale getirmiştir. Uygulanacak hükümlerin tespitinde ise bağımlılık unsuru belirleyici olacaktır. Taraflar arasındaki evden çalışma ilişkisinde salt ekonomik bağımlılık söz konusu ise öncelikli olarak TBK m.461 vd. hükümlerinin uygulanması, boşluk olması halinde ise TBK'daki genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak evden sunulan iş ilişkisi içerisinde kişisel-hukuki bağımlılık olması halinde öncelikli olarak İşK hükümleri uygulanması gerekmektedir¹²⁴.

Evden çalışma ilişkisine İşK hükümlerinin uygulanamayacağı yönündeki *Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal'a* göre ise TBK m.461 – m.469 arasında yer alan madde hükümleri evde hizmet sözleşmesini düzenlemektedir. TBK m.469 hükmü ise evde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin bulunmaması halinde TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin genel hükümlerine atıf yapmıştır. Bu kapsamda evden çalışanlara İşK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. İş Kanunu m.1/2 hükmü, İşK. m. 4 hükmünde yer alan istisnalar hariç olmak üzere tüm işyerlerine uygulanacağını ifade etmektedir. İşyeri ise İşK'da açıkça tanımlanmıştır ve ev, kanunun işyeri tanımının açıkça dışındadır. Bu sebeple İşK hükümleri evden çalışanlara uygulanmayacaktır¹²⁵.

Kanaatimizce, İşK m.14 hükmü ile TBK m.461 ve devamında yer alan düzenlemelerin evden çalışma ilişkisine nasıl ya da hangi sırayla uygulanacağı konusunda, özel nitelikli kanun olan İş Kanununa öncelik verilmesi gerekmektedir. İşK m.14 hükmünde yer alan uzaktan çalışmanın tanımı sebebiyle de evden çalışmanın, uzaktan çalışma içinde yer alan bir kavram olduğu ifade edilebilir. İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu'nda da İş Kanunu kapsamındaki uzaktan çalışmanın evden çalışma ve tele çalışmayı düzenleyen üst bir kavram olduğunu ifade edilmiştir. Bu durumda kanun koyucunun da bilinçli olarak İş Kanununda yer alan geleneksel evden çalışmaya atıf yaptığını, evden çalışmalara öncelikli olarak İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı söylemek yanlış olmayacaktır¹²⁶. Ancak doktrinde *Özdemir*, mevcut yasal yapı itibarıyla *Süzek* 'in yaklaşımını isabetli bulmakla birlikte, TBK'deki evden çalışmanın İşK m.14'teki uzaktan çalışma kapsamında olmaması gerektiğini, TBK'deki evden çalışmanın, bir ürünün yapılması ve teslimi temelinde şekillendiğini ve bahsi geçen işin aile bireyleri ile de yapılabiliyor olmasının İşK kapsamından ayrılmaya neden olduğunu ifade etmiştir. Ancak, mevcut düzenlemeler evden çalışma ve tele çalışmayı birbirine yaklaştırsa da *Özdemir*, tele çalışma ve evden çalışmanın birbirinden oldukça farklı kavramlar olduğunu, İşK m.14 kapsamındaki uzaktan çalışmanın salt tele çalışmayı ifade eden bir kavram olarak anlaşılması gerektiğini ve ilerleyen süreçte de uzaktan çalışma kavramının tele çalışma ile eşanlamli olacak şekilde

¹²⁴ (ALP M. , 2011, s. 815-816)

¹²⁵ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 480-481)

¹²⁶ TBMM, İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/597) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı:01, Sıra Sayısı: 170, s.12. Bu Sıra Sayısına; elektronik ortamda http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_baslangic internet adresindeki sorgu sayfası üzerinden erişilebilmektedir. (E.T. 30.10.2022)

kullanılacağını ifade etmiştir¹²⁷. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanaatimizce mevcut düzenlemeler itibariyle uzaktan çalışma üst bir kavram olarak evden çalışma ve tele çalışma kavramlarını içermektedir. Kaldı ki uzaktan çalışmanın yalnızca teknolojik araçlarla gerçekleştirilebileceğini ifade etmek ve kapsamı sınırlandırmak da doğru değildir.

3.2.1.2.2.3. 4857 sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında, 2016 yılına kadar evden çalışmaya ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Aksine İşK m.4 hükmü, ev hizmetlerinde çalışan kişileri ve aile üyeleri ile birlikte evde el sanatlarının yapıldığı işleri İşK kapsamı dışında tutmuştu. Kanunun güncel hali bakımından m.4 hükmü hala ev hizmetlerinde çalışan kişileri ve aile üyeleri ile birlikte evde el sanatlarının yapıldığı işleri İşK kapsamı dışında tutsa da 06/05/2016'da m.14 hükmüne eklenen fıkralar ile kanun, işçinin iş görme edimini evinde gerçekleştirdiği bir çalışma şeklini öngörmüştür. Ancak bu düzenleme ile İşK'nin, yine iş organizasyonu kapsamında olacak şekilde iş görme edimini evinde gerçekleştiren işçiyi kapsadığı, ev hizmetinde çalışma sözleşmesinin evden çalışma olmadığı ve İşK kapsamında yer almadığı vurgulanmalıdır¹²⁸.

3.2.1.3 Evden Çalışmanın Ev Hizmetlerinde Çalışma Sözleşmelerinden Farkı

Ev hizmetinde çalışma, bir evin günlük işlerini içeren hizmetin işverene sunulmasıdır. ILO'nun 189 sayılı "Ev İşçileri Sözleşmesi", madde 1 hükmünde hem ev işi hem de ev işçisi tanımlanmaktadır. ILO sözleşmesine göre ev işi, gündelik olarak ev ya da ev halkı için yapılan işleri ifade etmektedir. Ev işçisi ise bu işler ile sürekli uğraşan kişi olarak tanımlanmıştır¹²⁹. Ev hizmetinde çalışan kişilerin işyerleri, işverenin evidir¹³⁰. Yapılan iş mesleki bir faaliyete dayanmaktadır. ILO düzenlemesinde de açıkça ifade edildiği üzere ev işinin düzenli ve sürekli olmaması durumunda çalışan kişi ev işçisi olmayacaktır¹³¹. Bu kapsamda ev işçisinin; aşçı, şoför, temizlik görevlisi, çocuk bakıcısı, hasta bakıcı vb. olabilir. İş görme edimini işverenin evinde ya da işverenin belirlediği bir evde gerçekleştiren kişinin evden çalışma yaptığı söylenemez. Evden çalışma durumunda, yapılan iş işçinin kendi evinde gerçekleşmektedir. Yapılan işin niteliği de eve ilişkin bir iş değildir. Evden çalışmalarda yapılan iş daha çok üretim faaliyetine yöneliktir.

İş Kanunu m.4 hükmü, ev hizmetlerinde çalışan kişileri İşK kapsamı dışına çıkarmıştır. Bu sebeple bu durumdaki çalışanlara kural olarak TBK'daki hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Evden çalışma yapan kişiler için ise TBK m.461 vd. düzenlemeleri olmakla birlikte; iş ilişkisinin niteliği ve somut olaya göre İşK. m.14 hükmü kapsamında yer almaktadırlar.

¹²⁷ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 11-13)

¹²⁸ (DULAY, 2016, s. 27-31)

¹²⁹ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189 (E.T.06.11.2022)

¹³⁰ (ÖZER, 2018, s. 197)

¹³¹ GÜNAY, A. (2018). *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.125.

Ev hizmetlerinde çalışanların İşK'den ayrılarak, TBK kapsamında yer alıyor olmaları sebebiyle ev hizmetinde çalışanların nitelendirilmesi ve kapsamının belirlenmesi oldukça önemlidir. ILO'nun 186 sayılı sözleşmesinde yapılan tanımda da açıkça ifade edildiği üzere, ev hizmetlerinde istihdam edilen bir kişinin evin gündelik işlerine bakması gerekmektedir. Bu tip işleri yapan işçiler TBK kapsamında olacaklardır. Ev işi tanımındaki gündelik işler unsuru sebebiyle Yargıtay uygulamasında, evde hastaya bakan hemşire, özel öğretmen gibi işler ev işi tanımına girmemekte ve İşK kapsamında değerlendirilmektedir¹³². İşin yapılması için belirli bir uzmanlık gerektiren ve olağan ev işleri içerisinde yer almayan çalışmaların TBK kapsamında olmadığı ve İşK alanına girdiği hususu genel bir kabul olarak değerlendirilebilir. Ancak çocuk bakıcılığı gibi işlerde Yargıtay'ın ayrıntılı araştırma yapmadan direkt İşK kapsamında değerlendirme yapması eleştirilmektedir. Bu görüş, ev hizmetleri kavramını salt temizlik yemek gibi işler olarak görmeyen doğru olmadığını, uzmanlık gerektirmeyen basit nitelikteki çocuk ya da hasta bakımının da TBK'deki ev hizmetlerinin kapsamına girmesi gerektiğini ifade etmektedir. Hatta Yargıtay 22. HD.'nin 2016/30630 E. sayılı kararına ilişkin yapılan açıklamalarda Yargıtay'ın hemşire gibi özel uzmanlık gerektiren işlerin İşK kapsamında olacağına ilişkin genel görüşü kabul edilmekle birlikte daha basit nitelikteki bakım işlerinin de aynı muameleye tabi tutulması eleştirilmiştir¹³³. Kanaatimizce ev hizmetlerinde çalışma, ev halkının da yapabileceği temel nitelikte yetkinlik isteyen ev işlerinin ev halkı dışında üçüncü kişiye yaptırılmasıdır. Bu sebeple temel ölçüt işin niteliğinin özel uzmanlık gerektirip gerektirmediğidir. Hemşirelik, hasta bakımı, özel gereksinimli bireylerin eğitimi gibi özel uzmanlık gerektiren ortalama bir kişinin ve ev halkının yapamayacağı bir işte çalışan kişi İş Kanunu kapsamında kabul edilmelidir. Bunun dışındaki basit nitelikteki ev işlerinin yapılmasına yönelik çalışmalar TBK kapsamında değerlendirilmelidir

3.2.1.4. Evden Çalışmanın Tele Çalışmadan Farkı

Evden çalışma kavramı, hem TBK'da hem de İşK'da düzenlenen bir kavramdır. Tele çalışma ise 6715 sayılı kanun ile 06/05/2016 tarihinde İşK m.14 hükmüne eklenmiştir. Komisyon raporları, kanunun lafzı ve gerekçesi değerlendirildiğinde İşK m.14/4 hükmü ve devam fıkralarındaki uzaktan çalışma kavramının üst bir başlık olduğu; tele çalışma ve evden çalışma şeklini ayrı ayrı içinde barındırdığı görülmektedir. Bu açıdan öncelikle TBK kapsamında düzenlenen evden çalışma ile İşK m.14/4 hükmünde düzenlenen evden çalışma arasındaki farklara değinilmesi, ardından da evden çalışma ve tele çalışma arasındaki farklı noktaların açıklanması daha isabetli olacaktır.

Evde hizmet sözleşmesi başlığı altında düzenlenen TBK m.461 hükmü ve devam düzenlemelerindeki evden çalışmada işçinin işi bizzat görme yükümlülüğü yoktur. Aile bireyleriyle birlikte iş görme edimini yerine getirebilecektir. İşK kapsamında ise kural olarak işçi işi bizzat gerçekleştirme borcu altındadır. İş Kanunu kapsamında uzaktan çalışma ilişkisi içerisinde kurulacak

¹³² Yargıtay 9. HD. E.2016/10685, K.2019/21672, T. 04.12.2019; Yargıtay 22. HD. E. 2016/30630, K. 2017/1090, T. 26.01.2017. (Legalbank E.T.06.11.2022)

¹³³ Ayrıntı için bkz. SUR, M. (2017). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri* (s. 11-150). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

evden çalışma ilişkisi yazılı şekilde kurulmak zorundadır ancak TBK kapsamındaki evden çalışmada yazılılık şartı bulunmamaktadır. TBK’da düzenlenen evden çalışma şekli, geleneksel ev çalışması olarak kabul edilebilir. Bu tip çalışmalarda ücretin genelde parça başı olarak belirlendiği görülmektedir¹³⁴. Ancak İş Kanunu kapsamındaki çalışmalarda ise ücret, genelde sabit ve aylık olarak belirlenmektedir. Geleneksel evden çalışma durumunda parça başı ücretin yaygın olmasının da etkisi ile evden çalışan işçiler işyerinde çalışan işçilere göre daha az kazanmaktadırlar¹³⁵. Bu durum TBK’dan farklı olarak İşK kapsamındaki ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir. İşK m.14/6 hükmünde esaslı bir neden olmaksızın, salt işçinin iş sözleşmesinin niteliği sebebiyle emsal işçiye göre farklı muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

Evden çalışma ile tele çalışma arasındaki en belirgin fark; tele çalışma ilişkisinin oluşabilmesi için işin muhakkak teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla yapılmasının gerekli olmasıdır. İşin yapıldığı yer açısından evden çalışmaya göre daha esnek bir alan mevcuttur. Zira tele çalışmada teknolojik iletişim araçlarının var olabildiği her yer işçinin işi yaparken bulunduğu yer olabilir. Evden çalışma ve tele çalışma arasındaki bir diğer fark da tele çalışmanın, uzaktan çalışmanın alt bir türü olarak kendine yalnızca İşK’da yer bulmuş olmasıdır. TBK’daki düzenleme işin yapıldığı yer açısından oldukça esnek olan tele çalışma şeklinin tamamını kapsamamaktadır. Evden çalışmada özellikle geleneksel evden çalışma şekli söz konusu ise; işveren ile işçi arasındaki bağlantı tele çalışmaya göre daha zayıftır. Tele çalışma için gerekli olan teknolojik iletişim araçları, işçi ve işvereni sanal olarak dahi olsa birbirine bağlar ve işçi ve işveren teknolojik araçlar vasıtasıyla sürekli iletişim halindedir. Ancak evden çalışmada işin niteliği gereği de böyle bir bağlantı bulunmamaktadır. İşçi belirli işleri işyeri dışında yerine getirmekte, sonuçlar ise başka türlü iletilmektedir¹³⁶. Tele çalışmada çoğunlukla işletme ile bağlantı sağlayan çevrimiçi (*online*) bağlantı vardır. Ancak, tele çalışmanın teknolojik araçlar vasıtasıyla çevrimdışı (*offline*) olarak da yapılması mümkündür¹³⁷.

3.2.1.5. Evden Çalışmanın Eser Sözleşmesinden Farkı

TBK m.470 hükmünde düzenlenen eser sözleşmesi, kanundaki tanımı itibarıyla bir eser meydana getirme taahhüdü veren yüklenicinin bu eser karşılığında iş sahibinden ödeme almasını içerir bir sözleşmedir. Evden çalışmada ise, klasik anlamda işçi işveren ilişkisinden farklılaşma olması sebebiyle eser sözleşmesine oldukça yaklaştırılmıştır. Hatta evde çalışanlara genelde eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı ve bağımsız çalışan olarak görülecekleri ifade edilmiştir¹³⁸.

¹³⁴ (ENGİN, 2000, s. 271); (EYRENCİ & BAKIRCI, 2000, s. 14); (UŞAN, 2003, s. 61) (DULAY, 2016, s. 64)

¹³⁵ (EYRENCİ & BAKIRCI, 2000, s. 14); (UŞAN, 2003, s. 64)

¹³⁶ (DULAY, 2016, s. 65); (HUECK, 1995, s. 119)

¹³⁷ (KANDEMİR, (Evde Çalışma ve TBK), 2014, s. 145)

¹³⁸ (UŞAN, 2003, s. 64)

Yargıtay'ın da kararlarında açıkça ifade ettiği üzere eser sözleşmesini iş sözleşmesinden ayıran en önemli unsur bağımlılıktır. İş ilişkisindeki tarafların arasındaki hukuki bağımlılık, eser sözleşmesindeki salt ekonomik bağımlılıktan ayrılmaktadır¹³⁹.

Taraflar arasındaki ilişkiye ve somut duruma bağlı olarak evden çalışma ile eser sözleşmesinin bazı benzerlikleri olmakla birlikte evden çalışmada, işçi tarafından üretilen ürün ya da hizmetin ekonomik gelire dönüşmesi konusundaki risk işi yapan tarafta değildir. Evden çalışmada işveren, riski üstlenirken işçi de işverene hukuki ve ekonomik bağımlılığı üstlenmektedir¹⁴⁰.

3.2.2. TELE ÇALIŞMA

Uzaktan çalışmanın bir diğer alt dalı olan tele çalışma, bilgi ve iletişim teknolojisindeki gelişmeler sonucunda ortaya çıkmış bir çalışma şeklidir. 1973 yılında JALA kurucusu Jack Niles tarafından yayınlanan *The Telecommunications-Transportation Tradeoff: Options for Tomorrow* (Telekomünikasyon ve Ulaşımın Dengesi: Yarının Seçenekleri) isimli eser ile literatüre telekomünikasyon ve tele çalışma kavramları girmiştir¹⁴¹. 15 Ekim 1973'te petrol ihraç eden OAPEC (Organization of Arab Petroleum Exporting Countries)¹⁴² ülkelerinin petrol ambargosu uygulamasıyla ortaya çıkan petrol krizi sebebiyle tele çalışma şeklinin uygulanmasının petrol kullanımında tasarruf sağlayabileceği görüşleri ortaya çıkmıştır¹⁴³. Akabinde 1979 yılında IBM, deneme amaçlı olarak 5 çalışanını tam zamanlı uzaktan çalışma modelinde istihdam etmeye başlamıştır. 1983 yılında ise 2000'e yakın çalışan uzaktan çalışma modeline geçmiştir¹⁴⁴. Yani, teknolojinin ve iletişim araçlarının gelişimi, internet, dünyanın siyasal ve sosyal durumu ve sair tüm hususlar birleşerek atipik bir çalışma modeli olan tele çalışmayı ortaya çıkarmıştır. Oldukça dinamik bir çalışma şekli olması sebebiyle tele çalışma, bugün hala değişmekte ve gelişmektedir.

¹³⁹ “ (...) İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda, işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.(...)” (Yargıtay 9. HD. 2008/876 E., 2009/20602 K., 13.07.2009 T Legalbank E.T.11.12.2022.)

¹⁴⁰ (DULAY, 2016, s. 65)

¹⁴¹ KANDEMİR, M. (2011). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*. İstanbul: Legal Yayıncılık; CASEY, K. (2019, Mayıs 28). *The History Of Remote Workers*. Codersera Blog: <https://codersera.com/blog/the-history-of-remote-workers/> adresinden alındı (E.T.11.12.2022); JALA. (2013, Ocak 14). *About JALA!* Jala International: <https://www.jala.com/history.php> adresinden alındı (E.T.11.12.2022).

¹⁴² Organization of Arab Petroleum Exporting Countries (OAPEC), Petrol İhraç Eden Arap Ülkeleri Örgütü olarak dilimize çevrilebilecek bir örgütlenmedir. Kuveyt, Libya ve Suudi Arabistan öncülüğünde 9 Ocak 1968'de Beyrut'ta imzalanan devletler arası anlaşmanın amacı, petrol ihraç eden üyelerin menfaatlerini ve rafahını koruma altına almaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.oapec.org/Home/About-Us/History> (E.T. 19.03.2023)

¹⁴³ SCHIFF, F. (1979, Eylül 2). *Working at Home Can Save Gasoline*. The Washington Post: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1979/09/02/working-at-home-can-save-gasoline/ffa475c7-d1a8-476e-8411-8cb53f1f3470/> adresinden alındı (E.T.11.12.2022).

¹⁴⁴ (CASEY, 2019)

3.2.2.1. Tele Çalışmanın Tanımı ve Unsurları

Tele çalışma (*telework*), atipik bir çalışma şekli olmakla birlikte son yıllarda oldukça yaygınlaşan bir çalışma türüdür. Çalışma ediminin işyeri dışında her hangi bir yerde teknolojik iletişim araçları ile gerçekleştirmesi olarak ifade edebileceğimiz tele çalışmanın tanımı İşK m.14/4 hükmü ile düzenlenmiş olsa da uygulaması mevzuata girişinden çok daha önce olan tele çalışmanın tanımı doktrinde pek çok yazar tarafından yapılmıştır.

Tele çalışma kavramı, doktrinde *Alp* tarafından bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanılarak işin yapılması ve işin işyeri dışında gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁵. *Kandemir* ise tele çalışmayı, işçilerin doğrudan denetim ve gözetim altında olmaksızın işyeri dışında bilgi ve iletişim teknolojisi vasıtasıyla iş görme edimini gerçekleştirdiği çalışma olarak tanımlamıştır. Bu durumda işçiler ayrı lokasyonlarda yer alsalar da tek bir organizasyon altında örgütlenmektedirler¹⁴⁶. “Avrupa Birliği Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşmesi”nde ise tele çalışma, bir iş sözleşmesi çerçevesinde işçinin işyerinde de gerçekleştirilebileceği bir işin bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak işyeri dışında gerçekleştirilmesini ifade etmektedir¹⁴⁷. İşK’deki tanım öncesinde tele çalışma hakkında çeşitli şekillerde farklı tanımlar yapılsa da tüm bu tanımlardaki ortak noktaların tele çalışmanın esas unsurlarını oluşturduğu ifade edilebilir. Bu kapsamda tele çalışmanın unsurlarını, örgütlenme, mekân, bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ve sözleşme ilişkisi olarak ifade edebiliriz. İşK m.14/4 hükmü de değerlendirildiğinde tele çalışma, işveren ait bir iş organizasyonu içerisinde yer alan işçinin, iş görme edimini işyeri dışında herhangi bir yerde, bilgi ve iletişim teknolojisi araçları vasıtası ile yapmasıdır¹⁴⁸.

3.2.2.2. Tele Çalışma Türleri

Tele çalışma diğer çalışma türlerinden mekân ve bilgi-iletişim teknolojisi araçlarının kullanımı unsurları itibariyle ayrılmaktadır. Kendi içinde ise, somut olayın özelliklerine göre bu iki unsurun uygulanmasındaki değişiklikler tele çalışmanın da kendi içerisinde ayrılmasını ve yeni çalışma türlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarındaki gelişmeler ve bu araçlardaki taşınabilirlik özelliğinin artması, mekân unsurunun alanını oldukça genişletmiş ve böylece tele çalışmada özellikle çalışma konumu bakımından farklı tele çalışma türleri ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda uygulamada karşılaşılan başlıca türlere yer vermekle birlikte tele çalışmadaki esneklik özelliğinin bir sonucu olarak net bir sınıflandırma ve sınırlı sayıda tele çalışma türü olduğu ifadesi doğru olmayacaktır.

¹⁴⁵ (ALP M. , 2011, s. 800)

¹⁴⁶ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 41)

¹⁴⁷ https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (E.T.18.12.2022). (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 483)

¹⁴⁸ AYDIN, U. (2008). Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi. *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (s. 351-376). içinde Legal Yayıncılık, s.354; (SÜZEK, 2020, s. 73)

3.2.2.2.1. Evde Tele Çalışma (Home-Ofis)

Bilgi-iletişim ve teknoloji araçlarını kullanarak günlük ve fiziki olarak işyerine gitme kavramının ikamesinin oluşturulması tele çalışmanın temel özelliğidir. Bu durumda artık fiziken işyerinde bulunmasına gerek kalmayan işçinin iş görme edimini evinde gerçekleştiriyor olması halinde *home-ofis çalışma* ya da evde tele çalışma dediğimiz çalışma türü söz konusu olmaktadır. Uzaktan çalışmanın alt türleri olarak ifade ettiğimiz evden çalışma ve tele çalışmanın karması olarak ortaya çıkan evde tele çalışma, temelinde bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını barındırması sebebiyle tele çalışmaya daha yakındır ve kanaatimizce tele çalışmanın alt türüdür¹⁴⁹. Evde tele çalışmada iş görme ediminin gerçekleştirilmesinde bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanılması unsurunun ağır basması bu sınıflandırmada etkilidir ancak daha da etkili olan husus, uygulamada özellikle son dönemde home-ofis çalışan kişilerin çoğunluğunun tele çalışma yapan kişiler olmasıdır.

Evde tele çalışmanın tele çalışmanın alt türü olarak sınıflandırılmasının sonucu olarak, bu tip bir çalışma ilişkisine uygulanacak öncelikli kanun 4857 sayılı İş Kanunu olacaktır. İşK'da hüküm bulunmaması halinde TBK hükümleri devreye girecektir. Çalışmanın bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarıyla yapılması tele çalışma sınıflandırması için en önemli koşuldur. Bu durumda işin yapıldığı yerin ev olması, yapılan çalışmanın evden çalışma olarak değerlendirilmesini sağlamayacaktır¹⁵⁰. Kaldı ki evde tele çalışmadaki “tele çalışma” unsuru, evden çalışmaya kıyasla işçi ve iş organizasyonu/işveren arasında bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla bağ kurarak bağımlılık unsuru güçlendirmektedir¹⁵¹. Bağımlılık unsuru açısından yapılan tele çalışmanın çevrimiçi (*on-line*) ya da çevrimdışı (*off-line*) olması da ayrım olarak kabul edilmiştir. Özellikle çevrimiçi tele çalışmada çalışan ve iş organizasyonu arasında sürekli internet bağlantısı olması bağımlılık unsuru olarak kabul eden bir görüş olmakla birlikte¹⁵² bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre işçinin çevrimiçi ya da çevrimdışı tele çalışma yapıyor olması bağımlılık unsuru açısından tek başına ayırt edici değildir. İşçi ve işveren arasında çevrimiçi bağlantı olmasa da bağımlılık unsuru oluşabilecektir. Ancak işverenin işçiye bağlantı üzerinden talimat vermesi, iş organizasyonunun tüm üyelerinin ortak bir bulut depolama alanında bulunması, işçilerin işverenden bu yol ile emir talimat alması gibi durumlar bağımlılık ilişkisini gösteren ve güçlendiren unsurlar olduğunu da kabul etmek gerekmektedir¹⁵³.

Evde tele çalışma yapan bir işçi için özel olması gereken bir yaşam alanı olan evi, aynı zamanda işini yaptığı yerdir. Bu sebeple işçi açısından özel alan niteliğindeki ev, işçinin özel hayatının gizliliği kurallarına bağlı kalmak ve işçinin kişilik haklarını ihlal etmemek koşuluyla, işverenin sınırlı da olsa

¹⁴⁹ Aynı yönde; (EYRENCİ & BAKIRCI, 2000, s. 28); (DULAY, 2016, s. 24); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 161)

¹⁵⁰ (SÜZEK, 2020, s. 273)

¹⁵¹ (ALP M. , 2011, s. 817); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 162)

¹⁵² (ENGİN, 2000, s. 271); (CİVAN, 2010, s. 543); KUBAN, A. (1998). Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar* (s. 47-71). İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s.59.

¹⁵³ (ALP M. , 2011, s. 818); (GÜNAY, 2018, s. 86)

müdahale edebildiği, denetleyebildiği bir alan haline gelecektir. Bu durumun işçi açısından olumsuz etkilerinin olması ihtimalinin yanı sıra işveren açısından da işçinin evine yönelik bir takım yükümlülükler doğacaktır. Zira işveren, evde tele çalışma yapan işçi için işçinin evini işe uygun hale getirmek, gerekli cihazları sağlamak, elektrik doğalgaz gibi bazı giderlere katlanmak durumunda kalacaktır¹⁵⁴. Yine çalışma sürecinde işçinin evinde olsa dahi iş sağlığı ve güvenliğinden işveren sorumlu olacaktır¹⁵⁵.

Evde tele çalışma, bazı yazarlar tarafından tam süreli evde tele çalışma ve kısmi süreli (dönüşümlü) evde tele çalışma olarak sınıflandırılmaktadır¹⁵⁶. Tam süreli evde tele çalışmada işçinin çalışmasının tamamı evde ve tele çalışma şeklinde gerçekleşmektedir. Kısmi süreli (dönüşümlü) evde tele çalışmada ise işçi çalışmasının sadece bir bölümünü evde tele çalışma yaparak geçirmektedir¹⁵⁷. ILO tarafından yapılan sınıflandırmada ise; Çalışanın iş görme edimini yerine getirirken tamamen ya da çoğunlukla elektronik araçları kullanması halinde, tamamen evde çalışılıyorsa “ev esaslı tele çalışan” (*home based teleworker*), son dört haftada en az haftada 1 kez evde tele çalışma söz konusu ise “düzenli evde tele çalışan” (*regular telework from home*), son dört haftada en az 1 kez evde tele çalışma yapılmış ise “seyrek düzende evde tele çalışan” (*occasional telework from home*) olarak adlandırılmıştır¹⁵⁸. Ancak kanaatimizce, tam süreli evde tele çalışmanın haricinde ifade edilen kısmi süreli (dönüşümlü) evde tele çalışmalar ve sair alt ayrımlar hibrit çalışma modelinin bir parçasıdır.

3.2.2.2.2. Gezici Tele Çalışma

İş piyasasında esnek çalışma şekillerinin oluşması, teknolojinin gelişmesi ve daha çok bilginin daha hızlı aktarılabilmesi ile ivme kazanmıştır. Gezici tele çalışma da bu gelişmenin bir sonucu olarak, işçinin sabit bir konuma bağlı olmaksızın iş görme edimini yerine getirebilmesi olarak ifade edilebilir. Diğer yandan ise gezici tele çalışma, iş neredeyse işçinin de orada olduğu hareketli bir çalışma düzenini de ifade etmektedir¹⁵⁹.

Avrupa Komisyonu gezici tele çalışmayı, haftada en az 10 çalışma saatini¹⁶⁰ işyeri dışında ya da evde çalışarak geçirilen işlerin çalışma şekli olarak tanımlamıştır¹⁶¹. Bu kapsamda evde yapılan çalışmayı gezici tele çalışma kapsamında kabul etmek mümkün değildir. Avustralya Uzaktan Çalışma Danışma Komitesi de (ATAC- *The Australian Telework Advisory Committee*) 2006 yılında yayınladığı

¹⁵⁴ Bkz. Bölüm II – 3. Uzaktan Çalışmaya İlişkin Fiziki İmkanların Sağlanması

¹⁵⁵ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 146)

¹⁵⁶ SOYSAL, T. (2006). Tele Çalışma. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(9), 133-165.; (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 45); (DULAY, 2016, s. 61); (GÜNAY, 2018, s. 85); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 160-161)

¹⁵⁷ (SOYSAL, 2006, s. 148-149)

¹⁵⁸ International Labour Organization (ILO). (2020, Haziran 5). *Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS_747075/lang--en/index.htm adresinden alındı. (E.T.15.01.2023)

¹⁵⁹ (SOYSAL, 2006, s. 152); (ALP M. , 2011, s. 803); (CİVAN, 2010, s. 537)

¹⁶⁰ Eurostat istatistiklerine göre 2022 yılında Avrupa Birliği ülkelerinde haftalık normal çalışma süresi ortalama 37,5 saattir. Bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Hours_of_work_-_annual_statistics (E.T.11.04.2024)

¹⁶¹ AYDINÖZ, G. (2014). İş Hukukunda Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma). *Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, s.61.

raporda Avrupa komisyonundaki yaklaşıma benzer şekilde, tele çalışmanın 4 temel türü olduğunu ifade etmiştir. Bunlardan biri olan gezici tele çalışmayı ise haftada en az 10 saat ana işyerinden uzakta iletişim araçları ve teknoloji vasıtası ile yapılan iş olarak tanımlamıştır¹⁶².

Doktrinde bir görüş ise gezici çalışmanın teknolojiye gelişmeden bağımsız olarak oluştuğunu, özellikle gezici çalışmanın teknoloji ve iletişim araçlarının gelişmesinden de önce işyeri dışında yapılması gereken işler olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre iletişim ve teknolojik araçlardaki gelişme gezici tele çalışmayı sadece kolaylaştırmıştır¹⁶³. Benzer görüşteki diğer bir yazara göre ise hali hazırda işyeri dışında yapılan işler açısından teknoloji ve iletişim araçlarındaki bu gelişim gezici tele çalışma yapan işçi ve işveren arasındaki bağımlılık unsurunu güçlendiren ve işin yapılmasını kolaylaştıran bir gelişmedir¹⁶⁴. Kanaatimizce de gezici çalışmanın var oluşu teknolojik gelişmelerden bağımsızdır. Ancak bilgi ve iletişim teknolojilerinin iş görme ediminde kullanıldığı gezici çalışma ilişkilerinin gezici tele çalışma düzenini oluşturduğu, bu şekilde işçinin işverene cep telefonu, bilgisayar gibi teknolojik araçlar ile bağlı olduğunun ve bu tip iletişim araçlarının gelişmesi ve ulaşılabilirliğinin yaygınlaşması ile işveren ile işçi arasındaki bağın ve bağımlılık unsurunun güçlendiğini kabul etmek gerekmektedir. Zira işveren bu araçlarla birlikte her an işçiye emir ve talimat verebilecek ve denetleyebilecektir.

3.2.2.2.3. Tele Çalışma Ofisleri

İşyeri organizasyonunu dışında yapılan tele çalışmaların bir başka türü de tele çalışma ofisleridir. Tele çalışma ofisleri, çalışanların bağlı olduğu iş organizasyonunun merkezi dışında yer alan ancak işin yapılması için gerekli bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını ve kaynakları barındırmaktadır.

Tele çalışma ofisleri; lokal tele çalışma ofisleri ve uzak tele çalışma ofisleri olarak iki başlık altında incelenebilmektedir.

Lokal tele çalışma ofisleri, işçilerin ikamet ettikleri yerlere daha yakın olan çalışma merkezleridir. Lokal tele çalışma merkezleri, işverenlerce kurulmuş ise bağımlı tele çalışma merkezi, çalışanlarca kurulmuş ise bağımsız tele çalışma merkezi, bölgenin yerel idaresi tarafından kamu hizmeti amacıyla kurulmuşsa toplum tele çalışma merkezleri, ticari amaçla hizmet veren bir kuruluş olarak faaliyet gösteriyor ise ticari büro olarak sınıflandırılmıştır¹⁶⁵. Ancak bu tip merkezlerde genelde birden fazla işverenin ya da iş organizasyonunun benzer yerlerde ikamet eden çalışanları yer almaktadır.

¹⁶² ILO - Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors, s.6. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf) (E.T.26.01.2023); Report of the Australian Telework Advisory Committee to the Australian Government Telework for Australian Employees and Businesses, s.13 (https://telecommunities.files.wordpress.com/2012/01/atac_report1.pdf) (E.T.26.01.2023)

¹⁶³ WANK, R. (1999). Telearbeit. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 225-235, s. 232.

¹⁶⁴ (ALP M. , 2011, s. 811)

¹⁶⁵ TAN, G. (2007). Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma. *Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, s.48-49.

Uzak tele çalışma ofisleri ise tele köyler (*telecottage*) ve uydu ofisler olarak iki farklı şekilde görülebilmektedir.

Uydu ofisler¹⁶⁶, işveren açısından mal ya da hizmet üretim maliyetini en düşük seviyeye indirerek azami verim almayı hedefleyen bir çalışma sistemidir. Aynı ülke içerisinde birbirine uzak uydu noktaları olabileceği gibi, iş organizasyonunun merkezinin bulunduğu ülkenin dışında da uydu merkez kurulabilmektedir¹⁶⁷. Uydu ofislerin amacı, çalışanların bulunduğu yerlere en yakın yerde konumlanarak kaynak ve zamandan tasarruf etmek böylece çalışanlardan azami verim sağlamaktır. Bu durumda lokal tele çalışma ofisleri ile uydu ofislerin birbirine oldukça benzediği görülse de lokal tele çalışma ofislerinde uydu ofislerden farklı olarak, çok sayıda farklı iş organizasyonun çalışanları bir arada çalışmaktadır. İşverenin denetimi ve gözetim yoğunluğu azdır¹⁶⁸.

Tele köy (*telecottage*), işlerin yapılabilmesi amacıyla tele köyün bulunduğu bölgenin sakinlerine ve firmalara teknolojik ve fiziki imkânlar ile oluşturulmuş bir alan sağlamaktadır. Tele köyün oluşumu, içeriği, barındırdığı hizmet şekilleri farklılık gösterebilmektedir. Ancak genel amaçlar; bölge halkının ve yerel işletmelerin teknolojiye erişimini sağlamak böylece istihdam yaratmak ve ekonomiyi geliştirmektir¹⁶⁹. Bu durumda tele köylerin aslında düzenli bir iş organizasyonu oluşturan yapı olmadığı, bir nevi halk merkezi, halk kütüphanesi tarzında olduğu ifade edilebilir.

Tele köy kavramından da anlaşacağı üzere; bu alanlar daha kırsal kesimde kurulan, teknolojiyi imkân ve istihdamı yaygınlaştırmaya çalışan alanlardır. Bu kapsamda tele köyler ilk olarak 1985 yılında İsveç'te kurulmuştur¹⁷⁰. Böylece, tele köy konusunda ortaya bir İskandinav kültürü çıkmıştır ve devamında tele köylerin çoğunda İskandinav geleneği devam ettirilmiştir. 1993 yılında Macaristan'da Amerika Birleşik Devletleri Uluslararası Kalkınma Ajansı'nın desteklemesi ve Macar sivil toplum kuruluşlarından biri olan Demokratik Hakları Geliştirme Vakfı (*DemNet*)¹⁷¹ öncülüğü ile 1997 ve 1998 yılları arasında 31 yeni tele köy kurulmuştur ve daha sonra bu sayılar artmıştır. Macar tele köyleri, İskandinav sistemini esas alarak geniş bir kullanıcı topluluğuna çeşitli imkânlar sunmayı amaçlamıştır¹⁷².

3.2.2.2.4. Hibrit Çalışma

Melez olarak da ifade edilen hibrit kelimesi, esasında biyoloji alanında kullanılan bir ifade olmakla birlikte; günümüzde iki farklı türün ya da durumun birleşimi anlamına gelecek şekilde tüm alanlarda kullanılan bir kavram olmuştur. İş hukukunda ise, esnek çalışma şekillerinin ortaya çıkması

¹⁶⁶ Bkz. s.11

¹⁶⁷ (SOYSAL, 2006, s. 151)

¹⁶⁸ (TAN, 2007, s. 49)

¹⁶⁹ (TAN, 2007, s. 50)

¹⁷⁰ HARRISON, S., & QVORTRUP, L. (2008). Information Services for Rural Communities The "Telecottage" Project. *Prometheus: Critical Studies in Innovation*, 303-315. doi: 10.1080/08109028908629076, s.304.

¹⁷¹ Demokratikus Jogok Fejlesztésért Alapítvány (<https://demnet.hu/>) (E.T.01.02.2023)

¹⁷² MURRAY, B. (2001). The Hungarian Telecottage Movement. C. LACHEM, & D. WALKER içinde, *Telecentres: Case Studies and Key Issues* (s. 53-64). Vancouver: The Commonwealth of Learning.

ve özellikle uzaktan çalışmanın yaygınlaşmasıyla klasik çalışma ve tele çalışma arasında yer alan her iki çalışma şeklini de gerçekleştiren işçiler için kullanılan bir kavram olmuştur. Hibrit çalışmada, haftanın en az bir gününde tele çalışma yapılıyor olması geri kalan günlerde de klasik çalışma yapılıyor olması gerekmektedir.

Uzaktan çalışma yapmanın pek çok avantajı olduğu kadar dezavantajları da vardır. Uzaktan çalışma her ne kadar bağımsızlık, yol masrafı ve zamandan tasarruf gibi pek çok avantajlı yön sunsa da; çalışanların sosyal izolasyona girmesi, çalışanların iş organizasyonu ve işletme ile bağ kurma güçlükleri çekmesi, işverenin denetim ve gözetiminin zayıflaması, iş ve özel yaşam arasındaki sınırın bulanıklaşmasının etkileri ile birlikte negatif yönleri de oldukça fazladır. Bu sebeple uygulamada hibrit çalışma daha çok tercih edilmektedir. Eurofound araştırmalarına göre tam zamanlı klasik çalışma ya da tam zamanlı uzaktan-tele çalışmaya göre hibrit çalışma, daha fazla verimlilik ve daha dengeli bir iş – yaşam dengesi sağlamaktadır¹⁷³. Bu konuda yapılan bir çalışmanın da gösterdiği sonuçlara göre; Covid-19 pandemisi ile tam zamanlı uzaktan/evden tele çalışmaya geçen çalışanların çoğu, klasik çalışma düzenine dönmek ya da tam zamanlı uzaktan çalışmak yerine hibrit çalışma şekline geçmek istemektedir. Katılımcılardan %8'i tam zamanlı klasik çalışmaya geçmek isterken, %25'i tam zamanlı uzaktan çalışma yapmak istemektedir. Ancak daha da büyük çoğunluk olan %67, hibrit çalışma şeklinde haftanın bir kısmını uzaktan çalışma bir kısmını da klasik çalışma yaparak geçirmek istemektedirler¹⁷⁴. Covid-19 döneminde yapılan bir başka çalışmaya göre de çalışanların %51'inin çalışma zamanının bir kısmını klasik anlamda işyerinde bir kısmını ise evde gerçekleştirmeyi tercih edeceğini ortaya koymuştur¹⁷⁵. Türkiye'de ise, önde gelen pek çok şirket hali hazırda başta hibrit çalışma olmak üzere esnek çalışma modellerini uygulamaktadır. Eczacıbaşı holding tarafından 2016'dan beri uygulanan uzaktan çalışma modelinde şirket çalışanları haftanın bir gününde ofis dışında farklı bir yerden çalışabilmektedir. Pandemi süreci ile birlikte de hibrit çalışma modelinin yaygınlaşmasına hız kazandırılmıştır¹⁷⁶. Sabancı Topluluğu'nda da 2018'den beri devam eden ve pandemi ile yaygınlaşan uzaktan çalışma ve özellikle hibrit çalışma modelinin önümüzdeki yıllarda kalıcı olmasını beyaz ve gri yaka çalışanların %75'inin hibrit ya da uzaktan çalışmaya geçmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Turkcell'de ise uzun süredir haftada 4 gün uzaktan çalışmanın yapıldığı hibrit bir sistem olduğu, bu sürede çalışanların ister evden ister ofisten çalışma imkânının verildiği, ofis zamanlarının dahi işçi tarafından dijital olarak yönetilebildiği bir hibrit çalışma sistemi geliştirilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷³ EUROFOUND. (2022). *Working conditions: The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*. Lüksemburg: Publications Office of the European Union, s.34.

¹⁷⁴ KUNZE, F., HAMPEL, K., & ZIMMERMANN, S. (2020). Homeoffice in der Corona-Krise – eine nachhaltige Transformation der Arbeitswelt? University of Konstanz, s.3-4.

¹⁷⁵ PwC's US Remote Work Survey, June 2020 & The Covid-19 Remote Working Experiment, PwC and Onest, PwC Global Mobility Pulse Survey Results. (<https://www.pwc.com/us/en/services/consulting/business-transformation/library/covid-19-us-remote-work-survey.html>) (E.T.05.02.2023)

¹⁷⁶ ECZACIBAŞI, E. (2021, Mart). Dijitalde 4 Odaklı Stratejimiz Var. (Ö. AYDIN AYVACI, Röportaj Yapan) <https://www.eczacibasi.com.tr/esra-eczacibasi-capital-roportaj-2021.pdf> adresinden alındı. (E.T.05.02.2023)

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.paradergi.com.tr/life-style/2021/07/26/uzaktan-calisma-imkani-saglayan-30-sirket> (E.T.05.02.2023)

Tüm bu uygulamalarda dikkat çeken nokta, salt uzaktan çalışma yaptırarak çalışanı şirketten ve iş organizasyonundan uzaklaştırmak yerine hibrit sistemler kurarak çalışanlara esneklik ve hareket alanı bırakan sistemler kurulmuş olmasıdır. Böylece iş ilişkisinden çalışan da işveren de azami verim almaktadır. Sonuç olarak, klasik ve esnek çalışma şekillerinin pozitif özelliklerini bünyesinde barındıran yenilikçi hibrit çalışma sistemlerinin iş gücü piyasasının temelini oluşturacağı kanaatindeyiz.

3.2.2.3. Tele Çalışmada İşçilerin Rekabet Etme Yasağı

Rekabet yasağı, temelini dürüstlük kuralından alan, tarafların aralarında kararlaştırarak yürütebileceği düzenleyici bir kuraldır. Bir iş ilişkisi açısından rekabet etme yasağının temeli; iş sözleşmesi devam ederken TBK m.396/3 hükmü kapsamında düzenlenen işçinin sadakat yükümlülüğüdür. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ise TBK m.444 düzenlemesidir. TBK m.396/4 düzenlemesinde, iş ilişkisi devam ederken işçini edindiği hassas bilgilerin iş ilişkisi sona erse dahi işçi tarafından saklanmakla yükümlü olduğu düzenlemiş olsa da bu düzenleme tek başına yeterli değildir¹⁷⁸. Zira her iş ilişkisinin kendine has dinamikleri ve özellikleri bulunduğundan işçiler ile sözleşmenin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde, somut iş ilişkisinin özelliklerine uygun rekabet yasağı sözleşmelerinin imzalanması veya işçi ile yapılan sözleşmeye, sözleşme sona erdikten sonra devreye girecek bir rekabet yasağı hükmünün eklenmesi gerekmektedir.

İşçi ve işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmelerinde işçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işveren ile rekabet etmekten kaçınacağını yazılı şekilde taahhüt etmektedir. Anca bu durumda işverenin hakları ve rekabet ortamı korunmaya çalışılırken, işçinin Anayasa madde 48 hükmünde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti kısıtlanmış olacaktır. Bu sebeple işçiye rekabet etme yasağı getirecek bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için şu şartların sağlanması gerekmektedir;

- *İşçi ve işveren arasındaki hizmet ilişkisinin niteliği itibariye işçi, işverenin iş sırlarına ve/veya müşteri çevresine erişebiliyorsa, işçi tarafından edinilen bilgilerin kullanılması halinde işverenin ekonomik olarak büyük ölçüde zarar görecektir olması,*
- *Rekabet etmeme taahhüdünün yazılı şekilde alınması,*
- *İşçinin anlaşma yaparken fiil ehliyetine sahip olması,*
- *İşçinin ekonomik durumunun tehlikeye düşürülmemesi (yer, konu ve zaman bakımından sınırlandırma),*

Rekabet etme yasağına ilişkin anlaşmanın yukarıdaki şartları sağlamaması halinde geçerli olması mümkün değildir. Zira işçiler açısından anayasal bir hak sınırlandırıldığına göre, böyle bir anlaşmanın geçerliliği için sıkı şekil şartlarının öngörülmesi olağandır. Uygulamada ise TBK m. 445 düzenlemesi ile paralel olarak, işçinin ekonomik durumunun tehlikeye düşmemesi için rekabet yasağı

¹⁷⁸ UYSAL TUNA, B. (2019). *Rekabet Yasağı Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.17-19.

sözleşmelerinin yer, zaman ve konu bakımından sınırlanmış olması gerekliliği aranmaktadır¹⁷⁹. Zaman bakımından yapılan sınırlandırmada esas somut olayın durumuna göre hakkaniyetli ve uygun bir zaman olmasıdır. Ancak özel durumlar hariç olmak üzere kanun ile azami 2 yıllık süre sınırı getirilmiştir. 818 sayılı BK döneminde ise rekabet etme yasağı sözleşmeleri zaman bakımından sınırlandırılmamıştır. Bu sebeple BK döneminde uygulamada 2 yıllık üst sınır makul görülerek uygulanansa da bazı durumlarda 3 yıllık rekabet yasağı sözleşmeleri de uygun bulunmuştur¹⁸⁰. Rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması ise işverenin faaliyet ve etki alanı açısından değerlendirilmelidir. Kural olarak işverenin faaliyetlerini gerçekleştirdiği yer ve etki alanı bakımından yerleşik olduğu bölge belirlenebilir ancak işverenin faaliyet gösterdiği etki alanı tüm ülkeyi kapsıyor ise işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde rekabet yasağı alanı genişletilebilecektir. Bu konuda en sık karşılaşılan örnek bir bankanın genel müdürü olarak çalışan kişiye ilişkin rekabet yasağının yer bakımından tüm Türkiye olabileceği ancak bu durumda dengeyi sağlayabilmek için zamanın kısaltılabileceği şeklindedir¹⁸¹. Ancak bu tip bir örnekte dahi işçinin çalışma özgürlüğünün fazlaca ihlal edileceği ve işçinin ekonomik olarak tehlikeye düşmesi sebebiyle rekabet yasağının geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Bu tip bir durumda işçiden ilgili sektörde tüm Türkiye’de geçerli olacak şekilde bir süre çalışmamasını talep etmek işçinin mesleğinde kendisini geliştirmesinin de önünde bir engel yaratacağından, bu kadar geniş ölçekli rekabet yasağı ile birlikte işçiye ek imkânlar sunulması gerekmektedir. Tüm Türkiye şeklinde belirlenen bir coğrafi sınır işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete uygun olmayan ölçüde sınırlayacaktır. Nitekim emsal bir olayda Yargıtay, banka müfettişi olarak istihdam edilen bir işçi için, iş akdinin sona ermesinden itibaren 2 yıl tüm Türkiye’deki bankalarda çalışmama şeklinde düzenlenen şartın tüm bankaları tüm Türkiye’de kapsayacak kadar geniş olması ve işçinin geleceği açısından ağır

¹⁷⁹ ‘‘ (...) Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesinin ilk şartı, işverenin bu sözleşme nedeniyle korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunmasıdır. Zira rekabet yasağının getirilmesindeki amaç, işçinin işyerinde öğrendiği üretim sırlarını veya işverenin işleri hakkındaki bilgisini iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek tarzda kullanmasının önüne geçilmesidir. Bu husus 6098 sayılı TBK’nın 444/2 maddesinde ‘‘Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir’’ şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulmasında işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin söz konusu olabilmesi için, işçinin işverenin üretim sırları, yaptığı işler ve müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağının bulunması ve bunun sonucunda işvereni önemli bir zarara uğratma ihtimalinin olması gerekir. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi için iş ilişkisinin işçiye, ‘‘müşteri çevresi’’ veya ‘‘üretim sırları’’ ya da ‘‘işverenin yaptığı işler’’ hakkında bilgi edinme imkânını sağlamasının yanında, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması hâlinde işvereni önemli nitelikte bir zarara uğratabilecek mahiyette olması aranmaktadır. Ancak, rekabet yasağı ihlâlinden bahsedilebilmesi için zararın varlığının gerçekleşmesi gerekli olmayıp, yakın ve önemli bir zarar ihtimalinin varlığı yeterli olmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesinin bir diğer şartı ise işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemiş olmasıdır. Zira sınırsız ve ucu açık bir rekabet yasağının, işçinin çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıracak ve işçinin geçim kaynağı olan emeğini istihdam piyasasına sunamaması sonucunu doğuracağı açıktır. 6098 sayılı TBK’nın 445/1 maddesi ‘‘Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz’’ hükmünü haizdir. Buna göre rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğinin ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer ve konu (işin türü) bakımından uygun sınırlar içinde kararlaştırılmış olması gerekir; aksi takdirde rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir. Aynı husus 818 sayılı BK’nın 349. maddesinde; ‘‘Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir’’ şeklinde ifade edilmiştir.(...)’’ (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019/447 E., 2022/315 K., 15.03.2022, Legalbank ET. 19.02.2023)

¹⁸⁰ Yargıtay 11. HD 2015/130 E. , 2015/8755 K. (Yargıtay Karar Arama ET.19.02.2023), Yargıtay 11. HD 2019/3810 E. , 2020/2260 K. (Hukuk Türk ET.19.02.2023), Yargıtay 9. HD 2009/42645 E. , 2012/7697 K. (Hukuk Türk ET.19.02.2023)

¹⁸¹ (SÜZEK, 2020, s. 353); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 613)

sonuçlar doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle kabul etmemiştir¹⁸². Konu bakımından sınırlama ise işçinin görevi ve iş organizasyonundaki somut faaliyeti ile sınırlı olarak rekabet yasağının belirlenmesidir¹⁸³. Net ve somut şekilde belirlenmemiş bir rekabet yasağının geçerliliği olmamakla birlikte, bu durumda mesleki yasaklamalar da geçerli olmayacaktır¹⁸⁴.

Tamamen uzaktan çalışma yapan bir iş organizasyonu açısından ise rekabet yasağının uygulaması ve özellikle yer bakımından sınırlandırılması konusu ele alınması gereken bir konudur. Özellikle pandemi ile birlikte oldukça yaygınlaşan uzaktan çalışma durumunda iş organizasyonunun etki alanı da merkezi de oldukça belirsiz olacaktır. Bu durumda sınırları belirsiz olan rekabet etmeme anlaşmaları işçilerin ekonomik geleceği için tehlike yaratacaktır. Covid-19 pandemisi ile birlikte bu konuda güncel bazı gelişmeler yaşayan ABD uygulamasında, işçilere ilişkin rekabet etmeme anlaşmalarının geçerlilikleri kural olarak her eyaletin kendi özel düzenlemelerine bırakılmış olsa da, teknolojinin gelişimi ve yaygınlaşan uzaktan çalışma ağı sebebiyle sınırlar belirginliğini kaybettiğinden 2021 yılının temmuz ayında Beyaz Saray–Biden tarafından yürütme emri yayınlanmıştır. Biden’in yayınladığı yürütme emrinde iş gücü piyasası açısından rekabet etmeme anlaşmalarının yasaklanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁵. Biden’in yürütme emri aslında eyaletlerin zaten düzenleme yapmaya başladığı bir eğilimin güncel ve federal bir örneği olmuştur. ABD uygulamasında bazı eyaletlerde ortalama ücretin altında çalışan kişiler için rekabet etme yasağının uygulanmayacağı düzenlenmiştir¹⁸⁶. Türk İş Hukuku açısından bakıldığında ise, günümüzde teknolojinin gelişimi ile rekabete etki edecek bilgilerin hızlı değişime uğraması ve çabuk eskimesi söz konusu olduğundan rekabet sözleşmelerinde makul süre oldukça kısalabilmektedir. Coğrafi konum bakımından ise dünyanın her yerinden her an iş yapmak mümkün olduğundan olası bir uyuşmazlığa ve rekabet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun tespitinin oldukça önemli olduğu, bu ve benzeri durumların özel bir uzaktan çalışma yasası ile düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁷. Kanaatimizce, uzaktan çalışmanın özel olarak düzenlenmesi gerektiği açık olsa da; mevzuatta yer alan yer bakımından sınırlama, iş organizasyonunu etki alanını esas almaktadır. Hatta etki alanı tüm Türkiye olan iş organizasyonlarında dahi oldukça nadir şekilde geniş alan belirlemesi kabul edildiğinden uzaktan çalışma halinde de mevcut rekabet etme yasağı hükümlerinin ve kıstaslarının uygulanmasında bir sorun olmayacaktır.

4. UZAKTAN ÇALIŞMAYA UYGULANACAK KURALLAR

Uzaktan çalışmanın esas olduğu bir iş sözleşmesinde oluşacak uyuşmazlıklarda veya uyuşmazlık olmasa dahi taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti oldukça önemlidir.

¹⁸² (SÜZEK, 2020, s. 353), Yargıtay 9. HD 1999/8262 E. , 1999/12073 K. (Hukuktürk ET.19.02.2023)

¹⁸³ (SÜZEK, 2020, s. 353);

¹⁸⁴ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 346)

¹⁸⁵ <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/07/09/fact-sheet-executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/> (ET.19.02.2023)

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. WERNER, J. L., & KRIEGSFELD, J. (2021, Temmuz 28). *Remote Work and the Impact of Employee Mobility on Noncompetes*. Lowenstein - Sandler: <https://www.lowenstein.com/news-insights/publications/articles/remote-work-and-the-impact-of-employee-mobility-on-noncompetes-levinson-werner-kriegsfeld> adresinden alındı, (ET.19.02.2023)

¹⁸⁷ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 113-114)

Bu başlıkta gittikçe daha da yaygınlaşan uzaktan çalışma şekline uygulanabilecek mevzuat, sözleşme ve sözleşme niteliğindeki işyeri uygulamaları, personel yönetmelikleri gibi kurallara yer verilecektir.

4.1. MEVZUAT

4.1.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), hizmet sözleşmeleri bakımından genel nitelikli kanundur. Hizmet Sözleşmeleri başlıklı altıncı bölümde genel hizmet sözleşmeleri, pazarlamacılık sözleşmeleri ve evde hizmet sözleşmesi olmak üç ayrı başlıkta incelenmiştir. Uzaktan çalışmada somut olayın niteliğine göre özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel nitelikli kanun olan TBK'nın m.393- m.447 arasındaki genel nitelikli hükümleri ve m.461-m.469 hükümleri arasındaki evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Kanaatimizce uzaktan çalışma, üst bir kavram olarak tele çalışma ve evden çalışmayı kapsadığından evden çalışma konusunda TBK'nın ilgili hükümlerinin de genel kanun hükmü olarak İşK m.14 hükmünün eksik kaldığı durumlarda uygulama alanı bulabilecektir.

4.1.2. 4857 Sayılı İş Kanunu

İş sözleşmelerine ilişkin özel kanun niteliğinde olan 4857 Sayılı İş Kanunu (İşK), 2016 yılına kadar uzaktan çalışmaya ilişkin bir hüküm içermemekteydi. 08/02/2016 tarihli "İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile İşK m.14 hükmünün devamına uzaktan çalışmaya ilişkin fıkraların eklenmesi öngörülmüştür. Tasarıda, değişen ekonomik koşullar sebebiyle çalışma mevzuatının da dinamik bir yapıya kavuşturulabilmesi için evden çalışma ve tele çalışma şekillerinin uzaktan çalışma kavramı altında birleştirilerek tanımı yapılmış ayrıntılı düzenleme için çıkarılacak bir yönetmeliğe atıf yapılmıştır¹⁸⁸. Söz konusu tasarı 20.05.2016 tarihinde 6715 sayılı kanun ile yürürlüğe girmiş ve İşK m.14 hükmüne ek fıkralar eklenerek uzaktan çalışma kavramı düzenlenmiştir. Tasarıda olduğu gibi uzaktan çalışmanın usul ve esaslarına ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından bir yönetmelik çıkarılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmelik 10.03.2021 tarihinde yayınlanmıştır. İşK kapsamındaki uzaktan çalışanlara kanun ile birlikte Uzaktan Çalışma Yönetmeliği uygulanacaktır.

4.1.3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, kural olarak uzaktan çalışanlara da uygulanacak bir kanundur. Ancak kanun m.6 hükmünde sigortalı sayılmayanları düzenlemiştir. Bu kapsamda m.6/b hükmünde aynı konutta yaşayan üçüncü derece dahil hısımların birlikte başkası katılmaksızın yaşadıkları konutlarında yaptığı çalışmalar kanun kapsamı dışına

¹⁸⁸ Bkz. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 31853594-101-1211-400 sayılı 08.02.2016 tarihli kanun tasarısı. Taam metin için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf> (E.T.16.12.2023)

alınmıştır. Bunun dışındaki uzaktan çalışmalar, klasik anlamdaki çalışmada olduğu gibi 5510 sayılı kanun kapsamında olacaktır.

4.2. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİ

Uzaktan çalışmaya ilişkin kanuni düzenlemelerin yanı sıra taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak temel kurallar iş sözleşmesinde yer almalıdır. İş sözleşmesinde belirlenecek kurallar, işçinin çalışma koşullarını, hak ve sorumluluklarını düzenleyen bir kaynak olmakla birlikte iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren arasındaki ilişki ve olası uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlayan, tarafların birbirlerine uyumlu iradelerini beyan eden bir metindir. Sözleşme serbestisi gereğince taraflar diledikleri gibi sözleşmeyi düzenleyebilirler. Ancak yapılan sözleşmenin, Kanunun emredici ve nisbi emredici düzenlemelerine aykırı olmamalıdır. Her ne kadar taraflar arasındaki ilişkiye esas olan kurallar sözleşmedeki kurallar olsa da belirlenen hükümlerin kanundaki emredici düzenlemelere aykırı olması ya da işçi lehine kurallar getiren nispi emredici düzenlemelere aykırı olması halinde taraflarca kararlaştırılan hükümler geçersiz olacaktır.

Uzaktan çalışma yapılan bir işçi işveren ilişkisinde ise işçinin klasik anlamda bir işyerinde çalışmaması, iş organizasyonunun içerisinde yer almakla birlikte fiziken uzakta olması sebebiyle çalışma koşullarının sözleşme ile düzenlenmesi ve belirli olması önemlidir. İşK m.14/5 hükmü uzaktan çalışma sözleşmesinde işin tanımı, işin süresi ve yeri, işin yapılma şekli, ücret ve ücretin ödenmesi, işveren tarafından sağlanan ekipman, malzeme ve bunların korunması, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin yer alacağını düzenlemiştir. İşK m.14/5 düzenlemesi ile paralel olarak Uzaktan Çalışma yönetmeliği m.8/2 hükmü de sözleşmede bu unsurların yer alacağını düzenlemiştir.

4.3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

4.3.1 Toplu İş Sözleşmesi Kavramı Ve Hukuki Niteliği

İşçiler ve işveren arasındaki toplu pazarlığı ifade eden toplu iş sözleşmesi kavramının ortaya çıkışı hakkında kaynaklarda birçok görüş olmakla birlikte genel kanı, toplu iş sözleşmesinin Sanayi Devrimi'nden sonra ortaya çıktığı ve işçiler ile sermayenin barışçıl şekilde yaptıkları görüşmeler sonucunda toplu iş sözleşmesinin ortaya çıktığıdır¹⁸⁹. Diğer görüşlerden biri, Dünyada ilk toplu iş sözleşmesinin Osmanlı İmparatorluğu zamanında Kütahya'da fincancı ustaları ve kalfaları arasında 13.07.1766'da imzalandığını ileri sürmekte¹⁹⁰, diğeri ise milattan önce 241 yılında Bergama Kralı ile askerleri arasında yapılan sözleşmenin ilk toplu iş sözleşmesi olduğunu iddia etmektedir¹⁹¹. Toplu iş sözleşmesi yapmak için gereken toplu pazarlık kavramı özgür iş gücü ile bağlantılı olarak, işçi ve işveren

¹⁸⁹ (AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, 2022, s. 331); ÇELİK, A., & ÇAYCI, M. (2020/2). Kütahya Fincancılar Belgeleri Tarihteki İlk Toplu İş Sözleşmeleri mi? *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 791-814, s.796.

¹⁹⁰ <http://www.kutahya.gov.tr/tarihce> (E.T.11.08.2023); ÜNSÜR, A. (2005). Kütahya Fincancılar Esnafı Anlaşması. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 575-589.

¹⁹¹ (ÇELİK & ÇAYCI, 2020/2, s. 793)

arasındaki serbest bir pazarlık ortamını ifade etmektedir. Bu açıdan bizim de katıldığımız görüş, gerek Kütahya Fincancılar Belgelerini, gerek Bergama kralı ile askerleri arasında yapılan anlaşmayı toplu pazarlık unsurunun olmaması sebebiyle ilk toplu iş sözleşmesi olarak kabul etmemektedir. Siyasal zora dayanan ve hatta devlet müdahalesi içeren ve uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlayan anlaşma belgeleri toplu pazarlık içermemektedir¹⁹².

Türk İş Hukuku açısından toplu iş sözleşmeleri, 6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi kavramı, 6356 sayılı kanun m.2 hükmünde tanımlanmış olmakla birlikte, diğer hükümlerde de tanıma ilişkin unsurlar yer almaktadır. Bu kapsamda toplu iş sözleşmesi; iş sözleşmesinin yapılması, sona ermesi, tarafların borç ve yükümlüklerini kısacası taraflar arasındaki ilişkinin içeriğini düzenleyen yazılı bir sözleşmedir. İşçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılır¹⁹³.

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi ise ancak toplu iş sözleşmesinin içeriğinin incelenmesi ile mümkün olacaktır. 6356 sayılı kanunun m.33 hükmüne göre toplu iş sözleşmelerinin içeriği, normatif ve borç doğurucu olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Normatif kısımda iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin düzenleyici hükümler yer almaktadır. Borç doğurucu kısımda ise klasik anlamda tarafların yüklendiği edimler, sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesinin hem borç doğurucu hem de düzenleyici hükümler içermesi, söz konusu sözleşmenin hukuki niteliği, kendine has (sui generis) olarak ifade edilebilir¹⁹⁴. Kendine has özellikler içeren toplu iş sözleşmesine uygulanacak kanun hükümleri de 6356 sayılı kanunda m.80 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmeleri hakkında öncelikle 6356 sayılı kanun uygulanacak olmakla birlikte; bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Kanunun açık ifadesi karşısında, yine kanunun açıkça 4857 sayılı kanuna atıf yaptığı haller hariç olmak üzere, toplu iş sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta 4857 sayılı İş Kanununu uygulamak mümkün görünmemektedir. Ancak kanaatimizce 4857 sayılı kanun kapsamında işçi ve işveren sıfatına haiz aktörleri içeren her toplu iş sözleşmesi aynı zamanda bir işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesidir. Bu sebeple 6356 sayılı kanuna aykırı düşmediği ölçüde 4857 sayılı kanunun da uygulanabilir olmalıdır. Kaldı ki işveren ve işçinin tanımı ya da sendikal özgürlüğün güvencesine ilişkin düzenlemelerde açıkça 4857 atfı yapılmışken m.80 hükmünde 4857 sayılı kanunun yer almaması isabetli değildir.

¹⁹² (ÇELİK & ÇAYCI, 2020/2, s. 806-807)

¹⁹³ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 1012)

¹⁹⁴ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 1013-1021); (AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, 2022, s. 330).

4.3.2. Uzaktan Çalışmada Sendikalaşma Ve Toplu İş Sözleşmesi Yapılması

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğü temeline dayanan anayasal bir hak olan sendika kurma hakkı çalışanlar ve işverenlere; ekonomik ve sosyal haklarını korumak, menfaatlerini gözetmek amacı ile sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı sağlamıştır. Sendikal haklardan yararlanma ve sendikal faaliyetlerde bulunma, toplu iş sözleşmesi yapma imkânları uzaktan çalışan kişileri de kapsamaktadır. Kaldı ki uzaktan çalışma şeklinin yapısı itibarıyla işverenin merkez işyerinden uzaklaşma söz konusu olsa da özellikle uzaktan çalışmaya sonradan geçiş halinde çalışma koşullarında meydana gelebilecek değişiklikler, uzaktan çalışan işçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesi, sosyal hakları veya iş sağlığı güvenliğine ilişkin konular uzaktan çalışma yapan işçiler açısından da oldukça önemlidir. Bu sebeple uzaktan çalışan işçilerin de sendikal örgütlenme içerisinde yer alması doğaldır. Nitekim ‘‘Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması’’nın m.11 hükmünde tele çalışanların, toplu iş hukuku ve sendikalaşma bakımından işverenin işyerinde çalışan işçiler ile aynı haklara sahip olacakları yer almaktadır. Bu kapsamda anlaşma, klasik anlamda işyerinde çalışan işçiler ile tele çalışma yapan uzaktan çalışan işçilerin aynı haklara sahip olacağı, sendikal haklara ilişkin seçim ve nisaplarda dikkate alınacakları, işçi temsilcileri ile görüşmelerinin engellenemeyeceği hususlarını özellikle vurgulamaktadır¹⁹⁵. ILO’nun 177 sayılı ‘‘Evde Çalışma Sözleşmesi’’nin de m.4/2-a hükmüne göre evde çalışanlar kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma konusunda teşvik edileceklerdir¹⁹⁶.

Türk İş Hukuku açısından, sendikalaşma ve toplu iş sözleşmelerinde esas alınacak kuralların 6356 sayılı kanunda yer aldığından bahsetmiştik. Kanun kapsamında, uzaktan çalışma yapan işçiler ve uzaktan çalışma şekli toplu iş hukuku açısından dışlanmamıştır. Hatta 6356 sayılı kanun m.2/4 hükmü ile iş sözleşmesi dışında kalan vekâlet, eser, komisyon ve benzeri sözleşmeler kapsamında mesleki faaliyet gösteren gerçek kişileri de işçi saymış ve işçi kavramını oldukça genişletmiştir. Uzaktan çalışan işçilere ilişkin toplu iş hukuku hükümleri olmasa da kanunun kapsamındaki genişlik ve uzaktan çalışanların sendikal faaliyetlere katılamayacağına yönelik herhangi bir yasak olmaması sebebiyle uzaktan çalışan işçilerin de toplu iş hukuku kapsamında yer aldığı ifade edilebilir¹⁹⁷. Bunun sonucu olarak uzaktan çalışanlar sendika kurabilir ya da kurulmuş olan bir sendikaya üye olabilirler. Ancak klasik anlamda işyerinde yürüyen iş ilişkileri için tasarlanmış olan kanun, uzaktan çalışmanın kendine has yapısı sebebiyle bazı durumlarda eksik kalmaktadır. Bu eksiklikler bir noktaya kadar yönetmeliklerle giderilebilir. Ancak güncel mevzuat açısından kanundaki eksikler Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nde de giderilmemiştir. Bu noktada aşağıda, uzaktan çalışma yapılması durumunda toplu iş hukuku bakımından ortaya çıkabilecek bazı problemler de mevcuttur.

¹⁹⁵ (AYDIN, 2008, s. 365); (ALP M. , 2011, s. 840); (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 183-184); (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1720)

¹⁹⁶ (ALP & SÖNMEZ, 2011, s. 17)

¹⁹⁷ (KANDEMİR, 2011, s. 183); (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1718)

Uzaktan çalışma durumunda sendikal hakların kullanılması ve sendikal faaliyette bulunma teorik açıdan mümkün olsa da uzaktan çalışmanın yapısı itibariyle uygulama açısından zorluklar söz konusu olabilir. Uzaktan çalışmada işçi, işverenin işyerinden başka bir yerde hatta sıklıkla kendi evinde çalışmaktadır. Bu durumda birbiri ile iletişim halinde olamayan işçilerin örgütlenmesi, birlikte hareket edebilmesi zorlaşmaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışma ve özellikle tele çalışma şekillinin yeni yeni yaygınlaşmaya başladığı dönemde sendikalar bu çalışma şekline ihtiyatlı yaklaşmışlardır. Uzaktan çalışmanın iş organizasyonuna aidiyeti zayıflatarak örgütlenme bilincini ve isteğini azalttığını düşünülmektedir¹⁹⁸. Ayrıca uzaktan çalışan işçilerin örgütlenmesinde ortaya çıkacak bu zorluk, işçilerin işveren karşısındaki pazarlık kabiliyetini de düşürebilecektir. Baycık/Doğan/Dulay-Yangın/Yay tarafından yürütülen bir çalışmada, kişilere uzaktan çalışmanın sendikal hakların kullanılmasına yönelik etkisi olup olmadığı sorulmuş, 302 kişi sendikal haklardan yararlanmadığını ifade derken 47 kişi de olumsuz yönde etkilediğini ifade etmiştir¹⁹⁹. Çok sınırlı bir alanda yapılmış olmasına rağmen bu çalışmanın sonucunda, sendikalaşma ve örgütlenme bilincinin hali hazırda az olduğu iş gücü piyasasında, uzaktan çalışmanın sendikalaşma oranını olumsuz yönde etkilediği görülmektedir.

Diğer yandan, sendikal faaliyet yalnızca sendikaya üye olmaktan, sendika kurmak ya da toplu iş sözleşmesinden yararlanmaktan ibaret değildir. İşçi açısından sendika ile işveren ve sendika ile işçiler arasında bağlantıyı sağlamakta önemli bir rolü olan işyeri sendika temsilciliği görevi uzaktan çalışan bir işçi tarafından üstlenilmek istenebilir. Başka bir ihtimal de bir işyerindeki tüm işçilerin uzaktan çalışma yapıyor olmasıdır. Bu durumda işyeri sendika temsilcisi uzaktan çalışan bir işçi olmak zorundadır. Ancak 6356 sayılı kanunun m.27 hükmü, işyeri sendika temsilcisinin sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasında seçileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm, uzaktan çalışan işçinin işyeri sendika temsilcisi olamayacağı şeklinde yorumlanabilir²⁰⁰. Ancak bu tarz bir yorum ile uzaktan çalışanların işyeri sendika temsilcisi olmasının önüne geçmek de eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır²⁰¹. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre kanunda yer alan düzenleme değiştirilmeli ve şüpheye vermeyecek şekle getirilmelidir²⁰². Kanun değişikliğine alternatif bir çözüm olarak ise Kandemir, uzaktan çalışan işçinin sosyal izolasyonunu ve iş organizasyonundan soyutlamasını önlemek, diğer işçiler ile bağlantı içerisinde olmasını sağlamak ve kanunun kapsamındaki “ sendikanın işyerinde çalışan üyeleri” şartını da sağlamak için hibrit bir model önererek uzaktan çalışan işyeri sendika temsilcisi işçinin belirli periyotlarla fiziken işyerinde bulunabilecek şekilde planlama yapılabileceğini ifade etmiştir²⁰³. Hem uzaktan çalışan hem de işyerinde çalışan işçileri olan bir işletme açısından hibrit bir model oluşturulması söz konusu olabilir. Ancak günümüzde tamamen uzaktan çalışan işletmelerin de olduğu gözden

¹⁹⁸ TOKOL, A. (2003). Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir mi? *İŞGÜÇ - Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, 5(1). <http://www.isguc.org/?p=makale&id=18&cilt=5&sayi=1&yil=2003> adresinden alındı. (E.T.09.09.2023)

¹⁹⁹ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1717)

²⁰⁰ (KANDEMİR, 2011, s. 188)

²⁰¹ (DULAY, 2016, s. 276)

²⁰² (DULAY, 2016, s. 276); (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1719)

²⁰³ (KANDEMİR, 2011, s. 188)

kaçırılmamalıdır. Bu durumda sendika temsilcisinin fiilen işyerinde bulunabileceği bir planlama yapılmasının pratik bir katkısı olmayacaktır.

Uzaktan çalışan işçilerin sendikal hakları ile doğrudan bağlantılı genel kurula katılma, oy kullanma, yönetime katılma haklarını tam anlamıyla uzaktan kullanabilmeleri oldukça güçtür. Gelişen iletişim teknolojisi ile pek çok şey mümkün olsa da genel kurul toplantısına elektronik yol ile katılma söz konusu olamayacaktır.²⁰⁴ Doktrinde *Baycık/Doğan/Dulay-Yangın/Yay*, yapılacak kanun değişikliği ile sendikal genel kurullarına elektronik iletişim araçları ile katılabilmek imkânı getirilmesini önermektedir. Yine 6356 sayılı kanunun m.48/2 hükmünde yer alan işverenin toplu hak uyuşmazlıkları hakkında verilmiş mahkeme kararlarını ve toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmünde özel hakem ya da yüksek hakem kurulu kararlarını işyerinde işçilerin görebileceği bir yere asma yükümlüğü düzenlenmiştir. Uzaktan çalışan işçiler açısından işverenin bu yükümlülüğünün bir anlamı olmamakla birlikte bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre bu tip kararların işçilere elektronik posta yolu ile iletilmesi gerekmektedir.²⁰⁵ Zira işçi için önemli nitelikteki iş sözleşmesine ve çalışma koşullarına ilişkin bilgilerin uzaktan çalışan işçiye verilmemesi İŞK kapsamındaki eşit davranma ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Zira işveren, esaslı bir sebep ortaya koymadıkça tam süreli ile kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapmayacağı gibi işyerinde çalışan işçi ile uzaktan çalışan işçi arasında da bilgilendirme ve 6356 sayılı kanun kapsamında verilen kararlardan haberdar edilme konusunda farklı bir işlem yapmaz. Görünen o ki toplu iş hukuku bağlamında uzaktan çalışmanın kendine has durumuna özgü birtakım düzenlemeler yapılmalıdır. Bu noktada “siber sendikacılık” kavramı gündeme gelmektedir.

Siber sendikacılık, teknolojinin gelişmesi ile sendikaların artık internet üzerinden e-posta, web sitesi aracılığıyla örgütlenmeleri sonucunda ortaya çıkan bir kavramdır. İletişim teknolojisi araçları kullanılarak yürütülen siber sendikacılık, internet sendikası ya da sanal sendika olarak da anılmaktadır. Uzaktan çalışma durumunda işyerinden uzakta olan işçi sendikal haklarını kullanmada ve örgütlenme içerisine adapte olmada sorunlar yaşayabilmektedir. Siber sendikacılıkta uzaktan çalışan işçilere işyerinde çalışan işçilere olduğu gibi sendikaya erişim ve örgütlenme hakkı sağlanmış olmaktadır. Zira uzaktan çalışan işçi sendikadan ve örgütlenmeden fiilen uzakta olsa da siber sendikacılık ile gerekli tüm bilgi ve belgelere erişebilmektedir.²⁰⁶ Özellikle tele çalışma yapan işçiler açısından, işverence sağlanan bilgi ve iletişim araçlarının sendikal amaçlar için de kullanılıp kullanılamayacağı konusunda kural olarak, işçinin iş araç ve gereçlerini ancak işverenin izni doğrultusunda iş dışında bir amaç için kullanılabileceği ifade edilmiştir. Ancak işveren tarafından bu konuda izin verilmemesi, sendikal hakların kullanımına yönelik bir engel teşkil ettiğinden, bu durumda işveren, sendikal hakların özüne dokunmuş olacaktır.²⁰⁷ Ayrıca Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması’nın m.11 hükmünde tele çalışanların işyeri temsilcileri ile arasındaki iletişimin engellenemeyeceği düzenlemesi

²⁰⁴ (KANDEMİR, 2011, s. 195)

²⁰⁵ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1719-1721)

²⁰⁶ (DULAY, 2016, s. 273)

²⁰⁷ (KANDEMİR, 2011, s. 197); (DULAY, 2016, s. 274)

mevcuttur. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre tele çalışan işçiye sağlanan iletişim araçlarının işçi temsilcisi ile iletişimde kullanılması kullanım kısıtlamalarının ihlali olarak sınıflandırılmayacaktır²⁰⁸. Kaldı ki kanaatimizce sendika ya da işçi temsilcisi ile iletişimde olma, işçinin hak ve menfaatlerini korumak, iş organizasyonunun düzenli ve uyumlu işlemesi için gereklidir. Bu sebeple işverenin kişisel amaçla kullanım olduğu gerçekçisine dayanabilmesi de mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması açısından aranan sayısal yeterliliğin hesaplanmasında uzaktan çalışma yapan işçilerin dahil olup olmadığı hususu önceliklidir. Bu noktada işkolunda Türkiye bazında %1’lik hesaplama uzaktan çalışanların dikkate alınacağı kuşkusuzdur. Ancak toplu iş sözleşmesi yapılması için gerekli ikinci yetki koşulu olan, işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendikaya üye olması koşulunda uzaktan çalışan işçilerin hesaplama dahil edilip edilmeyeceği konusunun incelenmesi gerekmektedir. Yetkiye ilişkin m.41 hükmünde yer alan “işyerinde çalışan” kavramı sebebiyle uzaktan çalışma yapan işçilerin hesaplama dahil edilmemesi gibi bir çıkarım yapılabilecektir. Ancak Kanundaki ifadenin sert ve lafzi olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Kanunun işçi tanımındaki geniş ve kapsayıcı tavrından da hareketle yetki tespitinde iş organizasyonu kapsamındaki tüm işçiler ve dolayısıyla uzaktan çalışan işçilerin de hesaplama dahil olduğu ifade edilebilir²⁰⁹. Madde metninde yer alan “işyerinde çalışan işçi” ifadesinden dar bir yorum ile mekânsal ve lafzi olarak işyerinde çalışan işçi değil, işverene bağlı iş organizasyonuna dahil işçi anlamı çıkarılmalıdır²¹⁰. Bu kapsamda sendika örgütlenmesinde yer alabilen uzaktan çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri de açıktır.

4.4. İŞ SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDEKİ DİĞER HÜKÜMLER

Bir işçi işveren ilişkisinde tarafları bağlayıcı temel düzenlemeler mevzuat ve taraflar arasındaki sözleşmedir. Ancak işyeri uygulamaları ve iç yönetmelikler de en az sözleşme ve mevzuat kadar bağlayıcıdır.

4.4.1. İşyeri Uygulamaları

İş yeri uygulaması, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde veya kanunda yer almayan, işçi lehine durum oluşturan uygulamadır. Bu tip uygulamaların tek başına bir bağlayıcılığı olmakla birlikte uygulamanın düzenli olarak tekrarlanması ve bir koşula bağlı olmaması halinde işyeri uygulaması iş şartı haline gelmekte ve hukuken bağlayıcı olmaktadır²¹¹. Bunun sonucu olarak, iş şartı haline gelen bir işyeri uygulamasının değiştirilmesi, iş koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edileceğinden İşK m.22 hükmündeki koşullara tabidir.

Taraflar arasında daha önce kararlaştırılmamış sözleşmede ya da kanunda yer almayan işçi lehine bir uygulamanın bağlayıcı hale gelmesinin kaynağı dürüstlük kuralının gereğidir. Yargıtay

²⁰⁸ (AYDİNÖZ, 2014, s. 230)

²⁰⁹ (KANDEMİR, 2011, s. 199); (ALP M. , 2011, s. 840)

²¹⁰ (AYDİNÖZ, 2014, s. 229)

²¹¹ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 280-281)

içtihatları da bu doğrultuda şekillenmiştir. Yargıtay’a göre iş sözleşmesinde ya da kanunda herhangi bir zorunluluk olmaksızın işçiye bir menfaatin sağlanması ve uygulamanın devamlılık arz etmesi halinde bu durum artık iş şartı haline gelerek bağlayıcılık kazanmaktadır²¹². Böyle bir durumda aslında işçi yapılan uygulamayı kabul ederek örtülü şekilde rıza vermiş olur. Böylece aslında taraflar arasında sözlü bir sözleşme kurulmuş olmaktadır. Kanaatimizce bu sebeple işyeri uygulaması bağlayıcı olmaktadır. Uygulamanın devamlılığının tespitinde ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3 kez üst üste gerçekleşen uygulamanın devamlılık unsurunu sağlayarak işyeri şartı haline geleceği ifade edilmiştir²¹³.

Uzaktan çalışma yapılan bir çalışan açısından da tüm çalışma şartlarının sözleşme ile belirlenmiş olması esas olsa da süreç içerisinde çalışan lehine ve düzenli şekilde gerçekleşen uygulamalar tıpkı işyerinde çalışan işçi olduğu gibi işyeri uygulaması olarak kabul edilecek ve bağlayıcı hale gelecektir. Bu kapsamda işyerinde çalışan işçi için işyeri uygulaması haline gelen bir kazanımın uzaktan çalışan emsal işçi için de geçerli olması gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Uzaktan çalışma yapılan işyerlerindeki uygulamaların en görünür olduğu dönem pandemi dönemi olmuştur. Bu dönemde şirketler yeni işyeri uygulamaları getirmekle birlikte hali hazırda uyguladıkları avantajları da dile getirmişlerdir. İşyeri uygulamalarına örnek olarak Pfizer Türkiye, yaz aylarında ‘keyifli cuma günleri’ adlı uygulama ile çalışanlara cuma günleri 2 saat erken çıkma imkânı tanımıştır. Gittigidiyor.com, aktif olduğu dönem içerisinde çalışanlarına yönelik ‘Çalışan Destek Programı’ kapsamında çalışanlarına ücretsiz psikolojik danışmanlık hizmeti sağlamıştır²¹⁴.

4.4.2. İşyeri İç Yönetmelikleri (Personel Yönetmeliği)

İşveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan, çalışma koşullarını içeren düzenlemeler işyeri iç yönetmelikleri olarak adlandırılır. İç yönetmelik kavramı İşK’da açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte m.22 hükmünde personel yönetmeliklerinin iş sözleşmesinin eki olduğunu ve çalışma koşullarının düzenlediğini, personel yönetmeliğindeki esaslı değişikliğin de m.22 hükmündeki kurallara tabi olduğunu ifade etmiştir²¹⁵. Böylece iş sözleşmesinin dışında, işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmiş kurallar bütünü olan personel yönetmelikleri de iş sözleşmesinin bir parçası olarak bağlayıcıdır.

İç yönetmelikler her ne kadar işverenin tek taraflı iradesi ile oluşan kurallar olsa da işçinin bu kuralları kabul etmesi gerekmektedir. İşverenin tek taraflı iradesi ile düzenlediği ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki bu kurallar bütünü TBK m.20 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen genel işlem koşulları tanımına da uymaktadır. TBK m.20 hükmü genel işlem koşulunu, bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin çok sayıda benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla tek taraflı şekilde oluşturduğu hükümler olarak tanımlamıştır. Sözleşmenin diğer tarafı aleyhine düzenlemeler içeren genel işlem

²¹² Yargıtay 9. HD, E. 2014/21153 K. 2015/32270 T. 16.11.2015

²¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2003/9-11 K.2003/54 T.05.02.2003

²¹⁴ <https://www.digitaltalks.org/2020/07/27/digitaltalks-uzaktan-calisma-haber-dosyasi/> (E.T.17.12.2023)

²¹⁵ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 277)

koşulu niteliğindeki düzenlemelerin geçerli olabilmesi ancak genel işlem koşullunu düzenleyen tarafın bu konu hakkında diğer tarafı açıkça bilgilendirmesi ve diğer tarafın da bu koşulları açıkça kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde bu koşullar yazılmamış sayılacaktır. İşveren tarafından hazırlanan işyeri yönetmelikleri de işverenin tek taraflı beyanı ile hazırladığı kurallar olarak genel işlem koşulunun tanım kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple işyeri yönetmeliklerinde yer alan işçi aleyhine olabilecek kurallar, işçinin açıkça bilgilendirilerek bu kuralları kabul ettiğini ortaya koymadıkça yazılmamış sayılacaktır.

Uzaktan çalışma durumunda işçi her ne kadar fiziken işyerinde bulunmasa da işyeri yönetmelikleri ile getirilen kurallar uzaktan çalışan işçiye de uygulanabilecektir. Uzaktan çalışmada ortaya çıkabilecek işçiye yapılacak ek yardımlar, işçinin denetlenmesi, iş ve özel hayat arasındaki dengenin kurulması yönelik kuralları içerebilecek iş yönetmelikleri işçinin aleyhine olduğu ölçüde TBK kapsamındaki genel işlem koşulu kurallarına tabi olacak iken işçinin lehine düzenlemelerde de değişiklik yapılmak istenmesi halinde İşK m.22 hükmündeki kurallar geçerli olacaktır.

BÖLÜM II

UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1. UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ

1.1. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

1.1.1. İşçi

4857 sayılı İş Kanunu m.2/1 hükmüne göre, bir iş sözleşmesine bağlı şekilde çalışan gerçek kişilere işçi denmektedir. Kanunundaki ifadeden hareketle, gerçek bir kişinin iş sözleşmesi çerçevesinde bağlı bir şekilde çalışıyor olması o kişiye işçi sıfatını kazandıracaktır. Bu sebeple uzaktan çalışma halinde de İşK m.2/1'deki şartların sağlanması durumunda uzaktan çalışma yapan gerçek kişi, işçi sıfatına haiz olacaktır.

İşçilik sıfatı için İşK'deki aranan şartların uzaktan çalışma durumuna uygulanması oldukça basit gibi görünse de iş gücü piyasasındaki uzaktan çalışanların işçi sıfatına haiz olup olmadıklarını belirlemek ve net bir sınıflandırma yapmak kolay değildir.

İşK m.2/1 hükmü ve iş sözleşmesinin tanımını içeren m.8 hükmü doğrultusunda uzaktan çalışan bir kişinin işçi sıfatının olabilmesi için taraflar arasında serbest iradelerin uyuşması ile kurulmuş bir iş sözleşmesi olmalıdır.

İş sözleşmesinin karakteristik unsurların biri de bağımlılık unsurudur. Hizmet veren ve hizmet alan taraflar arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi hali ve dolayısıyla hizmet sunan kişiyi de işçi haline getiren belirleyici unsur bağımlılık unsurudur. Uzaktan çalışma durumunda da işçilik sıfatı için diğer unsurlarla birlikte bağımlılık unsurunun varlığı aranmaktadır. Klasik anlamda gerçekleşen bir çalışmada iş görme ediminin işverene ait bir yerde yapılıyor olması bağımlılık kriterini sağlayan unsurlardan biridir. Uzaktan çalışma durumunda ise iş görme ediminin herhangi bir yerde yapılabilecek olması, işçinin çalışma zamanında esnek olması bağımlılık unsurunun varlığı ve uzaktan çalışanların işçi niteliği hakkında bazı soru işaretlerine sebebiyet vermiştir²¹⁶. Uzaktan çalışmanın niteliği itibarıyla iş görme ediminin gerçekleştiği yer ya da işin yapıldığı zaman açısından çalışana tanınan esneklik olsa da kanaatimizce iş gücü piyasasında ve teknolojiye güncel gelişmeleri göz ardı etmemek gerekir. Bu kapsamda da bağımlılık unsurunun tespitinde daha geniş çerçeveden bakılmalı, fiziken bir işyerinde bulunarak iş görme edimini gerçekleştirmenin yerine bir iş organizasyonuna bağlı olmak aranmalıdır. İş organizasyonuna bağlılık, işlerin sadece işverene özgü bir ağa bağlanılarak yapılması, işçinin belirlenen bir zaman dilimini her nerede olursa olsun iş organizasyonuna ve işverene özgülemesi gibi şekillerde oluşabilir. Bu durumda uzaktan çalışan bir kişinin işçi sıfatına haiz olduğu ifade edilebilecektir.

²¹⁶ Bkz. Bölüm I – 3.2.1.1.2.2. Bağımlılık Unsuru

1.1.2. İşveren

1.1.2.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m.2/1 hükmüne göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiliği olup olmadığına bakılmaksızın kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmışlardır. Kanundaki düzenlemeden hareketle işveren sıfatının işçi sıfatına bağlı olduğu söylenebilir.

Uzaktan çalışma açısından işveren sıfatının kazanılmasının klasik anlamda yapılan çalışmadakinden bir farkı bulunmamaktadır. Uzaktan çalışma yapan ve işçi sıfatına haiz olan bir gerçek kişiyi iş sözleşmesi çerçevesinde çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum kuruluş işveren sıfatına haizdir. Uzaktan çalışmanın önemi ve klasik anlamda çalışmadaki işverenden farklılığı, işverenin sorumluluğu ve işçiyi denetim ve gözetim yetkisini kullanımı açısından doğabilecektir. Uzaktan çalışmada iş görme ediminin herhangi bir yerden yapılabiliyor olması, işçi ve işverenin farklı kıtalarda bile bulunabilecekleri anlamını taşıdığından işverenin fiziken işçiyi denetleyebilmesi ve gözetebilmesi oldukça zordur. Zira burada işçinin özel yaşamı ile işverenin denetim ve gözetim yükümlülüğü karşı karşıya gelmektedir. Yine iş kazası bakımından yer itibarıyla işverenin genişleyen sorumluluğundan bahsedilebilir²¹⁷.

1.1.2.2. Alt İşveren-Asıl İşveren Unsurlu İş Sözleşmelerindeki Durum

Alt işveren asıl işveren ilişkisi İşK m.2/6 hükmünde tanımlanmıştır. Hükmüne göre, işletmenin ve işin gereği olarak veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş söz konusu olduğunda işletme sahibi işveren, başka bir işverenin ilgili uzmanlığa sahip işçisini kendi işyerinde çalıştırabilir. Bu durumda iki işveren arasında asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmuş olur. Uzmanlık gerektiren bir iş için başka bir işverenden işçi alan işverene asıl işveren, işçisini başka bir işveren gönderen de alt işveren sıfatına sahiptir. Bu tip bir üçlü iş ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin ilgili işyeri ile ilgili işçilerine karşı sorumluluklarına ve yükümlülüklerine ortaktır. Alt işveren ve asıl işveren işçilere karşı birlikte sorumludur.

Alt işveren – asıl işveren ilişkisi, istisnai bir çalışma şeklidir. Bu sebeple alt işveren–asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin kendine ait işçilerin olması, işin işyerinde üretilen mal ya da hizmete ilişkin olması, işin uzmanlık gerektiren bir iş olması ve işin işverene ait işyerinde yapılması gerekmektedir.

Uzaktan çalışmanın söz konusu olduğu durumlarda alt işveren asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bu ilişkiye ait unsurlarının mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. İşK m.2/6 hükmündeki düzenleme, alt işveren asıl işveren ilişkisinin tanımlanmasında asıl işverene ait “işyeri” kavramını esas almıştır. Madde metninin lafzına bakıldığında, bir işverenin işyerinde yürüttüğü mal ya da hizmet üretimi için işletme ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren kısmı için

²¹⁷ Bkz. Bölüm III – 4.1.6. İş Kazası ve Meslek Hastalığına İlişkin Yükümlülükler

başka bir işverenin işçisini kendi işçileri ile birlikte kendi işyerinde çalıştırması alt işveren asıl işveren ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Hükümdeki işyeri kavramı oldukça net bir oluşuma işaret ediyor gibi görünse de kanaatimizce işyeri kavramı bu ilişki için de geniş şekilde yorumlanmalıdır. Zira bir işveren yürüttüğü mal veya hizmet üretimi için işletme ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri alt işveren asıl işveren ilişkisi kurarak uzaktan çalışanlara da yaptırabilecektir. Uzaktan çalışma yapan işçilerin ise belirgin özelliklerinden biri de fiilen işyerinde bulunmuyor olmalarıdır. Bu noktada doktrinde bizim de katıldığımız görüş, işyerinde yürütülen iş ya da asıl işverenin işçileri ile işyerinde birlikte çalışma ifadesinden anlaşılan, işin işverene ait olmasıdır. Burada Kanunun ilgili hükmünün coğrafi bir sınır çizdiğinden bahsedilemez²¹⁸. Kanaatimizce de asıl işverenin işyerinde esas işçiler ile birlikte çalıştırılma koşulundaki işyeri kavramı daha geniş düşünülerek iş organizasyonu olarak değerlendirilmelidir. Uzaktan çalışma şekli de özellikle tele çalışma bakımından alt işveren asıl işveren ilişkisine uygun bir çalışma türüdür. Örneğin bilgisayar programlama, işletmenin veri tabanı ve teknolojik alt yapısının oluşturulması, denetimi ve güvenliğinin sağlanması gibi konularda alt işveren asıl işveren ilişkisi söz konusu olabilir ve bu şekilde çalışan işçi uzaktan çalışma yapıyor olabilir. Ancak kanaatimizce bu noktada yapılan işin süreklilik arz edip etmediği ve ilgili işçinin asıl işverene özgülenmiş bir işçi olup olmadığına bakılmalıdır. Zira alt işveren asıl işveren ilişkisinin oluşabilmesi için alt işverenin işçisini tamamen asıl işverene özgülemiş olması gerekmektedir. Aksi halde iki işveren arasında bir hizmet alım ilişkisi kurulmakta çalışan gerçek kişi ise hizmet sağlayıcının işçisi olarak hizmet alan tarafa sözleşmeye konu hizmeti sunacaktır. Bu durumda hizmet alan tarafın, hizmet sunan işverenin işçisine yönelik kanunda, iş sözleşmesinden veya hizmet sunan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

1.2. SÖZLEŞMENİN YAZILI ŞEKİLDE YAPILMASI

1.2.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m.8 hükmünde iş sözleşmesinin tanımı ve şekline yer verilmiştir. İlgili hüküm çerçevesinde iş sözleşmesinin kurulması kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle bağlı değildir. Bu durumda iş sözleşmeleri açısından şekil serbestisinin esas, yazılılığın ise istisnai olduğu ifade edilebilir.

Her ne kadar kural olan şekil serbestisi olsa da İşK m.8/2 hükmü, süresi 1 yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasını zorunlu tutmuştur. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ya da 1 yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmeleri açısından kural olarak böyle bir zorunluluk olmamakla birlikte bu tip sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır²¹⁹.

²¹⁸ SOYER, M. P. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 16-28, s.18.; (SÜZEK, 2020, s. 159-160)

²¹⁹ (SÜZEK, 2020, s. 310)

İş sözleşmeleri bakımından yazılılık şartı istisnaidir ve yazılılık şartının sözleşmenin geçerliğine etki eden bir unsur olup olmadığı doktrinde tartışma konusudur. Bazı yazarlar İŞK'deki temel kuralın şekil serbestisi olduğunu, kanunda yazılılığının açıkça düzenlendiği hallerde ise ön görülen bu şartın bir geçerlilik şartı olduğu görüşündedirler²²⁰. TBK m.12/2 hükmündeki *‘‘Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.’’* düzenlemesi çerçevesinde de yazılılık öngörülen bir sözleşmenin bu şarta uymaması geçersizlik sonucunu doğuracaktır²²¹. Yargıtay ve doktrindeki aksi görüşteki diğer yazarlar ise şekil şartlarının işçiyi korumak için getirilen bir düzenleme olduğunu, yazılılık koşulunun geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi halinde yazılı şekilde yapılmayan bir iş sözleşmesinin baştan itibaren hükümsüz hale geleceğini ve işçinin hak kaybına uğrayacağını ifade etmektedir²²². Karma nitelikte olduğunu ifade edebileceğimiz üçüncü görüş ise iş sözleşmelerindeki yazılılık koşulunu kanundaki düzenleme şekline göre ikiye ayırmıştır. İŞK m.8/2 hükmündeki gibi sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasını ‘zorunlu’ tutan, yazılılık şartını düzenlerken ‘gerekli’ ya da ‘zorunlu’ kavramını kullanan düzenlemeler açısından sözleşmenin yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, gereklilik ya da zorunluluk bildirmeksizin öngörülen yazılılığın ise ispat şartı olduğu ifade edilmiştir²²³. Doktrinde, kanunda öngörülen yazılılık şartının geçerlilik ya da ispat şekli olmadığı, yazılılık koşulunun işçiyi koruyan ve işverene yükümlülük yükleyen bir kuraldan ibaret olduğu, yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeler sebebiyle ceza yaptırımının öngörülmüş olması sebebiyle kanun koyucunun iradesinin de söz konusu ilişkinin geçersiz olmayacağını kabul ettiğinin bir göstergesi olduğu da öne sürülmüştür. Ancak bu görüşün temeli, 1475 sayılı İş Kanunu m.98/A hükmündeki yazılılık şartına uyulmaması halinde öngörülen cezalardır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise bu tip bir cezai düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple günümüzde bu görüşün dayanaksız kaldığı ifade edilebilir²²⁴.

İş sözleşmelerinde kanunda öngörülen yazılılık düzenlemelerinin niteliği konusunda kanaatimizce iş kanununun işçiyi koruma amacı ve düzenlemelerin lafzının birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Kanunda yazılılığın açıkça zorunlu ve gerekli olarak düzenlendiği hallerde yazılılığın geçerlilik şartı olduğu tespitini yapmak isabetsiz değildir. Ancak iş kanunun amacının işçiyi korumak, işçilerin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu da unutulmamalıdır. Bu kapsamda, kanunun zorunlu veya gerekli olarak yazılı şekli öngördüğü iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmaması durumunu geçersizlik sonucuna bağlamak işçinin aleyhine bir durum oluşturacaktır. Bunun yerine mevcut ilişkinin hukuki niteliğini fiili duruma uygun şekli ile belirlemek daha isabetli olacaktır. Örneğin süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmamış olması halinde bu sözleşmeyi

²²⁰ SENYEN KAPLAN, E. T. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitapevi, s.136.; (SÜZEK, 2020, s. 312-313); (ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 303-304); (SÜMER, İş Hukuku, 2022, s. 60)

²²¹ SEVİMLİ, K. A. (2003). İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı. *Çimento İşveren Dergisi*, 17(2), 11-26, s.15.

²²² ALPAGUT, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. Ankara: TÜHİS Yayınları, s.22-23.; (AKYİĞİT, İş Hukuku, 2021, s. 122)

²²³ (MOLLAHAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 536, 542)

²²⁴ ARSLAN ERTÜRK, A. (2017). *İş Sözleşmesinde Şekil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.117.

geçersiz kabul etmek yerine niteliğini belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek daha isabetlidir. Ancak TBK'nın m.12/2 hükmü çerçevesinde bu kabulün yasal dayanağının olmadığı doktrinde ifade edilmektedir²²⁵.

1.2.2. Uzaktan Çalışma Sözleşmelerinde Şekil

Uzaktan çalışma açısından ise kanun, şekil serbestisi kuralına yönelik bir istisna düzenleyerek yazılı şekil öngörülmüştür. İşK m.14/4 hükmü uzaktan çalışmayı yazılı olarak kurulan bir iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin m.5 hükmü de uzaktan çalışmaya ilişkin iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Uzaktan çalışmada mevzuat iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüş olsa da kanun ifadesinde yazılılığın zorunlu ya da gerekli olduğuna ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışmada da sözleşmenin yazılı şekilde yapılmamasının sonuçlarının ne olacağına ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttur.

Doktrinde *Dulay Yangın*, İşK m.14/4 kapsamında düzenlenen uzaktan çalışmanın yazılı olarak yapılması gerektiği görüşündedir. Yazara göre madde metninde, yazılı bir sözleşme ile işin tanımı, yapılma şekli, ücret, ücretin ödemesi ve şekli, işin süresi, işveren tarafından sağlanan malzemelere ve bunların korunması ile ilgili hükümlerin düzenleneceği ifade edilmiştir. İş Kanunu'ndaki şekil serbestisi kuralının istisnası olarak öngörülen yazılılık, istisnai olması sebebiyle bir geçerlilik şekli olarak kabul edilmelidir. Uzaktan çalışmanın özellikli durumu, yazılı bir sözleşme olmaksızın işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğini ifade eden yazar, yazılı şekilde yapılmayan bir uzaktan çalışma sözleşmesini geçersiz olduğunu kabul etmenin işçilerin lehine olduğunu da ifade etmektedir²²⁶.

Doktrinde diğer görüş ise uzaktan çalışmada öngörülen yazılılık şeklinin geçerlilik olmadığını ifade etmektedir²²⁷. Yine aynı doğrultuda görüş sunan *Özdemir* de kanun ve yönetmelikteki düzenlemeler çerçevesinde, uzaktan çalışmanın koşullarının yazılı şekilde düzenlenmesinin oldukça faydalı olduğunu vurgulamakla birlikte bu koşulu geçerlilik koşulu olarak kabul etmemektedir. Batı Avrupa'daki düzenlemelerin de bu yönde olduğunu ifade eden yazara göre uzaktan çalışmanın yazılı şekilde düzenlemiş olması ispat kolaylığı sağlamaktadır. Zira uzaktan çalışma yapıldığını iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmek zorundadır ve uzaktan çalışma yaptığını iddia eden işçiye bu iddiasını her tür delille ispat etme imkânı verilmelidir²²⁸. Doktrinde *Arslan Ertürk* de öngörülen yazılılık şartının geçerlilik şartı değil, bir düzen hükmü olduğu görüşündedir. Uzaktan çalışmanın atipik olması ve işçinin iş görme edimini işveren kontrolünden uzakta gerçekleştiriyor olması sebebiyle çalışma şartların açık ve net şekilde düzenlenmesi gereklidir. Ancak bu durum sözleşmenin geçerliliğine etki edecek bir unsur değil, tarafları bilgilendiren ve ispatı kolaylaştıran bir düzen hükmüdür. Bu sebeple yazılı olmayan bir

²²⁵ (SÜZEK, 2020, s. 313)

²²⁶ (DULAY YANGIN, 2016, s. 156-157)

²²⁷ (ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 304); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 538)

²²⁸ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 16-17)

uzaktan çalışma geçersiz değildir. Başka şekilde ispat edilebilir. Uzaktan çalışmanın ispat edilememesi halinde de taraflar arasındaki iş sözleşmesi normal bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir²²⁹.

Kanaatimizce de uzaktan çalışmaya ilişkin kanunda ve mevzuatta düzenlenen yazınlık şekli zorunlu tutulmamıştır. Kanunun işçiyi koruma amacı da dikkate alındığında, uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı olarak yapılmamasının geçersizlik yaptırımına bağlanması isabetli değildir. Ancak, uzaktan çalışmanın atipik yapısı sebebiyle işçinin çalışma saatlerinin, ücretinin, işin tanımının yazılı ve net bir şekilde düzenlenmiş olması işçinin yararına olacaktır. Bu sebeple uzaktan çalışma sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması teşvik edilmelidir. Bu doğrultuda Sosyal Güvenlik Kurumu da 05.07.2021 tarihinde yayınladığı Uzaktan Çalışma Gün Bildirimi hakkındaki genel yazısında aylık prim ve hizmet belgesine uzaktan çalışma kısmının eklenmesi ve uzaktan çalışma yapılan günlerin ayrı kaydedilmesi sebebiyle uzaktan çalışma gün sayısının tespitinde tereddütler yaşandığı belirtilmiş ve bu sebeple genel yazı yayınlanmıştır. İlgili yazıda tereddütlerin giderilmesi amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nden görüş alındığı ve bu kapsamda uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının zorunlu olduğu, hibrit çalışma yapılması halinde de yazılı sözleşme yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir²³⁰. Ayrıca, İşK m.99/1-c hükmü, İşK m.14 hükümlerine aykırı davranan işverene, bu durumdaki her işçi için idari para cezası öngörmüştür. İşK m.14 hükmünde uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiş olduğundan, yazınlık şekline uyulmaması halinde işveren aleyhine idari para cezası verilmesi söz konusu olabilecektir.

1.3. ÇALIŞMA KOŞULLARININ SÖZLEŞMEDE DÜZENLENMESİ

Uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olmadığını ancak en idealinin bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu sözleşmelerde çalışma koşullarının açık, net ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesi oldukça önemlidir. İşK m.14/5 hükmü, uzaktan çalışma için yapılacak iş sözleşmesinde işin tanımı, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işin yapılma şekli, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.5 hükmü İşK m.14/5 hükmü ile paralel şekilde düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışma sözleşmesinde yer alması gereken işin tanımı, süresi, ücret ve ücretin ödenmesi gibi hususlar diğer çalışma tipleri ile hemen hemen aynıdır. Ancak uzaktan çalışmanın atipik ve özellikli yapısı, işin yapılma şekli ve yeri, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması gibi durumların açıkça düzenlenmesini ve özel olarak ele alınmasını gerektirmektedir.

²²⁹ (ARSLAN ERTÜRK, İş Sözleşmesinde Şekil, 2017, s. 184-185); (AYDINÖZ, 2014, s. 29)

²³⁰ <https://www.turmob.org.tr/mevzuat/Pdf/19474> (E.T.18.11.2023)

İşin yapılma yerinin klasik anlamda işverene ait bir işyeri olmayışı uzaktan çalışmanın karakteristik özelliğidir. Sözleşmede işin yapılacağı yer açıkça belirtilmese de işverene ait bir işyerinde yapılmayacağı veya işçinin istediği herhangi bir yerde yapılacağı sözleşmede düzenlenmelidir. Bunun dışında işin yapılma yeri uydu ofisler ya da tele çalışma ofisleri olarak sözleşmede belirlenebilir. İşçinin uzakta olması işverenin işçi üzerindeki denetim ve yönetimini zayıflatan unsurlardan biridir. Ancak uzaktan çalışmada işçinin iş organizasyonuna bağlanması iletişim kanalları ile mümkün olabilecektir. İşçiyi iş organizasyonuna bağlayacak olan iletişim kanalları ve şekillerinin de sözleşmede yer alması, iletişimin sağlanması ve işin yapılması için işveren tarafından işçiye verilen malzeme ya da cihazlar da sözleşmede yer almalıdır. İşK m.14/5 hükmü ile Yönetmelik m.5 hükümdeki unsurların uzaktan çalışma sözleşmesinde yer alması özellikle uygulama bakımından önem arz etmektedir.

2. UZAKTAN ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER

Uzaktan çalışma şekli pek çok işkoluna uyumlanabilecek bir çalışma şekli olmakla birlikte, bazı iş türleri işin yapılma şekli bazı iş türleri de iş sağlığı ve güvenliği açısından uzaktan çalışmaya uygun değildir. Farklı ülkelerde yapılan araştırmalara göre bir ülkedeki tüm işler içerisinde uzaktan çalışma yapmaya uygun olan işlerin oranı %20 ile %37 arasında değişmektedir. Örneğin 2020’de ABD’de yapılan bir çalışmada ABD’deki işlerin %37’sinin evden çalışmaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır²³¹. Bu konuda yapılan başka ülkelerdeki çalışmalarda ise iş piyasasındaki işlerin; Fransa’da %28, İtalya’da %24, İsveç ve İngiltere için %31 oranında uzaktan çalışma çalışmaya müsait olduğu sonucuna varılmıştır²³². Ancak bu oranlarla da görüldüğü üzere aslında iş piyasasının yarısından fazlası uzaktan çalışma çalışmaya müsait olmayan işleri içermektedir. Bu işlerden bazıları zorunlu olarak uzaktan çalışmaya uygun değilken, bazıları hibrit modele uygun, bazıları da ihtiyari olarak uzaktan çalışma yaptırılmayan alanlarda kalmaktadır.

Türk İş Hukukunda İşK m. 14/7 düzenlemesinde uzaktan çalışma yapılamayacak bazı iş türleri olduğu öngörülmüş ancak bunların ayrıntılı şekilde yönetmelikte düzenleneceği ifade edilmiştir. 10.03.2021 tarihinde yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nin²³³ ise m.13 hükmünde ise uzaktan çalışma yapılamayacak işler düzenlenmiştir.

Düzenleme kapsamında uzaktan çalışma yasakları mutlak uzaktan çalışma yasağı ve takdiri uzaktan çalışma yasakları olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İlk fıkrada düzenlenen mutlak uzaktan çalışma yasaklarında, tehlikeli kimyasal maddeler ve radyoaktif maddeler ile çalışma yapılması gereken işler ve biyolojik etkenlere maruz kalma ihtimali olan işler için uzaktan çalışma mutlak şekilde yasaklanmıştır. Tehlikeli kimyasal madde, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık Ve Güvenlik Önlemleri Hakkında

²³¹ DINGEL, J., & NEIMAN, B. (2020). How many jobs can be done at home? *Journal of Public Economics*, 189. doi:10.1016/j.jpubeco.2020.104235.

²³² International Labour Organization (ILO). (2020, Nisan). *Working from Home: Estimating the worldwide potential (Policy Brief)*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743447.pdf adresinden alındı.

²³³ RG T.10.03.2021, Sayı – 31419.

Yönetmelik'te tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre *tehlikeli kimyasal madde: Patlayıcı, oksitleyici, çok kolay alevlenir, kolay alevlenir, alevlenir, toksik, çok toksik, zararlı, aşındırıcı, tahriş edici, alerjik, kanserojen, mutajen, üreme için toksik ve çevre için tehlikeli özelliklerden bir veya birkaçına sahip maddeleri ve müstahzarları veya yukarıda sözü edilen sınıflamalara girmemekle beraber kimyasal, fiziko-kimyasal veya toksikolojik özellikleri ve kullanılma veya işyerinde bulundurulma şekli nedeni ile çalışanların sağlık ve güvenliği yönünden risk oluşturabilecek maddeleri veya mesleki maruziyet sınır değeri belirlenmiş maddeleri* ifade etmektedir²³⁴. Biyolojik etkenler ise Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre *biyolojik etkenler: Herhangi bir enfeksiyona, alerjiye veya zehirlenmeye neden olabilen, genetik olarak değiştirilmiş olanlar da dâhil mikroorganizmaları, hücre kültürlerini ve insan endoparazitlerini*, ifade etmektedir²³⁵. Yönetmeliklerle yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere işçinin ve etrafındakilerin sağlığını ve beden bütünlüğünü riske atabilecek çalışmaların uzaktan çalışma şeklinde yapılması kanun ve atıf yaptığı yönetmelik kapsamında yasaklanmıştır. Ancak bu noktada kavramlar arasında inceleme yapılarak ayırma gidilmesi gerekmektedir. ILO düzenlemelerinde ve bu doğrultuda şekillenen ülke mevzuatlarında tehlikeli maddeler ile çalışma ya da biyolojik etkenlere maruz kalma riski olan işlerin evden çalışma şeklinde yapılması yasaklanmıştır. Bu yasak oldukça anlaşılabilir ve gereklidir. Zira tehlikeli maddeler ile ve biyolojik etkenlere maruz kalma tehlikesi içeren bir işin azami güvenlik önlemleri ile yapılması, işverenin ve işçinin azami dikkati gerekmektedir. Ancak Türk İş Hukukunda yasak uzaktan çalışma kavramının tamamına getirilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere bu çalışma kapsamında uzaktan çalışmanın, tele çalışma ve evden çalışmayı içeren üst bir kavram olduğu kabul edilmiştir. Yönetmelik ise tehlikeli ve radyoaktif maddeler ya da biyolojik etkenlere maruz kalma ihtimali olan tüm işlerde uzaktan çalışma kavramının tamamını yasaklamıştır. Ancak gelişen teknoloji çerçevesinde insan sağlığını da koruyabilmek adına bu yasağın isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Günümüzde özellikle tıp alanında yaşanan uzaktan tanı ve tedavi, tele cerrahi²³⁶ gibi gelişmeler de bu kanaatimizi doğrular niteliktedir. Tele cerrahi alanındaki gelişmelerin de gösterdiği gibi bilgi ve iletişim teknolojisi ve robotik alanındaki gelişmeler sonucunda, tehlikeli ve radyoaktif maddeler ile ya da biyolojik etkenlere maruz kalma ihtimalinin olduğu işlerde uzaktan çalışmanın yapılması iş sağlığı ve güvenliği açısından daha avantajlı dahi olabilecektir²³⁷.

²³⁴ RG T.12.08.2013, Sayı – 28733.

²³⁵ RG T.15.06.2013, Sayı – 28678.

²³⁶ Tele cerrahi, hastanın bulunduğu konumdan uzak mesafede olan bir hekimin robot teknolojisi ve iletişim teknolojisi aracılığı ile hastaya müdahale ettiği bir tekniktir. 1990'lı yılların başlarında NASA tarafından başlatılan tele cerrahi çalışmaları, 7 Eylül 2001 tarihinde Prof. Jacques Marescaux ve ekibi tarafından gerçekleştirilen safra kesesi ameliyatı ile sonuçlarını vermeye başlamıştır. Prof. Jacques Marescaux ve ekibi, New York'tan Fransa'daki bir hastayı bilgi iletişim teknolojisi ve robot aracılığı ile uzaktan ameliyat etmiştir. Bu operasyon, Atlantik Okyanusu'nu tek başına uçarak geçen Charles Lindbergh'in ismini almış ve "Lindbergh operasyonu" olarak tarihe geçmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, E. (2013). Sınır ötesinden müdahale: Robotik tele cerrahi. *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, 66-67.

²³⁷ Doktrinde Özdemir de kanunda ve yönetmelikte uzaktan çalışma yapılamayacak işlerin sayılması ve net bir sınırlama getirilmesini isabetsiz bulmaktadır. İşçinin fiziken işyerinde bulunmasının zorunlu olduğu işler dışında uzaktan çalışmaya sınırlama getirilmesini doğru bulmayan yazara göre işverenlere, hizmet alan kamu kurumuna verilen takdir yetkisi gibi inisiyatif tanınması gerektiği görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 19)

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.13/2 hükmü kapsamında düzenlenen takdiri uzaktan çalışma yasasında kamu kurum ve kuruluşlarına, ilgili mevzuat kapsamına göre hizmet alımı yapacağı işlere ilişkin olarak ve millî güvenlik açısından stratejik önemi olan birimlerdeki çalışmaların uzaktan yapıp yapılamayacağı konusu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının inisiyatifine bırakılmıştır. Bu kapsamda ilgili kamu kurum ve kuruluşu aldığı hizmeti ya da projenin icrası sırasında çalışan kişilerin uzaktan çalışma yapmasını yasaklayabilecektir.

ILO tarafından yapılan düzenlemelere bakıldığında da; uzaktan çalışma, herhangi bir losyona bağlı kalmaksızın, işyeri dışında her yerde işin yapılabilmesini ifade etse de; genellikle evden çalışma söz konusu olduğundan ILO tarafından yapılan çalışmalar, ulusal ve uluslararası düzenlemeler, uzaktan çalışma yasaları da evden uzaktan çalışma bağlamında gelişmiştir. 177 sayılı sözleşmenin m.7 hükmünde evden çalışmada iş sağlığı ve güvenliği düzenlenirken klasik anlamdaki çalışmada iş sağlığı ve güvenliği için alınacak önlemlerin evden çalışma için de geçerli olduğu düzenlenmiştir. Ancak cümlelerin devamında evden çalışmanın özellikli durumu nedeniyle sağlık ve güvenlik gerekçesiyle bazı işlerde evden çalışma yapılmasının yasaklanabileceği düzenlenmiştir²³⁸. Bu genel düzenleme çerçevesinde ülkelerde somut koşullara göre düzenlemeler yapılmakta ve bazı işlerin evden yapılmasına müsaade edilmemektedir²³⁹.

3. UZAKTAN ÇALIŞMAYA İLİŞKİN FİZİKİ İMKÂNLARIN SAĞLANMASI

3.1. ÇALIŞMA MEKÂNININ DÜZENLENMESİ

Uzaktan çalışma, özelliği itibarıyla işçinin iş görme edimini evinde ya da işyeri dışında gerçekleştirdiği bir çalışma şeklidir. Klasik anlamda uygulanan bir iş ilişkisinde işçi iş görme edimini işverene ait bir işyerinde gerçekleştirmektedir. İşyeri, işverenin sübjektif durumuna ve işin objektif gereklerine uygun şekilde düzenlenmiş bir alandır. Uzaktan çalışma durumunda ise işverenin işin görüldüğü yeri düzenlemesi ancak gerekli ise mümkündür. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.6 hükmüne göre; *“Gerekli olması halinde, uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemeler iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanır. Bu düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin karşılanması usulü, uzaktan çalışan ile işveren tarafından birlikte belirlenir.”*

Yönetmelik, uzaktan çalışma yapılıyor olsa da işin gerektirmesi halinde uzaktan çalışmanın yapılacağı mekâna ve mekânın özelliklerine ilişkin işverene yönetim hakkı tanımaktadır. Yönetmelik bu düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin nasıl karşılanacağını tarafların aralarında belirleyebileceğini düzenlemişse de kanaatimizce uzaktan çalışmanın yapılacağı mekâna ilişkin gerekli düzenlemeler işverenin yönetim ve gözetimine ilişkin olduğundan bu maliyetlere işveren katlanmalıdır. Kaldı ki hükümdeki gereklilik ifadesi de açık şekilde düzenlenmediğinden öngörülemez gereklilik

²³⁸ C177 - Home Work Convention, 1996 (No. 177)

²³⁹ (International Labour Organization (ILO), 2021, s. 199)

kavramının maliyeti, malzeme ve iş araçlarının karşılanmasına ilişkin genel kuraldan da hareketle işverene ait olmalıdır.

Uzaktan çalışmada çalışma mekânının düzenlenmesi, işçinin çalışmasını evinden gerçekleştiriyor olması halinde evindeki çalışma alanını düzenlemek ve bazı kurallar getirmek şeklinde olabilir. Örneğin; Covid-19 pandemisi döneminde yoğun şekilde uzaktan çalışma yapan bankacılık sektöründe çalışanların çalışma ortamına ilişkin hem işverenlerce hem de mevzuat ile düzenlemeler getirilmiştir. 01.04.2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine Ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik²⁴⁰ kapsamında getirilen kural ve düzenlemeler, bir bankada uzaktan çalışan işçinin çalışma ortamının düzenlenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Yönetmelikte m.4/3 hükmüne göre görüntülü görüşme yönteminde olası teknolojik, operasyonel ve benzeri riskler dikkate alınarak yeterli seviyede güvenlik önlemleri alınması gerekmektedir. Yine m.5/5 ve m.5/6 hükümleri görüntülü görüşmenin gerçek zamanlı ve kesintisiz şekilde yapılması ve müşteri temsilcisi ile kişi arasındaki gizliliğinin sağlanması gerektiğini düzenlemektedir. Bu kapsamda yönetmelik, yaşanabilecek güvenlik zafiyetlerinin ya da suistimallerin engellenmesi için müşteri temsilcisinin erişimi sınırlandırılmış ayrı alanlarda çalışmasının sağlanması gerektiğini düzenlemiştir. Ayrıca kişilerin kendisini ve finansal bilgilerini güvende hissetmesi için müşteri temsilcisinin banka adına çalıştığını yansıtacak şekilde uygun bir ortam oluşturulması gerektiği de yönetmelikte düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin bir sonucu olarak da uzaktan çalışma yapan bir müşteri temsilcisinin evi ya da uydu ofis gibi işe özgüleyebileceği bir alan içeren yerler dışında örneğin bir kafede iş görme ediminin gerçekleştirebilmesi mümkün değildir. İş görme edimi evinde gerçekleştiren bir müşteri temsilcisi açısından da yönetmelikte öngörülen kuralların işçinin evinde işe özgülenen bir alan oluşturularak ilgili alana uygulanması gerekecektir. Yine müşteri temsilcisi görüntülü görüşme yapacağı için arka planı düz bir kısma konumlanacak, Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine Ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik çerçevesinde güvenlik zafiyeti yaratmamak ve banka kullanıcılarını güvende hissettirmek adına banka sistemi dışında yansıtıcı kaydedici ekran bulunmayacak, müşteri temsilcisi kimliğini ve görevini doğrulayan yaka kartını görünür şekilde üzerinde taşıyacak gibi düzenlemeler söz konusu olabilir. Bu durumda Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine Ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmeliğe uyabilmek için Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin m.6 hükmü gereği işçinin iş görme edimi gerçekleştirdiği yerin düzenlenmesi gerekmektedir.

Çalışma mekânının düzenlenmesi, yukarıdaki örnekte olduğu gibi sadece işin gerektirildiği bir durum olabileceği gibi işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğü ve malzeme ve

²⁴⁰ RG T.01.04.2021, Sayı – 31441.

iş araçlarının temini ile de yakından ilişkilidir. Ancak bu konular ayrıntılı şekilde ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

3.2. MALZEME VE İŞ ARAÇLARININ TEMİNİ

3.2.1. Genel Olarak

Uzaktan çalışmada malzeme ve iş araçlarının temini konusu İşK’de açıkça düzenlenmemiştir. Bunun yerine kanunda m. 14/5 hükmünde, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesinde işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülüklerin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Kanun maddesi açık bir düzenlemeye yer vermemişse de hükmün lafzından, uzaktan çalışmada ekipmanların kural olarak işveren tarafından sağlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Kanun, uzaktan çalışmada malzeme ve iş araçları konusunda ayrıntılı düzenlemeler öngörmemiş olsa da Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.7 hükmünde malzeme ve iş araçlarının temini ve kullanımı daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik, uzaktan çalışan işçiye mal ve hizmet üretimi için gerekli malzemelerin ve iş araçlarının kural olarak işveren tarafından sağlanacağını düzenlemiştir²⁴¹. Ancak düzenlemede yer verilen “aksi kararlaştırılmamışsa” ifadesi sebebiyle bu düzenleme emredici olmayıp, aksi taraflarca kararlaştırılabilecek bir düzenlemedir. İşveren, işçiye malzeme ve iş araçlarını sağlamanın yanı sıra, bu malzeme ve iş araçlarının kullanım esaslarını, bakım ve onarıma ilişkin koşulları uzaktan çalışan işçiye bildirmelidir.

Uzaktan çalışanlar bakımından malzeme ve iş araçlarının temini konusuna kanun ve yönetmelikte yer verilmiş olmakla birlikte bu konuya ilişkin temel olan düzenleme TBK’da yer almaktadır. TBK m. 413 hükmü, aksine bir anlaşma olmadığı sürece işçiye iş için gerekli araç ve malzeme sağlama yükümlülüğünün işverende olduğunu düzenlemiştir. TBK m.413 hükmü genel nitelikteki bir hüküm olarak İşK kapsamındaki ilişkilere ve uzaktan çalışmaya uygulanabilir bir hükümdür. Söz konusu hüküm, nispi emredici bir hüküm olduğundan taraflarca aksi kararlaştırılması mümkündür²⁴².

Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması’nın m.7 hükmü malzeme ve iş araçlarının temini ile birlikte masraflar ve kayıp hasar konularını da bir arada düzenlemiştir. Madde hükmüne göre kural olarak uzaktan çalışma için gerekli malzemeler işveren tarafından karşılanacak, sistemlerin kurulumu ve teknik destek için gerekli işlemler de işveren tarafında yapılacaktır. Ayrıca

²⁴¹ Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.7 - “(1) Uzaktan çalışanın mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanması esastır. Bu malzeme ve iş araçlarının kullanım esasları ile bakım ve onarım koşulları açık ve anlaşılır bir şekilde uzaktan çalışana bildirilir. (2) İş araçlarının işveren tarafından sağlanması halinde, bunların işçiye teslim edildiği tarihteki bedellerini belirten iş araçları listesi, işveren tarafından yazılı olarak işçiye teslim edilir. İşçiye teslim edilen belgenin işçi tarafından imzalı bir nüshası ise işveren tarafından işçi özlük dosyasında saklanır. İş araçlarının listesi, iş sözleşmesi içerisinde veya sözleşme tarihinde iş sözleşmesine ek olarak düzenlenirse ayrıca yazılı belge düzenlenmesi şartı aranmaz.”

²⁴² (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 24)

Çerçeve Anlaşma, uzaktan çalışana sağlanan malzeme ve ekipmandaki kayıp ve hasara da işverenin katlanacağını düzenlemiştir.

Uzaktan çalışmaya ilişkin gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler, malzeme ve iş araçlarının temini konusunda çeşitli kurallar getirmiş olsalar da malzeme ve iş araçlarının temininin neyi ifade ettiği ve kapsamı konusunda herhangi bir tanımlama içermemektedir. Oysa bu husus oldukça önemlidir. Zira malzeme ve iş araçlarının temini ile üretim maliyetlerine ilişkin düzenlemeler birbirleri ile ilişkili kavramlardır. Keza Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmasında da söz konusu kavramlar birlikte düzenlenmiştir.

Türk İş Hukuku mevzuatında malzeme ve iş araçlarının temini ile maliyetlerin karşılanması, gerek Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde gerek TBK’da iki ayrı madde hükmünde düzenlenmiştir. Kanaatimizce de bu iki kavramın birbiri ile oldukça ilişkili olmasına rağmen TBK’da iki ayrı madde hükmünde düzenlenmiş olmaları ve iki kavram arasındaki farklılıklar sebebiyle bu çalışmada ayrı başlıklarda incelenecektir. Zira işin yapılması ile ilgili malzeme ve iş araçları, doğrudan işi gerçekleştirmeye yarayan malzeme ve abonelikleri ifade etmektedir. Örneğin uzaktan çalışma yapan ve bağlı çalışan bir avukat için e-imza cihazının, dizüstü bilgisayarın sağlanması ve hatta içtihat programı üyeliklerinin oluşturulması bu kapsamdadır. Ya da bir grafik tasarımcı için işin yapılmasına uygun bir bilgisayar ve çeşitli tasarım programlarının tam paket sürümlerinin sağlanması bu kapsamdadır. Öte yandan üretim maliyetlerinin, masrafların karşılanması daha genel nitelikli elektrik, internet gibi masrafların karşılanmasını ifade etmektedir.

Uzaktan çalışmada işveren tarafından karşılanacak malzeme kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu Çerçeve Anlaşmaya ilişkin müzakerelerde de görüşülmüştür. Bu kapsamda tele çalışmada bilgisayar, tarayıcı, cep telefonu, sabit telefon, yazıcı ve iş için gerekli yazılımlar malzeme olarak değerlendirilmiştir. İşveren tarafından sağlanan malzemelerin işin görülmesine uygun kalitede olması ve uzaktan çalışma yapan işçiye işyerinde çalışan emsal işçi ile aynı standartlarda malzeme sağlanması esastır. İşverenin iş araç gereçlerini ve malzemeleri sağlaması, bu malzemelerin etkin kullanımı için gerekli teçhizatın da sağlanmasını da içermektedir²⁴³. Örneğin müşteri temsilcisi olarak evde tele çalışma yapan ve müşteriler ile bağlantıyı görüntülü ve anlık olarak sağlayan bir işçiye sadece bilgisayar sağlanması yeterli değildir. Bununla birlikte mevcut internet bağlantısının da işi yapmaya elverişli olacak şekilde sağlanması, işçinin bulunduğu yerin internet alt yapısının elverişli olmaması durumunda bu durumu çözecek taşınabilir modem ya da mobil internet bağlantısı işçinin işi yapması için elverişli olacak şekilde sağlanmalıdır. Özellikle Covid-19 döneminde ILO tarafından yayınlanan uygulama kılavuzunda işverenlerin uzaktan çalışanlara bilgi ve iletişim teknolojisi araçları, ergonomik mobilya ekipmanları başta olmak üzere gerekli teçhizatları temin etmesi gerektiği ve devletlerin de

²⁴³ (AYDINÖZ, 2014, s. 138)

gerekli malzemeleri sağlayabilmesi için işverenleri desteklenmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁴⁴. Alman Yasal Kaza Sigortası Kurumu (*Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung Spitzenverband- DGUV*)²⁴⁵ da evden tele çalışmaya ilişkin bir kontrol listesi hazırlamış ve işverenlerin neye dikkat etmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Kontrol listesinde iş ekipmanları; görüntüleme ve ekran ekipmanları, klavye-fare ve kulaklık, teknik gereklilikler ve iş yapılan alanın düzenlenmesi şeklinde dört başlığa ayrılmıştır. Bu kapsamda işverenin işçiye en az 17 inç parlama önleyici ekran, klavye, fare, hızlı ve güçlü çekim kabiliyetine sahip internet bağlantısı, çevrimiçi görüşmeler için gerekli yazılım ve donanımlar, sunucu erişimi ve her an ulaşılabilir teknik destek sağlaması gerektiği düzenlenmiştir²⁴⁶. Türk İş Hukuku uygulamasında da yakın tarihli bir kararda Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, uzaktan çalışma biçimine özgü teknolojik aletlerin ve internet hizmetinin işveren tarafından karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Karara konu olayda işveren banka, pandemi önlemleri kapsamında uzaktan çalışmaya geçmiştir. Davacı işçi ise bankanın müşteri iletişim ve çağrı merkezinde müşteri temsilcisi olarak çalışmaktadır. İşçi, uzaktan çalışmaya elverişli internet alt yapısına sahip olmadığını bildirmiş ve işveren de işçiye dışarı çıkma yasakları ve pandemi tehlikesi olmasına rağmen işyerine çağırmıştır. Akabinde işçinin sözleşmesini devamsızlık sebebiyle feshetmiştir. Kararda, işveren feshinin devamsızlık tutanaklarının olmaması ve işçinin savunmasının alınmamış olması sebebiyle geçersiz olacağı ifade edilmiş olsa da mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin yaptığı değerlendirmede uzaktan çalışma şeklinde, başta internet bağlantısı olmak üzere iş görme ediminin gerçekleştirilmesi için gerekli olan teknolojik imkanların TBK m.413 ve m.462 hükümleri kapsamında işveren tarafından işçiye sağlanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir²⁴⁷.

Uzaktan çalışma sözleşmelerinde işçinin önemli bir yükümlülüğü ise kendisine sağlanan malzemeleri özenle kullanma yükümlülüğüdür. Zira işveren tarafından işin yapılması için sağlanan malzemelerin işçi tarafından korunması gerekliliği, işçinin işverene özen ve sadakat borcunun bir yansımasıdır. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde de m.7/2 hükmünde işçiye sağlanan iş araçlarının yazılı

²⁴⁴ International Labour Organization (ILO). (2020, Ekim 28). COVID-19 Ortamında ve Sonrasında Uzaktan Çalışma Uygulama Klavuzu, s.21-23. International Labour Organization: https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_759301/lang--tr/index.htm adresinden alındı

²⁴⁵ Alman Yasal Kaza Sigortası Kurumu, kaza sigortasına ilişkin kamu ya da özel kuruluşların dahil olduğu dernek niteliğinde üst bir kuruluştur. Ayrıntı için bkz. <https://www.dguv.de/en/about-us/index.jsp>, <https://www.dguv.de/en/about-us/brief-history/index.jsp> (E.T.11.04.2024)

²⁴⁶ Ayrıntı için bkz. <https://publikationen.dguv.de/detail?sArticle=4065> (E.T.26.11.2023)

²⁴⁷ "(...) Uzaktan çalışma evden çalışma veya tele çalışma şeklinde gerçekleşse de işverenin bu çalışma biçimine özgü gerekli teknik veya teknolojik aletleri, iletişim araçlarını ve hatta Internet hizmetini karşılaması gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 413 üncü maddesinde, işveren tarafından işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemenin sağlanması gerektiği açıklanmıştır. Nitekim taraflar aksine yapılmış bir anlaşmada söz konusu değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 462. Maddesine göre de uzaktan çalışan işçinin kendisinin temin ettiği malzemenin bedelinin işverence ödeneceği belirtilmiştir. Somut olayda davalı işyerinde müşteri temsilcisi olarak çalıştığı belgindir. Pandemi önlemleri kapsamında, işveren tarafından uzaktan çalışmaya geçildiği ancak davacının uzaktan çalışma için gerekli olan internet alt yapısına sahip olmadığı ve bu durumu işverene bildirildiği anlaşılmıştır. İşveren, 20/08/2020 tarihli fesih bildiriminde; internet bağlantısı bulunmaması nedeni ile işçinin iş yerine çağrıldığını, işçi tarafından bir arkadaşının evinden internete girerek işini göreceğinin bildirildiği ancak 17/08/2020 tarihinden itibaren mazeret bildirmeksizin ve geçerli nedene dayanmaksızın görevini yerine getirmediği, iş akdinin İş Kanunun 25/2 maddesi kapsamında feshedildiği belgindir. Dosyada 18/08/2020 tarihli tutanaktan başka, devamsızlık tutanaklarının bulunmadığı ve davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmıştır. İşveren feshi haklı ve geçerli kabul edilemez. Mahkemenin davanın kabulüne dair kararı yerindedir.(...)'' Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 2021/2376 E. 2022/172 K. T. 27.01.2022 (Karar Yayınlanmamıştır)

bir tutanak ile bedelleri belirtilerek işçiye teslim edileceği ve bu belgenin işçinin özlük dosyasında saklanacağı düzenlenmiştir.

3.2.2. Hasar ve Kaybın Karşıllanması

Uzaktan çalışmada işverenin malzeme ve iş araçlarını sağlamasının yanı sıra yönetmelik m.7/1 hükmü, işçiye sağlanan malzeme ve iş araçlarına ilişkin kullanım esaslarının, bakım ve onarım koşullarının işçiye bildirilmesi gerekliliğini açık olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda öncelikle, malzeme ve iş araçlarında meydana gelen hasar ve kaybın hangi tarafça karşılanacağı konusunda ikili bir ayrım yapılmalıdır. Kanaatimizce malzeme ve iş araçlarında meydana gelen, malzeme veya aracın amacını gerçekleştirmesi için kullanımı sonucunda oluşan olağan hasar ve yıpranmalar, işverenin malzeme ve iş araçları sağlama yükümlüğü ve giderlere katlanma yükümlülüğüne bağlı olarak işverene aittir. Yani, işin görülmesi için işçiye tahsis edilmiş malzeme ve iş araçlarının kullanımla ve olağan şekilde yıpranmaları halinde işveren işçiye, işin yapılmasına uygun ve elverişli malzemeleri kural olarak sağlamak durumundadır. Öte yandan, malzeme ve iş araçlarında işçinin özensiz, kötü ya da kullanım amacına aykırı şekilde kullanımı gibi olağan kullanımın dışındaki etkenler ile oluşan hasar ve kayıplara hangi tarafın katlanacağı hususu ise ayrı bir inceleme konusudur.

İşK m.14 hükmünde ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde malzeme ve iş araçlarında meydana gelen hasar ve kaybın karşılanmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İşK m. 25/II-1 bendinde işçinin, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri hasara ve kayba uğratması ve zarar tutarının işçinin 30 günlük ücretini aşması halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı olduğunu düzenlemiştir. İşK'daki genel nitelikteki bu düzenleme uzaktan çalışan işçilere de uygulanabilir bir hükümdür.

İş Kanunu'ndaki düzenleme dışında daha genel nitelikteki TBK m.400 hükmünde işçi, işverene kusuru ile verdiği her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur. Bu durumda işçi, kendisine sağlanan malzeme ve iş araçlarındaki hasar ve kayıptan kusuru oranında sorumlu olacaktır. Ancak TBK m.400/2 hükmü kapsamında işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde işin tehlike durumu, işçinin eğitimi ve işverenin işçinin yetenekleri konusundaki bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir. TBK'daki başka bir düzenleme de evde hizmet sözleşmeleri başlığı altında düzenlenen m.464/3 hükmüdür. TBK m.464/3 hükmüne göre işçinin, kendisine teslim edilmiş olan malzemeleri veya iş araçlarını kendi kusuru ile kullanılmaz hale getirmesi durumunda işçi, malzemelerin kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedeli kadar işverene karşı sorumludur. Evden çalışma durumunda TBK'daki açık düzenlemeler mevcut olmakla birlikte tele çalışma haline bu hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Tele çalışma yapan işçinin klasik anlamda çalışma yapan işçilerden ayrılması hükmü gereğince TBK'daki eser sözleşmesine daha yakın olan hasar ve kaybın işçi tarafından karşılanmasına ilişkin hükümlerin işçilere uygulanmayacağı ifade edilmiştir²⁴⁸. Kanaatimizce tele çalışmada TBK m.464/3 hükmünü kıyasen

²⁴⁸ (AYDINÖZ, 2014, s. 144)

uygulamaya gerek yoktur zira İşK m.25/II-ı hükmü ve TBK m. 400 hükmünü tele çalışmaya da uygulamak mümkündür.

Türk hukukundaki düzenlemelerde işçiye sağlanan malzeme ve iş araçlarındaki hasarın tazmininin kusur ile orantılı şekilde işçiye yansıdığı görülse de Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma m.7 hükmü, uzaktan çalışan işçiye sağlanan malzeme, ekipman ve verilere ilişkin kayıp ya da hasara işverenin katlanacağını düzenlemektedir. Çerçeve Anlaşma doğrultusunda işçinin kusur oranı her ne olursa olsun malzeme ve ekipmandaki hasar veya kayıptan sorumlu olmayacağı düzenlemesi bazı toplu iş sözleşmelerinde ve ulusal düzenlemelerde yer almıştır²⁴⁹. Ancak Türk Hukukunda böyle bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte tarafların iş sözleşmesinde açık bir hüküm koymak suretiyle bu yönde bir düzenle yapmaları mümkündür. Doktrinde, işverenin malzeme ve iş araçlarını sağlama borcunun bu araçların uğradığı hasar ve kayba katlanma borcunu da beraberinde getirdiği, iş görme edimi için sağlanan araçların yoğun kullanımı karşısında hasar ve kayıp masraflarının işçiye yüklenmesinin iş sözleşmesinin niteliği ile uyumu olmadığı ifade edilmiştir²⁵⁰. Kanaatimizce işçinin malzeme ve iş araçlarındaki hasarlardan tamamen bağışık tutulması işçiyi koruyucu bir düzenleme olmakla birlikte adil bir yaklaşım değildir. İşçinin varsa, kusuru ile orantılı şekilde malzeme ve iş araçlarındaki hasarı tazmin etmesi daha adil bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki işçi kusurlu olsa dahi ücret, işçinin yaşamak için gelir kaynağı olduğundan tazminat yükümlüğü karşısında TBK tarafından korunmaktadır. TBK m.407/2 hükmü, işverenin işçiden olan alacağını işçinin ücretinden mahsup edebilmesi için işçinin rızasını arayarak işçinin ücret alacağını ve işçiyi koruma altına almaktadır. Söz konusu hüküm, işçinin kasten zarar verdiği yargı kararlarıyla sabit olmuş olsa dahi bu zararlardan doğan alacak için ancak ücretin haczedilebilir ¼'lük kısmında takas-mahsuba izin vermektedir. Böylece işçi, kusurlu şekilde malzeme ve ekipmanlara zarar verse ve doğan zararı tazmin etme yükümlülüğü yargı kararıyla işçiye yüklenmiş olsa dahi işçinin ücretinin ¾ 'lük kısmı korunmaktadır. Kanaatimizce Anayasa m.18 hükmündeki angarya yasağına uygun şekilde yapılan bu düzenleme ile hem işçinin kusuru ile zarar gördüğü yargı kararı ile sabit olan işveren korunmakta hem de işçi korunmaktadır.

3.2.3. İşçinin Kendi Malzemelerini Getirmesi (*Bring Your Own Device –BYOD*)

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği ve TBK, işin yapılması için gerekli malzeme ve iş araçlarını kural olarak işveren tarafından karşılanacağına yer vermiş olsa da düzenlemelerde de ifade edildiği gibi bu kural aksi kararlaştırılmadıkça geçerlidir. İşçi ve işverenin anlaşmasıyla işçinin kendi araçlarını işverenin işine özgülemesi söz konusu olabilir. Bu durum istisnai olmakla birlikte yine taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine yerel bir adet yoksa TBK m.413/2 hükmü gereğince işveren, işçinin kendi malzemelerini işe özgülemesi sebebiyle uygun bir bedeli işçiye ödemekle yükümlüdür. Bu düzenleme emredici nitelikte olmadığından taraflar, işçiye bu konuda bir bedel ödenmeyeceğini

²⁴⁹ (AYDİNÖZ, 2014, s. 142)

²⁵⁰ (AYDİNÖZ, 2014, s. 139)

kararlaştırabilirler. Yine kanun maddesi gereğince işçiye kendi malzemelerini kullanması halinde bir bedel ödenmemesi yerel bir adet de olabilir.

İşçinin işe görme edimini kendi malzemeleri ile gerçekleştirmesi, örneğın bir tele çalışma durumunda işçinin kendi şahsi bilgisayarını iş için kullanması durumunda işverenin bunun için işçiye ödediğı bedelin hukuki niteliğı net değıldir. İşk’da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğı ise malzeme ve iş araçlarının kural olarak işveren tarafından sağlanacağını ancak bu durumun aksinin kararlaştırılabileceğini düzenlemekle yetinmiştir. TBK m.413/2 hükmü ise böyle bir durumda işçiye “uygun bir karşılık” ödeneceğini öngörmüştür. Ancak bu ifade ödenen uygun bir karşılığın niteliğinin ne olduğı konusunu açıklığa kavuşturmamaktadır. Belçika 85 Sayılı Toplu İş Sözleşmesinde “işçinin kendi malzemesini kullanması halinde, bu malzemenin kurulumu, gerekli yazılım ve programların yüklenmesi ve bakımı ile tele çalışmadan kaynaklanan yıpranma payına ilişkin masraflar işverence karşılanır” hükmü yer almaktadır²⁵¹. Kanaatimizce Belçika toplu iş sözleşmesinde ifade edildiğı gibi işçiye iş görme edimini gerçekleştirirken kendi malzemelerini kullanması sebebiyle ödenen uygun bir bedel yıpranma bedeli (*amortisman*) olarak kabul edilmelidir.

3.3. ÜRETİM MALİYETLERİNİN KARŞILANMASI

3.3.1. Genel Olarak

İşçinin iş görme edimini yerine getirmesi sırasında mal veya hizmet üretimi ile ilgili ortaya çıkan maliyetlerinin karşılanması hususu İşK’da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m. 414 hükmü, işverenin işin görölmesi için gerekli olan her tür harcamayı karşılamakla yükümlü olduğı düzenlemiştir. Bu kapsamda iş ile ilgili olma ölçütünü sağlayan gerekli her tür harcamanın işveren tarafından karşılanacağı, işçinin işyeri dışında bir yerde çalıştırılması halinde işçinin geçimi için zorunlu olan masrafların da işveren tarafından karşılanacağı ve zorunlu masrafların kısmen ya da tamamen işçi tarafından işçi tarafından karşılamasına yönelik anlaşmaların geçersiz olduğı düzenlenmiştir. TBK’daki bu düzenlemeye karşılık Uzaktan Çalışma Yönetmeliğı’nde ise işin yerine getirilmesi mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili zorunlu ve gerekli giderlerin tespiti ve karşılanmasına ilişkin düzenlemelerin iş sözleşmesinde belirtileceğı düzenlenmiştir. Bu düzenleme TBK’da olduğı gibi masrafların karşılanmasını işverene bırakmamaktadır. Yönetmeliğe göre tarafların iş sözleşmesinde, üretim maliyetlerinin karşılanmasına ilişkin anlaşma yapmaları gerekmektedir. Bu düzenleme, tarafların üretim maliyetlerine ilişkin konuyu aralarında serbestçe düzenleyebilecekleri sonucunu doğurmakta ve yönetmelikteki bu düzenleme oldukça eleřtirilmektedir²⁵². Eleştirilerin temelinde işçileri işverenin

²⁵¹ (AYDINÖZ, 2014, s. 145-146); <https://employment.belgium.be/en/themes/well-being-workers/telework> (E.T.11.04.2024) Belçika İş Hukuku sisteminde toplu sözleşmelerin ulusal, bölgesel ya da sektörel düzeyde yapılabilmesi mümkündür. Ulusal seviyede yapılan toplu iş sözleşmeleri, genel ve düzenleyici kurallar içeren ve tüm ülkede geçerli olan sözleşmelerdir. Belçika’daki toplu iş sözleşmesi sistemine ilişkin soru ve cevaplar içeren ILO belgesi için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_160105.pdf (E.T.11.04.2024)

²⁵² Av. Dr. Murat ÖZVERİ, Birgün Gazetesi için yazdığı makalede “ (...) Ne yazık ki dağ fare doğurmuştur. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğı, uzaktan çalışmanın (evden çalışma) detaylarını belirleme yerine bu detayların işçi ile işveren arasında yapılacak uzaktan çalışma sözleşmesiyle belirleneceğini belirterek, işçileri işverenin insafına bıraktı. (...) “Taraflarca aksi

insafına bırakan bir yönetmeliğin söz konusu olduğu ve işçinin dezavantajlı konuma getirilmesi yer almaktadır²⁵³. Bu noktada bizim de katıldığımız görüşe göre Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin m.8 hükmü, TBK m.414 hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir²⁵⁴. Kanunun maliyet ve masrafları açıkça işverene yüklemesi ve hatta zorunlu masrafların işveren tarafından karşılanmasının zorunlu olduğunu düzenlemesi karşısında Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.8 hükmü sebebiyle tarafların bu konuda serbestçe anlaşma yapabileceği düşünülemez. Kaldı ki bir malın veya hizmetin üretimini yapan işletmede işveren ve işçiyi birbirinden ayıran özelliklerden biri de işverenin işletme kârına sahip olmasının yanında işletmenin riskine ve giderlerine de katlanmasıdır. İşçi ise işverene ve iş organizasyonuna bağımlı olmakla birlikte işletme riskini taşımamakta, iş görme edimini yerine getirdiği takdirde ücrete hak kazanmaktadır. Bu durumda işçi kural olarak sadece emeğini ortaya koyacağından kanaatimizce işçi, mal ya da hizmetin maliyetinden ve giderlerden sorumlu tutulmamalıdır.

3.3.2. Yol ve Yemek Masrafları

Uzaktan çalışmada yol ve yemek masrafının karşılanması konusu iki farkı açıdan incelenmelidir. Uzaktan çalışan işçinin yol ve yemek masrafı, işverenin eşit işlem ilkesine uygun hareket etme yükümlüğü bakımından ve işverenin üretim maliyetlerine, giderlere katlanma yükümlüğü bakımından incelenmelidir.

Uzaktan çalışmada eşit işlem ilkesi İşK m.14/6 hükmünde düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre uzaktan çalışan işler ile klasik anlamda işyerinde çalışan emsal işçiler arasında esaslı bir neden olmadıkça uzaktan çalışan farklı bir işleme tabi tutulamaz. Klasik bir çalışma ilişkisinde işveren, işçilerine yemek hizmetini işyerinde yemek çıkarmak suretiyle sağlar veya ikamesi olacak şekilde ödeme yapabilir. Bazı işyerlerinde de işverenler bazı kuruluşlar ile anlaşma yaparak işçilere yemek/alışveriş fişleri sağlamaktadır. Yol bakımından da işverenler işçilerin işyerine ulaşımını servis hizmeti sağlayarak ya da işçilere yol parası vererek yapabilmektedir.

*kararlaştırılmamışsa” diye başlayan hukuki düzenlemeler “yedek hukuk” kurallarıdır. “Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa” demek için tarafların eşit güçte olması gerekir. Tarafların güçlerinin eşit olmadığı yerde kararlaştırma değil güçlü olanın dayatması devreye girer. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği, işverene iş araçlarının maliyetlerinin karşılanması, iş ortamının düzenlenmesi konularında tek yanlı çalışma koşullarını dayatma olanağı vermektedir. **Unutulmamalıdır ki iş hukukunda “işçi” ve “işveren” “eşit” kabul ediliyorsa orada sorun var demektir.** İşçi ile işveren arasında eşitlik kurmak, denge yaratmak iş hukukunun konusu olamaz. İş hukukunun konusu net olarak güçlü işveren karşısında güçsüz işçiyi korumaktır. “Koruma” amacı, iş hukukunun varlık nedenidir. “Koruma”dan “denge”ye, “eşitliğe”, “esnekliğe” geçiş, iş hukukunun liberalleştirilmesinin, korunmadan arındırılmış, özü boşaltılmış bir iş hukuku yaratmanın kilometre taşlarıdır. **Bunun adı işçisiz iş hukukudur. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği de işçisiz iş hukuku düzenlemelerine tipik örnek olabilecek şekilde düzenlenmiştir.**” ifadelerini kullanmıştır. **Bkz.** <https://www.birgun.net/makale/uzaktan-calisma-yonetmeliği-isveren-nerde-se-o-338308> (E.T. 03.12.2023)*

²⁵³ Banka ve Finans Emekçileri Dayanışma Ağı, Bilişim Emekçileri Dayanışma Ağı, Kaç Bize Gel, Ofissizler, Öğretmen Dayanışması, Plaza Eylem Platformu, Politeknik, Toplumcu Mühendis ve Mimarlar Meclisi, Ücretli ve İşsiz Mimarlar ise Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'ne karşı ortak açıklama yayınlayarak Uzaktan Çalışma Yönetmeliğini eleştirmişlerdir. “Evden çalışanların haklarını koruması gereken bu yönetmelik iş hukukuna aykırı bir biçimde düzenlenmiştir. Evden çalışmayla ilgili işçinin haklarını koruyacak alt sınırları belirtecek hükümlerden uzaktır. İşçinin evden çalışma koşulları patronla yapacağı iş sözleşmesine havale edilmiş, bu sözleşmenin işçinin aleyhine maddelerle düzenlenebilmesinin önü açılmıştır.” ifadelerini kullanan bildiride, işverenin tüm ekipman ve giderleri karşılamasının zorunlu olduğuna dikkat çekilmiş ve bu talep ileri sürülmüştür. **Bkz.** <https://sendika.org/2021/06/uzaktan-calisma-yonetmeligine-karsi-ortak-aciklama-evden-calisanlar-haklarini-istiyor-621712> (E.T. 03.12.2023)

²⁵⁴ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 25)

Uzaktan çalışan bir işçi bakımından, işçi işyerine geliş için masraf yapmamaktadır. Özellikle evden çalışma yapan işçiler için herhangi bir yol masrafı bulunmamaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışma yapan işçilere yol masrafı verilmeyeceği düşünülse de kanaatimizce İşK m.5 hükmündeki eşit işlem ilkesi gereğince işçinin somut durumuna göre de değerlendirme yapılmalıdır. Uzaktan çalışma yapan bir işçinin işini muhakkak evinde yapması gibi bir zorunluluk olmadığından işçinin uydu ofis gibi işyeri dışında farklı bir mekânda da iş görme edimini gerçekleştireceği ve bu yere gidebilmesi için de bir yol masrafı olacağı aşikârdır. Bu sebeple uzaktan çalışan işçinin durumunda göre uygun bir yol ücreti kendisine sağlanmalıdır. Böylece İşK m.5 hükmündeki eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmiş olacaktır.

Yemek ise bir çalışma ilişkisinde işyerinde sağlanan bir imkân olabileceği gibi yemeğe ikame olacak şekilde işçilere ödeme de yapabilmektedir. Bazı işyerlerinde de işverenler bazı kuruluşlar ile anlaşma yaparak işçilere yemek/alışveriş fişleri sağlamaktadır. Uzaktan çalışma yapan bir işçi de klasik çalışma yapan bir işçi de iş görme edimini gerçekleştirdiği süre boyunca her nerede olursa olsun muhakkak yemek yeme ihtiyacı olacağından kanaatimizce uzaktan çalışma yapan işçiye yemek ücretinin veya ikamesinin sağlanmaması düşünülemez. Aksi halde İşK m.5 hükmündeki eşit işlem ilkesinin açık ihlali söz konusu olmaktadır.

Yol ve yemek konusunun diğer bir boyutu da işverenin üretim maliyetlerine katlanması gerekliliğidir. Her ne kadar Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.8 hükmü üretim maliyetlerinin karşılanması konusunun taraflar arasındaki sözleşmede düzenleneceğini ifade ederek tarafların serbestçe kararlaştırabileceği bir konuymuş gibi düzenlenmiş ise de yukarıda da ifade ettiğimiz üzere burada TBK m.414 hükmü esas alınmalıdır. TBK m.414 hükmündeki işveren işin görülmesini gerektiren harcamaların yanında, işçiyi işyeri dışında çalıştırması halinde geçim için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlü olduğuna göre işçinin yol ve yemek masrafı da bu kapsamdadır. Yol ve yemek masraflarının karşılanması iş görme edimi sürecinin bir parçası olmasa da iş görme ile doğrudan ilgili masraflardır. Bu sebeple uzaktan çalışan işçinin yol ve yemek masrafı işverence karşılanmalıdır²⁵⁵.

3.3.3. Faturalar

Uzaktan çalışma yapan bir işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için işin niteliğine göre birtakım malzemelere ve kaynaklara ihtiyacı vardır. Temelde tüm işletmelerin ihtiyacı olan elektrik, su, doğalgaz, internet gibi giderler de uzaktan çalışan işçiye sağlanması gereken kaynaklar açısından dikkate alınmalıdır. İşveren, işçiye işini yapabilmesi için gerekli araç ve malzemeleri sağlamakla birlikte bunların kullanımı için gerekli alt yapı masrafını da karşılamalıdır. Covid-19 ile birlikte iyice yaygınlaşan ve uygulamada sıklıkla karşılaştığımız evden tele çalışma modelinde de en çok tartışılan konulardan biri de elektrik, su, doğalgaz, internet ve telefon gibi giderlere işverenin katlanması gerekip gerekmeyeceği hususu olmuştur. Pandemi döneminde yapılan bir çalışma kapsamında işçilere uzaktan

²⁵⁵ (AYDINÖZ, 2014, s. 148)

çalışmanın dezavantajları sorulmuştur gelen cevaplar arasında elektrik, su gibi aylık masrafların artmış olması bulunmaktadır. İşverenlere yöneltilen işin görülmesinden kaynaklanan elektrik, internet, su gibi faturalara katkı sağlanıp sağlanmadığı sorusuna işverenlerin %71,53'ü katkı sağlamadıklarını ifade etmişlerdir²⁵⁶.

Uygulamada her ne kadar işverenler faturalara katkı sağlamadıklarını ifade etmiş olsalar da mevzuat kapsamında fatura ve abonelik ücretleri konusunda işverenin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. TBK m. 414 hükmü, işverene işin görülmesi için gereken her türlü harcamaya katlanma yükümlülüğü yüklemiştir. Dahası madde metninde işçinin işyeri dışında çalıştırılması halinde işverenin işçinin geçimi için zorunlu harcamaları ödemekle yükümlü olduğu ve zorunlu harcamaların kısmen ya da tamamen işçiye yüklenmesine yönelik anlaşmaların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Uzaktan çalışan işçi açısından özellikle de evden çalışma yapılması halinde elektrik, su, telefon, internet, doğalgaz gibi giderler mal veya hizmet üretimi için doğrudan yapılan masraflar olmasa da zorunlu giderler olduklarından işverence karşılanması gerekmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş işçinin evden çalışma yapmasının elektrik, internet, telefon, ısıtma gibi giderlerinde artışa sebep olması sebebiyle bu giderlerin TBK m.414 hükmü kapsamında işin görülmesi için gerekli her tür harcama kapsamında değerlendirilerek karşılanması gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁷. Benzer şekilde işinin evden çalışma yapılması halinde özel kullanımları ile iş kullanımları karışacağından bu tip masraflara işverenin kısmen katlanabileceği de kabul görmektedir²⁵⁸. Yakın tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında sonradan home ofis çalışmaya geçen işçinin evde daha fazla süre geçirmesi ve çalışma süresini evinde gerçekleştirmesi sebebiyle elektrik faturası gibi gider kalemlerinin arttığını bu durumu işveren bildiren işçinin taleplerinin yerine getirilmemesi üzerinde sözleşmesini fesheden işinin feshinin haklı olup olmadığı incelenmiştir. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, TBK m.413 ve m.462 hükümlerine atıf yaparak home ofis çalıştırılan işçinin elektrik faturasının işveren tarafında ödenmemesinin işçi tarafından haklı fesih sebebi yapılabileceği ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir²⁵⁹.

²⁵⁶ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1701)

²⁵⁷ Sigorta şirketi olan Allianz'ın tele çalışanlara ayda tele çalışma yaptıkları gün sayısına bağlı olarak 10-50 Euro arasında ödeme yapmakta, Accenture şirketi ise haftada en az 4 gün evden tele çalışma yapan işçilere elektrik, internet ve ısınma giderleri için 35 Euro ödeme yapmaktadır. Bkz. (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 27); Covid-19'un etkileri ile pek çok şirket çalışanlarına uzaktan çalışmada oluşan masraflar için ek ödenek sağladı. ABD merkezli E-ticaret şirketi Shopify, çalışanlarına evde ofis ortamı kurabilmeleri için 1000 dolarlık ödeme yaparken, Amerikan eğitim teknolojileri şirketi olan Chegg, uzaktan çalışanlarının aylık internet faturasını ödüyor. Yazılım uygulama şirketi olan Buffer da 2015 yılında uzaktan çalışmaya geçmelerinin ardından çalışanlarının internet faturalarını ödüyor. Ayrıca her çalışana teknoloji masrafları için yıllık 200 dolar maaş ve evde çalışma ortamı oluşturmak için tek seferlik 500 dolar ödeme yapıyor. <https://www.cnbc.com/2020/03/12/coronavirus-shopify-gives-employees-1000-stipend-to-work-from-home.html> (E.T.08.12.2023)

<https://www.cnbc.com/2020/06/03/companies-are-paying-for-their-workers-home-offices.html> (E.T.08.12.2023)

²⁵⁸ (ALP M. , Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), 2011, s. 833)

²⁵⁹ "Uzaktan çalışma evden çalışma veya tele çalışma şeklinde gerçekleşse de işverenin bu çalışma biçimine özgü gerekli teknik veya teknolojik aletleri, iletişim araçlarını ve hatta Internet hizmetini karşılaması gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 413 üncü maddesinde, işveren tarafından işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemenin sağlanması gerektiği açıklanmıştır. Nitekim taraflar aksine yapılmış bir anlaşmada söz konusu değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 462. Maddesine göre de uzaktan çalışan işçinin kendisinin temin ettiği malzemenin bedelinin işverence ödeneceği belirtilmiştir. Davacı tarafça iş akdi 12.08.2021 tarihinde feshedilmiş olup, elektrik ödemesinin 19.08.2021 tarihinde fesihden sonra işverence yapıldığı sabittir. İş

Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmasının m.7 hükmünde genel olarak masraflara işverenin katlanacağı düzenlenmiştir. Çerçeve Anlaşmanın m.7/3 hükmü, düzenli olarak uzaktan çalışma yapılması halinde işin doğrudan neden olduğu masrafların ve özellikle iletişim masraflarının karşılanması gerektiğini düzenlemiştir. Bu kapsamda elektrik, su, internet ve telefon gibi masrafların faturalarının da işin doğrudan neden olduğu ölçüde işveren tarafından karşılanması gerektiği açıktır. Benzer şekilde ILO 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nın ücrete ilişkin düzenlemelerinin yer aldığı 6. bölümde 16. paragrafta çalışanların enerji ve su kullanımı sonucunda ortaya çıkan maliyetleri için işverenden tazminat alması gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemeler kapsamında uygulamada şirketlerin çalışanlara bu giderler için ödemeler yaptığı görülmektedir. Bazı şirketlerin, tele çalışma sistemine geçilmesi üzerine işçilerine tele çalışma yapılan gün sayısına bağlı olarak aylık masraf ödemesi yaptığı, bazı şirketlerin de haftanın çoğunluğunda evden çalışma yapan işçilere elektrik, internet ve ısınma giderleri için ek ödeme yaptığı görülmüştür²⁶⁰. Evde tele çalışma yapan bir işçinin fatura masrafları Amerika Birleşik Devletlerinde yargılama konusu da olmuştur. Fox Broadcasting şirketine açılan topluluk davasında davacı taraf, evde tele çalışma düzenine geçiş ile birlikte işin yapılabilmesi için internet, elektrik, cep telefonu servisi gibi hizmetlerin kullanımının arttığını ve bu durumun işçilere aylık 50 ila 100 Amerikan doları arasında ek masraf oluşturduğunu ifade etmiştir. Davacı taraf, Kaliforniya iş yasasının, işverenleri işin yapılması için gerekli ve makul tüm masraflardan sorumlu tuttuğunu ifade ederek evden çalışan davacıların elektrik, cep telefonu gibi masraflarının kanun kapsamında gerekli ve makul olduğunu işverence karşılanması gerektiğini ifade etmiştir²⁶¹.

3.3.4. İşçinin Konutunun Kullanım Bedeli

İşçinin evde çalışması halinde işveren, işyerinin telefon, elektrik, doğalgaz gibi masraflarından ve hatta işçilerin evde tele çalışma yapıyor olması sebebiyle iş organizasyonunun fiziki alana ihtiyaç duymaması halinde işyeri kira maliyetinden dahi kurtulmuş olacaktır. Ancak bir yandan da işçilerin çalışma yaptığı kendilerine ait evin aynı zamanda işyeri olarak kullanılıyor olması sebebiyle hem evin işe uygun hale getirilmesine hem de eve ilişkin bir takım masraflara işverence katlanması gerekmektedir.

Uzaktan çalışmasını kendi evinde gerçekleştiren bir işçi bakımından, işverenin işçinin konutu için bir bedel ödeyip ödemeyeceği konusu tartışmalıdır. Mevzuatımız bakımından TBK m.414/1 hükmü işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcamayı işverene yüklediğinden iş görme edimini evinde gerçekleştiren işçinin konutu için işverenin ödeme yapması bu kapsamda değerlendirilebilir. Doktrinde Alp, Alman hukukundaki uygulamaya atıf yaparak işverenin işçiye konutunun kullanımı için ödeme yapmasını, evin bir bölümünün tamamen iş için ayrılmış olmasına ve bu bölümün özel amaçla kullanıma

akdinin feshi tarihinde davacının ödenmeyen elektrik ücreti bulunduğu anlaşılmakla, iş akdinin feshinde haklı olduğu kıdem tazminatına hak kazanacağı değerlendirilerek bu alacak kalemine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun bulunmuştur.(...)'' Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2023/68 E. 2024/490 K. T.06.03.2024 (Karar Yayınlanmamıştır)

²⁶⁰ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 28)

²⁶¹ Torres vs. Fox Broadcasting Co. Dava dilekçesi için bkz. Superior Court of The State of California For The County of Los Angeles, 22STCV06823, <https://aboutblaw.com/10x> (E.T.21.01.2023)

elverişli olmayacak şekilde sınırlandırılmış olması ölçütüne bağlamıştır²⁶². Ancak doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin iş görme edimini kendi evinde gerçekleştiriyor olması işverenden konut kullanım bedeli alması için yeterlidir²⁶³. Evin bir alanının işe özgülenmesi ve hatta o alanın iş dışında kullanımının önemli ölçüde sınırlanması şartının aranması isabetli değildir. Zira işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için gerekli olan mekân ihtiyacını işveren karşılamak zorundadır. Klasik anlamdaki bir iş ilişkisinde bu mekan işyeri olmakta, işveren işyerinin kirasını ödemektedir. Aynı mantıkla işveren, iş gördürdüğü mekân olan işçinin konutunun kullanma bedelini ödemek zorundadır.

Bu konuda yakın tarihli İsviçre Federal Mahkemesinin 23.04.2019 tarihli 4A_533/2018 sayılı kararına konu olan olayda işçi, işverenden bir takım işçilik alacaklarını ve evinin bir odasını iş araçları ve arşivi için ayırmak zorunda kalması ve bu odayı iş dışında başka amaçlarla kullanamaması sebebiyle kira bedelinin bir kısmını talep etmiştir. Zurzach yerel mahkemesi, işçinin taleplerinden biri olan evinin bir bölümünü iş için kullanması sebebiyle ek ödeme alma talebinin kabulüne karar vermiştir. Akabinde işverenin federal mahkemeye taşıdığı somut uyuşmazlıkta İsviçre Federal Mahkemesi; işverenin işin yapılması ile ilgili doğrudan ya da dolaylı tüm maliyetlere katlanması gerektiğini, evinin bir odasını iş için kullanan işçiye bunun için de ödeme yapılması gerektiğini ifade etmiştir²⁶⁴. İsviçre Federal Mahkemesine taşınan bu olay 2016 yılında (Covid-19 pandemisinden çok önce) başlamış olsa da işçilerin evden çalışma yaptıkları süredeki artan ev giderleri için işverenden geri ödeme talep etmesi, Covid-19 pandemisi ile birlikte oldukça yaygın hale gelmiştir.

4. KLASİK ÇALIŞMA DÜZENİNDEN UZAKTAN ÇALIŞMAYA GEÇİŞ

Uzaktan çalışma şekline uygun olan işlerde taraflar arasında hizmet sözleşmesi kurulurken uzaktan çalışma düzeni öngörülebileceği gibi sonradan klasik çalışma düzeninden uzaktan çalışma düzenine ya da hibrit sisteme geçiş mümkündür. Ancak sözleşmede öngörülmüş bir geçiş de olsa ya da sonradan yapılan bir uzaktan çalışma şekline geçiş de olsa temel ilkeler ve aranan şartlar ‘‘gönüllülük’’ ‘‘bilgi verme’’ ve ‘‘geri çevrilebilirlik’’dir²⁶⁵. Bu kapsamda, geçişin esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığı ve değişiklik feshi hakkının tanınıp tanınmadığı konuları da incelenmesi gereken konulardır.

4.1. GÖNÜLLÜLÜK İLKESİ

4.1.1. Genel Olarak

Uzaktan çalışmada gönüllülük ilkesi, iş ilişkisindeki tarafların onayı ve rızası ile uzaktan çalışma sistemine geçebilmeyi ifade etmektedir. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması m.3 hükmüne göre tele çalışma, hem işçi hem de işveren açısından gönüllülük esasına

²⁶² (ALP M. , Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), 2011, s. 833-834); (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 28)

²⁶³ (AYDINÖZ, 2014, s. 150)

²⁶⁴ İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. 4A_533/2018 23.04.2019 Federal Tribunal, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-04-2019-4A_533-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES& (E.T.21.01.2023)

²⁶⁵ (AYDINÖZ, 2014, s. 74-75)

dayalıdır. Bu kapsamda ancak tarafların istemesi halinde tele çalışma düzenine geçilebilir. Tele çalışmaya geçiş, iş sözleşmesinin başında düzenlenebileceği gibi sonradan tarafların iradesi ile de düzenlenebilir. Ancak herhalde uzaktan çalışma şeklinin uygulanabilmesi için her iki tarafın da uyumlu ve ortak iradesi gerekmektedir. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması'ndaki maddelere ilişkin Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (*European Trade Union Confederation-ETUC*) şerhine göre; madde 3 hükmünde düzenlenen gönüllülük ilkesi önemli bir kavramdır. Şerhte, herkesin uzaktan çalışma şekline uygun olmadığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde her şirket ya da her departman da uzaktan çalışmaya uygun değildir. Bu sebeple uzaktan çalışma şeklinin benimsenmesinde en önemli unsur gönüllülük ilkesidir. Şerhe göre kural olarak tele çalışma yapma veya yaptırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışma şeklinin benimsenmesinde karşılıklı anlaşma ve gönüllülük gerekmektedir²⁶⁶. Hatta Anlaşmaya göre uzaktan çalışma düzenlemesi toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş olsa dahi, gönüllülük ilkesi sebebiyle işçilerden bireysel olarak da onay alınması gerekmektedir²⁶⁷. İşçiden onay alınamaması durumunda ise Anlaşmaya göre işçinin iş sözleşmesini fesih için bir neden olarak kullanılamayacaktır.

İşveren tarafından yapılacak uzaktan çalışmaya geçiş talebinde ise işçinin kabul zorunluluğunun olmadığını, Çerçeve Anlaşma ve gönüllülük ilkesi kapsamında da işverenin bu sebeple işçinin sözleşmesini feshedemeyeceğinden bahsetmiştik. Ancak taraflar arasındaki iş sözleşmesinde uzaktan çalışmaya geçişin öngörüldüğü durumlarda işverenin tek taraflı kararı ile klasik çalışma düzeninden uzaktan çalışma düzenine geçilip geçilemeyeceği, bu kararın işverenin yönetim hakkı kapsamında yer alıp almayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar sonradan uzaktan çalışmaya geçişin sözleşmede önceden yer almasının geçerli olmadığını, bu tip bir kaydın işverene tek taraflı irade ile uzaktan çalışmaya geçiş yetkisi vermeyeceği görüşündedirler²⁶⁸. Ancak bu görüşte olan Alp bu konuda ikili bir ayrıma gitmiştir. Yazara göre işveren, işçiyi tele merkeze ya da uydu büroya naklediyorsa bu durum işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilebilecek bir durum iken, işçinin evden tele çalışmaya geçirilmesi tek taraflı beyan ile mümkün değildir²⁶⁹. Aksi yönde sayılabilecek diğer görüş ise işçi ve işveren arasında müzakere edilmiş bir iş sözleşmesinde yer alan tele çalışmaya geçişe ilişkin düzenlemelerin geçerli olduğunu savunmaktadır²⁷⁰. Bu yöndeki diğer bir görüş ise; genel işlem koşulu niteliği taşımamak kaydıyla geçişin hangi koşullarda yapılacağını öngören belirli ve net düzenlemeler içeren geçiş anlaşmaları geçerli olarak kabul edilmelidir²⁷¹. Kanaatimizce, Çerçeve Anlaşma m.3 hükmünün, toplu iş sözleşmelerinde dahi gönüllülük ilkesini araması sebebiyle öncesinde sözleşmede öngörülmüş olsa dahi uzaktan çalışma sistemine geçiş aşamasında işçinin güncel ve geçerli rızası

²⁶⁶ https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (E.T.26.03.2023)

²⁶⁷ (AYDINÖZ, 2014, s. 78-79); (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1689)

²⁶⁸ (KANDEMİR, 2011, s. 93); (ALP M. , 2011, s. 844); (AYDINÖZ, 2014, s. 98)

²⁶⁹ (ALP M. , 2011, s. 843-844)

²⁷⁰ ERGÜNEŞ EMRAĞ, S. (2016). 4857 Sayılı İş Kanununun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 13(51), 1413-1443, s.1437.

²⁷¹ (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 170)

alınmalıdır. Mevcut düzenlemeler kapsamında uygulanması gereken kural, sözleşmede önceden öngörülse dahi sonradan uzaktan çalışmaya geçişte rıza alınması gerekliliği olsa da aslında işçi ve işverenin önceden müzakere ettiği, genel işlem koşulu niteliği taşımayan ya da toplu iş sözleşmesinde öngörülen bir sözleşme kaydı söz konusu olduğu takdirde bu kayıtların geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk İş Hukukunda gönüllülük ilkesi, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmelikte m.14 hükmüne göre; iş ilişkisi doğrudan uzaktan çalışma sözleşmesi ile kurulabilir veya hâlihazırda kurulmuş bir iş sözleşmesi, işçinin ve işverenin anlaşması halinde, uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebilir. Tele çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşma ile paralel olarak Türk İş Hukuku'na ait düzenlemelerde de tarafların karşılıklı ve uyumlu iradeleri aranmaktadır. Uzaktan çalışmanın öngörülmediği bir iş ilişkisinde kural olarak, uzaktan çalışmaya geçiş teklifi hem işverenden hem de işçiden gelebilir. Ancak yönetmelik yalnızca işçinin uzaktan çalışma yapma talebine ilişkin hususları düzenlemiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.14/2 hükmüne göre işçi, uzaktan çalışma talebini yazılı olarak yapar. Söz konusu talep, işçinin ve işin niteliği, işverence belirlenecek kıstaslar kullanılarak değerlendirilir. Kanaatimizce Yönetmelik, işçiden gelen bir uzaktan çalışmaya geçiş talebinde işverene değerlendirme yetkisi vererek işverenin yönetim hakkını korumaktadır. Ancak yönetmelikte öngörülen “işverence belirlenecek diğer kıstaslar” çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmenin denetlenebilirliği bulunmamaktadır.

Covid-19 pandemisi, uzaktan çalışmayı tüm dünyada zorunlu şekilde yaygınlaştırmıştır. Türkiye'deki iş piyasası açısından ise pandemi ile birlikte uzaktan çalışma yapan çalışan sayısındaki değişim çok daha fazla olmuştur. Pek çok işçi, sonradan uzaktan çalışma sistemine geçmiştir. Salgın hastalık durumu gibi durumlar gönüllülük ilkesinin istisnasını oluşturan durumlar olduğundan bir sonraki başlıkta bu konuya yer vereceğiz. Ancak kanaatimizce istisna oluşturan hallerde dahi asgari ölçüde gönüllülük ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

4.1.2. Gönüllülük İlkesinin İstisnaları

Avrupa Birliği Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşması m.3 hükmü doğrultusunda uzaktan çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesi kural olsa da somut durumun özelliklerine göre istisnai olarak gönüllülük ilkesi devreden çıkarılabilmektedir. Gönüllülük ilkesinin istisnası konusunda çerçeve anlaşmada düzenleme bulunmamakla birlikte bazı ülke hukuklarında gönüllülük ilkesinin istisnaları düzenlenmiştir.

Fransız Hukuku'nda, İş Kanununun 4. Bölümde uzaktan çalışmaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanunun L1222-11 numaralı hükmünde uzaktan çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesinin istisnasına yer verilmiştir. L1222-11 numaralı hükme göre, salgın tehdidi veya mücbir sebebin söz konusu olması halinde uzaktan çalışma uygulamasına geçilmesi çalışanların korunması ve iş

organizasyonunun devam için gerekli bir uygulama olarak kabul edilmiştir²⁷². Covid-19 pandemisi, L1222-11 hükmündeki salgın hastalık veya mücbir sebep ifadesine tam olarak uyan bir örnek olsa da Fransız Hukuku'ndaki bu düzenleme Covid-19 pandemisinden önce, 2012 yılında Fransız İş Kanunu'na eklenmiştir. 2009 yılında meydana gelen H1N1 domuz gribi salgınının etkisi ile mecliste kanun görüşmelerine alınmış ve Kanuna eklenmiştir²⁷³. Görüldüğü gibi aradan zaman geçmiş olsa da küresel bir salgın söz konusu olmuş ve uzaktan çalışmaya geçiş konusunu tekrar gündeme getirmiştir. İlgili düzenleme, 2017 yılında ise özünde aynı kalarak değişikliğe uğramış ve son halini almıştır²⁷⁴. Bu düzenleme kapsamında mücbir sebep halleri ve salgın hastalık söz konusu ise işverenler, tek taraflı olarak uzaktan çalışmaya geçiş kararı alabilmektedirler.

Alman Hukukunda ise açısından ise Fransız Hukuku'ndaki gibi bir düzenleme bulunmadığından, salgın hastalık veya mücbir sebep hallerinde uzaktan çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesinin istisnasının oluşup oluşmadığı tartışılmıştır. Her ne kadar Alman mevzuatında açık bir düzenleme yer almasa da Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch –BGB-*) m.242 hükmünde doğruluk ve güven ilkesi yer almaktadır. Doğruluk ve güven ilkesi de dikkate alınarak değerlendirildiğinde bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre mücbir sebep hali oluşturan istisnai ve acil bir durum karşısında işçi, sınırlı bir süre boyunca işveren tarafından tek taraflı irade ile uzaktan çalışma şekline geçirilebilecektir. Bu tip bir durumda işverenin yönetim hakkında genişleme söz konusu olmaktadır²⁷⁵.

Türk İş Hukuku açısından değerlendirildiğinde, pandemi öncesi dönemde tıpkı Alman Hukuku'nda olduğu gibi gönüllülük ilkesinin istisnasına mevzuatta verilmemişti. Ancak Alman doktrinindeki genişletilmiş yönetim hakkı görüşünün, Türk Hukuku açısından da kabul edilebilir olduğu ifade edilebilir. Türk doktrininde bizim de katıldığımız görüşe göre pandemi hali, istisnai ve acil bir durum teşkil etmekle birlikte, işçilerin sağlığı ve güvenliği açısından da önlemlerin alınmasını zorunlu kılan bir durumdur. İşverenin işçiyi gözetme, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün ve yönetim hakkının bir sonucu olarak işveren çalışma şeklini, tek taraflı irade ile uzaktan çalışma haline getirebilecektir²⁷⁶. Covid-19 pandemisinin başlangıcında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından alınması gereken önlemlere ilişkin bilgiler ve yönergeler paylaşılmış, özellikle risk grubunda yer alan kişilerin evden çalışma düzenine geçirilmesini önermiştir²⁷⁷. 10 Mart 2021 tarihinde yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde m.14/6 hükmünde zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde işçinin talebi ya da onayı aranmaksızın uzaktan çalışmaya geçilebileceği düzenlenerek gönüllülük ilkesinin istisnasına açıkça yer verilmiştir. Pandeminin de etkisi ile güncel Türk İş Hukuku mevzuatında

²⁷² <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/60878/62161/F-439416062/FRA-60878.pdf> (E.T.22.04.2023)

²⁷³ (AYDINÖZ, 2014, s. 81); (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 18)

²⁷⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000025558064/2012-03-24> (E.T.22.04.2023)

²⁷⁵ KRIEGER, S., RUDNIK, T., & POVEDANO PERAMATO, A. (2020). Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 473-544, s.476.

²⁷⁶ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1691)

²⁷⁷ https://www.csgeb.gov.tr/media/41159/isyerlerinde_koronavirus_covid-19_karsi_alinan_onlemler.pdf (E.T.22.04.2023)

gönüllülük ilkesinin istisnası yönetmelik ile düzenlenmiş olsa da, kanaatimizce ilgili hüküm öncesinde de pandemi gibi mücbir sebep teşkil eden bir durumda işçinin onayı aranmaksızın uzaktan çalışma sistemine geçiş mümkün olabilecektir. Zira TBK m.417/2 hükmüne göre işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşverene yüklenen bu yükümlülük sebebiyle pandemi gibi işçilerin ve işyerinin sağlığını ve güvenliğini tehdit eden bir durumda işveren TBK m.417/2 hükmündeki yükümlüğünden doğan yönetim yetkisini kullanarak, iş organizasyonunu tek taraflı şekilde uzaktan çalışma sistemine geçirebilir.

Gönüllülük ilkesi esas olmakla birlikte bu ilkenin istisnaları bakımından düzenlemeler genelde işverenin tek taraflı iradesi ile işçiyi uzaktan çalışma şekline geçirip geçiremeyeceği üzerinde yoğunlaşmıştır. Ancak diğer taraftan bakıldığında işçinin, mücbir sebep halinde talebi ile işvereni uzaktan çalışmaya zorlayıp zorlayamayacağı da tartışılmalıdır. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşması kapsamında yer alan gönüllülük ilkesi gereğince işçi tarafından gelecek bir uzaktan çalışma talebinin işveren tarafından kabulünün zorunlu olmadığı açıktır. Ancak Uzaktan Çalışma Yönetmeliği kapsamında işverenin, işçinin teklifine yönelik cevabını yazılı şekilde bildirmesi gerekmektedir. Talep değerlendirilirken işin niteliği, uzaktan çalışmaya uygunluğu ve işverence belirlenecek kıstaslar dikkate alınması gerekmektedir. Kanaatimizce, işverence belirlenecek kıstaslara göre yapılan değerlendirme kavramı geniş ve soyut kalmaktadır. Normal zamanda yapılan geçiş talebinde bu kavram işverenin gönüllü olması ve iradesini yansıtabileceği bir alan olması sebebiyle kabul edilebilir. Ancak işçi açısından oluşan mücbir sebep hallerinde bu ölçüt uygulanmamalıdır. Kanaatimizce, mücbir sebep halinde işçiden gelecek bir uzaktan çalışmaya geçiş teklifinde işverence sadece işin ve işçinin niteliği gereği uzaktan çalışmaya uygunluğu değerlendirilmelidir.

4.2. BİLGİ VERME İLKESİ

Bilgi verme ilkesi, işveren tarafından işçiye işin esaslı koşulları hakkında bilgi vermesi gerekliliğini ifade etmektedir. Uzaktan çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesi esas olduğuna göre, gönüllülük ilkesinin gerçek anlamda söz konusu olabilmesi ve tarafların iradelerinin tam anlamıyla uyuşabilmesi için bilgi verme ilkesinin tam ve eksiksiz olarak işlemiş olması gerekmektedir²⁷⁸.

Avrupa Birliği Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşması m.3/2 hükmünde bilgilendirme ilkesi için Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı direktifine atıf yapılmıştır. Bu direktifin m.2 hükmünde bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir²⁷⁹. İlgili düzenlemeye göre işveren, işçiye iş ilişkisinin veya iş sözleşmesinin esaslı ve temel unsurları hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Yine ilgili maddede bilgi verme yükümlülüğünün asgari içeriği de sayılmıştır. Düzenlemeye göre yapılacak bilgilendirme her halde tarafların bilgilerini, sabit bir işyeri olmaması halinde çalışma yapılacak yere ilişkin bilgiler, işçinin statüsü, unvanı, işin niteliği ve işin kısa bir açıklaması, sözleşmenin başlangıç tarihi, belirli süreli

²⁷⁸ (AYDINÖZ, 2014, s. 79)

²⁷⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0533> (E.T.23.04.2023)

bir sözleşme ise sözleşmenin bitiş tarihi, ücretli izin miktarı veya bu miktarın neye göre belirleneceğine ilişkin açıklamaları, ihbar sürelerine ilişkin açıklamayı, ücreti ve ücretin nasıl ve hangi periyotlarda ödeneceği bilgisini, haftalık ve günlük çalışma sürelerini içermelidir. Direktifte bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgi verme ilkesi ayrıntılı şekilde düzenlemiş olsa da uzaktan çalışmanın kendine has niteliği sebebiyle Çerçeve Anlaşma, direktifin kapsamının dışında uzaktan çalışma şekli hakkında ek yazılı bilgilendirme yapılması gerekliliğini de öngörmüştür²⁸⁰.

Türk İş Hukuku'nda uzaktan çalışmaya geçişte işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü açıkça düzenlenmemiştir. Ancak İşK kapsamında m.8/3 hükmü işverene, taraflar arasında yazılı sözleşme yapılmaması halinde özel çalışma koşulları, çalışma süresi gibi bilgileri içeren yazılı bir belgeyi en geç 2 ay içerisinde verme yükümlülüğü yüklemiştir. İşK m.22 hükmü de çalışma koşullarındaki değişikliklerin işçiye yazılı şekilde bildirilmesi zorunluluğunu düzenlemiştir. Bu kapsamda özellikle uzaktan çalışmaya sonradan geçilen bir durumda çalışma koşullarında değişiklik söz konusu olacağından İşK m.22 hükmü kapsamında işverenin bilgi verme yükümlülüğü olduğu açıktır. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde de m.12 hükmünde işverene; yapılan işin niteliği, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri dikkate alınarak çalışanı bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu düzenlemedeki bilgilendirme yükümlülüğü iş sağlığı ve güvenliğine has spesifik bir bilgilendirme yükümlülüğüdür. Bu kapsamda işveren uzaktan çalışmaya ilişkin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önemlerini almakla birlikte bu konuda işçiyi de bilgilendirmekle yükümlüdür.

4.3. GERİ ÇEVİRİLEBİLİRLİK

Uzaktan çalışma şekline geçiş kararı alınan bir işte daha sonra klasik anlamda çalışmaya dönebilmeye geri çevrilebilirlik denmektedir. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması m.3/5 hükmüne göre, uzaktan çalışmanın iş tanımında öngörülmediği durumlarda uzaktan çalışmaya geçiş yapılmış olsa dahi, bu karar bireysel veya toplu sözleşme ile geri alınabilir. Bu durumda işçi ya da işverenin talebi ve anlaşması ile işyerine dönülebilecektir. Yine tarafların iradesini esas alan bir ilke olan geri çevrilebilirlik ilkesi de gönüllülük ilkesinin tamamlayıcısı olarak kabul edilebilir.

Türk İş Hukuku düzenlemelerinde geri çevrilebilirlik ilkesine açıkça yer verilmemekle birlikte Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.14/5 hükmünde sonradan uzaktan çalışmaya geçen işçiye, tekrar işyerinde çalışma talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak Yönetmelikteki düzenleme işçiye sadece talep hakkı vermektedir. Akabinde işveren bu talebi değerlendirecektir. Yani işçi tek taraflı irade beyanı ile önceki çalışma şekline dönememektedir. Yönetmeliğin mevcut hali, işçinin talebinin işverence yerinde görülmemesi ve reddi halinde işçinin uzaktan çalışmaya mecbur kalması sonucunu doğurmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre uzaktan çalışmaya geçişi düzenleyen mevzuatın geriye dönüşe ilişkin düzenleme yapmaması eksikliklerdir. Çerçeve Anlaşmada olduğu gibi Türk İş

²⁸⁰ (AYDINÖZ, 2014, s. 80)

Hukuku mevzuatında da geriye çevrilebilirlik düzenlenmeli hatta ara geçiş dönemi niteliğinde bir uyum dönemi öngörülmelidir²⁸¹.

4.4. UZAKTAN ÇALIŞMAYA GEÇİŞİN ESASLI DEĞİŞİKLİK VE DEĞİŞİKLİK FESHİ BOYUTU

Her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi işçi ve işveren arasında kurulan iş sözleşmesinde de ahde vefa (*Pacta Sunt Servanda*) ilkesi geçerlidir. Çalışma düzeninde yapılacak değişiklikler de sözleşme değişikliği olarak değerlendirilebileceği için ahde vefa ilkesi gereğince esaslı değişikliklerin işçiye bildirilmesi gerekmektedir.

İş Kanunu m. 22 hükmü, iş koşullarında, iş sözleşmesinde ya da işyeri uygulamalarında yapılacak esaslı değişikliklerin ancak yazılı şekilde işçiye bildirilerek yapılabileceğini düzenlemiştir. Yazılılık şekline uymaksızın yapılan ve 6 iş günü içinde işçi tarafından yazılı şekilde kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamayacaktır. İşverenin yaptığı yazılı esaslı değişiklik talebinin işçi tarafından kabul görmemesi halinde işveren geçerli bir nedene dayandığını öne sürerek işçinin sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak bu halde işveren geçerli bir nedene dayandığını yazılı bir şekilde işçiye açıklamak ve bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini feshetmek zorundadır. İşverenin geçerli bir sebebi olmadığını iddia eden işçi İşK m.17-21 hükümleri uyarınca dava açma hakkına sahiptir. İşverenin talebi üzerine işçi esaslı değişikliği kabul etse dahi çalışma koşullarındaki değişiklik, yapıldığı andan ileriye etkili hüküm doğuracaktır. İşK m.22 hükmüne göre çalışma koşullarında gerçekleşecek esaslı bir değişiklik olması halinde işçiye yazılı bildirim yapılması ve esaslı değişikliğin uygulamaya konulabilmesi için işçinin onayının olması gerektiği, aksi halde somut duruma göre taraflarca sözleşmenin feshedilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak İşK m.22 hükmünün devreye girebilmesi için yapılan değişikliğin “esaslı bir değişiklik” olması gerekmektedir.

Esaslı değişikliğin açık tanımı kanunda yer almamakla birlikte; işverenin yönetim hakkının kapsamı dışına çıkarak, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik yaratan, mevcut dengeyi ve düzeni etkileyen değişiklikler esaslı değişiklik olarak değerlendirilir²⁸². Yargıtay kararlarında ve uygulamada ücret değişikliği, işin niteliğinin değiştirilmesi, işyeri değişikliği ve çalışma sürelerindeki değişiklik başlıca esaslı değişiklik halleri olarak kabul edilmektedir. Ancak bu hallerde dahi yapılan bir değişikliğin esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilmesi için işçinin çalışma koşullarının ağırlaşması ve bu durumun işçiye zorluklar çıkarması aranmıştır. Örneğin işyeri değişikliği konusunda, taraflar arasındaki sözleşmede işin nerede yapılacağı yönünde bir düzenleme yoksa kural olarak aynı il sınırları içerisindeki yer değişikliği esaslı değişiklik olarak kabul edilmemektedir. Ancak yine somut olayda durumun işçiye zorlama düzeyine bakılmalıdır²⁸³.

²⁸¹ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1689-1690)

²⁸² (SÜZEK, 2020, s. 673)

²⁸³ (SÜZEK, 2020, s. 675-678)

Mevcut düzeni ve dengeyi etkileyen değişiklikler işçinin aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilecektir. İşçinin lehine olan esaslı değişikliklerde dürüstlük kuralı gereğince İş Kanunu m.22 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmekle birlikte, her somut olay açısından yapılan esaslı değişiklik ayrıntılı şekilde incelenmelidir. Zira görünüşte işçi yararına olarak görünen bir değişiklik, işçi açısından olumsuz sonuçlara da yol açabilecektir. Bu durumda İş Kanunu m.22 hükmünün devreye girmesi gerekmektedir²⁸⁴.

Kanunun düzenlemesine göre, esaslı değişiklik niteliği taşıyan bir düzenlemenin işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim sonrasında işçi, söz konusu değişikliği 6 iş günü içinde yine yazılı olarak kabul etmediği takdirde işveren tarafından yapılan değişiklikler işçiye bağlamayacaktır. Ancak bu noktada bir sözleşmenin taraflarının iradelerinin artık uyuşmadığı görülmektedir. Bu durumda kanun düzenlemesine göre işveren, yapılan değişikliğin makul ve geçerli bir nedene dayandığı gerekçesi ile işçinin sözleşmesini feshedebilir. İşçi de aynı şekilde kanunun ilgili maddelerine dayanarak sözleşmeyi feshedebilecektir. İşçi tarafından kabul edilmeyen değişiklik sebebiyle işverenin işçinin sözleşmesini süreli fesih yolu ile sona erdirmesi ‘‘değişiklik feshi’’ olarak adlandırılmaktadır.

İş sözleşmesinin başlangıcında tarafların uzaktan çalışma yapılması konusunda herhangi bir anlaşmalarının olmaması halinde sonradan uzaktan çalışmaya geçişin yapılması durumunun iş sözleşmesinde esaslı değişiklik teşkil edip etmeyeceği ve değişiklik feshine yol açıp açmayacağı somut olaydaki mevcut durum ve değişiklik sonrasında ortaya çıkacak duruma göre değerlendirilmelidir. Doktrinde Alp’e göre klasik anlamda çalışma yapan bir işçinin sonradan uzaktan çalışma kapsamında tele köy ya da uydu ofise gönderilmesi işverenin yönetim yetkisi kapsamındadır. Buradaki tek sınır, dürüstlük kuralı ve hakkaniyettir²⁸⁵. Yine yazara göre, işçinin uzaktan çalışmaya geçirilmesinin esaslı değişiklik olarak değerlendirilmesinin önüne geçmek için iki şart sağlanmalıdır. Öncelikle getirilen uzaktan çalışma şekli geçici olmalıdır. İkinci olarak ise bu süreçte işçinin ücretinde, çalışma zamanında, iş görme ediminde bir değişiklik olmamalıdır²⁸⁶. Pandemi döneminde uzaktan çalışma sistemine geçilmesi halinde ise yine geçici olmak şartıyla esaslı değişiklik olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu düşüncenin sebebi ise söz konusu geçişin işçilerin sağlığını koruyan bir tedbir olması ve işçiye ücretsiz izne gönderme ya da kısa çalışma şekline geçişe kıyasla daha lehe bir çözüm içermesidir. Bu sebeple işçi lehine olan bir değişiklikte İş Kanunu m.22 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmiştir²⁸⁷. Doktrinde yer alan karşıt görüş ise, uzaktan çalışmaya geçişin her halde işçinin çalışma yerinin değiştirilmesi anlamına geldiğini bunun ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına geldiğini ifade etmektedir²⁸⁸. Yine aynı doğrultudaki bir diğer görüş ise, işçinin klasik çalışmadan

²⁸⁴ (SÜZEK, 2020, s. 674)

²⁸⁵ (ALP M. , 2011, s. 843)

²⁸⁶ ALP, M. (2020). Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi. G. ALPAGUT (Dü.), *pandemi Sürecinde İş Hukuku* içinde (s. 103-128). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.107.

²⁸⁷ (ALP M. , 2020, s. 106)

²⁸⁸ (KANDEMİR, 2011, s. 91)

uzaktan çalışmaya geçmesini her halde işverenin yönetim yetkisini aşan esaslı bir değişiklik olarak görmektedir. Bu geçiş sonucunda işçi işverenin doğrudan gözetimi ve denetimi altında olmasa da işin yapılması sürecinde daha fazla sorumluluğa sahip olacak ve bu durum sosyal izolasyon, iş-özel hayat dengesizliği gibi bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Bu kapsamda uzaktan çalışma daima işçi aleyhine sonuç doğuran bir çalışma türüdür²⁸⁹. Kanaatimizce uzaktan çalışmaya geçişin özellikle evden çalışmaya geçiş olarak uygulanması halinde sosyal izolasyon, iş-özel hayat dengesizliği başta olmak üzere pek çok problemi beraberinde getireceği gerçeğini kabul etmekle birlikte; burada taraflar arasındaki sözleşmeye göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şayet taraflar arasındaki iş sözleşmesinde uzaktan çalışmaya geçiş öngörülüyor ve bu süreç hakkında işçi bilgilendiriliyor, sözleşmede uzaktan çalışma şekline ilişkin tarafların hak ve yükümlülükleri yer alıyor ise bu değişiklik, geçişi makul bir süre öncesinde işçiye yazılı olarak bildirilmek koşuluyla yönetim hakkı kapsamındadır. Pandemi dönemi gibi olağanüstü bir hal söz konusu ise daha önce de ifade ettiğimiz gibi işveren TBK m.417/2 hükmündeki yükümlüğünden doğan yönetim yetkisini kullanarak, iş organizasyonunu tek taraflı şekilde uzaktan çalışma sistemine geçirebilir.

5. DİĞER İŞ KANUNLARI ÇERÇEVESİNDE UZAKTAN ÇALIŞMA

5.1. DENİZ İŞ KANUNU

Türk İş Hukuku'nda temel kanun olan 4857 sayılı İş Kanunu, m.4 hükmünde kanunun kapsamı dışında kalan halleri saymıştır. İş Kanunu m.4 kapsamında deniz ve hava taşıma işlerinde çalışan kişiler hakkında 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Deniz iş hukuku ile alakalı olarak 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri esastır. Deniz İş Kanunu m.1 hükmü *“ Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.”* düzenlemesi ile hangi işçilerin kanun kapsamında yer aldığını açıklamıştır. Deniz İş Kanunu kapsamında kalan bir iş ilişkisinde uzaktan çalışmanın yapılması pek mümkün değildir. Zira Deniz İş Kanunu kapsamında işyeri zaten gemidir. İşveren de geminin sahibi ya da gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişidir. Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçilere ise gemi adamı denmekte olup, kanun açıkça iş sözleşmesine dayalı olarak gemide çalışan kişilere gemi adamı denileceğini hüküm altına almıştır.

Deniz İş Kanunu kapsamında işyerinin gemi olduğunun açıkça ifade edilmiş olması karşısında bu tip bir işte uzaktan çalışmanın pek mümkün olmayacağı söylenebilir ancak gelişen teknolojinin denizcilik sektörüne de etkisi oldukça fazladır. Gelişen teknoloji, denizcilik ve deniz taşımacılığı alanına “otonom gemileri” kazandırmıştır.

Otonom gemiler, gemi üstünde gemiyi kullanacak köprü üstü ekibi olmaksızın önceden planlanan işlemlerin otonom sistemler vasıtasıyla yürütüldüğü gemilerdir. Ancak bu durum sistemin

²⁸⁹ (AYDINÖZ, 2014, s. 89-90)

tamamen insandan bağımsız olduğu anlamına gelmemektedir. Otonom gemi sistemlerinin dereceleri bulunmaktadır. Uluslararası Denizcilik Örgütü, gemilerde otonomiye 4 sınıfa ayırmıştır. Buna göre birinci derece otonom gemilerde yapay zekâ destekli programlar kullanılsa da geminin sevk ve idaresi gemide bulunan gemi adamlarındadır. İkinci derece otonom gemilerde gemi başka bir noktadan kontrol edilip işletilmekle birlikte mürettebat kontrolü ele almak için daima hazırda bulunmaktadır. Üçüncü derece otonom gemilerde gemi üzerinde mürettebat bulunmamaktadır ancak gemi karada ya da başka bir yerden işletilir, uzaktan kontrol edilir. Dördüncü derece bir tam otonom gemide ise geminin kendi işletim sistemi bulunmaktadır. Sevk ve idare, karar alma mekanizması geminin işletim sistemine bağlıdır. Karadaki operatör sadece sistem arıza yaparsa müdahale edebilir bir pozisyonundadır²⁹⁰. Her ne kadar tam otonom gemilerde insan ihtiyacı bulunmasa dahi olası bir arıza için minimum çalışana ihtiyaç bulunmaktadır. Kaldı ki güncel durumda tam otonom gemilerden ziyade gemilerin uzaktan veya karadan kontrol edildiği ara derecedeki otonom gemi sistemleri daha yaygındır. 2017 yılında gerçekleşen Svitzer Hermod otonom gemi projesinde, Türkiye'deki tersanelerde inşa edilmiş olan 28 m uzunluğundaki römorkör, Kopenhag limanından uzaktan kontrol edilerek gerekli manevra ve hareketler yaptırılmıştır²⁹¹. Yaşanan bu gelişmeler ile birlikte otonom gemileri kontrol eden kişilerin statüsü, Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün yayınladığı gemi adamlarının, eğitim belgelendirme ve vardiya tutma standartlarına ilişkin şartların bu kişilere de uygulanıp uygulanmayacağı ve hatta ‘‘otonom gemi insanı’’ kavramının tanımlara eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁹². Kanaatimizce otonom gemi insanı kavramı uzaktan çalışma yapan ve Deniz İş Kanunu'na tabi olan çalışanları ifade edebilecek bir kavramdır. Geline bu aşamada kanunun ifadesi ile gemi adamının, sadece fiilen gemide bulunan çalışanları kapsadığını kabul etmek, deniz iş hukukunun yaşanan gelişmelerin gerisinde kalması anlamına gelecektir. Buna göre otonom gemi idaresinde çalışan bir kişinin Deniz İş Kanunu kapsamında uzaktan çalışan bir işçi olduğunun kabul edilmesi düşünülebilecektir.

5.2. BASIN İŞ KANUNU

İş Kanunu m.4 hükmünde basın işçilerine açıkça yer verilmemiş olsa da 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), basın işçileri hakkında özel düzenlemeler içeren kanun olması nedeniyle uygulanması gereken ve düzenleme yaptığı konularda 4857 sayılı İş Kanununu dışlayan bir kanundur.

5963 sayılı kanun m.1 hükmüne göre ‘‘ Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete, internet haber siteleri, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tanımı dışında kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümülüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret

²⁹⁰ FEYZİOĞLU, İ., & YORULMAZ, M. (2023). Otonom Gemilerin STCW Sözleşmesindeki Mevcut Düzenlemelere Etkisi. *Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi*, 6(2), 394-424, s. 401-403.

²⁹¹ (FEYZİOĞLU & YORULMAZ, 2023, s. 398); <https://www.denizhaber.net/dunyanin-ilk-uzaktan-kontrol-edilebilen-ticari-gemisi-sanmarda-insa-edildi-haber-79335.html> (E.T. 15.12.2023)

²⁹² (FEYZİOĞLU & YORULMAZ, 2023, s. 408)

karşılığı çalışanlara gazeteci denir.'' Bu kapsamda gazeteciler ve işverenleri hakkında uygulanacak kanun 5963 sayılı Basın İş Kanunu'dur²⁹³.

Basın İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında kıdem tazminatı, ihbar süreleri, iş güvencesi gibi temel konularda farklılıklar bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunun uygulamasından farklı olarak Basın İş Kanunu'nda m.6 hükmü kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için meslekte en az 5 yıl çalışmış olma şartı aranmaktaydı. Bu düzenleme kapsamında önemli olan, gazetecinin işverenin yanında çalıştığı süre değil meslekte geçirdiği süreydi. Yani gazeteci, meslekte 5 yılını geçtikten sonra işverenin yanında ne kadar süre çalışırsa çalışsın kıdem tazminatına hak kazanacak, bir kez tazminat aldıktan sonra da bu süre yeniden başlayacaktı. Ancak AYM, bu hükmü basın işçileri açısından orantısız şekilde aleyhe olması, eşitlik ve mülkiyet hakkını ihlal etmesi sebebiyle iptal etti. Ankara 21. İş Mahkemesinin başvurusu ile AYM'ye taşınan bu hükmün incelemesinde basın işçileri ile İşK kapsamındaki işçilerin farklı kanunlara tabi olmakla birlikte statülerinin işçi olması sebebiyle karşılaştırma yapılabilecek oranda benzer olduklarının açık olduğu ifade edilmiştir. Eşitlik ilkesi sebebiyle de basın işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanma durumlarındaki bu değişikliğin nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. Ancak AYM incelemesi ile sabit olduğu üzere mevcut düzenleme basın işçileri açısından aleyhe ve külfetli bir durum oluşturmaktadır²⁹⁴.

İhbar süresi açısından, m.6 hükmü gereğince sözleşmenin işverence feshinde 5 yıla kadar kıdemi olan gazetecinin sözleşmesini feshetmeden 1 ay önce yazılı şekilde ihbar edilmesi, kıdemi 5 yıldan fazla olan gazeteci için ise 3 ay öncesinde yazılı bildirim zorunluluğu bulunmaktadır. Gazeteci işçinin sözleşmeyi feshinde ise 1 ay öncesinden yazılı bildirim verme zorunluluğu bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi, çalışma yaptıktan sonra ücrete hak kazanmakta iken, Basın İş Kanunu kapsamında önce ücrete hak kazanılmakta sonra çalışma yapılmaktadır. Yıllık ücretli izin süresi ise m.21 hükmü kapsamında; günlük yayın yapan bir yerde çalışılıyor olması halinde, 10 yıla kadar 4 hafta, 10 yıldan fazla çalışma yapmış ise 6 haftalık yıllık ücretli izin hakkı söz konusudur. Günlük yayın yapmayan kuruluşlarda çalışan gazeteciler için ise her 6 aylık çalışma devresi için 2 haftalık yıllık ücretli izne hak kazanılır.

4857 sayılı İş Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında farklılıklar olmakla birlikte; bazı hallerde Basın İş Kanun 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapmıştır. Örneğin iş güvencesine ilişkin durumlarda İş Kanununun m.18, m.19, m.20, m.21 ve m.29 hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Basın İş Kanunun bu şekilde açıkça atıf yaptığı hallerin dışında; gazeteci ile işvereni arasındaki ilişkiye öncelikle 5963 sayılı Basın İş Kanunu uygulanmalıdır. Basın İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde ise doktrindeki çoğunluk görüşe göre İş Kanunu değil, TBK hükümleri uygulanması gerekmektedir²⁹⁵. Yargıtay da bu

²⁹³ (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 313)

²⁹⁴ RG T.14.06.2023, Sayı – 32221; Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararı 2021/62 E., 2023/89 K., T.04.05.2023

²⁹⁵ (SÜZEK, 2020, s. 220); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 315); SÜMER, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.13.

görüşte olup, içtihatlarında basın işinin kendine has özellikleri ve İŞK kapsamındaki işçilerden ayrılma gerekliliğinin ayrı bir kanunun ortaya çıkmasına neden olduğunu, Basın İş Kanununun özel nitelikli bir kanun olduğunu, genel nitelikli kanunun ise TBK olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda Yargıtay görüşüne göre Basın İş Kanununda boşluk bulunması halinde İŞK değil TBK uygulanacaktır²⁹⁶.

Aksi yöndeki diğer görüş ise Basın İş Kanununda iş güvencesine ilişkin hükümlerde İş Kanununa atıf yapılmış olmasından hareket ile iki kanun arasında özel kanun genel kanun ilişkisinin kurulduğunu bu sebeple de Basın İş Kanununda düzenleme bulunmayan hallerde İş Kanununun uygulanacağı ifade edilmiştir²⁹⁷. Zira Basın İş Kanununun, İş Kanununa açık atıf yapmasının yanı sıra, İş Kanunu Basın İş Kanunu kapsamındaki işçileri m.4 hükmünde kapsam dışında tutmamıştır. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasında genel özel kanun ilişkisi olduğu ve Basın İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde İş Kanununun uygulaması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Basın İş Kanunu kapsamında gazetecilik, uzaktan çalışmaya oldukça müsait bir iş koludur. Günümüzde internet gazeteciliğinin yaygınlaşması, teknolojinin gelişmesi ve pandemi dönemiyle birlikte oldukça yaygınlaşmıştır. İş Kanunu kapsamında uzaktan çalışma kavramı düzenlenmiş olsa da Basın İş Kanunu kapsamında uzaktan çalışma düzenlenmemiştir. Bu durumda gazetecilerin uzaktan çalışma yapmaları halinde TBK hükümlerinin uygulanacağı, TBK'nın da yetersiz kaldığı durumlarda İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir²⁹⁸. Kanaatimizce ise Basın İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde oluşan kanun boşluğu yaratılacak hukuk ile İş Kanunu hükümleri doğrultusunda giderilmelidir.

²⁹⁶ Yargıtay 7. HD, E. 2013/19370 K. 2014/6486 T. 20.03.2014; Yargıtay 7. HD, E. 2013/19484 K. 2014/4944 T. 03.03.2014 (E.T. 15.12.2023)

²⁹⁷ İLKİZ, F. (2004). Basın İş Yasası Tarihi Gelişim ve Başlıca Uygulama Sorunları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(1), 57-80, s.65-78.

²⁹⁸ (SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, 2020, s. 77-78)

BÖLÜM III

UZAKTAN ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

1. ÇALIŞMA ve DİNLENME SÜRELERİ

İşçinin temel borcu olan iş görme edimini günlük, haftalık veya yıllık olarak ne kadar süre boyunca gerçekleştireceği hususu iş ilişkisinin düzenlenmesi açısından en önemli unsurlardan biridir. Birbiri ile sıkı sıkıya bağlı olan çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesi, klasik anlamda çalışma yapan iş organizasyonları ve işçi için önemli olduğu kadar esnek çalışma ya da uzaktan çalışma yapan iş organizasyonları ve işçiler için de bir o kadar önemlidir. Hatta uzaktan çalışmanın iş ve özel yaşam arasındaki dengenin bozulmasına müsait bir çalışma ortamı yaratması, işçinin iş organizasyonunun içinde olmakla birlikte fiziken daha uzakta kalması gibi sebeplerle uzaktan çalışan bir işçi açısından çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesi ve net olması daha önemlidir

1.1. YASAL ÇALIŞMA SÜRESİ VE ÇALIŞMA SAATLERİNİN DÜZENLENMESİ

İşçi işveren ilişkisinde, ücret karşılığında iş görme borcunu yerine getiren işçinin, emeğini hangi zaman diliminde ve ne kadar süreyle yaptığı işe özgülediği hususu oldukça önemlidir. Bu sebeple işçinin çalışma süresinin ve çalışma saatlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Çalışma süresi, işçinin iş görme edimini gerçekleştirdiği ya da iş görme edimini gerçekleştirmek üzere işverenin emrinde hazırda bulunduğu süreyi ifade etmektedir. Çalışma süresi, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde²⁹⁹ tanımlanmıştır. Yönetmelikte m. 3 hükmü çalışma süresini işçinin çalıştığı işte geçirdiği süre olarak tanımlamaktadır. Haftalık normal çalışma süresi de m.4 hükmünde İŞK m.63 hükmü ile bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre işçinin çalışma süresi haftada en çok 45 saat ve günde azami 11 saattir. Diğer bir söylemle, işçinin normal çalışma süresi haftada 45, günlük 11 saati geçmemek şartıyla taraflar arasında serbestçe belirlenebilecektir. Haftalık 40 saat çalışma yapılacağı kararlaştırılan bir iş yerinde işçi, normal çalışmasını haftada 4 gün, günde 10 saat yapabileceği gibi, haftada 5 gün günde 8 saat de yapabilir veya haftanın 3 günü 10 saat, 2 günü 5 saat şeklinde de yapabilir. Uygulamada çoğunlukla çalışma süresi ve çalışma saatleri birbiriyle örtüşmektedir. Bu sebeple birbirleri yerine kullanılan kavramlar olmakla birlikte, çalışma saatleri çalışma süresinden farklı olarak iş görme ediminin hangi saatler arasında gerçekleştirileceğini ifade eden bir kavramdır. Özellikle esnek çalışma şekillerinin yaygınlaşmasıyla çalışma süresi ve çalışma saatleri kavramı da birbirinden ayrılmıştır. Örneğin; bir iş sözleşmesinde taraflar günlük çalışma süresini 6 saat, çalışma saatlerini 09:00 – 19:00 olarak belirleyebilecektir. Bu durumda işçiye esneklik tanınarak 6 saatlik çalışmasını 09:00 – 19:00 arasında yapabilme imkânı sağlanmış olacaktır.

²⁹⁹ RG T.06.04.2004 Sayı – 25425.

Uzaktan çalışma açısından da kural olarak İŞK'da ve Yönetmelikteki olağan çalışma sürelerine ilişkin kurallar esastır. Zaten Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.9 hükmünde çalışma süresinin, çalışma süresinin nasıl hesaplanacağını ve çalışma yapılacak zaman aralığının iş sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği açık olarak düzenlenmiştir. Avrupa Birliğinin Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmasının m.9 hükmünde ise tele çalışanın mevzuat ve iş sözleşmesi çerçevesine bağlı kalmak kaydıyla çalışma süresini kendisinin yöneteceği ifade edilmektedir.

Yasal çalışma süreleri açısından klasik çalışmaya uygulanan İŞK ve yönetmelikler esas olsa da uzaktan çalışmada işçinin çalışma süresinin nasıl hesaplanacağı konusu büyük önem taşımaktadır. Uzaktan çalışan işçinin çalışma süresinin tespiti de doktrinde ve uygulamada tartışılan konuların başında gelmektedir. Pandemi döneminde hızlı şekilde artan uzaktan çalışma ve evden tele çalışmada işçinin fiilen işyerinde olmayışı çalışma süresinin hesabında başka yöntemleri beraberinde getirmiştir. Çalışanın video kaydetme yönetimi ile izlenmesi, belirli bir ağ bağlantısı üzerinden bağlanması ve ağda kalış süresine göre hesaplama yapılması, ekran izleme, keylogger kullanılması gibi yöntemlerle işçinin çalıştığı süreler izlenmekte ve çalışma saatleri tespit edilmektedir. Ancak çalışma sürelerinin hesaplanmasında işverenin meşru menfaati olsa da bu yöntemlerin kullanımında işverenin meşru menfaati ile işçinin özel yaşamının ve verilerinin gizliliğinin korunmasına dikkat edilmelidir. Bu sebeple işverenin çalışma saatini tespit için her tür izleme aracını kullanması mümkün değildir. Örneğin; uzaktan çalışan ve özellikle evden çalışan işçinin video kayıt yoluyla izlenmesi işverenin meşru menfaatini aşan ölçüde bir denetleme yönetimi olduğundan kabul görmemektedir³⁰⁰. Avrupa Komisyonu'nun 2017 yılında işyerinde veri işlemeye ilişkin görüş yazısında da işçilerin video kayıt araçları vasıtaları ile sürekli izlenmelerinin meşru menfaat içermediği belirtilmiştir³⁰¹. Ancak işin yapısı bir veri tabanı ya da sunucuya bağlanılmasını gerektirir nitelikteyse, işçilerin sisteme giriş çıkışlarının, log kayıtlarının tutulması ve bu şekilde çalışma saatlerinin hesaplanması mümkündür. Başka bir yöntem de işçilerin işlerini yapabilmesi için gerekli olan sunucu ya da veri tabanını iş saatleri içerisinde açık tutarak çalışma saatlerini düzenlemek olabilir³⁰². Pandemi döneminde evden tele çalışma türünün mecburi yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan program ve yazılımlar da hem işçinin verimliliğini hem de çalışma süresinin ölçümünü amaçlamıştır. Bu dönemde Time Doctor, Harvest gibi yazılımlar ön plana çıkmıştır. Bu tip yazılımlar temelde, çalışanın hangi projede çalıştığını ve ne kadar zaman harcadığını gösteren zaman ölçüm ve verimlilik yazılımlarıdır³⁰³.

Çalışma süresinin hesabında işçinin sadece fiilen iş gördüğü zaman değil çalışma için hazırda beklediği süreler gibi çalışma süresinden sayılan süreler de hesaba katılmaktadır. İŞK m.66 hükmünde, çalışma süresinden sayılan süreler de düzenlenmiştir. Hükme göre, işçinin işveren tarafından başka bir

³⁰⁰ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1693)

³⁰¹ EU Comission Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 2/2017 on data processing at work, 17/EN WP 249. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169> (E.T.29.12.2023)

³⁰² (CİVAN, 2010, s. 567)

³⁰³ PERYÖN - Türkiye İnsan Yönetimi Derneği. (2020). Covid-19: İK'nın Teknoloji ile Sınavı. *Popüler Yönetim Dergisi*(86), 8-15, s.8.

yerde çalışması için gönderilmesi halinde yolda geçen süre, işçinin işe hazır şekilde bulunduğu ancak fiilen çalıştırılmadığı süreler, işçinin işverence bir yere gönderilmesi ve burada asıl işini yapmadan geçirmek durumunda kaldığı süreler fiilen çalışılmamasına rağmen işçinin çalışma süresinden sayılan hallerden bazılarıdır. Uzaktan çalışma durumunda bizim de katıldığımız görüş, tele çalışma ve özellikle evde tele çalışma yapan işçinin evde çalışmak üzere hazırda beklediği sürelerin de çalışma süresi hesabında dikkate alınması gerektirir³⁰⁴.

İşçinin denetlenmesi ve çalışma süresinin hesabında işverenin meşru menfaati olsa da işçinin cihazlarının denetlenmesi ya da log kayıtlarının tutulması gibi faaliyetlerde ölçülülük, gereklilik, işçinin özel hayatının gizliliğine ve hesap verilebilirlik hususlarına dikkat edilmesi oldukça önemlidir³⁰⁵.

1.2. FAZLA ÇALIŞMA

Yasal çalışma saatlerini aşan sürelerle yapılan çalışmalar, somut duruma göre fazla çalışma ya da fazla süreyle çalışma olarak adlandırılır. İşK m.41 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen yasal çalışma saatlerini aşan çalışmalar, kanunda öngörülen haftalık 45 saati aşan çalışma ise fazla çalışma, taraflar arasında kararlaştırılmış olan haftalık 45 saati aşmayan çalışma saatini aşan bir çalışma varsa fazla süreyle çalışma söz konusudur. Örneğin işçi ve işveren arasındaki anlaşmaya göre işçinin normal çalışma süresi haftada 36 saat iken işçi haftada 48 saat çalıştırılıyor ise bu çalışmanın haftalık 36 saati normal çalışma, 9 saati fazla süreyle çalışma, 3 saati ise fazla çalışmadır.

İşK m.41 hükmüne göre fazla süreyle çalışan işçiye ödenecek ücret, saat başına normal saatlik ücretinin %25 fazlasıdır. Fazla çalışma yapan işçiye ise saat başına normal saatlik ücretinin %50 fazlası ödenir. İşçi isterse ödeme yerine fazla saatlerle çalışmasının karşılığını serbest zaman olarak da alabilir. Kural olarak taraflar arasında kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olması halinde kararlaştırılan sürelerin aşılması fazla süreyle çalışma olarak değerlendirilecektir. Ancak İşK m.63 hükmüne göre haftalık 45 saati aşmayan işlerde taraflar anlaşarak denkleştirme yapabilirler. Bu durumda işçinin haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamak koşulu ile bazı haftalarda çalışma süresi 45 saati aşırsa dahi bu çalışma süreleri fazla çalışma sayılmayacaktır³⁰⁶.

Uygulamada ve ülkemizde fazla çalışma sıkça uygulansa da aslında fazla çalışma olağanüstü bir çalışma şeklidir. Temelde, işçi ve işverenin daha önceden anlaşmış olduğu sözleşmenin dışına çıkılmakta ve çalışma süresinde işçi aleyhine değişiklik söz konusu olmaktadır. Bu sebeple İşK m.41/7 hükmünün de öngördüğü üzere, fazla saatlerle çalışma yapılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekmektedir. Kanundaki hükümle paralel olarak, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin ‘‘İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’’³⁰⁷ m.9 hükmünde, işçiye fazla çalışma

³⁰⁴ (ERGÜNEŞ EMRAĞ, 2016, s. 1434)

³⁰⁵ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1693)

³⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. (SÜZEK, 2020, s. 799-803); (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 779); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 1272-1276)

³⁰⁷ RG T.06.04.2004 Sayı – 25425.

ya da fazla sürelerle çalışma yaptırabilmek için yazılı onay alınması gerektiğini ifade etmiştir. Yönetmeliğe 2017 yılında eklenen ikinci fıkra ile fazla saatlerle çalışma yaptırılabilmesi için gerekli olan yazılı onayın, taraflar arasında sözleşme kurulurken ya da sonradan ihtiyaç ortaya çıkınca alınabileceği, bu onayın işçinin özlük dosyasında yer alacağı ve işçinin 30 gün önceden işverene yazılı olarak bildirerek bu onayı geri alabileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce iş sözleşmesinin başlangıcında işçiye iş sözleşmesinin içerisinde imzalatılan fazla saatlerle çalışma onayı, genel işlem koşulu olarak değerlendirilmeli ve TBK m.20 ve devamındaki kurallara tabi olmalıdır. Yine İşK m.41/8 hükmü gereğince yıllık fazla çalışma süresinin 270 saati aşamayacağı kuralı ile bağlantılı olarak, işverenlerin sözleşmeye ekledikleri, yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu yönündeki hükümler Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ile kabul görmektedir. Bu tip bir hüküm ile işveren işçiden hem fazla çalışmaya ilişkin onay almakta hem de fazla çalışma ücretini ana ücrete dahil etmektedir. Yargıtay uygulaması yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümlerini kabul etse de bu hükümlerin geçerli olabilmesi için ana ücretin asgari ücretin üzerinde, fazla çalışmaları karşılayabilecek düzeyde olmasını aramıştır³⁰⁸.

Uzaktan çalışma yapılan bir işte fazla saatlerle çalışmaya ilişkin uygulanacak kurallar klasik çalışmada uygulanacak kurallar ile aynıdır. Ancak uzaktan çalışmanın kendine has yapısının getirdiği bazı durumlar fazla saatlerle çalışmada da kendini göstermektedir.

Uzaktan çalışmada çalışma süresinin tespit edilmesi hususuna yukarıda değinmiştik. Fazla çalışmanın tespiti de çalışma süresinin tespit edilebilmesinden geçmektedir. Uzaktan çalışmada işçi, iş görme edimini fiziken merkez olan bir işyerinde gerçekleştirmek yerine başka bir yerde gerçekleştirmektedir. Özellikle uzaktan çalışmanın evden çalışma olarak gerçekleştirildiği durumlarda işçinin iş ve özel yaşamının çok iç içe olması sebebiyle çalışma saatinin tespiti de varsa fazla çalışma saatinin tespitinde de güçlükler yaşanmaktadır.

İşK m.41/7 hükmü ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin m.9 hükmü, işçiye fazla çalışma yaptırabilmek için işçiden yazılı onay alınması gerektiğini düzenlemiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.9 hükmünde de fazla çalışmanın işverenin yazılı talebi sonrasında işçinin kabulü üzerine yapılabileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin bu ifadesi ilk bakışta işçinin iradesini ön plana çıkaran bir düzenleme gibi dursa da uygulamadaki işçi işveren ilişkisinde işçinin sözleşmedeki güçsüz taraf olduğu unutulmamalıdır. Kanaatimizce, işveren tarafından yapılan yazılı başvuru ile uzaktan çalışma yapan bir işçinin fazla çalışma yapmasına ilişkin talepte bulunan işverenin işçi tarafından özgür bir irade ile reddedilmesi oldukça zordur. Bu sebeple yapılan düzenlemenin amaçlanan etkiyi taşımadığı ifade edilebilir. Kanaatimizce, Uzaktan Çalışma Yönetmeliğindeki fazla çalışmaya ilişkin m.9 hükmünde mevcut bir diğer problem de İş Kanununa İlişkin

³⁰⁸ Yargıtay 9. HD, E. 2016/30199 K. 2020/14569 T. 03.11.2020; Yargıtay 9. HD, E. 2016/19455 K. 2020/6892 T. 01.07.2020; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/2875 K. 2018/1142 T. 30.05.2018.

Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9 hükmü ile uyumsuz olmasıdır. İş Kanunu fazla saatlerle çalışma yaptırılabilmesi için işçinin onayını aramıştır. Kanunda onay için şekil şartı aranmamış olmakla birlikte, atıf yaptığı İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9 hükmü işçinin yazılı onayını aramaktadır. Ancak Uzaktan Çalışma Yönetmeliği işçinin kabulünü yeterli bulmuş, yazılılık şartı öngörmemiştir. Bu durum, uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağını düzenleyen kanun ve yönetmelik hükümleriyle de İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği hükümleriyle de çelişmektedir. Ayrıca, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin getirdiği fazla çalışma için işverenin yazılı talebinin olması gerektiği kuralı ispat yükü açısından işçi aleyhine sonuç doğurabilecek niteliktedir. Yönetmelik, uzaktan çalışmada fazla çalışmanın ancak işverenden gelecek yazılı bir taleple yapılacağı düzenlemesi ile şekle uygun şekilde işverenden gelmiş bir fazla çalışma talebi yoksa işçi tarafından yapılan çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceği yönünde bir yaklaşım benimsemiştir³⁰⁹. Bu konuda bizim de katıldığımız görüş, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin işveren tarafından yapılan yazılı talebi ispat etme yükü altına girmesi gerekeceğini ifade etmekte ve işçi aleyhine oluşacak bu durumun çözümü için yönetmelikte ispat yükünü işçi lehine olacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır³¹⁰. Ancak Yönetmelikteki işçi aleyhine olan bu eksiklik giderilene kadar işçinin yaptığı fazla çalışmanın işverenden gelen bir talep üzerine yapıldığının muhakkak işçi tarafından ispatının beklenmesi taraflar arasındaki güç dengesini işçi aleyhine olacak şekilde bozacaktır. Bu noktada bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin fiilen yaptığı fazla çalışmalar işveren tarafından görülüyor ve bilerek sessiz kalınıyorsa, işçinin çalışma süresi işverence ölçülüyor ve fazla çalışmalar bu şekilde tespit ediliyorsa işveren tarafından fazla çalışma talebi olmasa bile yapılan çalışmalar dürüstlük kuralı gereğince fazla çalışma olarak nitelendirilmelidir³¹¹. Hatta kanaatimizce işçiye verilen işin normal çalışma saatlerinde bitirilemeyecek düzeyde olduğunun açıkça anlaşılabilirdiği olaylarda da işçinin fazla çalışma yaptığı kabul edilmeli ve işverenin yazılı talebi aranmamalıdır.

Fazla çalışmaya ilişkin olaylarda Yargıtay, çalışma saatlerinin kontrolünü elinde bulunduran işçiler açısından fazla çalışmanın söz konusu olamayacağına ilişkin bir içtihat oluşturmuştur³¹². İçtihatlar doğrultusunda Yargıtay'ın kıstası, işçinin çalışma düzenini, çalışma koşullarını ve özellikle çalışma saatini kendisinin belirleyip belirlemediği hususudur. Uzaktan çalışmada da işçinin fiilen işyeri dışında olması ve esnek bir çalışma şekli sağlaması sebebiyle uzaktan çalışan bir işçinin fazla çalışma yaptığının kabul edilip edilmeyeceği hususu incelenmelidir. Zira uzaktan çalışan bir işçi de çalışma

³⁰⁹ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 32)

³¹⁰ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1694)

³¹¹ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 33)

³¹² "Davacının, davalıya ait iş yerinde şantiye şefi olarak görev yaptığı anlaşılmakta olup, şantiye şefinin çalışma düzenini kendisinin belirlemesi, üzerinde çalışma koşullarını düzenleyen amirinin olmaması, projeyi sevk ve idare eden kişi olması nedeniyle fazla mesai ücreti talep edemeyeceği Dairemizin yerleşik uygulamasıdır. Mahkemece bu doğrultuda tarafların beyanları alınıp tanıklar da yeniden dinlenerek davacının çalışma saatlerini kendisinin belirleyip belirlemediği ve buna bağlı alacağı hak kazanıp kazanmadığı tespit edilmelidir." Yargıtay 9. HD, E. 2021/6269 K. 2021/10897 T. 28.06.2021; Aynı yönde; Yargıtay 22. HD, E. 2013/15880 K. 2014/24880 T. 22.09.2014; Yargıtay 9. HD, E. 2012/31678 K. 2014/24485 T. 10.07.2014.

zamanını kendi yönetebilmektedir. Bu durumda bu işçinin fazla çalışma yapmayacağını kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Uygulamada en sık karşılaştığımız uzaktan çalışma şekli olan home-ofis çalışan yapan bazı çalışanların yargıya taşındığı olaylarda Yargıtay, bölge sorumlusu sıfatıyla home-ofis çalışan işçiye işverenin doğrudan kontrolünün olmadığını, kendi çalışma süresini kendisinin düzenlediğini ifade ederek fazla mesai talebini reddetmiştir³¹³. Söz konusu kararda ve benzeri kararlarda dikkat çeken nokta, işçilerin üst düzey yönetici ve benzeri pozisyonlarda çalışan işçiler olmasıdır. Zira pandemi dönemine kadar Türkiye’deki iş gücü piyasasında uzaktan çalışma yapan işçiler ağırlıkla üst düzey, yönetici nitelikli çalışanlardır. Bu tip çalışanların yönetici kimliği sebebiyle genel olarak iş organizasyonundaki çalışma saatlerinde ve kendi çalışma saatlerinde söz sahibi olmaları Yargıtay uygulamasında da fazla çalışma yapmadıkları yönünde bir kabul oluşturmuştur. Ancak bu kabulün tüm uzaktan çalışan işçilere uygulanması kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Ayrıca Yargıtay kararında³¹⁴ home-ofis çalışan işçinin kendi çalışma süresini kendisinin düzenlemesi sebebiyle fazla çalışma talebi reddedilmiştir ifadesi bu şekilde çalışan tüm işçiler açısından hatalı bir genelleme oluşturmaktadır. Kanaatimizce, uzaktan çalışan işçinin esnek çalışması ve çalışma zamanını kendisinin düzenlemesi tek başına bir ölçüt olarak kabul edilmemelidir. Ancak pandeminin getirdiği evde kalma zorunluluğu ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler beyaz yakalı işçiler arasında uzaktan çalışmanın yaygınlaşmasını sağlamıştır. Home-ofis çalışan beyaz yakalı işçiler açısından çalışma saatlerini düzenleme konusunda esneklik olsa da tam bir serbestlik söz konusu değildir. İş organizasyonu kapsamında getirilen kurallara home-ofis çalışan yapan işçiler de tabidir bu sebeple kendi çalışma saatlerinin yönetiminde söz sahibi olması sebebiyle fazla çalışma yapmayacağını kabulü isabetli olmayacaktır.

Fazla çalışmanın yıllık 270 saati aşamayacağını ve Yargıtay’ın iş sözleşmesinde yer alan yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmanın ücrete dahil olabileceği yönündeki şartı geçerli kabul ettiğini ifade etmiştik. Uzaktan çalışma yapan işçiler açısından da bu tip bir düzenleme söz konusu olabilir. Ancak sözleşmede böyle bir düzenleme yer alsa bile uzaktan çalışmadaki esas problem çalışma süresinin de fazla çalışma süresinin de ölçülmesi ve denetlenmesinde yaşanan sorundur. Kanunda bu konuda bir düzenleme yapılmadığı gibi Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nde de bu konuda bir düzenleme yapılmamış ya da işverene işçinin çalışma sürelerini, fazla çalışmasını ölçme, denetleme yükümlülüğü getirilmemiştir. Yönetmelikteki bu eksiklik doktrinde eleştirilmektedir³¹⁵.

Kanaatimizce, fazla çalışmanın ve çalışma sürelerinin denetlenmesi ve takip edilmesi yükümlülüğünün işverene yüklenmesi, işçi lehine olduğu kadar işveren lehine bir düzenleme olacaktır.

³¹³ Yargıtay 22. HD, E. 2015/34907 K. 2018/15287 T. 20.06.2018

³¹⁴ “(...) Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının home-office çalışma düzeni ile çalıştığı sabittir. Bu çalışma sistemine göre davacının mesai saatlerini kendisinin belirlediği, belirli bir saat mefhumuna bağlı çalışmadığı anlaşıldığından, davacının fazla çalışma ücreti isteminin reddi gerekir. Home- office çalışan davacının, genel tatil günlerinde çalışması da kendi inisiyatifindedir. Bu nedenlerle davacının fazla çalışma ve genel tatil ücret istemlerinin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.(...)” Yargıtay 9. HD, E. 2013/10875 K. 2015/6980 T. 17.02.2015.

³¹⁵ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1694)

Zira işçinin çalışma sürelerinin duruma uygun teknolojik imkânlarla izlenmesi, olası bir yargılamada yazılı ispatla yükümlü olan işverenin savunmalarını daha sağlam hale getirecektir.

1.3. DİNLENME SÜRELERİ ve İŞÇİNİN ULAŞILAMAMA HAKKI

1.3.1. Genel Olarak

Anayasa m.50/3 hükmünün “*Dinlenmek çalışanların hakkıdır*” düzenlemesiyle açıkça ifade ettiği üzere dinlenme, çalışmanın ayrılmaz bir parçasıdır. Bu sebeple bir işçi işveren ilişkisinde çalışma süreleri ve fazla çalışmanın düzenlenmesi kadar dinlenme süreleri de düzenlenmelidir.

Türk İş Hukukunda, dinlenme sürelerine ilişkin genel düzenlemeler mevcuttur. Ancak uzaktan çalışmaya ilişkin yönetmelikte dinlenme sürelerine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur, sadece iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu durumda uzaktan çalışmaya da genel hükümler uygulanacaktır. Ancak, özellikle tele çalışma şeklinde gerçekleşen uzaktan çalışmada işçiye iletişim araçları vasıtasıyla erişim çok kolay olduğu için dinlenme süreleri ve ulaşılama hakkına ilişkin özel düzenlemeler yapılmaması ya da işverenlerin bu konuda açık bir madde hükmü ile yükümlü kılınmaması eksikliklerdir. Zira uzaktan çalışmanın dezavantaj yarattığı noktaların başında çalışma ve dinlenme sürelerindeki belirsizlik gelmektedir. Bu konuda yapılan bir anket çalışmasında katılımcılara uzaktan çalışmanın dezavantajlı özellikleri sorulduğunda katılımcılar çalışma sürelerinin uzamasını ve kanundaki dinlenme sürelerine uyulmamasını dezavantaj olduğunu ifade etmişlerdir³¹⁶. Bu sebeple doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş uzaktan çalışmada iş ve yaşam dengesinin gözetilmesine ilişkin düzenlemelerin Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde öngörülmemesini bir eksiklik olarak değerlendirmektedir³¹⁷.

Dinlenme süreleri; ara dinlenmesi, yıllık ücretli izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatilleri kapsamaktadır. İşçinin dinlenme hakkı ile birlikte ulaşılama hakkı da büyük önem taşımaktadır. İşçinin ulaşılama hakkı anayasal dinlenme hakkının ve işçinin özel yaşantısına saygı duyulması zorunluluğunun bir uzantısıdır ve işçinin çalışma süresinin dışında olduğu zamanlarda kendisine iş ile ilgili olarak iletişim araçları ya da başka bir vasıta ile ulaşılamasını ifade etmektedir.

İş mevzuatında ulaşılama hakkını düzenleyen ilk ülke Fransa’dır. 2017 yılında yapılan düzenleme ile Fransa’da işverenlere çalışma ve dinlenme sürelerinin belirlenmesi, iletişim cihazlarının bağlantısının kesilmesi konusunda düzenlemeler yapma, iç yönetmelikler oluşturma zorunluluğu getirilmiştir³¹⁸. Fransa’daki bu düzenleme Avrupa Birliği tarafından “çığır açıcı” olarak nitelendirilmiştir. 2021 yılında ise Avrupa Parlamentosu üye devletlere bu konuda düzenleme yapmaları için çağrıda bulunmuş ve 2019/2181 sayılı tavsiye kararında bağlantıyı kesme hakkına yer vermiştir³¹⁹.

³¹⁶ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1709)

³¹⁷ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1705)

³¹⁸ ERKANLI BAŞIBÜYÜK, B. (2023). Uzaktan Çalışmanın Bir Türü Olarak Tele Çalışmada İşçinin Dinlenme Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29, 656-678, s.672.

³¹⁹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html (E.T.07.01.2024)

Üye ülkelerden Fransa dışında Belçika, İspanya ve İtalya'da da bağlantıyı kesme hakkı düzenlenmiştir³²⁰. Portekiz'de ise 2021 yılında çalışma saatinin bitiminden sonra çalışanlara e-posta ve mesaj gönderimini yasaklayan bir düzenleme getirilerek tavsiye karar doğrultusunda ulaşılamama hakkına yönelik bir düzenleme oluşturulmuştur³²¹. Ulaşılamama hakkına yönelik tavsiye kararı ve bu yönde düzenleme yapan üye ülkeler olsa da bu konuda Avrupa Birliği üye ülkelerinin hepsi aynı fikirde olmaması, ulaşılamama hakkının mevzuatta yer alması hususunu hala tartışmalı kılmıştır.

Türk İş Hukuku mevzuatında ulaşılamama hakkına yönelik özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak uzaktan çalışma ve iletişim teknolojilerinin yoğunlukla kullanıldığı tele çalışmada işçinin, internet ve akıllı cihazlar ile telefon, e-posta, sosyal medya uygulamaları ile her an erişilebilir olması iş ve özel hayat dengesinde belirsizleşmeye ve işçi aleyhine durum oluşmasına neden olmaktadır. Bu sebeple ulaşılamama/bağlantıyı kesme hakkının mevzuatta düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.9 hükmünde çalışma sürelerinin belirlenmesine ilişkin düzenleme mevcut olmakla birlikte ulaşılamama hakkına ilişkin düzenleme henüz yoktur. Kanaatimizce, yönetmelikte işverenlere, ulaşılamama hakkını sağlamak için düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmelidir. Zira ulaşılamama hakkı işçinin dinlenme hakkıyla birlikte, özel hayatı ve aile hayatının korunması ile de sıkıca ilişkili olup, işverenin işçiyi koruma borcunun da bir gereğidir. İşçiye sağlanacak ulaşılamama hakkı işçinin iş ve yaşam dengesini oluşturulmasını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını sağlayacaktır³²².

Ulaşılamama hakkı ve dinlenme süreleri ile bağlantılı başka bir konu da dinlenme süresi içerisinde olan bir işçiye ulaşılmaması halinde ne olacağı hususudur. Dinlenme süresindeyken işçiye ulaşılmaması halinde bu sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi oldukça önemlidir. Her ne kadar iletişim araçlarının yaygınlaşması ve kolay ulaşılabilirlik sebebiyle işçiye hızlıca bir soru sormak, ufak bir e-posta göndermek ve kısa bir cevap beklemek gibi az zaman alabilecek müdahalelerin işçinin çalışma süresinden sayılmasını gerektirecek bir durum oluşturmadığı ifade edilse de netice itibarıyla yapılan eylem işinin dinlenme zamanına bir müdahaledir ve bunun sınırını kestirmek oldukça zordur³²³. Bu sebeple kanaatimizce Alman Hukukunda olduğu gibi kesintisiz dinlenme saatine herhangi bir müdahalenin dinlenme süresini tekrar başlatacağı görüşü benimsenmelidir³²⁴. Ancak bu

³²⁰ <https://www.eurofound.europa.eu/en/blog/2020/does-new-telework-generation-need-right-disconnect> (E.T.07.01.2024)

³²¹ <https://www.morningfuture.com/en/2022/03/14/aw-disconnect-right-european-union/> (E.T.07.01.2024)

³²² (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1709)

³²³ (ERKANLI BAŞIBÜYÜK, 2023, s. 675)

³²⁴ Alman Çalışma Süreleri Kanunu (Arbeitszeitgesetz) ikinci bölüm madde 5/1 hükmünde, çalışanlara günlük çalışma süresinden sonra kesintisiz en az 11 saat dinlenme süresi tanınması gerektiği düzenlenmiştir. İşçi dinlenme saatlerindeki iş ile ilgili aranması, e-posta atılması dinlenme süresini kesecektir. Bu sebeple 11 saatlik dinlenme süresinin kesilmeden itibaren tekrar başlatılması gerekmektedir. Ulaşılamama-bağlantıyı kesme hakkını sağlayabilmek için bazı şirketler e-posta gönderimine hafta sonu ve gece saatleri için sınırlama getirmiş, dinlenme süresinde olan işçi için e-posta kutusunu tatil moduna alma imkânı ve ilgili e-postanın dinlenme süresinde olmayan başka işçiye yönlendirilmesi gibi uygulamalar geliştirmişlerdir. Ayrıntı için bkz. ALPAGUT, G. (2021). Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi - Daimi Ulaşılabilirlik. E. DEMİR, & B. GEMİCİ FİLİZ (Dü.), *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* içinde (s. 317-340). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 334-338.; (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1708); (ERKANLI BAŞIBÜYÜK, 2023, s. 673)

görüşü benimsemenin ve uygulamanın özellikle uzaktan çalışma yapılan iş organizasyonlarında oldukça zor olduğu da açık bir gerçektir. Bu sebeple kanaatimizce en uygulanabilir çözüm, işverenlerin işçilerin dinlenme sürelerinde ulaşılama hakkını kullanabilmesini sağlayacak önlemler alması ve iç politikalar oluşturmakla yükümlü kılınmaları olacaktır. Örneğin, emsal işçilerin birbirleri ile eşleştirilerek bir iş için en az iki kişinin yetkin olmasını sağlamak ve işçilerden biri dinlenme süresi içerisindeyken ilgili işleri, e-posta ve telefonları diğer kişiye yönlendirmek, işçiye e-posta ve iş cihazlarını tatil moduna alma imkânı sağlamak, özellikle ara dinlenmesi gibi tüm iş organizasyonunun dinlenme zamanında olduğu durumlarda işçilerin kesintisiz dinlenebilmeleri için yapay zekâ, otomatik yanıt sistemi ve benzeri yazılımlardan destek almak işverenlerin ulaşılama hakkına yönelik alabilecekleri önlem ve uygulamalar olabilir.

1.3.2. Ara Dinlenmesi

Çalışma süresi içerisinde işçinin yeme içme gibi temel ihtiyaçlarını gidereceği ve dinleneceği zaman dilimine ara dinlenmesi denmektedir. Bu sürede işçi çalışma süresi saatleri içerisinde olmasına rağmen fiilen çalışmamaktadır³²⁵. İşK m.68 hükmü ara dinlenmesinin asgari sınırlarını düzenlemiştir. Bu kapsamda 4 saat ve daha az çalışılan işlerde 15 dakika, 4 saatten fazla 7,5 saatte kadar çalışılan işlerde 30 dakika, 7,5 saatten fazla çalışma yapılan işlerde ise 1 saat ara dinlenmesi verilir. Günlük 11 saati aşan bir çalışma olması halinde ise içtihatlar doğrultusunda işçilere en az 1 saat 30 dakika ara dinlenmesi verilmelidir³²⁶. Dinlenme sürelerinin kural olarak kesintisiz şekilde verilmesi gerekmektedir. Bu süreler asgari süreler olup, daha fazla kararlaştırılabilir. Ara dinlenmesi işçinin tamamen serbest olduğu bir zaman dilimi olup İşK m.68/son gereğince çalışma süresinden sayılmamaktadır.

Uzaktan çalışma yapılan bir işte de ara dinlenmesi süresinin olacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple, İşK m.68 hükmünün uzaktan çalışma için de geçerli olduğu söylenebilir. Ara dinlenmesi konusunda klasik çalışmaya da uzaktan çalışmaya da uygulanacak temel hüküm İşK m.68 hükmü olmakla birlikte, uzaktan çalışmanın kendine has özellikleri sebebiyle ara dinlenmesinin şekli de önemi de daha farklı olacaktır. Klasik şekilde işyerinde yapılan bir çalışmada işveren, günlük çalışma zamanına göre ortalama bir zaman dilimini ara dinlenme zamanı olarak belirlemektedir. Ancak uzaktan çalışmanın esnek yapısı sebebiyle ara dinlenmenin yapılacağı zaman dilimi konusunda klasik çalışmada olduğu gibi bir netlik yoktur. Uzaktan çalışma yapan işçi, ara dinlenmesini günlük çalışma sürecindeki duruma göre yönetebilir.

³²⁵ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 829); (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, & BAYSAL, 2022, s. 1360); (ERKANLI BAŞIBÜYÜK, 2023, s. 668)

³²⁶ "Diğer taraftan fazla mesai saptanırken, arar dinlenmenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Dairemiz bu maddeden hareketle, kural olarak aksi kararlaştırılmadıkça günde on bir saate kadar olan (on bir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesini en az bir saat, on bir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat kabul edilmesini gerektiğini kararlılıkla uygulamaktadır. Somut uyuşmazlıkta mahkemece davacının 11 saatten fazla çalıştığı tespit edilmesine rağmen, ara dinlenmenin 1 saat kabulü hatalıdır." (Yargıtay 9. HD, E. 2015/26569 K. 2015/26163 T. 17.09.2015) Aynı yönde; Yargıtay 9. HD, E. 2010/50182 K. 2013/8812 T. 13.03.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/190 K. 2012/384 T. 13.06.2012.

Uzaktan çalışmanın teknolojik araçlar vasıtasıyla yapıldığı tele çalışma şeklinde işçilerin uzun süre ekran başında kalmasını gerektiren bir işleyiş vardır. Ara dinlenme olmaksızın uzun süreli şekilde ekrana maruz kalma halinde yaşanabilecek sağlık sorunları ve olumsuzluklar sebebiyle tele çalışma yapan işçilerin ara dinlenmesi yapmaları iş sağlığı ve güvenliği açısından da önemlidir. Bu konu ile alakalı olarak yayınlanan Avrupa Birliğinin 29/5/1990 tarihli ve 90/270/EEC sayılı Konsey Direktifinde³²⁷ işçilerin günlük çalışma rutininin periyodik olarak ara verecekleri şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Direktife paralel şekilde düzenlenen Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik'te³²⁸ yapılacak çalışma planı ile işçilerin periyodik olarak ara vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Direktif ve Yönetmelik doğrultusunda uzaktan çalışmada ara dinlenmesinin çalışma yapılan zaman dilimi içerisinde daha sık olması gerektiği açıktır. Ancak bu durumda da ara dinlenmesi yapılan kısa zaman dilimlerinin takibi ve çalışma süresinin hesabı oldukça zorlaşmaktadır. Ayrıca kanaatimizce günlük çalışma süresi içerisinde birden fazla olacak şekilde kısa ve periyodik ara dinlenmeleri işçinin verimliliğini ve sağlığını korumaya yönelik bir uygulamadır. Ancak, kısa süreli aralarda işçinin işten tamamen uzaklaşması dikkatini başka bir şeye vermesi oldukça zordur bu sebeple kısa ve periyodik ara dinlenmeleri de çalışma süresinden sayılmalıdır. Kaldı ki alınan bu önlemler ve ekranla çalışan işçilere kısa ve periyodik ara dinlenmeleri sağlamak işçinin verimini arttıran uygulamalardır ve işverenin işçiyi koruma borcu kapsamındadır. Bu sebeple de kısa ve periyodik ara dinlenmeleri de çalışma süresinden sayılmalıdır³²⁹.

1.3.3. Yıllık Ücretli İzin, Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

İşçinin dinlenme hakkının bir uzantısı da yıllık ücretli izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerdir.

Hafta tatili, İşK m.46 hükmü gereğince 7 günlük bir zaman dilimi için kesintisiz en az 24 saat dinlenme zamanının işçiye verilmesini ifade etmektedir. Hafta tatili süresi çalışma süresinde dahil olduğundan o günün ücreti çalışılmış gibi tam olarak işçiye ödenmektedir. İşçinin hafta tatilinde çalıştırılması Anayasa'ya aykırı olmakla birlikte fiilen böyle bir durumun olması halinde işçiye o gün için ek olarak %50 zamlı ücret ödenmelidir. Bu durumda işçi saat başı ücret ile çalışıyor ise hafta tatilinde çalıştığı 1 gün için 2,5 günlük ücret ödemelidir. İşçinin aylık ücretle çalışması halinde hafta tatili ücreti aylık ücrete dahil olduğundan işçiye ek olarak 1,5 günlük ödeme daha yapılır³³⁰.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de İşK m.47 hükmü gereğince çalışma yapılmaz ancak çalışılmış gibi ücret ödenir. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılması halinde o günün

³²⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31990L0270> (E.T.12.01.2024)

³²⁸ RG T.16.04.2013 Sayı – 28620

³²⁹ Bu konuda Avusturya, ekranla çalışma yönetmeliğinde değişikliğe giderek günde 2 saatten fazla ekranla çalışanlar için her 50 dakikada 10 dakika ara dinlenmesi öngörmüş ve bu süreleri çalışma süresine dahil etmiştir. Ayrıntı için bkz. DOĞAN, S. (2020). İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 1179-1202, s.1197.

³³⁰ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 835)

çalışma ücreti ek olarak işçiye ödenir. Hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil kabul edildiği ise Ulusal Bayram Ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un³³¹ m.2 hükmünde düzenlenmiştir.

Yıllık ücretli izin ise İşK m.53 ve devamı hükümlerinde alt mevzuat olarak da Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde³³² düzenlenmiştir. İşçinin yıllık dinlenme süresini ifade eden yıllık ücretli izinde işçi çalışmış gibi ücrete hak kazanmasına rağmen fiilen çalışmamaktadır. Yıllık ücretli izin, kıdeme göre verilen bir izindir.

Uzaktan çalışmanın hafta tatili, ulusal bayram-genel tatiller ve yıllık ücretli izine hak kazanma açısından klasik çalışmadan bir farkı bulunmamaktadır. İşK kapsamındaki kurallar uzaktan çalışma yapan işçiler açısından da geçerli olmakla birlikte uzaktan çalışanlardan özellikle evden çalışma yapanlarda iş ve özel hayat dengesinin kurulması oldukça önemli olduğundan işçinin dinleme hakkına ve ulaşılama hakkına özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.

2. İSPAT YÜKÜ VE İSPAT SORUNLARI

Bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda iddiada bulunan tarafın yüklendiği ispat yükünde iddiacı taraf, iddiasını ispat etmek durumundadır. Ancak ispat yükü, nitelik itibariyle yükümlülük değildir, yüküdür. Zira ispat yükünü yerine getirmeyen taraf sadece aleyhine karar verilmesi riski ile karşı karşıyadır. Bunun dışında bir yükümlülük gibi ifaya zorlama ya da tazminat gibi bir sonucu bulunmamaktadır. HMK m.190 hükmüne göre *''İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.''* Bu kapsamda genel düzenleme gereğince genel ispat yükü davacı tarafta gibi görünse de somut olayın durumuna göre lehine hak çıkaran taraf davalı ise ispat yükü davalıdadır. Bazı hallerde ise kanun ispat yükünün kimde olduğunu açıkça düzenlemiştir³³³.

İş hukukunda ise iddia edilen vakıaların HMK m.194 hükmü gereği ispata elverişli şekilde somutlaştırması gerekmektedir. Bu kapsamda, bir iş davasında taraflar sahip oldukları bilgi ve belgeleri sunmalı, somut açıklamalar yapmalıdır³³⁴. İspat yükü açısından da HMK m.190'daki genel kural her uyuşmazlıkta olduğu gibi iş uyuşmazlıklarında da geçerlidir. Tarafların sunduğu delillerin uyuşmazlığı çözmek için yeterli olmaması durumunda ispat yüküne ilişkin genel kuralların uygulanması gerekmektedir. İspat yükünde genel kurallar gereği ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat edememesi halinde diğer taraf lehine bir durum oluşmuş olacaktır³³⁵. Ancak, iş hukukunun yapısı ve taraflar arasındaki dengeyi sağlama amacı taşıyan kanun koyucu bazı karineler getirmiştir. Uygulamada

³³¹ 2429 Sayılı Ulusal Bayram Ve Genel Tatiller Hakkında Kanun - RG T.19.03.1981 Sayı – 17284

³³² RG T.03.03.2004 Sayı – 25391

³³³ PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., & ÖZEKES, M. (2016). *Medeni Usûl Hukuku*. Ankara: Yetin Basım Yayın, s.386-388.

³³⁴ ÇİL, Ş. (2014). 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 87-102, s.87.

³³⁵ KESER, H. (2010). 4857 Sayılı İK ve 2821 Sayılı SK'nun 31inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*(50), 661-734, s.664.

mahkemeler bu yönde içtihatlar geliştirmiştir. Karineler ile birlikte işçi lehine yorum ilkesi, ispat yükü açısından bazı özellikli durumlar yaratabilir³³⁶.

Karine, TDK'da karışık bir sorunun çözülmesini sağlayan ipucu olarak tanımlanmıştır. Hukuki açıdan değerlendirildiğinde ise karine, belli olmayan bir olguya ilişkin sonucun belli başka bir olaydan çıkmasıdır. Karineler, ispat yükünün istisnasını oluşturmaktadırlar. Kanuni karineler, kanunlarda öngörülen belli bir olayın gerçekleşmesi halinde bu durumun belli olmayan diğer olay için sonuç çıkarması halini ifade etmektedir. Lehine kanuni karine olan taraf, ispat yükünden kurtulmaktadır. Eğer bir tarafı ispat yükünden kurtarsa da karşı taraf için aksini ispat imkânı söz konusu ise adi kanuni karine; aksi ileri sürülemiyorsa kesin kanuni karine söz konusudur³³⁷. Fiili karineler ise, "hayatın olağan akışı" uygulamasının yansımasıdır. Hâkimin kanaatini etkileyen yargılar, olaylar, kabuller fiili karine olarak değerlendirilir. Örneğin; Türkiye'yi etkileyen 2001 ekonomik krizinin varlığı herkesçe bilindiğinden krizin varlığı fiili bir karinedir ispata ihtiyaç duymaz³³⁸.

Uygulamada Yargıtay hayatın olağan akışı ve fiili karineler konusunda çok sayıda içtihat oluşmuştur. Yargıtay, tır şoförlerinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu kabul etmiştir³³⁹. Yıllık ücretli izin konusunda, işçinin uzun süre boyunca yıllık ücretli izin kullanmaksızın çalışmasının da hayatın olağan akışına ters olduğu kabul edilmektedir³⁴⁰. Uzun süredir ücret almaksızın çalıştığını iddia eden bir işçinin iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, geçimini ücret ile sağlayan bir kişinin uzun süre ücret almaksızın hayatını devam ettirmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir³⁴¹.

³³⁶ VİDİNLİOĞLU, E. (2018). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İspat Yükü. M. ÇAKIR (Dü.), *Uluslararası Sosyal & Hukuk Çalışmaları Kongresi* içinde (s. 227-248). Samsun: Legal Yayıncılık, s.231.

³³⁷ (ÇİL, 2014, s. 88)

³³⁸ (ÇİL, 2014, s. 89)

³³⁹ "(...) Somut uyuşmazlıkta; hükme esas alınan bilirkişi raporunda ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebi, asgari ücret üzerinden hesaplanmış ise de, bu hesap yöntemi hatalıdır. Şöyle ki; davacı uluslararası tır şoförü olup, tır şoförlerine ödenen harcırahın ücretin bir parçası olduğu kabul edildiğinden; davacının ücretini sabit ücret (asgari ücret)+sefer primi esasıyla değerlendirmek gerekmektedir. Yurt dışı giriş çıkış kayıtlarına göre, davacının yurt dışında olduğu tespit edilen ulusal bayram ve genel tatil günleri asgari ücret+sefer primi üzerinden hesaplanmalıdır. (...) " (Yargıtay 9. HD E.2020/4701 K.2021/2151, E.T.19.05.2023)

³⁴⁰ "(...) Somut uyuşmazlıkta, davalıya ait işyerinde 12 yıl 19 gün çalışması bulunan davacının çalışma süresi boyunca hiç izin kullanmadığı kabulüne göre yıllık ücretli izin karşılığı alacak hesabı yapılmıştır. Davacının çalışma süresi boyunca hiç ücretli izin kullanmaması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, hakimin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; Mahkemece, davacı asilin çalışma süresi boyunca ücretli izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün yıllık ücretli izin kullandığı konusunda beyanı alınması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. (...) " (Yargıtay 9. HD E.2021/1707, K.2021/5695, E.T.19.05.2023)

³⁴¹ "(...) Davacı dava dilekçesinde, son 20 ay boyunca ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, 20 aylık ücret talebinde bulunmuş, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da davacının ücretlerinin ödendiğine dair delil sunulmadığı belirtilerek işten ayrıldığı tarihten geriye doğru 20 aylık ücret hesaplanmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde, hakimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup madde uyarınca, hakim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği ve delil gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Çalışması karşılığında aldığı ücretle geçimini sağlayan davacının uzun yıllar boyunca ücret almadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Dosyaya davalı tarafça sunulan "... 2013 yılı cari" şeklindeki dilekçe de gösterilmek suretiyle ve 6100 sayılı Kanun'un 31.

Tıpkı diğer çalışanlar için olduğu gibi uzaktan çalışan işçi açısından da, iş hukukunda mevcut ve içtihatlarla oluşan genel kuralların esas alınması gerekmektedir. Zira uzaktan çalışma esnek bir çalışma şekli olsa da netice itibarıyla İş Kanunu'na tabi bir iş ilişkisi söz konusudur.

İş hukuku yargısında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan biri, taraflar arasında iş sözleşmesinin var olup olmadığı, var ise iş sözleşmesinin türünün ispatıdır. Taraflar arasında gerçekleşen her iş ilişkisinin İş Kanunu kapsamında yer almayacağı açıktır. Bu sebeple iş hukukunun işçiye sağladığı korumadan yararlanmak isteyen çalışan taraf, HMK m.190 hükmü gereğince taraflar arasında bir iş sözleşmesi olduğunu ispatla yükümlüdür. İş sözleşmesinin unsurları olan ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarının ayrı ayrı, iddia eden işçi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir³⁴². Ancak doktrinde bir görüş, iş ilişkisinin unsurlarının ayrı ayrı ispatlanmasına gerek olmadığını, unsurlardan birinin ya da birkaçının ispat edilmiş olması halinde, ispat yükünün aksini iddia eden tarafa geçeceğini ileri sürmektedir³⁴³. Uzaktan çalışma yapılan bir iş ilişkisinde de taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta işveren tarafından sıklıkla taraflar arasındaki ilişkinin işçi işveren ilişkisi olmadığı, davacının serbest çalışan olduğu savunması yapılmaktadır. Uzaktan çalışma yapan işçi açısından işyerinde fiilen bulunmama durumu öne çıkarılarak bağımlılık unsurunun olmadığı, bu sebeple de İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere bağımlılık unsuru, işçinin, işverenin gözetim ve sorumluluğu altında ilerleyen bir iş organizasyonu içinde faaliyet göstermesini içermektedir. Uzaktan çalışmada ise işçi her ne kadar fiziken işyerinde bulunmasa da işçiye sürekli ve düzenli görevler verilmesi, son teslim tarihi ve sair uygulamalar ile işçinin zamanının yönetimi, cihazların denetimi gibi uygulamalar ile bağımlılık unsuru oluşmaktadır³⁴⁴.

maddesi uyarınca hakim in davayı aydınlatma ödevi kapsamında, davacının ücretlerini alıp almadığı hususu açıklattırılmalı, davacı beyanı ile birlikte tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmelidir.(...)” (Yargıtay 22. HD E.2016/14878, K.2019/12713, Legalbank E.T.19.05.2023)

³⁴² (VİDİNLİOĞLU, 2018, s. 231)

³⁴³ (ÇİL, 2014, s. 91)

³⁴⁴ “(...) Davacı, davalı işyerinde 10.12.2006 tarihinden itibaren karikatürist olarak çalıştığını, 173 hafta boyunca karikatür çizdiğini, işe girişte davalının ... Yönetmeni ... ve Bölgeler Sorumlusu ... ile pazar günleri 10- 12 civarında karikatür çizip teslim etmek üzere anlaştıklarını, ... ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, yıllık izin ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarını istemiştir. Davalı, davacının serbest karikatüristlik yaptığını, aralarında yazılı veya sözlü bir iş anlaşması bulunmadığını, dava dilekçesinde adı geçenlerin işe alıp çıkarma yetkilerinin bulunmadığını, davacının ismini duyurmak için gazeteciler ... ve ... ile görüşerek karikatürlerinin yayınlanmasını ve bir ücret talebi olmadığını belirttiğini, ... çizimlerini Hürriyet binasında yapmadığını, mesaisini şirkete vermediğini ve gazetenin direktifleri doğrultusunda hareket etmediğini savunarak görev itirazında bulunmuş ve davanın reddini istemiştir.

(...) 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki- kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. (...) Davacının kısmi süreli çalışan olarak "home office" yöntemiyle evinde çalıştığı, çalışma süresinin kısmi süreli çalışma şeklinde gerçekleştiği, tarafların kabulünde olduğu üzere davacıyı üç buçuk yıl süreyle bu şekilde çalışmasını sürdürdüğü, iş sözleşmesinin kurulması açısından işin davalı işverenin iş yerinde görülmesi veya onun üretim araçlarıyla yerine getirilmesi şeklinde bir zorunluluk olmadığı, davalı işverenin tüm yurt çapında

İş sözleşmesinin varlığının ortaya çıkması sonrasında ispatlanması gereken bir husus da **hizmet süresinin ispatı**dır. Hizmet süresinin ispatı aslında işe başlama süresinin ve taraflar arsında bir iş sözleşmesi olup olmadığının ispatı anlamına geldiğinden, kural olarak belirli bir tarihte işe başladığını iddia eden taraf bu iddiayı ispatla yükümlüdür. Hizmet süresinin ispatında aralıklı çalışma olup olmadığı konusunda da hem öğreti hem de Yargıtay kararları uyarınca ispat yükü işçiye düşmektedir³⁴⁵. Ancak hizmet süresinin ispatı, uygulamadaki adıyla hizmet tespit davaları kamu düzenine ilişkin davalar olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple de hizmet tespitine ilişkin davalarda hakimın resen araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴⁶. Hizmet tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, işyeri kayıtları, ücretin ödendiği banka hesap hareketleri ve o dönemde çalışmış olan kişilerin tanıklıkları önem arz etmektedir. Uygulamada genellikle kurum kayıtlarının ve hatta banka hareketlerinin gerçek hizmet süresinin tespitinde yeterli olmadığı ve tanık delilinin ön plana çıktığı görülmektedir. Uzaktan çalışma yapan bir işçi açısından ise gerçek hizmet süresinin tespiti için dayanılan tanık delilinin kabul edilebilirliği düşündürücüdür. Zira Yargıtay kararlarına göre beyanlarına itibar edilecek tanığın, dava konusu dönemde davalı işyerinde çalışıp çalışmadığı, görgüye dayalı bilgisinin bulunup bulunmadığı, bordro tanığı olup olmadığı önemlidir ve mahkemece bu hususlar da denetlenmelidir³⁴⁷. Ancak uzaktan çalışma yapılması halinde işçilerin birbirlerini tanımaması dahi söz konusu olabilecektir. Yine işçilerin görgüye dayalı bilgisi olmayacaktır. Bu noktada uzaktan çalışmanın kendine has özelliklerini dikkate alarak tanık beyanlarına değer atfetmek daha doğru olacaktır. Örneğin, gezici şekilde işveren adına satış yapan bir işçi için bordro tanıklarından ziyade işverenin müşterilerinin tanıklığı daha geçerli olarak kabul edilmelidir.

Uzaktan çalışmanın, hizmet sözleşmesinin başından beri var olması ile sonradan uzaktan çalışmaya geçilmesi durumu birbirinden farklıdır. Her iki durumda da çalışma koşullarında sonradan bir değişiklik meydana gelmesi söz konusu olabilecektir. Çalışma koşullarında değişikliğin bir fesih sebebi olması nedeniyle ispat yükü, çıkan uyuşmazlıklar açısından önem arz etmektedir.

örgütlendiği, gazeteyle haber akışının işyeri dışında görev yapan muhabirler ve diğer çalışanlar tarafından yerine getirildiği de gözden kaçırılmaması gerektiği, davacının düzenli olarak gazetenin hafta sonu ve diğer eklerine karikatür çizmek suretiyle davalı şirkete hizmet verdiği, taraflar arasındaki işin sürekliliği, hizmet süresinin belirsiz olması, düzenli olarak gazetenin bir bölümünün davacıya tahsis edilerek ayrılan yere çizim yapmasının istenilmesi iş ilişkisinin kurulduğunun açık göstergesi olduğu" anlaşılmaktadır. (...)'' (Yargıtay 9. HD E. 2015 / 30228, K. 2015 / 29979, E.T.21.05.2023); Ayrıca bkz. s.22-23

³⁴⁵ (VİDİNLİOĞLU, 2018, s. 232)

³⁴⁶ (ÇİL, 2014, s. 91); (Yargıtay 10. HD E. 2013 / 17322, K. 2014 / 1631, E.T.26.05.2023); (Yargıtay 22. HD E. 2016 /42209, K. 2017 / 6459, E.T.26.05.2023);

³⁴⁷ "(...)Beyanlarına itibar edilen davacı tanıklarının, hizmet döküm cetvelleri dosya içeriğinde bulunmadığından, bordro tanığı olup olmadıkları ve çalışma süresine ilişkin bilgilerinin görgüye dayanmasının mümkün olup olmadığı hususunda bir denetleme yapılamamaktadır. Anılan sebeplerle, davacının, dava konusu edilen dönemde davalıya ait işyerinde çalışmasının bulunup bulunmadığı, varsa süresi bakımından, mahkemece yapılan araştırma ve inceleme yetersiz kalmıştır. Bu halde, davacı tanıklarının hizmet döküm cetvelleri celp edilerek incelenmeli, uyuşmazlığa konu tarih aralığı itibarıyla bordro tanığı olup olmadıkları ve görgüye dayalı bilgilerinin bulunmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Türkiye İş Kurumu'na yazı yazılarak, davalı şirketin yurt dışında işçi çalıştırmasına ilişkin bir kaydın bulunup bulunmadığı sorulmalıdır. Ayrıca, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü cevabi yazısında, davacının 04/06/2009 tarihinden önce hangi tarihte Türkiye'den çıktığı hususunda bir bilginin yer almadığı gözetilerek, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'ne tekrar yazı yazılmalı, 04/06/2009 tarihinden öncesine ilişkin yurda giriş ve çıkış bilgileri yeniden istenilmelidir. Eksiklikler giderildikten sonra, dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirilmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Yukarıda yazılı sebepten, kararın sair yönleri incelenmeksizin bozulması gerekmektedir." (Yargıtay 22. HD, E. 2015/23314 K. 2018/6437 E.T.26.05.2023)

İş Kanunu m.22 hükmüne göre, işyeri uygulamaları veya sözleşme ve benzeri metinler ile oluşmuş olan mevcut çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişiklik, ancak işçiye yazılı şekilde bildirim yapılması ve işçinin de yazılı şekilde değişikliği kabul etmesiyle mümkündür. İşçinin değişikliği kabul etmemesi halinde işveren, yazılı açıklama ile değişikliğin geçerli bir nedenin bulunduğunu bildirebilir ve bildirim süresi vererek iş sözleşmesini feshedebilir. Bu durumda da işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında³⁴⁸ da ifade edildiği üzere çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiğinin ve yapılan değişikliğin işçi aleyhine olduğu hususunun ispat yükü kural olarak işçiye aittir³⁴⁹. Ancak yine Yargıtay kararlarında, işçinin başka bir yere nakledilmesi söz konusu olduğunda işverenin naklin gerekçesini de nakli objektif sebeplere dayandığının ispat etmesi beklenmektedir³⁵⁰. Yine esaslı değişikliğin işçi rızası ile yapıldığının ispatı da işverene düşmektedir³⁵¹. Zira kanun kapsamında işçi, değişikliği yazılı şekilde kabul etmelidir.

Uzaktan çalışma açısından ise; uzaktan çalışmaya geçişin esaslı bir değişiklik olup olmadığı konusu ve bu konudaki görüşler daha önce açıklanmıştır³⁵². Bu kapsamda, taraflar arasındaki sözleşmeye göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işçinin uzaktan çalışma yapması öngörülerek bu konuda düzenleme yapılıyor ve süreç hakkında işçi bilgilendiriliyor ise, yapılan bu değişiklik yönetim hakkı kapsamındadır. Zira işçinin uzaktan çalışma da yapacağı iş sözleşmesinde düzenlenmiştir. Pandemi dönemi gibi olağanüstü bir hal söz konusu ise daha önce de ifade ettiğimiz gibi işveren TBK m.417/2 hükmündeki yükümlüğünden doğan yönetim yetkisini kullanarak, iş organizasyonunu tek taraflı şekilde uzaktan çalışma sistemine geçirebilir.

İşçi işveren arasındaki uyuşmazlıklarda uzaktan çalışma söz konusu olduğunda sıkça karşılaşılan ve ispat açısından oldukça tartışmalara sebebiyet veren bir konu da fazla çalışmada ispat yüküdür. Kural olarak, fazla çalışma yapıldığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin ispat yükünün gereklerini yerine getirirken yazılı delillere dayanması gerekliliği esas olmakla birlikte; yazılı delil bulunmaması halinde fazla çalışma iddiası fiili bir olgu olduğundan işçi iddiasını her türlü delil ile ispat edebilecektir. Bu kapsamda tanık deliline dayanılması mümkündür. Bu tip uyuşmazlıklarda bordroda yer alan kısımların incelenmesi önemlidir. Fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığının ispatı açısından, bordroda fazla çalışma kısmı boş ya da imzasız ise işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delil ile ispat edebilir. Bordrolarda fazla çalışmaya ilişkin kayıt

³⁴⁸ (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/1770 K. 2018/505 T. 21.03.2018, E.T.04.06.2023); (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/1567 K. 2014/936 T. 19.11.2014, E.T.04.06.2023)

³⁴⁹ (ÇİL, 2014, s. 93)

³⁵⁰ "(...) Ayrıca işverene tanınan nakil yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp, bu yetkinin objektif olarak ve dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Somut olayda, davacı önceki işyerine yaklaşık 50 Km. uzaklıktaki başka bir şubeye nakledilmiştir. İşveren nakil gerekçesini ispatlayamadığı gibi, nakil yetkisini objektif olarak kullandığını da ortaya koyamamıştır. Davacı bakımından, bu naklin çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğu ve işverence yukarıda ifade edilen ilkelere uygun davranılmadığı açıktır. Hal böyle olunca iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından 24. maddesine göre, haklı sebeple feshedildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, mahkemece kıdem tazminatı yönünden davanın kabulü gerekirken, davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 22. HD, E. 2017/11252 K. 2018/5151 T. 27.02.2018, E.T.04.06.2023); Aynı yönde bkz. (Yargıtay 22. HD, E. 2014/28088 K. 2014/30298 T. 04.11.2014, E.T.04.06.2023)

³⁵¹ (ÇİL, 2014, s. 94)

³⁵² Bkz. Bölüm II – 4.4. Uzaktan Çalışmaya Geçişin Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi Boyutu

olmasına rağmen işçi, fazla çalışmasının bordroda belirtilenden daha fazla olduğu iddiasında ise bordroların imzalı olup olmamasına göre ispat yükü kuralı belirlenecektir. İmzalı ve ihtirazi kayıt içermeyen bir bordronun aksini iddia eden işçinin ispatı ancak yazılı şekilde olabilir. Ancak ihtirazi kayıt var ise yine işçi her türlü delil ile ispat yükünü yerine getirebilecektir³⁵³. Fazla çalışmaya ilişkin ispat yükünde HMK m.190 hükmü gereğince genel kural belli olmakla birlikte bu konu daha çok Yargıtay uygulaması ile şekillenmiş ve fiili karineler ortaya çıkmıştır. Örneğin Yargıtay, korucu olarak çalışan kişilerin, işin niteliği gereğince kışın fazla çalışma yapacağını ifade ederek, yılın tamamında fazla mesai yapıldığının kabul edilmesini hatalı bulmuştur³⁵⁴.

Uzaktan çalışma yapan bir işçinin fazla çalışmaya yönelik talepleri açısından genel ispat kuralları geçerlidir. Ancak bu çalışma modelinde işçinin işverenin mekânsal egemenliğinin dışında olması sebebiyle ispat güçlükleri ile karşılaşmaktadır. Uygulamada bazı Yargıtay kararlarında özellikle yönetici çalışanların kendi çalışma saatlerini kendilerinin belirliyor olmaları nedeniyle fazla çalışma alacağına hak kazanmayacağı sonucuna varılmıştır³⁵⁵. Bu açıdan şayet ölçüt, kendi çalışma saatini kendisi belirleyen işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağı şeklinde oluşmaktaysa, uzaktan çalışma yapan işçiler açısından da benzer bir durum söz konusudur. Esnek çalışma şeklinin bir sonucu olarak uzaktan çalışma yapan bir işçi, çalışma saatlerini kendisi belirleyebilir ancak kanaatimizce bu durum, uzaktan çalışma yapan işçinin karine olarak fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağı sonucunu doğurmamalıdır³⁵⁶. Ancak her çalışmada olduğu gibi uzaktan çalışma yapan bir işçinin de fazla çalışma ücreti talebi söz konusu olabilecektir. Kaldı ki işverenlerin de yönetim hakkı kapsamında uzaktan çalışan işçilerin günlük çalışma süresini yerine getirip getirmediğini ve işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığını denetlemesi gerekmektedir. Bazı işverenler bu denetimi çalışanlara sağladıkları teknolojik cihazlara ekli çeşitli program ve yazılımlar ile yapmaktadırlar. Bu tip programlarda işçinin oturum açma saati, aktif bağlantı süresi gibi unsurlar denetlenmektedir³⁵⁷. Ancak kanaatimizce işçinin çalışma süresinin tespitinde aktif bağlantı süresinin denetimi etkili bir yol olarak görünse de sistemde çevrimiçi olmanın ya da bağlantıya giriş yapmanın çalışma süresini şüphesiz şekilde ortaya koyacağı kabulü mümkün değildir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2023 tarihli bir kararına konu olayda beyaz yaka bir işçi, işyerindeki çalışma süresi bittikten sonra VPN vasıtasıyla evinden çalışmaya

³⁵³ (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/844 K. 2012/794 T. 14.11.2012, E.T.04.06.2023); (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/846 K. 2013/234 T. 13.02.2013, E.T.04.06.2023); (Yargıtay 9. HD, E. 2017/9840 K. 2019/8355 T. 10.04.2019, E.T.04.06.2023); (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2016/603 K. 2020/462 T. 24.06.2020, E.T.04.06.2023)

³⁵⁴ "Davacı korucu olarak çalışmakta olup yapılan işin niteliği kışın fazla mesai yapmayı gerektirmemektedir. Buna göre yılın tamamında fazla mesai yapıldığı kabul edilerek hesaplama yapılması hatalıdır. Yaz döneminde ise tanıklarca belirtilen günlük saat aralıklarında davacının fiili çalışması ve ara dinlenmeleri ile işin niteliği dikkate alındığında günlük ortalama 3 saat fazla mesai yapıldığının kabulü ile fazla çalışma ücretinin hesaplanarak hüküm altına alınması dosya içeriğine uygun düşecektir." (Yargıtay 9. HD, E. 2016/30402 K. 2020/11944 T. 14.10.2020, E.T.04.06.2023)

³⁵⁵ "Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının fazla mesai ücretine hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı fazla mesai alacağına hak kazandığını yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığı gibi, davacının mesai saatlerini kendisinin belirlediği anlaşılmakla, fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir." (Yargıtay 22. HD, E. 2013/13252 K. 2014/15672 T. 03.06.2014, E.T.04.06.2023)

³⁵⁶ Bkz. s.87.

³⁵⁷ <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/evden-calisanlar-uzaktan-takip-edilebilecek-1757857>, E.T.04.06.2023; Bkz. s. 83-85.

devam ettiğini amirlerinden emir ve talimat olarak işlemler gerçekleştirdiğini ve bu süreler için fazla çalışma ücretinin ödenmediği iddiasıyla alacak davası açmıştır. İstinaf mahkemesi fazla mesai ücretine ilişkin yaptığı incelemede VPN bağlantı süresinin dikkate alınması gerektiğini ancak bağlantı süresinin tek başına yeterli olmadığını zira sisteme sadece bağlanarak yamılgılı şekilde çalışma yapıldığı izlenimi oluşturulabileceğini bu sebeple bağlantı süresi ile yapılan işin gerektirdiği süre de dikkate alınarak fazla çalışma olup olmadığı durumunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır³⁵⁸.

3. İŞVERENİN DAR ANLAMDA EŞİT DAVRANMA BORCU ve AYRIMCILIK YASAĞI

Anayasa m.10 hükmünde düzenlenen eşitlik ilkesinin iş hukukuna yansımaları olarak kabul edebileceğimiz işverenin eşit davranma borcu üst bir kavram olup, işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu ve ayırım yasağını içermektedir. Bu konuda doktrinde terminolojik açıdan farklı sınıflandırmalar yapılmıştır. Doktrinde bir görüş iş hukuku kapsamındaki eşit davranma borcunu geniş anlamda eşit davranma borcu olduğunu ve işverenin haklı bir sebep yokken işçilere farklı davranmamasını ve ayrımcılık yapılmaması içeren bir kavram olduğunu ileri sürmektedir³⁵⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise eşit davranma borcunu üst bir kavram olarak kabul ederek eşit davranma borcunun, dar anlamda eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağını içerdiğini kabul etmektedir³⁶⁰. Dar anlamda eşit davranma borcu, aynı ya da benzer durumda olan işçilere aynı şekilde davranmayı ifade etmektedir³⁶¹. Ayrımcılık yasağı ise dil, ırk, renk, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, cinsiyet, din ve mezhep gibi temellere dayanarak işçiler arasında farklı işlemler yapmamayı ifade etmektedir³⁶².

Uzaktan çalışma klasik çalışmadan farklı kendine has bir çalışma şekli olsa da, klasik anlamda ilerleyen bir çalışma hayatının işçiye sağladığı tüm kazanımların uzaktan çalışan işçiye de sağlanması zorunludur. Bu konuda ILO'nun 1996 tarihli 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'nde ve 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nın m.4 hükmünde evden çalışan işçiler ile işyerinde çalışan işçiler arasında mümkün olduğunca eşit muamele yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmeye göre

³⁵⁸ “ (...) Davacı vekilinin fazla çalışmayı ispat için VPN kayıtlarına dayandığı, mahkemece iş bu kayıtlar temin edilmeden karar verildiği, kararın bu hali ile eksik incelemeye dayalı olduğu anlaşılmıştır. İş bu durumda ilk derece mahkemesince yapılacak iş, VPN kayıtlarının davalı işverence kayıt altına alınması gerekmesi karşısında iş bu konuda uzman bir bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi verilerek davacının çalıştığı dönemde VPN üzerinden yapmış olduğu işlem sürelerinin tespitinin sağlanması, bilirkişi incelemesinde VPN bağlantı uygulamasının bağlı olduğu süre boyunca mutlak çalışmayı zorunlu kılmadığı, hatta zaman zaman sistem üzerinden çalışma yapmayarak sadece VPN bağlantısı sağlanması suretiyle de çalışma yapıldığı izleniminin sağlanabileceği, bu nedenle davacının VPN'de bağlı olduğu süre değil, yapmış olduğu işlem süreleri nazara alınarak çalışma süresinin tespitinin sağlanması, iş bu tespit akabinde dosyanın bilirkişiye tevdi ile davacının fazla çalışması bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.(...)” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesi 2021/442 E. 2023/2358 K. T.07.12.2023 (Karar Yayınlanmamıştır)

³⁵⁹ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 456)

³⁶⁰ (SÜZEK, 2020, s. 453); ÜNAL, C. (2018). *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*. İstanbul: Oniki Levha, s.54. ; UGAN ÇATALKAYA, D. (2021). İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma Ve Toplum*, 69(2), 859-898, s.866; DOĞAN YENİSEY, K. (2006/4). İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi*, 63-82.

³⁶¹ (ÜNAL, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, 2018, s. 55)

³⁶² ÖZAKARACA, E., & ÜNAL ADINR, C. (2021). Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi). *Sicil İş Hukuku Dergisi*(46), 127-136, s. 132.

örgütlenme hakkı, iş sağlığı ve güvenliği, ödeme, eğitime erişim, yaş ve süt izni (analığın korumasına ilişkin imkânlar) gibi konularda özellikle eşitliğe dikkat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir³⁶³.

2002 tarihli Avrupa Birliği Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşması m.4 hükmüne göre de uzaktan çalışanlar, işyerinde çalışan kendileri ile benzer konumda olan işçiler ile aynı haklardan yararlanırlar. Ancak uzaktan çalışmanın kendine has özellikleri dikkate alınarak tamamlayıcı sözleşmeler yapılabilir. Çerçeve Anlaşmanın da öngördüğü üzere uzaktan çalışma yapan işçilere ayrımcı muamele yapılmaması gerekmektedir. Çerçeve Anlaşma'nın m.4 hükmü ile bağlantılı olarak m.10 ve m.11 hükümlerinde, uzaktan çalışma yapan işçilere yönelik ayrımcılık yasağının somut örnekleri düzenlenmiştir³⁶⁴. Bu düzenlemelerde, uzaktan çalışma yapan işçinin eğitim ve kariyerinde ilerleme olanaklarından klasik anlamda çalışma yapan diğer işçiler gibi faydalanmasının sağlanması ve toplu iş hukukunun getirdiği topluluk haklarından yararlanacağı, sayı ve oy nisaplarında dikkate alınacakları belirtilmiştir.

ILO'nun 1996 tarihli 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'nde eşitlik ilkesi kavramı öne çıkarken; Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması'nda ise ayrımcı muamele kavramı kullanılmıştır. Bu noktada öncelikle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının eş anlamlı olmadığını tekrar vurgulamak gerekmektedir. Her ne kadar birbirinin yerine sıkça kullanılan kavramlar olsa da eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağını aşan bir kavramdır³⁶⁵. Ayrımcılık yasağı temel hak ve özgürlükler alanına ilişkin iken eşitlik ilkesi ve işverenin eşit davranma borcu, dürüstlük kuralını esas almaktadır³⁶⁶.

Türk hukuku açısından, eşitlik ilkesi dayanağını Anayasa m.10'dan almaktadır. Ayrımcılık yasağı açısından da 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu'nda ayrımcılık kavramı ayrıntılı şekilde tanımlanmıştır. İşK'da ise m.5 hükmünde işçiler arasında ayırım yapılamayacağı hususu somut örneklerle ifade edilmiştir. Ancak İşK m.5 hükmü lafzı itibarıyla işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu kapsamayan, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırımı yasaklayan bir düzenlemedir³⁶⁷. Ancak madde gerekçesinde işverenin işe alım dahil olmak üzere tüm süreçte eşit davranma yükümlüğü olduğundan bahsedilmesi sebebiyle maddenin daha geniş kapsamlı bir düzenleme olduğu ve sadece ayrımcılık yasağını düzenlemediği de ifade edilmektedir³⁶⁸.

Uzaktan çalışanlara farklı muamele yapılamayacağına ilişkin düzenleme İşK. m.14/6 hükmünde yer almaktadır. İlgili madde hükmüne göre uzaktan çalışan bir işçi salt sözleşmesinin niteliği sebebiyle emsal olan diğer işçilerden farklı bir muameleye tabi tutulamaz. Madde hükmü ayrıca işverene, uzaktan

³⁶³ (ALP & SÖNMEZ, 2011, s. 17-18)

³⁶⁴ (ALP M. , 2011, s. 829); (ERGÜNEŞ EMRAĞ, 2016, s. 1429)

³⁶⁵ (DOĞAN YENİSEY, İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı, 2006/4, s. 70)

³⁶⁶ (DOĞAN YENİSEY, İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı, 2006/4, s. 66)

³⁶⁷ (SÜZEK, 2020, s. 454) ; (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 456-457); (UGAN ÇATALKAYA, 2021, s. 864)

³⁶⁸ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 457)

çalışma yapan işçinin yaptığı işin niteliğini dikkate alarak işçiyi bilgilendirmek, gerekli eğitimleri vermek ve iş sağlığı güvenliğine ilişkin tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklemektedir. Kanaatimizce İş Kanunundaki söz konusu düzenleme, uzaktan çalışmada işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu düzenleyen bir hükümdür ve ayrımcılık yasağına yer vermemektedir. Akabinde yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde de ne ayrımcılık yasağı ne de işverenin dar anlamda eşit davranma borcuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durum kanaatimizce eksiklik olarak değerlendirilmekle birlikte aksi yöndeki görüş, Çerçeve Anlaşmadaki ilkelerin hukuk sistemimize uygulanması için İşK m.5 hükmünün yeterli olduğunu savunmaktadır. Bu kapsamda emsal işçi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalı ve uzaktan çalışan işçi ile işyerinde çalışan emsal diğer işçi arasında ayrımı meşru kılan haklı sebepler olmadıkça iki işçi de aynı muameleye tabi tutulmalı ve haklardan aynı şekilde yararlanmalıdır³⁶⁹.

Uzaktan çalışmada işverenin dar anlamda eşit davranma borcu; çalışma koşulları, yol ve yemek ücretleri, örgütlenme, meslek içi eğitimden yararlanma ve işçiye kendini geliştirme imkânı tanınması konuları açısından özellikle önem taşımaktadır. Uzaktan çalışma yapan işçiler ile klasik çalışma yapan işçiler arasında doktrinde ve uygulamada en çok gündeme gelen konu yemek ve yemek ücretleridir. Klasik bir çalışma ilişkisinde işverenin, işçilerine yemek sağlaması, bunun için işyerinde bir ortam oluşturması söz konusu olabilir veya işveren yemek hizmetinin ikamesi olacak şekilde işçilere ödeme yapabilir. Bazı işyerlerinde de işverenler bazı kuruluşlar ile anlaşma yaparak işçilere yemek/ alışveriş fişleri sağlamaktadır. Kanaatimizce, uzaktan çalışmada işçinin fiilen işyerinde olmaması, çoğu işçinin de işini evde gerçekleştiriyor olması sebebiyle uzaktan çalışan işçilerin yemek ücretinin karşılanmasına gerek yoktur şeklinde hatalı bir algı söz konusudur. Bu konuda Fransa'da yargının verdiği iki farklı yerel mahkeme kararı mevcuttur. Pandemi sonrasında işçilerini evden çalışmaya geçiren bir şirket, çalışanlarına daha önce sağladığı yemek/restoran fişi uygulamasını kaldırmıştır. Bunun üzerine sendika tarafından şirketin bu kararı dava edilmiştir. Nanterre Mahkemesi konuya ilişkin olarak; mevzuatın basit anlamda çalışanın yemeğinin günlük çalışma programına dahil edilmesi gerekliliğini düzenlediği, yemek fişi verilmesinin iş yerinde şirket yemekhanesi olmaması halinde çalışanlara ek yemek masrafı olmaması için yapılan bir uygulama olduğu gerekçelerine dayanarak evde çalışan işçi açısından ek masraf olmadığından yemek fişinin de bu işçilere sağlanmasının zorunlu olmadığı yönünde bir karar ihdas etmiştir. Yine benzer bir olayda, bazı çalışanlarını evden çalışmaya geçiren başka bir işveren de yemek/restoran fişlerini sadece işyerinde çalışan işçilere verileceğini belirtmiştir. Bu duruma ilişkin olarak Paris Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde mahkeme, işçinin çalışma süresi ile bağlantılı olarak ara verme ve yemek yeme hakkının olduğunu, verilen yemek fişlerinin temelinde bu kuralın yer aldığını, işçinin evinde ya da başka yerde çalışıyor olmasının fark etmediğini ifade

³⁶⁹ (ALP M. , 2011, s. 829-830)

etmiştir³⁷⁰. Görüldüğü üzere, benzer olaylar karşısında iki mahkeme de birbirine zıt yönde karar vermiştir. Biz bu konuda Paris Mahkemesinin verdiği kararı isabetli bulmaktayız. Kanaatimizce, yemek ve ulaşım gibi hakların tüm işçilere eşit olarak sağlanması gereken haklardandır. Bu durumda işyerinde çalışan işçilere servis ve yemek hizmeti sağlamıyorsa uzaktan çalışan işçilere de durumlarına göre bu hakları ikamesi niteliği taşıyan bazı haklar tanınmalıdır³⁷¹. Örneğin evden çalışma yapan işçilere yemek için alışveriş kartı ya da nakit ödeme sağlanmalıdır.

Türk İş Hukuku'nda, uzaktan çalışan işçiye yemek ücreti/fişi verilmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, “*esaslı bir neden olmadıkça uzaktan çalışan işçinin salt iş sözleşmesinin türü sebebiyle farklı işleme tabi tutulamayacağı*”’na ilişkin İş K. m.14/6 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple uzaktan çalışan işçilere de yemek/restoran fişi verilmesi daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca uzaktan çalışan işçilerin, salt uzaktan çalışma yapıyor olmaları nedeniyle iş görme borcunu işyerinde ifa eden işçilere göre prim ve ikramiye gibi uygulamalardan yararlandırılmamaları da mümkün görünmemektedir. Ancak doktrinde karşı görüşü savunan bazı yazarlara göre evden çalışma yapan işçiye yemek ya da ulaşım ücreti verilmemesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır³⁷². Yine evden çalışma yapan işçiye de diğer işçilerden farklı olarak internet, elektrik gibi giderler için ödeme yapmak ya da ek haklar tanımak da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir³⁷³. İşverenin hem iş organizasyonunu geliştirmek ve işçilerden daha fazla verim alabilmek hem de işe ilişkin gerekli eğitimleri verme yükümlülüğü kapsamında işçiye sağladığı meslek içi eğitimlerin ve fırsatların uzaktan çalışan işçiye de sağlanması dar anlamda eşit davranma borcunun gereğidir. Bu kapsamda işveren, uzaktan çalışma organizasyonunun kendine has özellikleri sebebiyle işçiye farklı muamele yapmamalı ve bununla birlikte klasik anlamda çalışma yapan işçi ile uzaktan çalışma yapan işçi arasındaki olası eşitsizlikleri önlemek adına tedbirler almalıdır. İşveren, uzaktan çalışan işçiye fırsat eşitliği sağlamalı ve çalışma şeklinin yapısına uygun özel eğitimleri işçiye sağlamalıdır³⁷⁴. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşması m.10 hükmünde de tele çalışma yapan işçilerin emsal diğer işçiler ile aynı eğitim ve kariyer geliştirme olanaklarına sahip olması gerektiği düzenlenmiştir.

4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

Uzaktan çalışma, ilk bakışta işçilerin yol sürelerini ortadan kaldırması, çalışma saatlerinin esnek şekilde ayarlanabilmesi, işverenlerin işyeri maliyetlerini azaltması gibi yönleri ile avantajlı olarak görülmüş ve verimliliği arttırdığı öne sürülmüştür³⁷⁵. Ancak uzaktan çalışma, ilk etapta verimli ve işçi

³⁷⁰ BERJAUD, P., & YTURBE, T. (2021, Nisan 13). *Télétravail et tickets restaurants : la divergence de position entre Paris et Nanterre*. KLEIN WENNER: https://kleinwenner.eu/actualites/analyse-juridique/teletravail-et-tickets-restaurants-la-divergence-de-position-entre-paris-et-nanterre/#pll_switcher adresinden alındı.

³⁷¹ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 244); (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2020, s. 198)

³⁷² (ALP M. , 2011, s. 830); (ERGÜNEŞ EMRAĞ, 2016, s. 1429-1430)

³⁷³ (ALP M. , 2011, s. 830)

³⁷⁴ Ayrıntı için bkz. (AYDINÖZ, 2014, s. 214-224)

³⁷⁵ GÖK METİN, Z., & YILDIZ, A. N. (2021). *İş Sağlığı Ve Güvenliği Boyutu İle Uzaktan Çalışma*. Ankara: Türk-İş (Türkiye İşçi Sendikaları Federasyonu), s.73.

dostu bir çalışma türü olarak görünse de iş saatlerindeki esnekliğin iş ve özel yaşam arasındaki sınırı kaldırması, işçinin sosyal izolasyona girmesi ve toplumdan uzaklaşması, çalışma saatlerinin ayarlanamaması ve çalışma süresinin tespitindeki zorluklar işçinin aleyhinedir. Bunun yanı sıra verimliliği düşürerek işveren açısından da aleyhe bir durum yaratabilmektedir. Ayrıca işçiyi koruma borcu sebebiyle, uzaktan çalışma durumunda da işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Bu yükümlülük temelini TBK'dan, İŞK'dan ve özel olarak da 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda (İSGK) yer alan düzenlemelerden almaktadır. Uzaktan çalışma halinde de işçilerin yaşayabileceği psikolojik, sosyal ve ergonomik/fiziksel sorunlar ile özellikle de Covid-19 salgını sebebiyle bu sorunların artan etkileri ile iş sağlığı ve güvenliği açısından ayrıca incelenmelidir.

4.1. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.1.1. Genel Olarak

Uzaktan çalışma halinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, İŞK m.14/6 hükmünde; çalışanı bilgilendirme, gerekli eğitimi verme, sağlık gözetimi ve sağlanan ekipmanlarla alakalı gerekli iş güvenliği tedbirlerini alma olarak belirlenmiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde de kanundaki ifadeler aynen tekrarlanmış, söz konusu Yönetmelik kendisinden beklenen ayrıntıyı ve uzaktan çalışmaya özgü olası problemlere çözüm niteliğinde kapsayıcı bir düzenleme beklentisini maalesef karşılayamamıştır.

Uzaktan çalışmada işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü açısından İŞK'da ve yönetmelikte bahsedilen yükümlülükler çok önemli olsa da kanaatimizce eksik kalmıştır. Bu sebeple iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ayrıntılı kanun olan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki (İSGK) yükümlülüklerin de uzaktan çalışma açısından incelenmesi gerekmektedir. İSGK, düzenleme amacı itibarıyla yükümlülükler hakkında ayrıntılı düzenlemeler yapsa da, işverenin genel iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü İSGK m.4 hükmünde belirlenmiştir. Bu çalışmada da İŞK'da düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yanı sıra İSGK m.4 hükmünde belirtilen yükümlülükler de önemli olmaları sebebiyle uzaktan çalışma ekseninde açıklanmıştır.

4.1.2. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü

İŞK m.14/6 hükmü ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.12 hükmü işverene sağlık gözetimini sağlama yükümlülüğü yüklemiştir. Yine İSGK m.4/1-a ve m.4/1-ç bentlerinde de işverenin sağlık gözetimini sağlama yükümlülüğü düzenlenmiştir. İSGK m.4/1-a hükmü değişen şartlara uygun dinamik yapıda sağlık ve güvenlik gözetiminin sağlanmasını öngörürken, m.4/1-ç hükmü ise çalışana verilen göreve ilişkin kişinin somut durumunu dikkate alarak görevlendirme ve sağlık gözetimini sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Söz konusu düzenlemeler kapsamında işveren; işçisinin sağlık durumunu hem iş verirken hem de süreç içerisinde gözetmek zorundadır³⁷⁶. İSGK m.15 hükmünde ise sağlık gözetim

³⁷⁶ ÖZDEMİR, O. (2016). Uzaktan Çalışmada İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (8), 81-99, s.97.

yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir. Hükme göre işveren somut olaydaki işin ve işçinin riskine göre sağlık gözetimini sağlamalıdır. Özellikle işe giriş, iş değişikliği, iş kazası ve meslek hastalığı ya da sağlık sebebiyle uzaklaşma sonrası işe dönüş hallerinde işçilere muayene yapılmasını ve gözetilmesini zorunlu tutan hüküm, ek olarak bu durumun işçilere mali külfet getirmeyecek şekilde yapılması gerektiğini de düzenlemiştir.

Uzaktan çalışma yapılması durumunda da işverenin sağlık gözetimini sağlama yükümlülüğü vardır. Gerek çalışma süreci içinde gerek İSGK m.15 hükmünde sayılan hallerde bu yükümlülük devreye girecektir. Yani işverenin sağlık ve gözetim yükümlülüğü tek ya da bir iki seferlik bir uygulama ile sonlanacak bir hüküm değildir. İşveren iş süreci devam ederken de işçilerin sağlık gözetimini sağlamalıdır. Uzaktan çalışan işçiler açısından işveren, fiilen işçileri görememekte ve gözlemleyememektedir. Bu sebeple işverenin işçiden düzenli şekilde sağlık raporu talep etmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir³⁷⁷. Ancak uzaktan çalışan işçinin sağlık gözetimi açısından, işçinin düzenli sağlık muayenesine sokulması veya ondan sağlık raporu istenmesi tek başına yeterli değildir. Bu önlemlerle birlikte işverenin aktif eylemleriyle de işçinin sağlık gözetimini sağlaması gerekmektedir. Örneğin, normal çalışma yaptırılan bir işçinin uzaktan çalışma sistemine geçecek olması ihtimalinde bu durum, iş değişikliği olarak kabul edilebileceğinden sağlık muayenesinin yapılması gerekmektedir³⁷⁸. Uzaktan çalışan bir işçinin sağlığını koruması için ihtiyaç duyabileceği ekipmanların sağlanması, işçilerin fiziki sağlık gözetimi ile birlikte ruhsal sağlık gözetiminin de yapılması gerekmektedir. Yine Pandemi döneminde kapanma sebebiyle evden çalışma yapmak zorunda kalan işçileri için Astra Zeneca Türkiye, işçilerinin sağlık gözetimlerini sağlamak adına hijyen kitleri dağıtmış, bunun yanında işçilerin motivasyonlarına yönelik psikolojik destek programları düzenlemiştir. İşçilere, çevrim içi ya da video konferans şeklinde doğru beslenme, yüz yogası, evde spor gibi eğitimler ve psikolojik seminerler düzenleyen şirket, bu şekilde hem sağlık ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş hem de işçilerinin verimliliklerini arttırmayı amaçlamıştır³⁷⁹.

Tele çalışma halinde, işçilerin iş görme edimini bilgi ve teknoloji araçları vasıtasıyla, çoğunlukla masa başında ve ekran karşısında yapıyor olması, işçinin sağlığı açısından en sık karşılaşılan sorunların kaynaklarından biridir. Özellikle Covid-19 sebebiyle yaygınlaşan bu tip uzaktan çalışmanın işçilerin sağlığına etkileri araştırmalara konu olmuştur. Başkent Üniversitesi Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Bölümü'nün gerçekleştirdiği bir araştırmanın sonuçlarına göre katılımcılardan %86,2'sinin işlerini gerçekleştirmek için masa başını tercih ettiğini ve bu kişilerin %65,5'inin 3-8 saat kadar masa başında kaldığı görülmüştür. Bu çalışanların çoğunda bel, omuz ve diz bölgelerinde ağrı şikâyetlerinin olduğu ve bu şikâyetlerin çoğunun orta-yüksek seviyede olduğu gözlemlenmiştir³⁸⁰. Ekran ile yapılan

³⁷⁷ (ÖZDEMİR O. , 2016, s. 98)

³⁷⁸ (ÖZER, 2018, s. 211)

³⁷⁹ <https://www.digitaltalks.org/2020/07/27/digitaltalks-uzaktan-calisma-haber-dosyasi/> (E.T.20.01.2024)

³⁸⁰ ÖZÜNLÜ PEKYAVAŞ, N., & PEKYAVAŞ, E. (2020). Investigation of The Pain and Disability Situation of The Individuals Working "Home-Office" At Home At The Covid-19 Isolation Process. *International Journal of Disabilities Sports & Health Science*, 3(2), 100-104, S.102.

Çalışmalarda iskelet sisteminde ve kaslarda oluşan sorunların yanı sıra göz sağlığına ilişkin sorunlar da söz konusu olabilir. Avrupa Birliği Tele alışmaya İlişkin ereve Anlaşması'nda tele çalışmada iş sağlığı ve güvenliğinin işveren tarafından sağlanacağı belirtilerek 89/391 EEC sayılı direktif başta olmak üzere yardımcı diğer direktiflerin esas alınacağını ifade etmiřtir³⁸¹. Ekran ile yapılan çalışmalara ilişkin Avrupa Birliği direktiflerinden biri 90/270 sayılı Ekran Ekipmanlarıyla çalışmak için Gerekli Asgari Güvenlik ve Sağlık Gereklikleri Direktifidir³⁸². Bu direktifte m.9 hükmü, işverene işçinin göz sağlığını gözetme yükümlülüğü yüklemiştir. İç hukuk sistemimizde ise AB 90/270 sayılı direktifin yansıması olarak 16 Nisan 2013'te Ekranlı Araçlarla alışmada Sağlık ve Güvenlik nlemleri Hakkında Yönetmelik yayınlanmıştır ³⁸³. Söz konusu Yönetmelikle, işverene AB direktifi ile paralel yükümlülükler yüklenmiştir. Hatta ilgili Yönetmeliğin m.9 hükmü de çalışanın göz sağlığının korunmasına ilişkindir.

Tele alışma olmayan evden çalışma bakımından da özellikle tekstil ürünü temizleme, ürün montajı yapma, zambk, tutkal gibi maddelerin kullanılmasını gerektiren evden çalışma hallerinde işverenin sağlık gözetimini yapması daha da önem arz eden bir konu olacaktır. Bu tip evden çalışma hallerinde dikkat çeken başka bir konu da TBK'daki tanım itibariyle bu işlerin aile bireyleriyle de yapılabilir olması konusudur³⁸⁴. Özellikle ocukların çalıştırılmasının gündeme gelebileceği düşünüldüğünde evden çalışma yaptıran işverenin, tanım itibariyle işin yapıldığı yere karışması söz konusu olmayacak gibi görünse de işverenin sağlık gözetimini sağlayabilmesi ve İSGK'daki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için müdahale etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda işveren, iş görme ediminin konusu ile uyumlu olarak zambk, tutkal gibi maddelerle çalışma söz konusu ise maske, eldiven gibi koruyucu ekipmanları sağlamalıdır. Yine alışma alanını havalandırılması, ortamdaki havanın temizlenmesi için gerekli araçların sağlanması ve kurulumu, işçinin evinin müsait olması halinde, evin bir bölümünün işin ve iş sağlığı güvenliği gereklerine uygun şekilde işveren tarafından düzenlenmesi bu müdahalelere örnek olarak sayılabilir.

4.1.3. İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü

İSGK m.4 hükmü, işverene işçilerin bilgilendirilmesi ve gerekli eğitimin verilmesi konusunda bir yükümlülük yüklemiştir. Çalışanların bilgilendirilmesi hususu ise İSGK m. 16 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca uzaktan çalışma konusunda, İşK m.14/6 hükmü işverene, işçilere gerekli bilgi ve eğitimi verme yükümlülüğü yüklemektedir.

İşçilerin bilgilendirilmesi İSGK m.16 hükmünde de ifade edildiği üzere işçilerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda olası riskler, koruyucu ve önleyici tedbirler, olağan dışı yangın afet gibi durumlar ve bu konuda görevlendirilen kişiler, kullandırılan araçlar gibi konularda bilgi verme yükümlülüğünü

³⁸¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008SC2178&qid=1621097590713> (ET. 20.01.2024)

³⁸² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31990L0270&from=EN> (ET. 20.01.2024)

³⁸³ RG T.16.04.2013 Sayı – 28620

³⁸⁴ (CİVAN, 2010, s. 541)

ifade eder. Uzaktan çalışmada da işçinin olası iş sağlığı ve güvenliği konularında uyarılması, sağlanan ekipmanlar, iş koşulları hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir³⁸⁵. Avrupa Birliği Hukukunda çalışma hayatına ilişkin pek çok yönergede yer verildiği gibi işveren, işin niteliğine uygun olarak işçisini bilgilendirmekle yükümlüdür. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşması m.8 hükmüne göre işveren, tele-çalışanı işyerinin iş sağlığı ve politikası hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. İşçi özellikle ekran, görüntüleme araçları ile ilgili gereklilikler konusunda bilgilendirilmelidir. İSGK'da sayılan başlıca bilgilendirme konularından olan işyerinde maruz kalınabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici riskler, işçilerin hakları ve yasal sorumlulukları konusunda bilgilendirme, uzaktan çalışmada da klasik çalışmadaki gibidir. İlk yardım, afet, yangın, olağanüstü hal, tahliye gibi konularda yapılacak bilgilendirmede ise bir görüş, uzaktan çalışan işçinin işveren yönetimindeki bir işyerinde olmaması sebebiyle böyle bir bilgilendirmenin söz konusu olmayacağını ifade etmektedir³⁸⁶. Ancak kanaatimizce, uzaktan çalışan işçi fiilen işyerinde bulunmada da ilk yardım, doğal afet gibi konuların evrensel ve mekândan bağımsız nitelikleri gereğince işverenin bu konularda uzaktan çalışan işçileri bilgilendirmesi hatta gerekli eğitimleri aldırması gerekmektedir. Bu konuda; direkt uzaktan çalışma ile alakalı olmasa da gezici bir çalışanın iş kazası sonucu hayatını kaybetmesi ve işverenin sorumluluğu konusunda bir karara değinilmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.02.2010 tarihli, E. 2010/36, K. 2010/67 sayılı ilamı, doktrinde de inceleme konusu yapılmıştır. Yargılamaya konu olayda işi sipariş üzerine işyeri, ev gibi çeşitli yerlere su götürmek olan bir işçi söz konusudur. Olay günü işçi, daha önce teslimatını yaptığı suların ücretlerini almak için gittiği binada asansöre binmeye çalışmıştır. Ancak binada elektrikler kesik olduğu için bulunduğu kata asansör gelmemiştir ve işçi asansör boşluğuna düşerek hayatını kaybetmiştir. Yargılamaya konu olayda uyuşmazlık, kazadan işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. İlk derece mahkemesi, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması yükümlülüğüne atıf yaparak %10 kusurlu olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise işverenin, satış yaptığı müşteriye tahsilat için gönderdiği elemanı gideceği her binanın ve asansörünün durumunu kontrol etmesi yönünde bilgilendiremeyeceğini böyle bir eğitim ya da bilgilendirmeyi yapsa dahi bu tip arızaların anlık gerçekleştiği, kontrol edilemediğini ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Direnme sonrasında YHGK'ye gelen uyuşmazlık; 21.HD'nin incelemesine paralel şekilde sonuçlanmış ve ilk derecenin direnme kararı bozulmuştur. Bu karar doktrinde eleştirilmiştir. *Güzel/Ugan Çatalkaya*, işverenin dağıtımına gidilecek her binayı kontrol etmesinin aranmasının beklenemeyeceğini kabul etmekle birlikte, bu tip olası tehlikelerin göz önünde bulundurulması ve bu konularda çalışanların uyarılması, bilgilendirilmesi gerektiğini, elektrikler kesikse muhakkak merdivenlerin kullanılmasının gerektiğinin anlatılmasını ve sonuç olarak işçinin bilinçlenmesini ve bilgilendirilmesinin sağlanmasının işverenin yükümlülüğü olduğunu ifade ederek işverene de sorumluluk yüklenebileceği yönünde görüş bildirmişlerdir³⁸⁷. *Özdemir* ise kararın direkt

³⁸⁵ (ÖZDEMİR O. , 2016, s. 96)

³⁸⁶ (ÖZER, 2018, s. 207)

³⁸⁷ GÜZEL, A., & UGAN ÇATALKAYA, D. (2012). İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi). *Çalışma ve Toplum Dergisi*(3), 157-188, s.183.

uzaktan çalışmaya ilişkin olmasa dahi somut olayda işçinin sürekli hareket halinde olması ve gezici çalışan olması sebebiyle uzaktan çalışmaya benzerlik gösterdiğine değinmiştir. Uzaktan çalışmada da ev gibi sabit bir alan söz konusu değilse işverenin çalışanı, işin gereğine uygun sosyal riskler konusunda bilgilendirmesi gerekecektir³⁸⁸. Bu konuda bizim kanaatimiz de işçinin genel sosyal risklere karşı bilgilendirilmesi, hatta daha önce de ifade edildiği üzere ilk yardım, afet yönetimi gibi genel geçer eğitimlerin verilmesi gerekliliğinin hayati olduğu ve işverenin bu konuda yükümlü olduğu yönündedir.

4.1.4. İşçilere Eğitim Verme Yükümlülüğü

İSGK'da m.17 hükmünde düzenlenen, işverenin çalışanlara gerekli eğitimi sağlama yükümlülüğü konusunda ise değinilmesi gereken ilk nokta, bu yükümlülüğün bilgilendirme yükümlülüğü ile karıştırılmasıdır. İki kavram arasındaki fark, işverenin bilgilendirmeyi tek taraflı şekilde yapması ve bu halde yükümlülüğün yerine getirilmiş olmasıdır. Ancak eğitim sağlama yükümlülüğünün, ölçme ve değerlendirme de içermesi gerekmektedir³⁸⁹.

İSGK m.17 hükmü doğrultusunda işveren, çalışanlarına iş sağlığı ve güvenliği eğitimi sağlamakla yükümlüdür. Eğitimlerin işin başlangıcından önce, iş koşullarında veya iş ekipmanlarında yaşanan bir değişiklikte verilmesi esastır. Ancak bu zamanlar ile sınırlı değildir. İşçiye iş sağlığı ve güvenliği konusunda verilecek eğitim belirli periyotlarla yenilenmeli, değişen ve gelişen koşullara uyarlanmalıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi eğitim verme yükümlülüğünün bilgilendirme yükümlülüğünden başlıca farkı sürekli ve dinamik olmasıdır.

İşçiye verilecek eğitimler İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliği³⁹⁰ kapsamında dört grupta incelenebilir. İşverenin eğitim verme yükümlülüğünün asgari içeriği yönetmeliğin ek-1'i olan tablodaki eğitimlerdir. Bu kapsamda işveren, çalışanların hakları ve sorumlulukları, mevzuat, işyeri temizliği, iş kazası ve meslek hastalığının sonuçları hakkında genel konularda; biyolojik ve psikolojik riskler, ilk yardım, meslek hastalıkları ve hastalıklardan korunma, tütün ürünlerinin zararları hakkında sağlık konularında; kimyasal, fiziksel, ergonomik riskler, taşıma, yangından korunma, iş araçlarının güvenli kullanımı, ekranlı araçlarla çalışma, elektrik riskleri, güvenlik ve sağlık işaretleri, koruyucu donanım kullanımı, genel iş sağlığı ve güvenliği kuralları, tahliye ve kurtarma hakkında teknik konularında ve somut olaydaki işin özelliklerine uygun diğer konularda eğitim vermekle yükümlüdür. Yönetmelikte m.6/4 hükmü gereğince de verilen eğitimlerin çok tehlikeli sınıfındaki işyerlerinde en az iki yılda bir, az tehlikeli sınıftaki işyerlerinde ise en az üç yılda bir kez yenilenmesi gerekmektedir. İSGK m.17/7 hükmüne göre işçilere verilecek eğitimlerin mali yükü tümüyle işverene ait olup işçilere yansıtılmayacaktır. Yine eğitimlerde geçen süreler de işçinin çalışma süresinden sayılacaktır.

³⁸⁸ (ÖZDEMİR O. , 2016, s. 97)

³⁸⁹ ÖZDEMİR Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014, s.278. aktaran; (ÖZER, 2018, s. 209)

³⁹⁰ RG T.15.05.2013 Sayı – 28648.

Uzaktan çalışmada da İşK m.14/6 hükmünde ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.12 hükmünde işin niteliğine göre işverene, iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli eğitimi sağlama yükümlüğünü yüklenmektedir. Uzaktan çalışmada işverenin gerekli eğitimi sağlama yükümlülüğünde; iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin asgari eğitimlerin yanı sıra, uzaktan çalışan ve özellikle tele çalışma yapan işçilere ekran kullanımı, ergonomik oturuş şekilleri, esneme hareketleri gibi eğitimlerin verilmesi gerekmektedir³⁹¹. Tehlike sınıfı açısından değerlendirildiğinde genel olarak uzaktan çalışmada ve özellikle tele çalışma yapılan işlerin masa başında yapılan işler olması sebebiyle bu işler İş Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği'ne³⁹² göre az tehlikeli işler sınıfına girmektedir. Ancak tebliğin m.2 hükmü gereğince tehlike sınıfını belirlenmesinde asıl işin tehlike sınıfı, birden fazla asıl iş olması halinde ise en yüksek tehlike sınıfı dikkate alınacağından somut olayın özellikleri muhakkak dikkate alınmalıdır³⁹³.

4.1.5. İşverenin Gerekli Her Türü Önlemi Alma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.4/1-a hükmü işverene gerekli her tür önlemi alma yükümlülüğü yüklemektedir. Hakkaniyet ölçüsünde olmak kaydıyla işverene yüklenen bu yükümlülük, uzaktan çalışma yaptıran işveren için de geçerlidir. İşK m.14 hükmü ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde işveren özellikle sağladığı ekipman ile alakalı gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlenmiştir. Bu kapsamda sağlanan ekipmanlarla ilgili gerekli önlemi alma yükümlülüğü işverenin gerekli her tür önlemi alma kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Uzaktan çalışma açısından işverenin alabileceği önlemler de hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmelidir. Özellikle iş kazasını önleme açısından işyerinde alınabilecek önlemlerde, çalışanın mobilitesi hesaba katılmalıdır. Örneğin işçi, işinin özelliği itibarıyla kafede, kütüphanede, restoranda, hatta halka açık park ve bahçelerde iş görme edimini ifa edebiliyorsa işverenin bu mekânlar açısından önlem almasının beklenmesi hakkaniyete aykırı olacaktır³⁹⁴. Ancak evden çalışma yaptıran bir işçi açısından; işin niteliğine göre işçinin ortamının hazırlanması ve gerekli ekipmanların verilmesi gerekmektedir.

Örneğin; işverenin, orta ölçekli, müşterilerine çeşitli kişiselleştirilmiş hediye malzemeler sunan bir işletme sahibi olduğu, İşçi B'nin kişiselleştirilmiş hediye paketlerine işverence gönderilmiş notları el yazısı ile yazmakla görevli bir çalışan olduğu ve İşçi C'nin ise bu paketlere yerleştirilen mumları üretmekte olduğu düşünüldüğünde ve her iki işçinin de evden çalışma yaptığı varsayımında; işveren işçi B'nin kullandığı yazım araçları ile ilgili gerekli standart denetimini yapmak zorundadır. B'ye iş görme için sağladığı ve kullanmasını istediği mürekkebin insan sağlığına zararı olmayan bir ürün olması, kullandırılan kalem gibi ürünlerin ergonomik olması gerekmektedir. İşçi C'nin ise mum

³⁹¹ (ÖZER, 2018, s. 210)

³⁹² RG T.26.012.2012 Sayı – 28509.

³⁹³ (ÖZER, 2018, s. 210-211)

³⁹⁴ (ÖZDEMİR O. , 2016, s. 92)

yapmada kullandığı ham maddelerin insan sağlığına zararlı olmayan malzemeler olması, işçinin kimyasallara en az düzeyde maruz kalması için gerekli ekipmanın sağlanması, eritme ve şekil verme malzemelerinin uygun olması sağlanmalıdır. Mum yapımında temel malzeme olan parafinin petrol temelli bir ürün olması sebebiyle insan sağlığına olası zararlarının engellenmesi için işçi C'ye yüksek kalitede malzeme sağlanması, parafinin eritildiği ortamın havalandırılmasının kontrol edilmesi gerekmektedir.

Tele çalışma yapan işçiler açısından ise özellikle evde tele çalışma (home-ofis) yapan işçilerin sağlığının ve güvenliğinin korunması için gerekli imkânlar işveren tarafından sağlanmalıdır. İş görme edimi, uzun süre oturmayı ve ekran karşısında çalışmayı gerektiriyorsa işveren, işçiler için ergonomik açıdan elverişli masa, sandalye gibi ekipmanları sağlamalı, gerekli teknolojik gelişmeleri takip ederek işçiye çalışma konforu ve fiziksel ve ruhsal sağlığı korumaya yönelik imkânlar sağlamalıdır³⁹⁵.

Tele çalışmada kullanılan temel araçlar bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ve internet olduğu için tele çalışma yapan bir işçinin karşılaşabileceği problemlerden biri de siber zorbalıktır. TDK'nın tanımıyla siber zorbalık, bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak gerçekleştirilen zorbalık türüdür³⁹⁶. Cambridge Sözlükte ise siber zorbalık interneti bir kişiye zarar vermek veya korkutmak amacıyla kullanmak, özellikle de hoş olmayan mesajlar göndermek olarak tanımlanmıştır³⁹⁷. Bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının iş yaşamına girmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte siber zorbalık kavramı iş yaşamında da görülmeye başlamıştır. İşçiye yönelik siber zorbalık, başka bir işçiden, işverenden, ürün ya da hizmet sunulan müşterilerden veya rakip işletmeden dahi kaynaklanabilmektedir³⁹⁸. E-posta, mesaj, video konferans gibi bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla gerçekleştirilen sözlü taciz, alay etme veya tehdit etme gibi siber zorbalık davranışları işçinin sağlığını olumsuz etkilemekte ve korku, kaygı, depresyon, uyku bozuklukları gibi olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. İşverenler bu konuda alacakları önlemler ile siber zorbalığı engellemekle yükümlüdür³⁹⁹. Bu konuda işverenler, siber zorbalık konusunu şiddet ve tacize karşı oluşturuldukları politikaya dahil etmelidir. Bu politikada siber zorbalığa maruz kalan işçilere yönelik destek programları oluşturulmalı, siber zorbalığa maruz kalan ya da tanık olan işçilerin bu durumu işverene bildirilmesi teşvik edilmelidir. Çalışanlar ve yöneticiler siber zorbalığa karşı eğitilmelidir⁴⁰⁰.

4.1.6. İş Kazası Ve Meslek Hastalığına İlişkin Yükümlülükler

Çalışma yaşamında işçiye yönelik en önemli risklerden biri de iş kazası ve meslek hastalığıdır. İSGK m.3/1-g hükmüne göre iş kazası, işyerinde veya işin yapılması nedeniyle oluşan, ölüme veya

³⁹⁵ (ÖZDEMİR O. , 2016, s. 93)

³⁹⁶ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.12.04.2024)

³⁹⁷ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/cyberbullying> (E.T.12.04.2024)

³⁹⁸ ATANIR, H. (2022). İş Yaşamında Siber Zorbalık. *Anasay*(22), 459-486, s.471.

³⁹⁹ Ayrıntı için bkz. (International Labour Organization (ILO), 2021, s. 199-204)

⁴⁰⁰ Ayrıntı için bkz. <https://www.wsps.ca/resource-hub/articles/4-ways-to-prevent-cyberbullying-at-work> (E.T.12.04.2024)

vücut bütünlüğünün ruhen ya da bedenen bozulmasına neden olan olayı ifade etmektedir. Meslek hastalığı ise mesleki risklere maruz kalma sonucunda ortaya çıkan hastalığı ifade etmektedir.

Uzaktan çalışma yapan işçi açısından da iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalma riski vardır. İşyeri kavramı uzaktan çalışmada daha esnek olsa da gerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda gerekse İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki iş kazası tanımında kazanın muhakkak işyerinde gerçekleşmesi aranmamıştır. İşyerinde gerçekleşen olayların yanı sıra işyerinde gerçekleşmese dahi işin yürütülmesi sebebiyle meydana gelen kazalar da iş kazası olarak değerlendirilebilecektir. Kanundaki ifadeden hareketle, uzaktan çalışmada ister evden çalışma olsun, ister tele çalışma olsun gerçekleşen kaza ve işin görülmesi arasında uygun bir illiyet bağı olduğu takdirde iş kazasının varlığından bahsedilecektir. Bu doğrultuda meslek hastalığı için de aynı sonuca varılabilir.

İş kazası ve meslek hastalığı açısından işverene yüklenen bir yükümlülük de İSGK m.14 hükmü uyarınca iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirimi konusudur. Madde metni işverene, iş kazası ve meslek hastalıklarının raporlarını tutma ve belirli süre içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirme yükümlülüğü yüklemektedir. Uzaktan çalışma yapılan bir iş ilişkisinde de işverenin iş kazasını ya da meslek hastalığını bildirim yükümlülüğünün mevcuttur. Ancak uzaktan çalışma durumunda işverenin işçiden haberdar olma sıklığı daha seyrek olacağından sürelerin olay gerçekleştiği anda değil, işçinin işverene haber verdiği anda başlaması gerekmektedir⁴⁰¹.

4.1.6.1. İş Kazası

İşçinin iş görme edimini gerçekleştirmesi sırasında karşı karşıya kalacağı en önemli iki riskten birisi iş kazasıdır. İş kazasının tanımı 5510 sayılı kanunda ve İSGK'da yapılmıştır. 5510 sayılı kanun m.13 hükmünde iş kazası; sigortalının işyerinde bulunduğu, işveren tarafından sağlanan araç ile işe gidip gelirken ya da emziren kadın işçi ise süt izni kapsamındaki zamanlarda yahut yürütmekte olunan iş nedeniyle sigortalıyı fiziken ya da ruhen zarara uğratan olaylar olarak tanımlanmıştır. İSGK'da ise m.3/g hükmünde ise işyerinde ya da yürütülmekte olan iş nedeniyle işçinin ölümüne neden olan ya da işçiyi ruhen veya fiziken engelli hale getiren olay olarak tanımlanmıştır. İki tanımın da ortak noktası olarak işçinin fiziki ya da ruhsal sağlığını zarara uğratan işten kaynaklı ya da işyerinde gerçekleşen olayların iş kazası olarak değerlendirilmesidir.

Uzaktan çalışmadaki iş kazası açısından, iş görme ediminin parçası olan eylemlerin gerçekleştiği sırada meydana gelen olayların iş kazası hükümlerine tabi olmasında kanaatimizce tartışmalı bir husus yoktur. Uzaktan çalışmaya ilişkin olarak tartışma yaratabilecek konu işyerinde gerçekleşen her tür olayın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu ile doğrudan iş görme ediminin parçası olmayan işlerin yapılması sırasında meydana gelebilecek durumların iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Zira uzaktan çalışma, işverenin işçi üzerindeki denetiminin klasik çalışmaya göre daha sınırlı olduğu bir çalışma modelidir. Bu sebeple olası bir kazada, olay ile iş

⁴⁰¹ (ÖZER, 2018, s. 216)

arasındaki illiyet bağının nasıl ispatlanacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; çalışma zamanlarının taraflarca açıkça belirlendiği hallerde, belirlenen zaman aralığında gerçekleşen bir kaza karine olarak iş kazası olarak değerlendirilmelidir. Bu durumun aksinin ispatı ise karşı tarafa aittir⁴⁰². Aynı yöndeki başka bir görüşe göre ise; iş kazasının esas noktasının, işverenin verdiği işin yürütülmesi nedeniyle ortaya çıkan bir kaza olmasıdır. Bu nedenle, çalışma saatlerinde gerçekleşen kazaların karine olarak iş kazası olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰³. Diğer bir görüş ise evden yapılan uzaktan çalışmada işçinin evin bir bölümünü iş için tahsis etmesi halinde o yerin artık işyeri olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Bu durumun bir sonucu olarak iki ihtimal söz konusudur. Eğer işçi, evin bir kısmını çalışma için tahsis etmişse ve kaza orada meydana gelmişse orada bir iş kazası söz konusudur. Ancak evde böyle bir ayırım yapılmamışsa ya da kaza, işe özgülenen yerde gerçekleşmemişse kaza ve iş görme arasında uygun illiyet bağının olup olmadığına bakılmalıdır⁴⁰⁴. İlliyet bağının arandığı hallerde genel kural gereği ispat yükü iddia eden tarafta aittir.

Yine konuya ilişkin Alman mahkeme kararlarında da iş kazası ile iş arasındaki illiyet bağına bakılarak iş kazasına neden olan eylemin gerçekleştirilme amacının iş ile alakalı ya da işe giderken olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmiştir. Alman Federal Mahkemesi bir kararında evinin merdivenlerinden inerken düşen işçinin başına gelen olayın iş kazası niteliğinde olduğuna ve iş kazası sigortası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Federal Mahkeme kararına konu olan bir olayda müşteri yöneticisi olarak evden tele çalışma (*home ofis*) yapan bir işçi söz konusudur. Bu işçi evinin bir odasına çalışma masası gibi eşyalar ve ekipmanlar yerleştirmek suretiyle ev ofisi yaratmıştır. Kaza günü işveren için bir fuara katılmış ve akabinde işveren talimatı ile bir müşteri ile görüşmek için çevrimiçi toplantı planlanmıştır. İşçi toplantı için dizüstü bilgisayarını alıp alt kattaki ofisine geçerken merdivenlerden düşmüştür. Mahkeme kararında, işçinin yaşadığı bu olayın iş kazası olup olmadığı ve işçinin sigortalı çalışan olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Mahkeme, işçinin işveren lehine ve bağımlı bir şekilde, işverenin emir ve talimatlarıyla bağlı olarak çalıştığını ifade ederek işçinin sigortalı olduğunun tespitini yapmıştır. İşçinin yaşadığı kaza ise bir iş kazasıdır. Zira işçi, evin içerisinde ofis olarak kullandığı odaya giderken merdivenlerden düşmüştür. Mahkeme bu durumu iş yolu üzerinde gerçekleşen bir iş kazası olarak değerlendirmektedir⁴⁰⁵. Başka bir Federal Mahkeme kararında home ofis çalışan bir işçi sabah yatağından kalkmış ve çalışmaya başlamak amacıyla bir alt kattaki çalışma odasına inerken merdivenlerden düşmüş ve kaburga bölümündeki omurlarında kırık oluşmuştur. Mahkeme işçinin ev ofisine geçerken kullandığı yolu iş yolu olarak değerlendirerek sigorta kapsamında kabul etmiştir. Ancak Eyalet Mahkemesi, bu durumu işe hazırlanma sürecini içeren bir yol olarak değerlendirerek sigorta kapsamında olmadığını bildirmiştir. Sonuç olarak

⁴⁰² (DULAY, 2016, s. 208)

⁴⁰³ (ÖZER, 2018, s. 215)

⁴⁰⁴ (GÜNAY, 2018, s. 434)

⁴⁰⁵ Ayrıntı için bkz. ZEHİROĞLU, Ş. (2022). Alman Federal Sosyal Mahkemesi'nin B 2 U 28/17 R No'lu ve 27 Kasım 2018 Tarihli Kararı (Çeviri). *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 289-304.

Federal Mahkeme ise ilk derece mahkemesinin görüşünü benimseyerek işçinin merdivene yönelmesinin sebebinin işe başlamak ve ev ofisine geçmek olduğunu vurgulayarak bu esnada gerçekleşen bir olayın iş yolunda gerçekleştiğinden bahisle iş kazası olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁶. Kanaatimizce Alman Federal Mahkemesinin vardığı sonuç isabetli olmakla birlikte yargılama sürecinde olayın meydana geldiği anda işçinin çalışma zamanı içinde olup olmadığına bakılmaksızın iş görme edimi ile olay arasında bir bağ aranmıştır. Hatta işçinin yataktan kalkar kalkmaz ev ofisine geçerken yaşadığı kazada işçinin alışkanlıkları incelenmiştir. Buna karşılık Fransız Hukuku'nda uygulanan ve isabetli bulduğumuz bir uygulamaya göre; işçinin tele çalışma ya da gezici çalışan olarak görevlendirilmesi halinde geçen sürede gerçekleşen bir kazada karine olarak işçinin iş görme edimini gerçekleştirme amacı taşıdığını bu sebeple kural olarak çalışma saatleri içerisinde meydana gelen kazanın iş kazası olarak değerlendireceği ifade edilmiştir. Aksini iddia eden işveren, işçinin kişisel bir sebeple çalışmayı bıraktığını ispatla yükümlüdür⁴⁰⁷.

Türk İş Hukuku açısından ise iş kazasının unsurları sigortalı olma, kazaya uğrama, fiziksel ya da ruhsal olarak zarar görme ve zarar ile olay arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Bu sebeple iş kazası konusunda işyeri kavramı oldukça önemli olup, uzaktan çalışma ve özellikle evden yapılan çalışmalarda evin işyeri olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu tartışılmıştır. Doktrinde bir grup yazar işçinin iş görme edimini işveren bağımlı olarak gerçekleştirmesi halinde iş gördüğü yerin de işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu kapsamda evden çalışma yapan bir işçi açısından evin de işyeri olabileceğini savunmuştur⁴⁰⁸. Diğer taraftan bazı yazarlar da işçi evden çalışma yapıyor olsa dahi önemli olan hususun bağımlılık unsuru olduğunu, evden çalışma halinde evin niteliği işyeri olmasa da iş hukuku kurallarının uygulanacağı bir alan olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁹. Kanaatimizce evin işyeri olarak kabul edilmesi halinde, işverenin iş hukukundan doğan hak ve yükümlülükleri ile işçinin özel hayatının gizliliği hususu karşı karşıya gelecektir. Evin işyeri olarak kabul edilmesi halinde, işverenin işçinin evi üzerinde denetim ve kontrol sahibi olması gündeme gelebilecektir. Ancak diğer yandan işçinin özel hayatının bir parçası olan evinin ve özel hayatının gizliliğinin korunmasını talep etme hakkı vardır. Bu sebeple evin işyeri niteliğine sahip olduğunu kabul etmek yerine işçinin sadece işe özgülediği bir alan var ise sadece o alanı işyeri olarak kabul etmek böyle bir kesin sınır yoksa evi işyeri olarak değerlendirmemekle birlikte, iş kazası açısından çalışma zamanı içerisinde gerçekleşmiş kazaları iş kazası olarak kabul ederek aksini ispat yükümlülüğünün işverene bırakılması daha makul olacaktır.

⁴⁰⁶ HEKİMLER, A. (2022/2). Federal Mahkeme Kararları (Çeviri) - Alman Federal Mahkemesi, 08.12.2021 Tarih B 2 U 4/21 R Sayı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*(73), 1623-1630, s.1627.

⁴⁰⁷ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 222)

⁴⁰⁸ Görüşler için bkz. (DULAY, 2016, s. 149-151)

⁴⁰⁹ DOĞAN YENİSEY, K. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.85; (AYDINÖZ, 2014, s. 56); (DULAY, 2016, s. 151)

4.1.6.2. Meslek Hastalığı

Sigortalının yaptığı işin niteliği ve şartları ile bağlantılı olarak sigortalının fiziksel ya da ruhsal sağlığının bozulmasına meslek hastalığı denmektedir. İSGK'da m.3/1-l hükmünde kısaca *“mesleki risklere maruz kalma sonucunda ortaya çıkan hastalıklar”* olarak tanımlanan ve 5510 sayılı kanunda m.14 hükmünde ayrıntılı şekilde düzenlenen meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak sigortalının çalışma koşullarına ve işine bağlı olarak süreç içerisinde gelişmektedir.

Kişinin yaşadığı fiziksel ya da ruhsal bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi için İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, bu hastalığın mesleki risklere maruz kalma sonucunda ortaya çıkmasını aramaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ise kişinin sigortalı olması, işi ya da iş koşulları sebebiyle fiziksel ya da ruhsal bir hastalığa yakalanması ve bu hastalığa kendisinin sebep olmaması şartlarını aramaktadır. 5510 sayılı kanun m.14 hükmü, hangi durumların meslek hastalığı sayılacağını, bildirim ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini çıkarılacak bir yönetmelik ile belirleneceğini düzenlemiştir. Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde⁴¹⁰ hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı yönetmeliğin eki olan cetvellerde düzenlenmiştir. Yönetmelik, m.18 hükmü ve ek-2 kapsamında meslek hastalıklarını 5 gruba ayırmıştır. Buna göre A grubu, arsenik, karbonmonoksit, cıva gibi kimyasal maddelerden kaynaklı meslek hastalıklarını; B grubu, kurum, parafin, zift gibi maddeler sebebiyle meydana gelen deri hastalıklarını; C grubu, solunum sistemi hastalıklarını; D grubu, mesleki bulaşıcı hastalıkları; E grubu ise ışın, gürültü, hava basıncı değişimleri gibi fiziki sebeplerle oluşan meslek hastalıklarını ifade etmektedir. Kural olarak yönetmelikte belirtilen hastalıklar meslek hastalığı olarak kabul edilmekle birlikte 5510 sayılı kanun m.14 hükmü, yönetmelikte belirtilmemiş bir hastalığın meslek hastalığı olup olmadığı konusunun Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından çözüleceğini düzenlemiştir.

Uzaktan çalışma durumunda da meslek hastalığına ilişkin genel kurallar geçerlidir. Uzaktan çalışma sebebiyle sigortalıda ortaya çıkacak fiziki ya da ruhsal hastalıkların meslek hastalığı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojisinin gelişmesi ve uzaktan çalışmanın tele çalışma olarak yapılması sebebiyle işçinin maruz kaldığı etkenlerin fiziksel sonucundan ziyade ruhsal sonucunun daha yoğun olduğu söylenebilir⁴¹¹.

Uzaktan çalışmada işçiler fiili bir ortamının dışında, uygulamada da sıklıkla görüldüğü üzere evlerinde çalışma yapmaktadırlar. Bu durumda işçi gün boyunca evden çıkmadığı, işini bitirdikten sonra da dinlenmek için evde kaldığı kısır bir döngüye girmektedir. Sosyal bir varlık olan insanın gün boyunca tamamen evde kalması sosyal izolasyona, stres, depresyon, sanal bağımlılık gibi psikolojik rahatsızlıklara sebep olabilecektir. Bu konuda ILO ve Eurofound tarafından yapılan bir çalışmanın sonucunda evden çalışma yapan işçilerin %41, klasik anlamda işyerinde çalışma yapan işçilerin ise

⁴¹⁰ RG T.11.10.2008 Sayı – 27021.

⁴¹¹ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 223)

%25'inin yüksek stres sorunu yaşadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴¹². İşverenin fiziki riskler ile birlikte psikososyal risklere karşı işçileri koruması ve önlem alması gerekliliği açıktır. Ancak meslek hastalığı açısından bakıldığında depresyon, strese bağlı hastalıklar ve yeme bozuklukları gibi hastalıkların Yönetmelikteki meslek hastalığı listesinde ve hatta Yönetmelikte ek-1'de yer alan çalışma gücü kaybı hastalık listesinde dahi yer almadığı görülmektedir. Kanaatimizce psikolojik hastalıkların fiziksel hastalıklara göre daha da arttığı mevcut düzende bu tip hastalıkların meslek hastalığı olarak değerlendirilmemesi eksikliklerdir. Zira ILO, 2010 yılında revize ettiği meslek hastalığı listesine zihinsel ve davranışsal bozuklukları da eklemiştir⁴¹³.

Uzaktan çalışmanın neden olabileceği fiziki hastalıklar ise bu tip çalışmaların genelde uzun sürelerle masa başında çalışılan bir işler olması sebebiyle ergonomik sorun ve hastalıklar, kas ve eklemlerde meydana gelen hastalıklar, tele çalışma yapılan durumlarda uzun süre ekrana maruz kalma sebebiyle göz sağlığındaki bozulmalar olarak sayılabilir. Uzaktan çalışmada meydana gelebilecek ergonomik sorunlar ve kas hastalıkları Yönetmelikteki ek-2'de E grubunda sayılmıştır. Belirli kasların sürekli aynı ve yoğun şekilde çalışması sonucunda oluşabilecek kas krampları listede yer alan hastalıklardandır. Özellikle tele çalışmada işçinin sürekli masa başında ve klavye-fare ile çalışması, sürekli telefon ile görüşme yapılmasını gerektiren çalışmalar el, kol, sırt ve boyun kaslarında kramplara ya da sinir felçlerine sebebiyet veren bir meslek hastalığına dönüşebilecektir. Uzaktan çalışmanın tele çalışma olarak yapılması halinde de işçilerin yoğun şekilde ekrana ve ekran ışığına maruz kalmaları göz sağlığı için oldukça zararlıdır ve görme sorunlarına sebep olabilir. Uzun süreli şekilde ekrana maruz kalarak çalışmanın işçinin sağlığına olumsuz etkileri sebebiyle Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık Ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik yayınlanmıştır. Bu yönetmelik, ekran ile çalışmanın göz sağlığını olumsuz etkileyeceğini ifade ederek iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birtakım asgari tedbirler düzenlemiştir. Tele çalışma halinde de işin tamamı ekranlı bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ile yapıldığından kanaatimizce tele çalışma yapan işçinin yaşayacağı göz ve görme problemlerinin meslek hastalığı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

4.1.6.3. İş Kazası ve Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü

İşçinin yaşadığı iş kazası ya da meslek hastalığının işveren tarafından bildirilmesi gerekmektedir.

İş kazası açısından 5510 sayılı kanun m.13 hükmü gereğince, bir iş sözleşmesine bağlı olarak 5510 sayılı kanunun m.4/1-a hükmü kapsamında çalışan kişiler ile 5510 sayılı kanunun m.5 hükmündeki m.4/1-a statüsünde sayılan işlerde çalışanlar açısından; iş kazasının meydana gelmesi halinde işveren kolluk kuvvetlerine derhal bildirimde bulunmalıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu'na ise en geç kazadan

⁴¹² International Labour Organization (ILO). (2020, Nisan 28). *In the face of a pandemic: Ensuring Safety and Health at Work*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/events-training/events-meetings/world-day-safety-health-at-work/WCMS_742463/lang-en/index.htm adresinden alındı, s.23.

⁴¹³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_125137.pdf (E.T.29.01.2024)

sonraki 3 iş günü içerisinde bildirim yapılması zorunludur. Aynı düzenleme İSGK m.14/2-a hükmünde de yer almaktadır. İş kazasının 5510 sayılı kanunun m.4/1-b hükmü kapsamında sigortalı olan bağımsız kendi nam ve hesabına çalışan sigortalıların başına gelmesi halinde ise rahatsızlığın bildirim yapmayı engellemediği günden başlayarak 3 iş günü her halde olaydan sonraki 1 ay içinde yapılması zorunludur. Bildirim yükümlülüklerinin ihlali halinde İSGK m.26 hükmünde idari para cezaları düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışma yapan bir işçinin yaşadığı iş kazasının bildirilmesinde de İSGK m.14 hükmü ve aynı doğrultuda 5510 sayılı kanunun m.13 hükmü geçerlidir. Yani işveren, iş kazasının meydana gelmesinden sonra 3 iş günü içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmek zorundadır. Ancak uzaktan çalışmada işçi fiilen işverenin işçiyi gördüğü bir işyerinde değildir. Hatta işçi çoğu zaman kendi evinden iş görme edimini gerçekleştirmektedir. Bu durumda oluşacak bir iş kazasının bildiriminde aksaklıklar yaşanacağı aşîkârdır. İşçi her ne kadar iş organizasyonuna bağlı olsa da fiilen işverenin kontrolünün olmadığı ya da çok sınırlı olduğu bir mekânda iş görmektedir. Bu durumda işverenin bildirme yükümlülüğü İSGK m.14/2-b hükmü kapsamında iş kazasının işveren tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Meslek hastalığı açısından ise bildirim İSGK m.14/2-b ve 5510 sayılı kanunun m.14/2-b hükmü gereğince 5510 sayılı kanunun m.4/1-a hükmü kapsamında çalışan kişiler ile 5510 sayılı kanunun m.5 hükmündeki m.4/1-a statüsünde sayılan işlerde çalışanlar açısından durumun işverence öğrenilmesinden itibaren 3 işgünü içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir. Bildirimlerin eksik, geç veya hatalı yapılması halinde sigortalıya yapılan iş göremezlik ödenekleri ve masraflar rücu edilir. İSGK kapsamında da işverene idari para cezası kesilir.

Uzaktan çalışma açısından ise bildirimlerin yapılma süresinin işverenin öğrenmesine bağlanmış olması sebebiyle çok farklılık göstermemektedir⁴¹⁴. Ancak uzaktan çalışma sebebiyle meydana gelen fiziki veya özellikle ruhsal hastalıkların meslek hastalığı olup olmadığı oldukça tartışmalı olacaktır. Kanaatimizce mevcut koşullarda Sosyal Güvenlik Kurumu uzaktan çalışan işçinin hastalığını meslek hastalığı olarak kabul etmeyecektir. Zira uzaktan çalışma Türk İş Hukuku açısından yeni olmasa da yaygınlaşması ve çıkan uyuşmazlık sayısının da artması pandemi dönemiyle olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işçi aleyhine raporu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna başvuru söz konusu olacaktır. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nun kabul etmeme ihtimali halinde de tespit davası açılması ve Adli Tıp incelemesi söz konusu olabilecektir.

4.1.7. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

İSGK m.4/1-c hükmü, işverene risk değerlendirmesi yapma ya da yaptıрма yükümlülüğü yüklemiştir. Kanunun tanımlar maddesinde m.3/1-o hükmüne göre risk, bir olay ya da tehlike sebebiyle

⁴¹⁴ 5510 sayılı kanunda öğrenilmeden itibaren ifadesi yer almaktayken İSGK'da iş kazası açısından öğrenilmeden itibaren ifadesi yer almamaktadır. Uzaktan çalışma açısından bunun bir sorun olduğu ve İSGK ile 5510 sayılı kanunun uyumlanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 37)

oluşabilecek zarar ya da kayıp ihtimalini ifade ederken, m.3/1-ö hükmü kapsamında risk değerlendirmesi de olası tehlikelerin ve kaynaklarının analiz edilerek riske dönüşme ihtimallerinin değerlendirilmesi ve tedbirlerin alınması için gerekli çalışmaların yapılmasını ifade etmektedir. Risk değerlendirmesi yapma, iş sağlığı güvenliği ve işverenin yükümlülükleri bakımından oldukça önemli bir konu olup, daha ayrıntılı şekilde İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde⁴¹⁵ düzenlenmiştir. Yönetmelik kapsamında risk değerlendirmesi için bir risk değerlendirme ekibi oluşturulacağı, ekibin nasıl oluşturulacağı, risklerin nasıl değerlendirileceği ve kontrol adımları gibi hususlar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışmaya ilişkin risk değerlendirmesinde, kural olarak İSGK ve yönetmelikteki düzenlemeler geçerlidir. Ancak uzaktan çalışmanın özellikli durumu sebebiyle ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Çünkü klasik çalışmadaki riskler ve işyerinin kontrol altına alınması ile uzaktan çalışma yapan işçinin riskleri ve çalışma ortamı farklıdır. Uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak yönetmelikte ayrıntılı düzenlemeler beklenmiştir. Hatta uzaktan çalışmaya ilişkin yönetmelik taslağında risklerin önlenmesine ilişkin olarak işverene önleme politikası oluşturma yükümlülüğü yüklenmiştir⁴¹⁶. Ancak 2021 yılında çıkan yönetmelikte, bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelikteki eksikliğe rağmen; İSGK m.5/1-f hükmünde risklerden korunma ilkeleri kapsamında önleme politikası oluşturma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Uzaktan çalışma halinde de bu yükümlülük geçerli olacaktır.

Risk değerlendirmesi, tanım itibarıyla işyerinde oluşabilecek tehlikelerin değerlendirmesini gerektirmektedir. Uzaktan çalışmada ise işçi klasik anlamda bir işyerinde çalışmamaktadır. Uzaktan çalışmada işçinin iş görme edimini fiilen gerçekleştirdiği yer bir uydu ofis, kafe, kütüphane ya da ev olabilir. Uydu ofis seçeneğinde işverenin risk değerlendirmesi yapması ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlüklerini yerine getirmesi nispeten daha kolaydır. Zira işverenin işçisi yine belirli bir mekândadır ve işverenin bu mekânın denetimini yaptırması daha kolaydır. Ancak kamuya açık alanların denetimini yapmak oldukça zor, işçinin evinin denetimini yapmak da özel hayatın gizliliği sebebiyle oldukça dikkatli olunması ve sınırlara dikkat edilmesi gereken bir alandır. Bu noktada kanaatimizce kamuya açık kafe, kütüphane gibi alanlarda çalışılmasına müsaade edilen bir uzaktan çalışanın risk değerlendirmesinde işveren, bu mekânlara müdahale edemeyeceği hususunu kabul ederek bir risk değerlendirmesi yapmalı ve buna göre işçisini yönlendirmeli, eğitmeli ve işçiye gerekli imkânları sağlamalıdır. İşçinin evden çalışma yapıyor olması halinde de risk denetimi için işçinin onayının aranması gerektiği ve evin iş ile sınırlı alanına yönelik denetim yapılabileceği açıktır. Bu konuda Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Taslağında işverenin periyodik denetimler yapabileceği düzenlenmiş ve

⁴¹⁵ RG T.29.12.2012 Sayı – 28512.

⁴¹⁶ (ÖZER, 2018, s. 218-219)

belirlenen periyotların dışındaki denetimler için işçinin rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir⁴¹⁷. Ancak yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde böyle bir düzenleme yoktur.

4.1.8. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü

İSGK'nın işverene yüklediği yükümlülüklerden biri de m.22 hükmü kapsamında iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğüdür. İşverenin kurul oluşturma yükümlülüğü işçi sayısına göre değişmektedir. Hükme göre, bir işyerinde 50'den fazla işçi varsa ve 6 aydan fazla süreli işler yapıyorsa iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmak zorundadır. Bu konuda daha ayrıntılı düzenleme İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir⁴¹⁸. Yönetmelikte m.6 hükmüne göre başkan işveren ya da işveren vekili olan kurul, başkanın haricinde; iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşmaktadır.

Yönetmelikte ve Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın hazırladığı rehberde⁴¹⁹ belirtildiği üzere; iş sağlığı ve güvenliği kurulunun görevleri şunlardır;

- İlgili işyerinin somut özelliklerine ve işin niteliğine uygun, iş sağlığı güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak.
- İş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışanlara öncülük etmek, onlara yol göstermek.
- İşyerinde gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalığı gibi olaylar ile ilgili gerekli incelemeleri ve araştırmaları yapmak⁴²⁰.
- Tehlike ve önlemleri değerlendirmek, tehlikeleri ve tedbirleri belirlemek.
- İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimleri planlamak.
- Acil durum tedbirlerini incelemek ve değerlendirmek.
- Yıllık rapor hazırlamak.
- Çalışmaktan kaçınma hakkı taleplerine ilişkin acil toplanmak ve karar vermek.

Uzaktan çalışma olması halinde iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ilişkin özellikli durum, işçi sayısının hesaplanmasında uzaktan çalışanların dahil edilip edilmeyeceği konusu ve kurulda uzaktan çalışanların temsil edilebilirlikleridir. Doktrinde Özer uzaktan çalışanların da işçi sayısında dikkate alınacağını ve kurulda da görev yapabileceğini ifade eder. Hatta kurulda uzaktan çalışan olması gerektiğini savunur⁴²¹. Kanaatimizce, kanun maddesinde sayı koşulu "50 çalışan" olarak belirtilmiştir. Tanımlar maddesinden de hareketle uzaktan çalışma yapan bir kişi de işverene bağlı, istihdam edilen

⁴¹⁷ (ÖZER, 2018, s. 219)

⁴¹⁸ RG T.18.01.2013 Sayı – 28532.

⁴¹⁹ T.C. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Müdürlüğü Mevzuat İşleri Daire Başkanlığı. (2019). *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Çalışma Rehberi*. Ankara, s.13-18.

⁴²⁰ Burada kurul, inceleme ya da araştırma için olayın gerçekleşmesini aramamaktadır. Olayın gerçekleşmesine ramak kalan durumlarda dahi inceleme ve araştırma yapılması gerekmektedir. Zira iş sağlığı ve güvenliğinde temel amaç önlemektir. (T.C. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Müdürlüğü Mevzuat İşleri Daire Başkanlığı, 2019, s. 14)

⁴²¹ (ÖZER, 2018, s. 220)

gerçek kişi olacağı için sayımda dikkate alınmalıdır. Kurulda uzaktan çalışma yapan bir kişinin olması da uzaktan çalışma modelinin kendine özgü yapısının tedbirler ve uygulamalarda kurul tarafından dikkate alınabilmesi açısından önemlidir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu temel amacı itibariye somut olaydaki işin özelliklerine uygun olmalı ve kuruldan çıkacak kararlar ya da yapılacak düzenlemeler de somut koşullara göre değerlendirilmelidir. Uzaktan çalışanı olan karma işyerlerinde yapılan düzenlemelerde, bu işçilerin durumunun da dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu noktada özellikle Covid-19 pandemisi ile birlikte karşımıza çıkan soru; normalde klasik çalışma şeklinde iş gören bir işyerinde zorunlu olarak uzaktan çalışmaya geçilmesi halinde ne olacağıdır. Kanaatimizce bu konu bir örnekle somutlaştırılarak ifade edilmelidir. *“Reklamcılık faaliyeti yürüten bir işyerinde 55 işçi çalışmaktadır. 2019 yılına kadar olan süreçte, çalışanların hepsi klasik usulde çalışmış olup, uzaktan çalışma usulü söz konusu değildir. Ancak 2019’da pandemi haline gelen Covid-19 sebebiyle bahsi geçen işyeri çalışanlarının hepsi için uzaktan çalışma sistemine geçilmiş home-ofis/evde tele çalışma kabul etmiştir.”* Bu olayda Covid-19’dan bağımsız olarak değerlendirme yapıldığında; işçi sayısı 50’den fazla olduğu ve bahsi geçen işin 6 ayda uzun olması sebebiyle işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması gerekmektedir. Kurul, reklamcılık sektörü, çalışanlarının ihtiyaçları ve olası risklere uygun iç yönergeler hazırlamak ve tedbirler almak zorundadır. İşyerinde uzaktan çalışan olmaması sebebiyle, yapılan düzenlemelerde bu yönde kararlar, kurallar olmaması doğaldır. Covid-19 sebebiyle işyerinin tamamının uzaktan çalışma (evden tele çalışma) sistemine geçmesiyle birlikte, iş sağlığı ve güvenliği kurulu ve düzenlemeleri hakkında zamansal bir değerlendirme yapılması gerekir. Zira işverenin zorunluluğu da bu ekseninde değişecektir. Kural olarak, işverenin tüm çalışanları uzaktan çalışıyor olsa dahi iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmak zorundadır⁴²². Ancak somut olayda süre 6 aydan kısa olduğu için kanaatimizce ayrıca bir kurul oluşturulmasına gerek yoktur. Ancak bu sürenin 6 ayı aşması halinde işte ve iş sağlığı güvenliği risklerinde esaslı değişimler olacağı için uzaktan çalışmanın yapısına uygun temsilcileri barındıran bir kurul ve yeni düzenlemeler getirilmelidir. Tamamen uzaktan çalışma yapılan bir işyeri ile alakalı olarak, bu halde de iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması gerektiği kanaatinde olsak da kanunda uzaktan çalışmaya ilişkin bu yönde bir düzenleme olmadığını ve uzaktan çalışmaya ilişkin yönetmelikte de bu konuya yer verilmediğini belirtmek gerekmektedir.

4.1.9. Denetleme Yükümlülüğü

İSGK, işverene iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için önlemler alma yükümlülüğünün yanı sıra alınan önlemlere ve kurallara işçilerin uyup uymadığını denetleme yükümlülüğü de getirmiştir. Uzaktan çalışma kapsamında da işveren, uzaktan çalışan işçisinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyup uymadığını denetlemek zorundadır. Ancak uzaktan çalışma, niteliği itibariyle klasik çalışmadan farklıdır. Karakteristik özelliğinin, iş görme borcunu yerine getiren işçi ile işveren ya da işyeri arasında

⁴²² (ÖZER, 2018, s. 220)

mesafe olması olduğundan işverenin işçiyi denetleme yükümlülüğü fiziksel imkânsızlıkla karşı karşıya kalabilmektedir⁴²³. Özellikle evde paketleme, işleme gibi uzaktan çalışmalarda işveren ve işçi arasındaki bağ, klasik çalışmaya göre daha azdır. Ancak bu durum, işverenin denetim yetkisini ortadan kaldırmayacaktır⁴²⁴. Uzaktan çalışmanın evde gerçekleştiriliyor olması halinde ise işverenin işyerini denetimi konusu, klasik çalışmadaki gibi olmayacaktır. Çalışanın iş görme edimini gerçekleştirdiği yer, aynı zamanda özel bir alanı ifade ettiğinden konut dokunulmazlığının ihlali gibi sonuçlar doğurabilecektir⁴²⁵. Evin denetlenmesi, kişinin özel hayatına yönelik bir müdahale teşkil edeceğinden işçiden denetim için izin alınması zorunludur. Zira kişilerin özel hayatlarının gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı, yüksek oranda korunan temel haklardandır. Bu sebeple de uzaktan çalışmalarını evde yapan işçilerin denetlenmesi konusunda 184 Sayılı Evde Çalışma Tavsiye Karar'da ve doktrinde, muhakkak işçiden izin alınması gerektiği belirtilmiş hatta işçilerin bu izni vermeme haklarının olduğu ifade edilmiştir⁴²⁶. Ancak buradaki problem yalnızca işçinin evine denetime gidiliyor oluşu değildir. Makul bir işçinin, kendisine uygun olan bir zamanda denetimi kabul etmesi beklenir. Ancak işveren tarafından yapılmak istenen denetimlerin süresi çok sıkısa ya da zamanları belirli değilse, aniden gerçekleşiyorsa bu halde işçinin özel hayatına yapılan müdahalenin sınırının aşılması söz konusu olacaktır. Hatta işçi üzerinde bir baskının olduğu da söylenebilir. Zira işçi, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uymadığı gerekçesi ile işten çıkarılma ihtimali ile karşı karşıya kalmaktan çekinecektir. İşçi üzerinde bu çeşit bir baskının kurulması hali, işçinin sağlığını ve güvenliği sağlamakla yükümlü olan işverenin, yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir.

Evde yapılan denetimin dışında, işverenin denetim yükümlülüğünü yerine getirirken özel hayatın gizliliğine müdahale eden diğer bir davranış da özellikle tele çalışma yapan işçilerin, kullandıkları bilgi ve iletişim teknoloji araçlarının denetlenmesi konusudur. Ancak bu noktada; işçinin iş görme ediminin denetlenmesi ile iş sağlığı güvenliğine ilişkin tedbirlere uyup uyulmadığının denetlenmesi birbirinden farklıdır⁴²⁷. Bilgi ve teknoloji araçlarının iş sağlığı ve güvenliği açısından denetlenmesinin olası sebeplerinden biri siber güvenlik konusudur. Tele çalışmada karşılaşılabilecek olası riskler aşağıdaki şekilde ifade edilebilir⁴²⁸;

- **Güvenli olmayan, kamuya açık Wi-Fi ağları;** işçinin çalışma yerinde internet bağlantısının olmaması halinde başvuracağı yollardan biri de park, belediye, kafe gibi ücretsiz internet hizmeti sağlayan ağlara bağlanarak işlerini halledecektir. Bu tip ağlarda işçinin dijital verileri (örneğin IP adresi) üçüncü kişilerin eline geçebilir. Bu durum hem işverene hem de işçiye zarar verebilecek boyutlara ulaşabilmektedir. Bu sebeple işveren iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü

⁴²³ (AYDINÖZ, 2014, s. 53-54)

⁴²⁴ (DULAY YANGIN, 2016, s. 168)

⁴²⁵ (DULAY, 2016, s. 215)

⁴²⁶ (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 134)

⁴²⁷ (DULAY, 2016, s. 221-240)

⁴²⁸ Gais Siber Güvenlik Teknolojileri, Uzaktan Çalışma Modellerinde Siber Güvenlik Riskleri, 2021. (<https://www.gaissecurity.com/blog/uzaktan-calisma-modellerinde-siber-guvenlik-riskleri>) (ET: 28.01.2024)

kapsamında işçilerine gerekli siber güvenlik eğitimini vermenin yanı sıra işçilerin dijital faaliyetlerini de güvenlik açısından ölçülü ve makul seviyede denetlemek zorundadır. İşverenin, yetkisiz erişim, bilgi sızıntılarını önlemek ve işçilerini korumak için alacağı önlemler ve denetim faaliyetleri makul olarak kabul edilmelidir⁴²⁹.

- **Cihaz kullanımı sırasında oluşan güvenlik açıkları;** işçilerin uzaktan çalışma esansında girdikleri siteler ya da farkında olmaksızın açılan ve hemen kapanan pop-up ekranları da hem işçinin siber güvenliğini hem de işverenin işi ile alakalı hassas bilgilerin güvenliğini etkilemektedir. İşveren iş sağlığı ve güvenliği kapsamında anlık suretle bu etkinlikleri denetleyemese ve önleyemese de işçiye çalışma için sağlanacak cihazlara pop-up önleyici, virüs koruyucu gibi yazılımlar ekleterek denetimi ve korumayı sağlayabilir.

4.1.10. Yükümlülükler Aykırılığının Sonuçları

Uzaktan çalışmada işverenin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü sebebiyle kanun emri ile üstlendiği edimlerden İşK 'da ve İSGK genel düzenleme m.4 hükümde belirtilenler yukarıda açıklanmıştır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi esas olsa da; aksi durumda ne olacağı sorusu da cevapsız kalmamalıdır.

Yükümlülükler aykırılığın sonuçları bakımından; uzaktan çalışmanın iş sağlığı güvenliği açısından temelde klasik çalışmadan bir farkı yoktur. İşverenin işçiye karşı olan koruma borcu olması ve iş sağlığı ve güvenliğini sağlamanın da bu kapsamda olması sebebiyle, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, işvereni temerrüde düşürecektir. İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamasının ciddi ve yakın bir tehlikeye sebebiyet vermesi halinde işveren, işçilerin çalışmaktan kaçınma haklarını kullanmaları ile karşı karşıya kalabilecektir. İSGK m.13'e göre ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan işçilerin kurula, yoksa işverene bildirmesi ve sorunun çözümünü talep etmesi gerekmektedir. Sorun çözülene kadar işçilerin çalışmaktan kaçınma hakları vardır. Bu sürede sözleşmeden ve kanundan doğan haklar ile ücrete ilişkin talep hakları saklıdır.

İşçilerin talep etmesine rağmen gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçi, sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkânına sahiptir. Alınmayan önlemler işçinin işyerinde bulunmasına ve bir haftadan fazla çalışmasına olanak tanımıyorsa işçi, sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir.

İş sağlığı ve güvenliği açısından yerine getirilmeyen yükümlülüklerin sonucunda oluşan zarar sebebiyle, işverenin tazminat sorumluluğu da gündeme gelecektir. Özellikle iş kazası ve meslek hastalığı riski sebebiyle ortaya çıkan tazminat sorumluluğu TBK kapsamında ortaya çıkan bir sonuçtur. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle bedensel, maddi ya da manevi zararın oluşması halinde, TBK m.53 ve devam hükümleri kapsamında tazminat talebi söz konusu olabilir.

⁴²⁹ UNCULAR, S. (2018). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Seçkin Yayıncılık, s.236.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun karşılamadığı zararlar dahi TBK kapsamında işverenden talep edilebilecektir. İş kazası ve meslek hastalığı halinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun karşıladığı kısımlar açısından ise işveren, kurumun rücu talebi ile karşı karşıya kalacaktır.

İşverene yüklenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, kamu düzenini ilgilendiren bir konudur. Önemi sebebiyle yükümlülükler aykırılık halinde idari para cezası öngörülmüştür. İSGK m.26 hükmü idari para cezası ve uygulamasını düzenlemiştir. Kanun maddesinde miktar açıkça belirlenmiş olsa da her yıl uygulanacak miktar yıla ve işin tehlike sınıfına göre değişmektedir. 2024 yılı için İSGK'ya aykırılık sonucunda ön görülen idari para cezaları örnek olarak şu şekildedir;

- İSGK m.4 kapsamında işverene yüklenen genel yükümlülükler için az tehlikeli işlerde, her bir yükümlülük için 50'den az çalışan varsa 24.607 TL, 50 ve daha fazla çalışan varsa 36.910 TL idari para cezası ödenir. İşin tehlikesine göre bu miktar artacaktır.
- Risk değerlendirmesi açısından her bir yükümlülük için 50'den az çalışan varsa 36.943 TL, 50 ve daha fazla çalışan varsa 55.414 TL idari para cezası ödenir. Aykırılığın devamı halinde her ay 55.432 TL (50'den az)/ 83.148 TL (50 ve 50'den fazla) idari para cezası ödenecektir. İşin tehlikesine göre bu miktar artacaktır.

İSGK kapsamında öngörülen her yükümlülük için ayrıntılı idari para cezası düzenlemesi yapılmış ve işin tehlike durumu, çalışan sayısı ve yükümlülüğe göre her sene Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından güncellenen ayrıntılı tablo oluşturulmuştur⁴³⁰.

4.2. İŞÇİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İSGK, iş sağlığı ve güvenliği konusunda sadece işverene yükümlülükler yüklemekle kalmamış, işçiye de birtakım yükümlülükler getirerek tehlikeleri en aza indirme konusunda iki taraflı bir yol izlemiştir. İSGK m.19 hükmü kapsamında işçi, genel olarak iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek bir hareket yapmamalı, aldığı eğitimler ve işverenin talimatlarına uygun şekilde hareket etmelidir. Madde metninde ikinci fıkrada işçinin yükümlülükleri 5 bentte sayılmıştır. İSGK m.19/2 hükmü kapsamında işçi;

- İşyerindeki ekipmanları kurallara uygun şekilde kullanmalı, ekipmanların güvenlik donanımlarına dikkat etmeli, keyfi şekilde ve dikkatsizce kullanmamalıdır.
- Kendisini korumalı ve kendisine sağlanan koruyucu malzemeleri amacına uygun şekilde kullanmalıdır.
- Çalıştığı ortamdaki olası tehlikelerin farkında olmalı, iş sağlığı ve güvenliği açısından herhangi bir eksiklik gördüğünde ya da ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kaldığında işverene veya temsilcisine haber vermelidir.

⁴³⁰ Ayrıntılı liste için; <https://www.csgb.gov.tr/isggm/hizmetlerimiz/idari-para-cezalari/> (ET: 28.01.2024)

- İşveren ile işbirliği yaparak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin eksiksiz olmasına katkıda bulunmalıdır.

Uzaktan çalışma açısından da işçinin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik yükümlülükleri klasik çalışmada olduğu gibi devam etmektedir. Uzaktan çalışmada çoğu zaman işveren, iş görme edimi sırasında işçiyi gözlemleyemez. Bu durumda işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eksiklikleri fark etme ihtimali azalmaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışmada işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri bildirme ve işbirliği yapma yükümlülüğü daha da önemlidir.

İSGK çeşitli ve son hükümler bölümünde m.28 hükmünde işçiye, bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğü yüklemiştir. Hükme göre işçi, işyerinde uyuşturucu ya da alkol kullanamaz. İşyeri eklentilerinde ise kanun işverene bu konuda düzenleme yapma yetkisi tanıyarak işyeri eklentilerinde hangi durumlarda, ne zaman içki içilebileceğini işverenin belirleyebileceğini düzenlemiştir. Hükümde, işin niteliği gereği alkol tüketmenin zorunlu olduğu işler kapsam dışında bırakılmıştır. Uzaktan çalışma açısından bu konunun önemi evden yapılan çalışmalardır. Evden yapılan uzaktan çalışmalarda evin işyeri niteliğine haiz olduğunu savunan görüşün⁴³¹ kabul edilmesi halinde kanaatimizce İSGK'nın m.28 hükmü işçinin evinde alkol tüketmesinin engellenebilmesinin mümkün olup olmadığını tartışmaya açık hale getirmektedir. Bu durumun kabuk edilebilirliği bulunulmamakla birlikte bir an için aksi düşünülse dahi işverenin iş saatleri dışındaki zamanlarda işçinin evi veya eklentilerinde alkol tüketilmesine yönelik herhangi bir düzenleme, hakkın ölçsüz şekilde sınırlanması anlamına gelecektir.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlükleri işverene kıyasla daha az olmakla birlikte iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak konusunda taraflar arasında ortak sorumluluk söz konusu olduğundan işçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlüklerine aykırı şekilde hareket etmesi halinde işçinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. İşK m.25/II-1 hükmü kapsamında işçi, bile isteye ya da savsaması sebebiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürürse işveren, işçinin sözleşmesini haklı sebeple derhâl feshetme hakkına sahiptir. Bu durumda iş sözleşmesinin feshedilmesine kendi kusuru ile neden olan işçi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu konuda gündeme gelebilecek başka bir fesih maddesi de İşK m.25/II-h hükmüdür. Hükme göre işçinin yapmakla ödevi altında olduğu görevleri uyarılması ve kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi halinde bu durum işveren açısından haklı sebeple derhal fesih nedenidir. Kanaatimizce işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri kendisine hatırlatılmasına rağmen yerine getirmemesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. İşK m.26 hükmüne göre derhal fesih hakkının kullanılma süresi öğrenmeden itibaren 6 iş günü ve her halde 1 yıldır. Uzaktan çalışma açısından da aynı kurallar geçerli olmakla birlikte kanaatimizce uzaktan

⁴³¹ Görüşler için bkz. (DULAY, 2016, s. 149-151)

çalışmada derhal feshin kullanılma süresine dikkat edilmeli ve denetimler yapılarak olan en kısa sürede iş sağlığı ve güvenliği tehditleri bertaraf edilmelidir.

4.3. COVID-19 DÖNEMİNDE UZAKTAN ÇALIŞMANIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin yükümlülüklerine yukarıda değinilmişti. Covid-19 dönemi ise tüm dünyayı etkisi altına alan pandemi niteliğinde bir hastalık olması sebebiyle işverenleri iş sağlığı ve güvenliği konusunda adeta sınava tabi tutan bir dönem oldu. Covid-19 pandemisi ile birlikte dünya çapındaki tam kapanmalar, evden çıkma yasakları uzaktan çalışma oranını ciddi derecede arttırırken işverenleri de iş sağlığı ve güvenliği konusunda duruma ve uzaktan çalışmaya özgü önlemler almaya ve uzaktan çalışma şeklinin özüne paralel uygulamalara geçmeye sevk etti. Zira işverenlerin tıpkı klasik çalışmada olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri devam ederken klasik çalışmadaki iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri uzaktan çalışmanın kendine özgü yapısına uymadı. Klasik çalışma zamanındaki uygulamalar bazı durumlarda yetersiz kalırken bazı durumlarda ise alakasız kaldı. Bu sebeple işverenler iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri kapsamındaki eylemlerini uzaktan çalışmanın yapısına uygun şekilde güncellemek durumunda kaldılar.

Pandemi döneminde uzaktan çalışmaya geçen sektördeki önde gelen şirketlerin insan kaynakları veya ilgili yöneticileri ile yapılan bir röportaj serisinde, şirketlerin pandemi döneminde uzaktan çalışmaya geçiş ile birlikte hem pandemiye hem de uzaktan çalışmaya uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemleri aldıkları görülmüştür. Bu kapsamda şirketler çalışanlarının evlerine maske, dezenfektan gibi ekstra hijyen ürünleri göndermiş, Covid-19 dönemine özgü dikkat edilmesi gereken hijyen önlemleri hakkında eğitimler vermiştir. Bu dönemde hastalıktan korunmak için hijyen önlemleri oldukça önemli olsa da işçilerin fiziki ve ruhsal sağlıkları da oldukça önemli olduğundan bazı şirketler çalışanlara yönelik çevrim içi egzersiz eğitimleri organize etmiş, çevrim içi ve uzaktan olsa da sosyal izolasyonun önüne geçmek ve iletişimi arttırmak için atölyeler düzenlemişlerdir. Bu noktada çalışanlara yönelik psikolojik destek de oldukça önemli olduğundan bu konuda da çalışmalar yapan şirketler olmuştur⁴³². Covid-19 dönemi tüm işletmeler ciddi bir sınav olmuş, bu dönemde, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri de dahil olmak üzere iş organizasyonunu uzaktan çalışmaya adapte edebilen ve pandemiye özgü tedbirleri ustalıkla alabilen işverenler iş gücü piyasası açısından daha avantajlı konuma gelmişler, daha tercih edilir olmuşlardır.

Covid-19 döneminin iş sağlığı ve güvenliği konusunda en çok tartışma yarattığı alanlardan biri işçilerin Covid-19 aşısı yaptırmaya işverence zorlanıp zorlanamayacakları⁴³³ ve Covid-19'un meslek

⁴³² Ayrıntılı bilgi ve uygulamadan örnekler için bkz. <https://www.digitaltalks.org/2020/07/27/digitaltalks-uzaktan-calisma-haber-dosyasi/> (E.T.31.01.2024)

⁴³³ Covid-19 döneminde hastalığa karşı koruyucu olarak geliştirilen aşılar sağlık sektörü çalışanları, yaşlı ya da engelli bireyler gibi yüksek risk gruplarına başta olmak üzere uygulanmış ve yüksek risk gruplarından diğer gruplara ve çalışanlara geçiş başladıkça bireylerin aşı olmaya zorlanıp zorlanamayacağı, işverenin işçilerine aşı zorunluluğu şart koşup koşamayacakları özellikle iş sağlığı güvenliği ve işverenin işçilerini koruma borcu kapsamında tartışılmıştır. Bu noktada Anayasa m.17/2 hükmü

hastalığı boyutudur. Covid-19'un meslek hastalığı boyutu özellikli ve incelenmesi gereken bir konu olmasına rağmen bu çalışmanın kapsamına girmemektedir. Zira Covid-19'un meslek hastalığı olarak değerlendirilebileceği meslek grupları bu dönemde uzaktan çalışma yapamayan sağlık sektörü çalışanları, kuryeler, otobüs şoförleri gibi mesleklerdir⁴³⁴. Kanaatimizce uzaktan çalışma yapan işçiler açısından Covid-19 salgını kural olarak meslek hastalığı değil normal hastalık kapsamında değerlendirilmelidir.

5. UZAKTAN ÇALIŞMADA VERİLERİN KORUNMASI

5.1. GENEL OLARAK

Veri koruması, hassas ya da korunması gerekli verilerin güvenlik ihlallerine, yetkisiz erişimlere ve istem dışı kontrolsüz dağılımlarına karşı oluşturulan stratejilerdir. Bir iş ilişkisi içerisinde işçi ve işveren taraflar birbirlerine oldukça fazla miktarda veri aktarımında bulunurlar. Veri aktarımı, taraflar arasındaki iş ilişkisinin verimli şekilde sürdürülebilmesi için gereklidir.

İşçi ve işveren arasındaki ilişkide aktarılan veriler sağlık verisi, adres ya da kimlik bilgisi, IP bilgisi gibi kişisel veriler olabileceği gibi ticari sır, teknik bilgi (*know how*), fikri mülkiyet, müşteri bilgileri gibi ticari veriler de olabilir. Kişisel veri, 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda (KVKK) tanımlanmıştır. KVKK m.3/1-d hükmüne göre kişisel veri, bir gerçek kişinin kimliğini belirlemeye yarayan her tür bilgiyi ifade etmektedir. Ticari veri ise, ticari faaliyet yürüten organizasyon ile alakalı her türlü bilgiyi içermektedir. Bu bilgilerin vergi kimlik numarası, bağlı bulunan ticaret odası, kuruluş tarihi gibi bazıları herkese açık verilerdir. Ancak, herkese açık olmayan organizasyonun piyasadaki stratejilerine ilişkin veriler korunması gerekli ve ticari sır niteliğindeki verilerdir. Ticari sır kavramı, Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda⁴³⁵ m.2/1-a hükmünde tanımlanmıştır. Hükme göre, ticari işletmenin sadece belli sayıdaki üyeleri ve görevlileri tarafından bilinen, işletmenin mali, iktisadi durumu, ArGe faaliyetleri, müşteri bilgileri ve potansiyelleri gibi

bireylerin vücut bütünlüklerini koruma altına almaktadır. Bireylere yapılacak olan aşı ya da tıbbi müdahaleler de vücut bütünlüğüne yönelik eylemler olduğundan bireylerin rızasının dışında hareket edebilmek için ancak zorunlu bir tıbbi müdahale ya da kanunda yazılı zorunlu bir hal söz konusu olmalıdır. Covid-19 aşısı zorunlu şekilde uygulanan bir aşı değildir. Sağlık Bakanlığı bu aşığı rızaya dayalı şekilde uygulamaktadır. Bu sebeple işverenlerin de işçilere Covid-19 aşısını zorunlu tutmaları mümkün değildir. Kanunen zorunlu olmayan bir aşı açısından da işverenin koruma borcu ya da yönetim hakkından da bahsedilemeyecektir. Covid-19 açısından işverenin koruma borcu ancak gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini pandemi dönemine uygun şekilde almak, çalışanlara maske, dezenfektan gibi hijyen ürünlerini uzaktan çalışma olsun olmasın sağlamak şeklinde kendini gösterecektir. Bu tip bir müdahale işçinin beden bütünlüğünü ihlal etmeksizin iş sağlığını ve güvenliğini sağlama ile işverenin işçiyi koruma borcunu yerine getirmesini sağlayan daha orantılı bir önlem olacaktır. Sağlık çalışanları gibi bazı meslek grupları açısından aşı zorunluluğu öngörmek makul olabileceksin de ülkemizde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL ADINIR, C. (2021). Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(1), 693-715.

⁴³⁴ Covid-19 pandemisinin iş kazası meslek hastalığı bakımından ayrıntılı değerlendirmesi ve görüşler için bkz. SAVAŞ KUTSAL, B., & BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2022). Covid-19 Pandemisinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Güncel Değerlendirmesi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 1473-1510.

⁴³⁵ TBMM Yasama Dönemi :24/2, Esas No:1/483, Geliş Tarihi:21/10/2011

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y2/T1/WebOnergeMetni/79967f03-8dae-42e2-8e9b-b646978fc1a6.pdf> (E.T.04.02.2024)

bilgiler ticari sır olarak tanımlanmıştır. Bu tasarı kanunlaşmamış olmakla birlikte ticari sır tanımının yapılmış olması bakımından önemlidir ve bu tanım uygulamada geçerliliğini korumaktadır.

İş hukuku açısından da işverenin, işçinin kişisel verileri koruma yükümlülüğüne karşılık olarak işçinin de işverene ve ticari iş organizasyonuna ait verileri ve özellikle ticari sırları koruması gerekmektedir. Uzaktan çalışma yapılan bir işte özellikle bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının yoğun kullanımı işçilerin işveren verilerine, işverenlerin de işçi verilerine erişimini oldukça kolaylaştırmaktadır. Bu sebeple çalışmamız kapsamında işçi açısından da işveren açısından da veri koruma kavramı ve yükümlükler incelenecektir.

5.2. İŞÇİNİN VERİ KORUMA BORCU

İşçinin veri koruma borcu, işçinin eriştiği işveren verilerinin korunmasını ifade eden bir yükümlülüktür. İşçinin işveren verilerini koruma borcu, doktrinde bir görüş tarafından itaat borcu olarak değerlendirilmektedir. İşçinin güvenlik önlemlerine dikkat etmesi ve uygulaması iş görme ediminin gerçekleştirilmesi sürecine ilişkin olup, işçinin özen ve itaat borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴³⁶. Diğer bir görüş ise işçinin veri koruma borcunu, işçinin sadakat borcu kapsamında yer alan sır saklama yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir⁴³⁷. İşçinin özen ve sadakat borcu TBK m.396 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre işçi, iş görme edimini ifa ederken öğrendiği sır niteliğindeki verileri iş ilişkisi devam ederken kendi yararına kullanamayacağı ve üçüncü kişilere ifşa edemeyeceği gibi iş ilişkisi sona erse dahi işverenin koruması gerekli menfaati söz konusu olduğunda sır saklama yükümlülüğü iş ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi geçerlidir. Kanaatimizce işçinin veri koruma borcu, sır saklama yükümlülüğü kapsamında yer almakla birlikte sır saklama borcunun kapsamı; söz konusu bilgiyi işçinin kendi yararına kullanmaması, başkalarına ifşa etmemesi ve işverene bilgi vermesi olduğundan işçinin işveren tarafından alınan önlem ve kurallara uymaması durumunu kapsamamaktadır. Bu aşamada ise devreye TBK m.399 hükmündeki düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu devreye girmektedir.

Sır saklama yükümlülüğü ya da başka bir ifade ile işçinin veri koruma borcundaki korunması gerekli veri ya da sır, iş sırrı denmektedir. İş sırrı dört unsurdan oluşmaktadır. Herkes tarafından bilinmeyen bir bilgi ya da bilgi grubu, bu bilgilerin iş ile ilgili olması, işverenin bu bilgileri saklama iradesinin olması ve bunda haklı bir menfaatinin olması halinde bir iş sırrından söz edilebilecektir⁴³⁸. İş hukuku bakımından sır saklama yükümlülüğünün yansımaları İşK m.25/II-e hükmünde işçinin işverenin meslek sırlarını ifşa etmesi halinde işverene iş sözleşmesinin bildirimsiz derhal fesih hakkının verilmesi olarak görülmektedir.

⁴³⁶ (AYDINÖZ, 2014, s. 166)

⁴³⁷ Aynı yönde; (KANDEMİR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, 2011, s. 110)

⁴³⁸ (ARSLAN ERTÜRK, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 2010, s. 287)

İşçi, iş görme ediminin durumu ve iş organizasyonundaki konumuna göre iş sırlarına vakıf olacaktır. Ancak teknolojinin gelişmesi ve bilgi ve belgeye erişimin oldukça kolaylaştığı günümüzde işveren verilerinin de dijital ortamda olması, bu kapsamda önlemler almayı gerektirmektedir. Uzaktan çalışma açısından da özellikle tele çalışma durumunda işçinin işveren verilerine uzaktan bağlanması gerekecektir. Bu bağlantının ve cihazların güvenliğini sağlamak yükümlülüğü işverende olmakla birlikte işçi de işverenin bu konuda aldığı tedbirlere uyumlu hareket etmek ve erişim sağladığı verileri korumakla yükümlüdür.

Uzaktan çalışmada özellikle tele çalışma şeklinde işçinin verilere erişimi, gelişen teknoloji ile veri sızıntısı ve veri aktarımı oldukça kolay olduğundan işçinin veri koruma borcunun uzaktan çalışmada klasik çalışmada olduğundan daha önemli olduğu ifade edilebilir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde veri koruma kavramı m.11 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm, uzaktan çalışmada verilerin korunmasını sadece işveren verilerinin korunması yönüyle ele almıştır. İşveren tarafından işçiden alınan kişisel verilerin korunmasına yönelik bir düzenleme, yönetmeliğin taslak halinde yer almasına rağmen 10 Mart 2021 tarihinde yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴³⁹. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin m.1 hükmünde, yönetmeliğin amaçlarından birinin verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması, bunlara ilişkin usul ve esaslarının düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, belirtilen bu amaç işveren verilerinin korunması kadar işçi verilerinin korunmasını da içermektedir. Bu sebeple Yönetmelik'te m.11 hükmünde sadece işveren verilerinin korunmasına ilişkin düzenleme yapılması eksiktir⁴⁴⁰.

Yönetmelik, işverene ve işe dair verilerin korunmasında gerekli tedbirleri almayı işverene yüklerken, işveren verilerini korumayı, kural ve tedbirlere uyma yükümlüğünü işçiye yüklemiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.11 hükmündeki düzenlemenin yanında, işçi açısından TBK kapsamındaki yükümlülüklerin de devam ettiğini, işçinin sır saklama ve özenle hareket etme sorumluluğunun olduğu da unutulmamalıdır. Bu kapsamda işçi, tele çalışma yapıyor olması halinde iş görme edimini yerine getirirken kullandığı bilgisayar, telefon gibi cihazları işin gerektirdiği şekilde kullanmakla, işe özgü verilen cihazları şahsi işleri için kullanmamakla, cihazlara ilişkin çift doğrulama, periyodik şifre değişikliği, cihazın kullanılmadığı zaman diliminde cihazı kilitleyerek bırakma, halka açık internet ağlarına bağlanmama, VPN kullanma gibi hususlara dikkat etmelidir.

İşçinin işveren verilerini koruması konusunda aktif sorumluluğunun daha fazla olduğu, işveren açısından da kanaatimizce riskin arttığı bir çalışma şekli olan BYOD (bring your own device) modeli, işçinin veri koruma borcu açısından ve bir sonraki başlık olan işverenin veri koruma borcu açısından oldukça önemlidir.

⁴³⁹ ÜNAL ADINIR, C. (2022). Tele Çalışmada Verilerin Korunması. K. ŞENOCAK içinde, *Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (s. 955-1000). Ankara: Yetkin, s.957.

⁴⁴⁰ Aynı yönde eleştiriler için bkz. (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 38); (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1697); (ÜNAL ADINIR, Tele Çalışmada Verilerin Korunması, 2022, s. 957)

BYOD (bring your own device), kendi cihazını getir olarak Türkçe 'ye çevirebileceğimiz iş görme edimi için kullanılması gereken bilgisayar, telefon gibi cihazların işveren tarafından verilmemesi, bunun yerine işçilerin iş için kendi cihazlarını kullanmalarına izin veren bir işveren politikasıdır. Uzaktan çalışma şekline de oldukça uyumlu olan bu politikayı işverenlerin tercih etmelerinin başlıca sebebi, işçiye sağlanacak bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının maliyetinden tasarruf etmek ve yeni istihdam edilen bir işçi açısından cihaz tedarik ve uyum sürecini beklemeksizin hizmet alabilmektir. Özellikle cihaz tedarik sürecinden kazanılan zaman, pandemi sürecinde pek çok işverenin kendi cihazını getir politikasını benimsemesini sağlamıştır. Zira pandemi sürecinde yaşanan tedarik ve sevkiyatlarda aksama ile çip kıtlığı, işverenlerin cihaz teminini zora sokarak işçinin derhâl çalışmaya başlamasına da engel olmuştur. Bu açılardan kendi cihazını getir politikası oldukça faydalı olsa da işveren açısından sır niteliğindeki verilerin korumasındaki menfaat ile işçinin kişisel verilerinin korunması menfaati ve gizlilik endişeleri çatışmaktadır. İşçiler açısından şirket yazılımlarını şahsi cihazlarına yüklemek şahsi işlerinde de kullandığı cihazın işveren tarafından izlendiği düşüncesine sebep olabilir. Ancak işveren açısından oluşan risk, işçinin şahsi cihazları için bazı sitelerin erişimini engelleme, denetimli şekilde yazılım ve program indirme, cihazlardaki veri aktarımını sağlayan USB girişlerinin işlevsiz hale getirilerek cihaza harici veri giriş-çıkışının önlenmesi gibi önlemlerin işveren tarafından sağlanan cihazlarda olduğu kadar serbestçe alınamaması sebebiyle sır niteliğindeki bilgilerin ifşa edilmesi ya da ele geçirilmesi olacaktır⁴⁴¹. Zira işçinin iş görme edimi için kendi cihazlarını kullanması durumunda işverenin verilerinin korunması için gerekli tedbirlerin işçiye ait cihaz üzerinde alınması, işçinin kullanımına bazı sınırlamalar getirmesi kanaatimizce mümkün olmakla birlikte işveren tarafından getirilen sınırlamaların işçinin onayı alınarak yapılması, ölçülülük ve gereklilik şartlarını taşıyan hukuka uygun sınırlamalar olması gerekmektedir⁴⁴². İşveren verilerinin korunması için işçiye sağlanan cihazların çalışma saatleri dışında kullanılmasının, restoran, kütüphane, kafe gibi kamuya açık alanlara, tatile götürülmesinin yasaklanması gibi sınırlamaların işçinin kendi cihazlarını kullandığı bir durumda getirilmesi hukuka uygun değildir⁴⁴³. Ancak doktrinde bir görüş, kendi cihazını kullanan işçilere TBK m. 413/2 hükmü uyarınca uygun bir bedel ödenmesi halinde işçinin kendi cihazını kullanımına yönelik getirilen sınırlamaların hukuka uygun olacağını ifade etmiştir⁴⁴⁴. Kanaatimizce kendi cihazını getir politikasını benimseyen işveren TBK m. 413/2 uyarınca uygun bir amortisman bedelini işçiye ödemelidir⁴⁴⁵. Ancak bu durum işverene işçinin kişisel cihazlarını kamuya açık yerlere ya da tatile götürmesini engelleme gibi tedbirleri alma hakkını vermemektedir. Kendi cihazını getir politikasını uygulayan işveren, bu durumun getirdiği nimetlerin yanında risklerine de katlanmalı, hukuka uygun ve ölçülü tedbirler almalıdır. İşçilerin çalışma saatleri dışındaki cihaz kullanımlarına müdahale etmek

⁴⁴¹ BYOD hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ibm.com/topics/byod#What+is+BYOD%3F> (E.T.10.02.2024)

⁴⁴² (ÜNAL ADINIR, *Tele Çalışmada Verilerin Korunması*, 2022, s. 990)

⁴⁴³ BAYSAL, U. (2018). İşçiye Ait Taşınabilir İletişim Cihazlarının İş Amaçlı Kullanılması. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(40), 65-75, s.71.

⁴⁴⁴ (ÜNAL ADINIR, *Tele Çalışmada Verilerin Korunması*, 2022, s. 990 dn.149)

⁴⁴⁵ Bkz. Bölüm II – 3.2.3. İşçinin Kendi Malzemelerini Getirmesi (*Bring Your Own Device*)

yerine sanal ofis kurarak işçinin kendi cihazı üzerinden güvenli bir bağlantı ile işverenin veri ağına bağlanarak iş görme edimini gerçekleştirmesi sağlanabilir⁴⁴⁶.

Kendi cihazını getir politikasının işverenler açısından avantajlı yönleri olmakla birlikte ICO⁴⁴⁷, CNIL⁴⁴⁸ gibi veri koruma otoritelerinin hem fikir olduğu konulardan biri işçilerin kendi cihazlarını getirmesi politikasının veri güvenliği risklerini beraberinde getirdiği ve bu konuda gerekli önlemlerin alınması gerektiğidir⁴⁴⁹. İşçiler kendilerine ait cihazları kullansalar bile işveren tarafından alınan güvenlik önlemlerine azami şekilde dikkat etmeleri gerekmektedir. ICO, uzaktan çalışma yapan iş organizasyonlarında kendi cihazını getir politikasının bilgi güvenliği riskleri oluşturabileceğini bildirerek en güvenli seçeneğin şirket tarafından sağlanan cihazların şirket yazılımları ile kullanılması olduğunu ifade etmiştir. ICO'ya göre işçinin tamamen kendi cihazını ve yazılımları kullanması en riskli seçenektir. Güncel olmayan ya da sadece deneme sürümünün kullanıldığı yazılımlar, denetlenmeyen şahsi e-posta hesaplarının iş için kullanılması işveren açısından ciddi veri kaybı ve güvenlik riskleri oluşturmaktadır. Şahsi cihazların işçinin aile üyeleri ile paylaşılması da kuvvetle muhtemel olduğundan ciddi veri riskleri barındırmaktadır. Bu noktada ICO, kendi cihazını getir politikasının acil ve zorunlu olmadıkça kullanılmaması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁰. Pandemi döneminde hızlı şekilde uzaktan çalışmaya geçmek durumunda kalan işçi ve işverenler açısından Kişisel Verileri Koruma Kurumu 27.03.2020 tarihli kamuoyu duyurusunda, salgın sırasında evden çalışan işçilerin kendi cihazlarını kullanabileceklerini ancak bu konuda idari ve teknik tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Kurum, veri trafiğinin güvenliğinin sağlanması, anti virüs programlarının kontrol edilmesi ve güncellenmesi ve çalışanların bu konularda bilgilendirilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte çalışanlar tarafından alınacak tedbirlerin kişisel verilerin korunması konusunda veri sorumlusunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir⁴⁵¹. Kanaatimizce KVKK açısından her halde veri sorumlusunun yükümlülüklerinin devam edeceği düzenlense de uzaktan çalışma yapan işçinin veri ihlalini önlemek için cihazlara dikkat etmesi gerektiği, güncel anti virüs programları ve güvenlik duvarları kullanması gerektiği ifade edilmiş ve işçiye daha aktif bir sorumluluk yüklenmiştir. İşverene ise bu konuda işçileri eğitme ve gerekli bilgiyi verme yükümlüğü yüklenmiştir.

İşçinin veri koruma borcunun sır saklama yükümlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştik. İşçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonuçları ise hukuki ve cezai şekilde ortaya çıkabilecektir. Hukuki sorumluluk açısından veri koruma borcunu yerine getirmeyen bir işçi, iş

⁴⁴⁶ Sanal ofisler hakkında bkz. Bölüm I – 2.1.3. Çalışmanın Gerçekleştiği Yer Açısından Esneklik

⁴⁴⁷ ICO (Information Commissioner's Office), İngiltere merkezli bir veri koruma otoritesidir. Bkz. <https://ico.org.uk/about-the-ico/who-we-are/> (E.T.11.02.2024)

⁴⁴⁸ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés – Fransız Veri Koruma Otoritesi Bkz. <https://www.cnil.fr/en/cnil/cnils-missions> (E.T.24.02.2024)

⁴⁴⁹ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 30)

⁴⁵⁰ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/security/working-from-home/bring-your-own-device-what-should-we-consider/> (E.T.11.02.2024)

⁴⁵¹ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler-> (E.T.11.02.2024)

sözleşmesinin sona erdirilmesi, oluşan işveren zararının tazmini, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması halinde cezai şart talebi ve haksız rekabet sorumluluğu ile karşı karşıya kalacaktır. Cezai sorumluluk açısından ise TCK m.239 hükmü kapsamında ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.159 hükmü kapsamında sırrın açıklanması suçu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.106 hükmü kapsamında bilgi suistimali suçu söz konusu olabilecektir. Uzaktan çalışma yapan işçiler açısından da aynı hükümler geçerlidir. Özellikle bankacılık sektörünün teknolojiye hızlı uyumlanması ve uzaktan çalışmaya da uygun yapısı sebebiyle bu sektördeki uzaktan çalışanların ticarete hassas bilgiye ve müşteri bilgilerine erişimi daha kolaydır. Bu sebeple bankacılık sektöründeki uzaktan çalışan işçilerin veri koruma önlemlerine daha çok dikkat etmesi, işveren tarafından düzenlenen kurallara azami şekilde uyması hem hukuki hem de cezai sorumluluk açısından önemlidir.

5.3. İŞVERENİN VERİ KORUMA BORCU

5.3.1. Türk Hukuku Mevzuatı ve Uluslararası Düzenlemeler

Veri koruması, kanun ya da çeşitli düzenlemeler ile korunması gerekli bilgi olarak değerlendirilen, herkese açık olmayan verilerin mevcut gizlilik statüsünü devam ettirme olarak tanımlanabilecek bir kavramdır. İşçi işveren ilişkisinde de işveren tarafından mevzuat kaynaklı yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi ve iş organizasyonunun düzeni için işveren, işçilerin bazı kişisel verilerini almak ve işlemek durumundadır. Bu durumda ise işverenin işçilerin verilerini koruma borcu ortaya çıkmaktadır. İşveren, işçilerinden aldığı veriyi başta Anayasa olmak üzere TBK, İŞK, KVKK ve ilgili diğer mevzuatlar kapsamında korumak zorundadır.

5.3.1.1. Anayasa

Kişisel verilerin korunmasını talep etme, Anayasa m.20/3 hükmünde özel hayatın gizliliği başlığı ile düzenlenmiş bir haktır. Anayasa'ya 07/05/2010 tarihinde eklenen fıkra hükmüne göre, herkes kişisel verilerinin korunmasını talep etme hakkına sahiptir. Kişilerin veri koruması talep etme hakları; bu veriler hakkında bilgi alma, verilere erişme, verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, edinme amaçlarına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını sorgulama haklarını da kapsamaktadır. Anayasa, kişisel verilerin işlenmesinin kanunla öngörülen hallerde veya açık rıza ile mümkün olabileceğini düzenlemekle birlikte bu konudaki esas ve usullerin düzenlenmesini kanuna bırakmıştır. Türk İş Hukukunda uzaktan çalışmada işverenin işçiye ait kişisel verileri koruma yükümlülüğü de Anayasa m.20 hükmünden kaynaklanmaktadır.

5.3.1.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TBK'da işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında düzenlenen m.419 hükmü işverene, işçiye ait kişisel verilerin kullanılması konusunda sınırlama getirmiştir. Hükmüne göre işveren, ancak işçinin işe yatkinlığına ya da hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olan hallerle sınırlı olarak işçinin kişisel verilerini kullanabilecektir. İşçinin işe yatkinlığına ilişkin kişisel veriler, işçinin eğitim bilgileri, katıldığı

kurslar, sertifikalar gibi genel nitelikli kişisel verileri içermekle birlikte işçinin sağlık durumu da işçinin işe yatkınlığının değerlendirilmesinde önemli bir ölçüt olduğundan işçiye ait sağlık verileri de uygun düştüğü ölçüde işveren tarafından kullanılabilir⁴⁵².

TBK m.419/2 hükmü, işçinin kişisel verilerinin kullanılması konusunda özel kanun hükümlerini saklı tutarak TBK'nın genel bir düzenleme içerdiğini ortaya koymuş ve kişisel verilerin korunması konusunda özel nitelikte bir kanunun da habercisi olmuştur. 2012 yılında TBK akabinde de 2016 yılında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir. KVKK, kişisel verilerin korunması yönünden özel nitelikte bir kanundur. Ancak doktrinde kabul edilen genel görüş, işçinin kişisel verilerinin korunması hususunda TBK m.419 hükmünün özel nitelikte olduğu, KVKK'nın bu konuda genel nitelikli hükümleri içeren kanun olduğudur⁴⁵³. Aynı yöndeki görüşlerden biri TBK m.419 hükmünü, işçinin kişisel verilerin korunması açısından genel kanunda yer alan özel hüküm olarak ifade ederek işçinin kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için m.419 hükmünde yer alan şartlardan en az birinin gerçekleşmesini aramıştır⁴⁵⁴. Aynı yöndeki başka bir görüş de TBK m.419 hükmündeki düzenlemenin işçinin kişisel verilerini işleyebilmek için öngörülen iki şarttan birinin muhakkak mevcut olmasını, aksi halde KVKK'daki genel hukuka uygunluk sebepleri olsa dahi işverenin veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olacağını ifade etmektedir⁴⁵⁵. TBK m.419/2 hükmünde özel kanun hükümleri saklıdır ifadesi, doktrinde de öne sürüldüğü üzere KVKK'nın TBK m.419 hükmüne göre özel kanun niteliğinde olduğu yönünde yanılgılı bir değerlendirmeye sebep olmaktadır. TBK m.419 hükmü, işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi açısından özel nitelikte düzenleme olup, işçinin verisinin işveren tarafından işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi sadece TBK m.419/1 hükmündeki sebeplerden birinin varlığına bağlı değildir. Bu sebeplerden en az birinin varlığının yanında TBK m.419/2 hükmü gereğince, özel kanun niteliğindeki KVKK, İŞK ve İSGK'daki düzenlemeler de dikkate alınmalıdır⁴⁵⁶.

⁴⁵² TBK m.419 hükmü kapsamında işveren, işçinin verilerini işçinin işe yatkınlığına ilişkin değerlendirme yapmak ya da işin ifasının gerektiği haller ile sınırlı olarak kullanmaktadır. Kanunun tercih ettiği fiil "kullanmak" olmakla birlikte özel nitelikte kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda "işlemek" kavramı kullanılmıştır. TBK kapsamında açıklama yapılması sebebiyle kanundaki ifade tercih edilmiştir. Ancak kanaatimizce "işlemek" fiili daha uygun bir kavramdır. Zira verinin işlenmesi, ilgili verinin elde edilmesi, depolanması, düzenlenmesi, aktarılması gibi birçok süreci kapsayan daha geniş bir kavramdır. Mevzuatın Borçlar Kanunu'nda da işleme kavramının kullanılmış olması dikkate alınarak TBK'da da işleme kavramı esas alınmalıdır.

Aynı yönde bkz. SEVİMLİ, A. (2011). Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(24), 120-139, s.134; CANIKLIOĞLU, N. (2021). Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları. E. DEMİR, & B. GEMİCİ FİLİZ (Dü.), *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* içinde (s. 243-316). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 249.

⁴⁵³ (CANIKLIOĞLU, 2021, s. 257)

⁴⁵⁴ (SEVİMLİ A. , Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, 2011, s. 134)

⁴⁵⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2022). Kişisel Verileri Koruma Hukuku Açısından Uzaktan Çalışma [Lebib Yalkın Akademik]. *Uzaktan Çalışma ve Hibrit Çalışma Modellerinin İş Hukuku, Sosyal Güvenlik, KVKK ve İK Uygulamaları Boyutlarıyla İncelenmesi*, İstanbul.

⁴⁵⁶ ÜNAL, C. (2018). İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler. T. CENTEL (Dü.), *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 7* içinde (s. 261-318). İstanbul: Oniki Levha, s.269.

5.3.1.3. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Gerçek kişilere ait verilerin korunması konusundaki esas kanun 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunudur. İşçi de gerçek kişi olduğuna göre işçinin kişisel verilerinin korunması ve işlenmesi konusunda TBK'daki özel hükümlere dikkat edilmek şartıyla KVKK uygulanacaktır. Bu durumda işveren ise KVKK m.3/1-ı kapsamında veri sorumlusu olacaktır.

KVKK, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi esas alınarak oluşturulmuş bir kanundur. Kanun'un gerekçesinde de 95/46/EC sayılı direktif doğrultusunda kanunun oluşturulduğu ifade edilmiştir. Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyumlu bir veri koruma mevzuatı oluşturulmuş olsa da 95/46/EC sayılı direktif, 2016 yılında yürürlükten kaldırılmış ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü⁴⁵⁷ yürürlüğe girmiştir. KVKK oluşturulurken, çağın gerekliliklerine uygun ve güncel nitelikteki 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü yerine 95/46/EC sayılı direktifin esas alınması ve direktif yürürlükten kalktıktan sonra KVKK'nın Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü doğrultusunda güncellenmemesi doktrinde eleştirilmektedir⁴⁵⁸. Kanaatimizce veri aktarımı teknolojideki gelişmeler doğrultusunda daha hızlı ve daha kolay hale geldiğinden veri korumasının da mevcut gelişmeler ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. 1995 tarihli 95/46/EC sayılı direktif, yaşanan gelişmeler karşısında güncelliğini yitirmiş olduğundan 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ortaya çıkmıştır. Hal böyleyken KVKK'nın da 2016/679 sayılı tüzük doğrultusunda güncellenmesi, 2016/679 sayılı tüzüğe uyumlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda uzun zamandır konuşulan, KVKK'da değişiklik yapılması konusunda kanun teklifi Adalet Komisyonu'ndan geçerek genel kurula gitmiştir. Komisyondan geçen teklif doğrultusunda KVKK'da tüzüğe uyumlu olarak özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları genişletilmiş, yurt dışına veri aktarımının hukuka uygun şekilde yapılabilmesi daha çetrefilli ve aşamalı hale getirilmiştir. KVKK'da Tüzüğe uyumlu değişikliklerin yapıldığı teklif komisyondan ve meclis genel kurulundan geçerek kanunlaşmıştır⁴⁵⁹. Yapılan değişikliğin uzaktan çalışma açısından önemli noktalarından biri yurt dışına veri aktarımı konusudur. Uzaktan çalışmada sıklıkla kullanılan video konferans programları, şirket yazılımları, bulut depolama sistemleri gibi veri içeren pek çok sistemin merkezi yurt dışındadır. Günümüzde en sık kullanılan Google Meet, Zoom, Microsoft Teams ve Skype gibi şirketler Amerika merkezli olup dünya üzerinde pek çok ülkede sunucu barındırmaktadırlar. Tasarıya göre yurt dışına veri aktarımı için açık rıza genel bir sebep olarak yeterli olmayacaktır. Bunun yanında yabancı bir ülkeye veri aktarımı yapılabilmesi için Kurul tarafından verilmesi öngörülen bir yeterlilik kararı olmalıdır. Bu kararın verilmesinde kişilerin aktarım yapılan ülkede veri koruması için adli ya da idari başvuru yollarının olup

⁴⁵⁷ <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> (E.T.25.02.2024)

⁴⁵⁸ (UNCULAR, 2018, s. 98-99); (CANIKLIOĞLU, 2021, s. 256)

⁴⁵⁹ Bkz. RG T. 12.03.2024, Sayı – 32487.

olmadığı, ilgili ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ya da üye olduğu uluslararası kuruluşlar, tabi olduğu kurallar önemli olacaktır⁴⁶⁰.

Mevcut haliyle KVKK, m.4 hükmü kişisel verilerin işlenmesi konusundaki genel ilkeleri, m.5 ve m.6 hükümleri verilerin işleme şartlarını, m.8 verilerin yurtiçinde aktarımını, m.9 hükmü ise verilerin yurt dışına aktarımını düzenlemiştir. İşverenin işçinin kişisel verilerini alması ve işleminde KVKK'daki ilke ve kurallara uyumlu hareket edilmesi önemlidir. Zira veri sorumlusu sıfatına haiz olan işveren, KVKK m.12 hükmüne göre veri sorumlusu olarak, verilere hukuka aykırı erişimi ve verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlayarak gerekli her tür idari ve teknik tedbiri almakla yükümlüdür. Yükümlülükler aykırılıkların KVKK nezdindeki yaptırımları m.17 ve m.18 hükümlerinde düzenlenmiş olup, işveren de ihlali ölçüsünde yaptırımlarla karşılaşabilecektir.

5.3.1.4. 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği

İşçinin kişisel verilerinin korunması konusunda İşK içerisindeki temel düzenleme, işverene işçiye ait özlük dosyası tutma ve bu dosyada yer alan bilgileri koruma yükümlülüğü yükleyen m.75 hükmüdür. İşK m.75 hükmüne göre işverenin, her işçisi için özlük dosyası düzenlemesi ve bu dosyada işçinin kimlik bilgileri ve mevzuatta öngörülen diğer bilgi ve belgelerin yer alması gerekmektedir. Özlük dosyasında yer alacak bilgi ve belgeler işverenin ve işçinin mevzuattan kaynaklanan edimlerini ifa edebilmeleri için gerekli veriler olmalıdır. Bu kapsamda bir özlük dosyası işçinin kimlik bilgilerinin yanı sıra işçinin eğitim bilgileri, fotoğrafı, sağlık bilgileri, erkek çalışanlar için askerlik belgesi, asgari geçim indirimini ödemesi gibi durumlar için aile durumunu gösterir belge, iş sözleşmesi, ücret belgeleri, bordrolar başta olmak üzere işin ve işletmenin niteliğine göre pek çok belgeyi içermektedir. Özlük dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin dışında iş görme ediminin gerçekleştiği dönemde de işveren işçiden pek çok veri alma imkânına sahip olmaktadır. Teknolojik gelişmeler sonucunda işlerin dijital ortamdaki yürütülmesi, iletişimin e-posta, hızlı mesajlaşma uygulamaları ve internet üzerinden gerçekleşmesi de veri akış miktarını artırmaktadır. Bu durum da işçilerin özlük dosyasındaki verilerinin dışında dijital verilerinin de korunması ve işveren tarafından bu verilerin işlenip işlenemeyeceği konusunu gündeme getirmektedir. Özellikle tele çalışma bakımından işçilerin iş görme edimlerinin bilgisayar ve telefon gibi iletişim teknolojisi araçlarına bağlı olması sebebiyle işçi bu araçlar vasıtasıyla daha çok veri aktarımı yapmaktadır. İşK m.75/2 hükmü gereğince işveren, işçiden edindiği bilgileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür.

İşK m.14/6 hükmü ise uzaktan çalışmada verilerin korunmasına ilişkin düzenleme yapılması gerekliliğini ortaya koyarak, bu konunun çıkarılacak bir yönetmelikle ayrıca düzenleneceğini ifade etmiştir. Bu düzenlemeden hareketle uzaktan çalışmada işçinin verilerinin korunması hususunun

⁴⁶⁰ Tasarı metni için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf> (E.T.01.03.2024)

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olması beklenir. Ancak 2021 yılında çıkan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği veri koruma maddesinde işçinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenleme yapmamıştır.

5.3.1.5. Uluslararası Düzenlemeler

Türk veri koruma hukukunun oluşumunda özellikle Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler ve uluslararası metinler önemli rol oynamıştır. KVKK yasalaşmadan önce yapılan komisyon görüşmelerinde ve genel kanun gerekçesinde Avrupa Birliği Veri Koruma hukuku ile uyumlu düzenlemeler yapılmasının uluslararası işbirliği ve Avrupa Birliği'ne kabul sürecini kolaylaştıracağı ifade edilmiştir⁴⁶¹. Bu başlık altında sadece Türk İş ve Veri Koruma Hukukunu etkileyen uluslararası düzenlemelere değinilecektir.

5.3.1.5.1. Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma

Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma m.6 hükmü, tele çalışmada işçinin gizliliğinin ve kişisel verilerinin korumasını düzenlemektedir. Hüküm işverene, uzaktan çalışan işçinin gizliliğine saygı duyma, izleme sistemlerini amaca uygun ve orantılı şekilde kullanma yükümlüğü yüklemiştir. Her ne kadar hükümde açıkça veri koruması yer almasa da kanaatimizce işçinin gizliliğinin korunması yükümlülüğü, işçinin kişisel verilerinin korunması ile sıkı ilişkili olup, gizliliğin korunması için alınması gereken önlem ve uygulamalar kişisel verilerin korunmasını da sağlayacaktır. Çerçeve Anlaşma m.6 hükmünde özellikle izleme sistemlerinin⁴⁶² amaca uygun ve orantılı şekilde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.

5.3.1.5.2. 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi ve Çalışma Grubu Raporu

Kişisel verilerin korunması konusunda OECD'nin rehber ilkeleri ve 28/01/1981 tarihli 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler öncü düzenlemeler olmuştur. Ancak değişen koşullar, Avrupa'da mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının ancak bireylerin haklarını bütüncül olarak güvence altına alınarak yapılabilecek olması nedeniyle 95/46/EC sayılı direktif oluşturulmuştur. Direktifin giriş kısmında 108 sayılı sözleşmeye atıf yapılmış ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması için yapılan direktifin, 108 sayılı sözleşmedeki ilke ve kuralların güçlendirilerek oluşturulduğunu ifade etmiştir⁴⁶³.

⁴⁶¹ Genel gerekçede veri koruma alanında uluslararası düzenlemelere uyumun Türk Hukuku açısından önemli olduğuna değinilmiştir. Kişisel verilerin korunması konusunda ilk düzenlemelerin 1980 yılında Türkiye'nin de üyesi olduğu İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından *Kişisel Alanın ve Sınır Aşan Kişisel Bilgi Trafiğinin Korunmasına İlişkin Rehber İlkelerin* kabul edildiği, Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı *Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*'nin 28/01/1981 tarihinde yayınlandığını ve Türkiye'nin de imzacı devletlerden biri olduğu ifade edilmiştir. Genel gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (E.T.02.03.2024)

⁴⁶² İzleme Sistemleri Ayrıntı için bkz. Bölüm III – 5.3.2.2.1. İşverenin İzleme Faaliyetinin Sınırları

⁴⁶³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046> (E.T.03.03.2024)

Direktif; kişisel verilerin alınması, işlenmesi, aktarılması, özel nitelikli veri kategorileri ve veri korumasına ilişkin ilkeler içermektedir. İçerdiği düzenlemeler ile direktif, kişisel verilerin korunması konusunda Avrupa Birliği üye ülkelerindeki düzenlemeler için asgari bir çerçeve çizerek uyumluluk sağlamak ve serbest dolaşımı güvenli hale getirmeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda direktifte m.29 hükmünde bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Çalışma grubu, üye ülkeler ve üçüncü taraf ülkelerdeki veri koruma faaliyetleri hakkında rapor hazırlamak, komisyona görüş bildirmek ve tavsiyelerde bulunmakla görevlendirilmiştir⁴⁶⁴. Çalışma grubu 2002 yılında, işyerinde elektronik iletişimin gözetlenmesine ilişkin bir rapor hazırlamıştır⁴⁶⁵. Raporda işçilerin özellikle e-posta ve internet geçmişi gibi elektronik faaliyetlerin işveren tarafından gözetlenmesi konusu kişisel verilerin korunması ekseninde incelenmiş ve işverenlerin izleme faaliyetlerinin hukuka uygun olabilmesi için uyulması gereken ilkeler belirlenmiştir. Rapora göre izleme ve veri işleme faaliyeti; orantılı ve gerekli olmalı, meşru amaçla alınmalı, alınan veriler belirtilen amaçla sınırlı olarak ve amaca uygun kullanılmalı, veriler makul süreyi aşmayacak ölçüde saklanmalı, güvenlik önlemleri alınmalıdır. Şeffaflık ilkesi kapsamında ise veri sahibi bilgilendirilmeli ve veri sahibinin dilediği zaman kendi verilerine erişimi sağlanmalı, denetim makamları bilgilendirilmelidir⁴⁶⁶.

5.3.1.5.3. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

27/04/2016 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve 28/05/2018’de yürürlüğe giren 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation – GDPR*), 95/46/EC sayılı Direktifin eksikliklerini gidermek için oluşturulmuş bir metindir. Kişisel verilerin korunması konusunda Tüzük, genel gerekçesinde yeni bir düzenleme ihtiyacının nedenlerini açıklamıştır. Gerekçeye göre Avrupa Birliği’ndeki iç pazar anlayışı, sosyal ve ekonomik bütünleşme veri akış miktarını arttırmıştır. Bunun yanı sıra teknoloji alanındaki gelişimler sonucunda her alanda kendini gösteren küreselleşme kişisel verilerin aktarımını hızlandırmış, aktarılan veri miktarını ise arttırmıştır. Tüzük, 95/46 sayılı Direktifin temel amaç ve ilkelerini benimsemekle birlikte Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki veri koruması düzenlemelerine yeknesaklık getirme amacını taşımaktadır. Böylece hukuki belirsizlikler ortadan kalkacak, veri aktarımı ve verilerin korunması konusunda yeknesaklık olduğu için her üye ülkeye eşit miktarda hak ve yükümlülüğe sahip olacaktır. Bu durum ise ekonomik istikrarı ve piyasa rekabetinin korunmasını sağlayacaktır⁴⁶⁷. Temel amaç olan uygulamada ve kişisel verilerin korunmasında yeknesaklığın Direktif ile sağlanamamasının en büyük nedeni Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşmadır⁴⁶⁸. Birliğin hukuki tasarruflarına ilişkin düzenlemeleri içeren m.288 hükmüdür. Hükme göre Avrupa Birliği’nin yetkilerinin kullanılabilmesi için tüzük, direktif, karar, tavsiye ve

⁴⁶⁴ (DULAY, 2016, s. 224)

⁴⁶⁵ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf (E.T.04.03.2024)

⁴⁶⁶ (DULAY, 2016, s. 225-226)

⁴⁶⁷ Tüzüğün gerekçesi ve ayrıntı için bkz.; Orijinal metin - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1709886757790> (E.T..08.03.2024); Çeviri metin - <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf>

⁴⁶⁸ Orijinal metin – <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF> (E.T.08.03.2024) Çeviri metin - <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (E.T..08.03.2024)

görüşler yayınlanır. Bunlardan tavsiye ve görüşler bağlayıcı değilken, tüzük ve kararlar bağlayıcıdır. Tüzükler bütünüyle bağlayıcı oldukları gibi genel uygulama alanına sahiptirler tüm üye devletler tüzük kurallarını doğrudan uygulayacaklarını taahhüt etmişlerdir. Direktifler ise üye ülkeleri sadece ulaşılması hedeflenen sonuç itibarıyla bağlamaktadır. Sonuca ulaşmak için yapılacak iç düzenlemeler ve uygulanacak yöntemler üye ülkelere bırakılmıştır. Direktif, ulaşılması gereken sonuç bakımından bağlayıcı gibi görünse de amaçlanan yeknesaklığı sağlayabilecek güçte değildir. Zira m.32 hükmünde üye ülkelere Direktif doğrultusunda gerekli yasa, yönetmelik ve idari hükümleri oluşturmak için dahi 3 yıllık süre tanınmıştır. Buna karşılık Tüzük, m.99 hükmü ile Tüzüğün tüm unsurlarıyla bağlayıcı olduğunu tüm üye ülkelerde 25.05.2018 tarihinden itibaren doğrudan uygulanacağını düzenlemiştir.

Tüzük m.4 hükmünde, kişisel veri ve işleme kavramı başta olmak üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin kavramları ayrıntılı şekilde tanımlamıştır. İkinci bölümde m.5 ve devamındaki hükümlerde, Direktif dönemindeki çalışma grubunun belirlediği ilkeler ile bağlantılı olarak kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk, şeffaflık, adalet, sınırlı amaç, makul olanda veri alınması ve makul süre depolanması, gizlilik ve hesap verilebilirlik ilkelerine uyulması gerektiği düzenlenmiştir. Üçüncü bölümde veri sahibin hakları, dördüncü bölümde veri sorumlusunun yükümlülükleri, beşinci bölümde Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkeler ve uluslararası kurum ve kuruluşlara veri aktarımı konusunda uygulanacak kurallar, altıncı bölümde denetim makamları ve görevleri, yedinci bölümde denetim makamları arasındaki işbirliği, sekizinci bölümde veri sabinin başvuru yolları, veri sorumlularının yükümlülükleri ve ihlal halinde karşı karşıya kalacağı cezalar düzenlenmiştir.

Değişen şartlar karşısında kişisel verilerin korunması konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler içeren Tüzük, Türk Hukuku bakımından da dolaylı olarak bağlayıcı olacaktır. Zira Tüzük m.45 ve devam hükümlerinde, Avrupa Birliği üyesi olmayan üçüncü ülkelere ya da üçüncü ülke sınırlarında bulunan sektör veya kuruluşa veri aktarımı için aktarım yapılan ülke ya da kuruluşun veri koruma konusundan komisyon tarafından yeterli bulunması gerekliliğini öngörmektedir. Bu sebeple Türkiye dahil pek çok birlik dışı ülke kişisel verileri korumaya ilişkin mevzuat ve başvuru mekanizmalarını Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uyumlu hale getirmeye çalışmaktadır. Ayrıca Tüzük m.3 hükmü, bölgesel kapsamı oldukça geniş şekilde düzenlemiştir. Hükme göre Tüzük, veri işlemenin fiilen nerede gerçekleştiğinden bağımsız olarak veri işleyenin Avrupa Birliği içindeki bir kuruluş olması, Avrupa Birliği içerisindeki veri sahiplerine mal ya da hizmet sunan bir kuruluş olması halinde Avrupa Birliği içerisinde yer alan bir kuruluş olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır. Bu durumda Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülke merkezli kuruluş olsa dahi yaptırımla karşılaşma ihtimali oldukça yüksek olduğundan pek çok ülke veri koruma mevzuatını Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uyumlu hale getirmeye çalışmakta, kuruluşlar da bu doğrultuda politika geliştirmektedirler. Türk Hukuku açısından en yakın örnek KVKK'da yapılan güncel değişikliklerdir. Değişiklik gerekçesinde

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uyum amacı ifade edilmiştir⁴⁶⁹. Örneğin ABD merkezli e-ticaret şirketi Amazon'a, müşterilerine ait verileri Tüzüğe uygun şekilde işlemediği, bu verileri gerekli aydınlatmaları yapmadan reklam hedefleme için kullanması sebebiyle Lüksemburg Veri Koruma Otoritesi tarafından 746 milyon Euro ceza verilmiştir⁴⁷⁰. İş hukuku ve kişisel verilerin korunması hukuku bakımından daha güncel başka bir örnek de 23/01/2024 tarihinde Fransa'dan gelmiştir. Çalışan izleme konusunda Amazon Lojistik Fransa şirketine Tüzük kapsamında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler, veri işlemenin hukuka uygunluğu, orantılılığı ve güvenlik gibi kuralların ihlal edilmesi sebebiyle 32 milyon Euro para cezası verilmiştir⁴⁷¹.

5.3.1.5.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

Uluslararası çalışma örgütü işçilerin özel hayatlarının gizliliği ve kişisel verilerinin korunması amacıyla bir uygulama kodu oluşturmuştur. 1995 yılında ILO yönetim kurulunda yapılan toplantıda alınan karar doğrultusunda işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin uygulama kodu oluşturulmuş ve 1996 yılında onaylanmıştır⁴⁷². Düzenlemenin oluşturulma amacı kamu ya da özel sektörde çalışan işçilerin kişisel verilerinin korunması, işlenmesi ve gerekli tedbirlerin alınması konusunda rehberlik etmektir. Bu kapsamda genel ilkeler belirtilmiş, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, saklanması, aktarımı ve güvenliği konusunda düzenlemelere yer verildikten sonra veri sahiplerinin hakları düzenlenmiştir.

Genel ilkeler m. 5 hükmünde 13 tane olacak şekilde düzenlenmiştir. 95/46 sayılı Direktif ve Tüzük ile paralel ilkeler içeren hükme göre;

- İşçinin kişisel verileri, işçinin istihdamından kaynaklı borçların ifası ve hakların tesisi ile sınırlı olarak işlemelidir.
- Kişisel veriler belirtilen amaçla sınırlı olarak kullanılmalıdır.
- Amaç dışı işlemenin önüne geçmek için işveren tarafından her tür önlem alınmalıdır.
- Toplanan kişisel veriler işçi davranışlarını kontrol etmek için kullanılmamalıdır.
- İşçi hakkında verilecek nihai kararlar salt otomatik veri işleyen bir sistemin sonucuna göre verilmemelidir.
- İşçinin performans değerlendirmesindeki tek ölçüt otomatik veri işleyen bir sistemin sonucu olmamalıdır.

⁴⁶⁹ Gerekçe için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf>. (E.T.08.03.2024)

⁴⁷⁰ <https://verinikoru.org/avrupadaki-en-yuksek-gdpr-para-cezolari/> (E.T.08.03.2024)

⁴⁷¹ Amazon Lojistik Fransa şirketi depoda çalışan işçilere iş görme edimlerinin bir parçası olarak bir tarama aleti verilmektedir. Bu cihaz ile ürün ve paketlerin hazırlanması, depolanması ve sevkiyatı zaman damgalı şekilde belgelenmektedir. Yapılan incelemede cihazların 10 dakika ve daha fazla süre kapalı kalması halinde işçinin “boşta kalma süresi” olarak işlenmesi, 1-10 dakika arasında kapalı kalması halinde bunu gecikme göstergesi olarak işlemesi ve tarama hızının işlenmesi aşırı bulunmuş ve asgari sayıda veri işleme ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Ayrıntı için bkz. https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2024/employee-monitoring-french-sa-fined-amazon-france-logistique-eu32-million_en (E.T.08.03.2024)

⁴⁷² https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_engl.pdf (E.T.08.03.2024)

- İşveren kişisel veri alımını ve işlenmesini düzenli şekilde denetlemeli ve asgari miktarda veri almalı, işçilerin özel hayatlarını koruma yollarını geliştirmelidir.
- İşçi ve işçi temsilcileri tüm veri toplama-işleme süreçleri ve hakları konusunda bilgilendirilmelidir.
- Kişisel veri işleyen kişiler düzenli olarak eğitilmelidir.
- Kişisel verilerin işlenmesi ayrımcılık sonucunu doğurmamalıdır.
- İşçi, işveren ve temsilcileri işçilerin kişisel verilerini korunması için gerekli politikaları oluşturmak uygulamak ve birbirleri ile işbirliği içerisinde olmak durumundadırlar.
- Kişisel verilere erişimi olan herkes gizlilik kuralları ve yukarıdaki ilkelere bağlı olmalıdır.
- İşçiler gizlilik haklarından feragat edemez.

1996 tarihli ILO uygulama kodunun işçilerin kişisel verilerinin korunması açısından isabetli düzenlemeler içerdiği açık olmakla birlikte m.2 amaç hükmünde de açıkça yer aldığı üzere uygulama kodunun bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Ancak her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da ILO kodları, 95/46 sayılı Direktif ve akabinde bağlayıcı bir düzenleme olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün temel ilkelerini oluşturan bir düzenleme olmuştur.

5.3.2. İşveren Tarafından Alınan İşçi Verileri

İşçi işveren ilişkisinde işveren, özlük dosyası içerisindeki bilgiler başta olmak üzere işçiden genel ve hassas nitelikte pek çok veri almakta ve işlemektedir. İşveren, işçiden işe alım aşamasında yani işçi işveren ilişkisi kurulmadan önce ve iş sözleşmesi devam ederken veri almaktadır. Veri işlenmesini ise iş sözleşmesi kurulmadan önce yani sözleşme görüşmeleri sırasında, iş sözleşmesinin devamı süresince ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapabilmektedir.

5.3.2.1. İş Sözleşmesi Görüşmeleri Sırasında Alınan Kişisel Veriler

İş sözleşmesi kurulmadan önce, işveren ve işçi aday görüşme yaparken işveren işçiden söz konusu işin niteliklerine ve işyerine uygun olup olmadığını anlayabilmek ve değerlendirme yapabilmek için bazı kişisel veriler almaktadır. Bunlar isim, soy isim, eğitim durumu, sertifika ve yetenek bilgisi, cinsiyet, askerlik durumu, sağlık bilgisi gibi veriler olmaktadır. İşverenin işin niteliğinin gerektirdiği genel geçer nitelikte olan eğitim bilgisi, isim soy isim, sertifika gibi bilgileri talep etmesi olağan olmakla birlikte işverenin bazı bilgi talepleri doktrinde tartışılmıştır.

5.3.2.1.1. Genel Kişisel Bilgiler

İşçi adayına ilişkin genel kişisel bilgiler, işverenin işçi adaylarını birbirlerinden ayırmaya yarayan en genel nitelikteki isim, soy isim, cinsiyet, kimlik numarası, telefon, adres, aile ve askerlik durumu gibi verilerdir. Genel nitelikteki bu verilerin işçiden talep edilmesi ve işe alım süreçlerini yürütmek amacıyla işlenmesi hukuka uygundur. Zira işçi adayının verilerinin işlenmesi, bir sözleşmenin kurulması ile doğrudan doğruya ilgilidir. Bu durumda KVKK m.5/2-c kapsamında açık rıza dahi

aranmamaktadır. Ancak bu durum istisnai olduğundan kanaatimizce işverenler işçi adayından kişisel verilerin işlenmesi için KVKK m.5/1 hükmü uyarınca açık rıza almalıdır.

Genel kişisel bilgiler, işçi adayının istihdam edilmesi halinde işçi özlük dosyası içinde de yer alacak temel bilgiler olup, çoğu zaman iş başvurusunda gönderilen özgeçmişte dahi yer alan verilerdir. Bu sebeple çalışma düzenin uzaktan çalışma olup olmadığından bağımsız olarak iş görüşmeleri sırasında genel kişisel bilgiler işçi adayından alınmakta ve işlenmektedir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus, işverence talep edilen ve işlenen genel nitelikteki kişisel verilerin alınmasında da ölçülülük ilkesine dikkat edilmesi gerektiğidir. Zira işçi adayının evli olup olmadığının ya da çocuk sahibi olup olmadığının sorulması, sosyal yardım ve benzeri imkânların kullandırılması ve işveren bütçesinin planlanması açısından makul kabul edilebilecek, işverenin meşru menfaati olduğu savunulabilecektir. Ancak, işçi adayına sevgilisi olup olmadığının, sevgilisi varsa evlenmeyi düşünüp düşünmediklerinin, çocuk yapma planlarının olup olmadığının sorulması kanaatimizce ölçülülük ve meşru menfaat sınırının aşılması işçi adayının özel yaşantısına müdahale niteliği taşıyacaktır.

5.3.2.1.2. Eğitim ve Tecrübe Bilgileri

İşçi adayının işe ve işverenin taleplerine uygun olup olmadığına karar verilebilmesi, işçi adayının yeterliliğinin anlaşılabilmesi için kullanılan ölçütlerin başında eğitim ve tecrübe bilgisi gelmektedir. İşçi adayının mezun olduğu okullar, sertifikaları, yetenekleri, yabancı dil bilgisi işe alım sürecinde işveren tarafından alınmakta ve işlenmektedir. Bu tip verilerin işçi adayından talep edilmesi olağan olmakla birlikte doktrinde işçi adayına rakip işletmelerden herhangi birinde yakınının çalışıp çalışmadığının, daha önce aldığı ücretin ve iş sözleşmesinin nasıl ve neden sonlandığının sorulmasının hukuka uygun olup olmadığı konusu incelenmiştir.

İşçi adayının rakip işletmelerden herhangi birinde bir yakınının çalışıp çalışmadığı bilgisi işçinin özel hayatına ilişkin bir kişisel veridir. Bu bilginin talep edilmesi ancak işçi adayının başvurduğu pozisyonun işletme açısından stratejik ve hassas ticari bilgilere erişimini mümkün kılan bir pozisyon olması ve işverenin ticari sırlarının rakip işletmelere sızdırılması konusunda makul bir endişeye sahip olması halinde hukuka uygun kabul edilmiştir⁴⁷³. Kanaatimizce işçi adayının, herhangi bir yakınının rakip işletmede çalışıp çalışmadığı sorusunu gerçeğe uygun şekilde cevaplama zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira işçi adayının başvurduğu pozisyon her ne olursa olsun işçinin sadakat borcu ve sır saklama yükümlüğü bakidir. Bu yükümlüklerin ihlali halinde sözleşmenin feshi ya da tazminat gibi yaptırımlar söz konusudur. İşçi adayının rakip işletmede çalışan bir yakını nedeniyle başvurusunun reddedilmesi de sebepsiz yere endüstri casusu olarak yaftalamasına neden olacak kişinin onur ve saygınlığına zarar verecek bir işlem olacaktır⁴⁷⁴. Uzaktan çalışma durumu ise kanaatimizce farklı değerlendirilmelidir. Uzaktan çalışma şeklinde işçinin iş görme edimini gerçekleştirdiği ortamlar

⁴⁷³ SEVİMLİ, A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal Yayıncılık s.152; ODAMAN, S. (2002). İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları. *Tekstil İşveren Dergisi*(274), 40-43, s.41.

⁴⁷⁴ (SEVİMLİ A. , İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 2006, s. 152)

çoğunlukla işverenin güvenlik önlemlerini tam verimde uygulayamayacağı ortamlar olmaktadır. İşçinin özel yaşamı ile iş yaşamı arasındaki sınırın belirginliğinin azalması da işveren verileri açısından potansiyel bir tehlike yaratmaktadır. Örneğin evden tele çalışma yapan bir işçinin bilgisayarı ile işverenin ticari sır niteliğindeki müşteri ve portföy bilgilerine ya da know-how bilgisine erişebilmesi durumunda işçinin evine gelen rakip işletme çalışanı bir akraba tarafından bu bilgilere erişim söz konusu olabilecektir. Bu noktada işverenin alması gereken idari ve teknik tedbirlerin⁴⁷⁵ esas olduğunu vurgulamakla birlikte uzaktan çalışmada riskin daha fazla olduğu açıktır. Bu sebeple uzaktan çalışma yapacak ve ticari sır niteliğindeki hassas bilgilere erişimi olacak bir işçi adayına rakip işletmede çalışan bir yakını olup olmadığının sorulması makul ve ölçülü karşılanabilecektir.

İşçi adayına önceki iş sözleşmesinin sonlanma sebebinin ve şeklinin sorulması İşK m.23 hükmü nedeniyle makul olarak değerlendirilmelidir. İşK m.23 hükmüne göre belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi süresinden önce ya da gerekli bildirim sürelerine uymaksızın işini bırakıp başka bir işte çalışmaya başlarsa sözleşmenin feshi sebebiyle işçi ile birlikte işçinin yeni işvereni de sorumlu olabilecektir. Bu sebeple işçi adayının önceki iş sözleşmesinin neden ve nasıl sonlandığı bilgisinin işveren tarafından alınması İşK m.23 hükmü sınırlarına bağlı kalmak koşulu ile geçerlidir⁴⁷⁶.

5.3.2.1.3. Sağlık Durumu Bilgileri

KVKK m.6/1 hükmüne göre kişilerin sağlığına ilişkin veriler özel nitelikli kişisel verilerdir. 2024 yılında yapılan kanun değişikliği ile özel nitelikli kişisel verilerin kural olarak işlenmesi yasaktır. Madde metni, istisnai olarak, m.6/2 hükmünde belirtilen hallerde özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceğini düzenlemiştir. Bu hallerin başında ilgili kişinin açık rızasını olması ve istihdam, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, sosyal güvenlik yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için veri işlenmesinin gerekli olması halleri gelmektedir. İşçi adayı ile işveren arasında görüşme aşamasında henüz bir sözleşme kurulmamış olduğundan kanaatimizce KVKK m.6/2-f hükmünün sağlık durumu bilgisi talep etme ve bu veriyi işleme yönünden hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Ancak işin niteliğine bağlı olarak işçi adayının işe uygun olup olmadığına karar verebilmek ve işçinin işveren getirebileceği sosyal yardım yüklerini öngörebilmek için adaydan sağlığı ile ilgili bazı bilgilerin talep edilmesinin makul olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁷. Bu durumda işçi adayından sağlık verilerinin hukuka uygun şekilde alınması ve işlenmesi için KVKK m.6/2-a hükmü kapsamında ilgili

⁴⁷⁵ Bkz. Bölüm III – 5.3.3. İşverenin Alması Gereken Tedbirler ve Yükümlülükleri

⁴⁷⁶ (SEVİMLİ A. , İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 2006, s. 153)

⁴⁷⁷ (SEVİMLİ A. , Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, 2011, s. 127)

kişinin açık rızası⁴⁷⁸ olması ya da işçi adayının iş başvurusu için gönderdiği özgeçmişte bu verilerin olması yani kişinin bu hususları işverene karşı alenileştirmiş olması gerekmektedir⁴⁷⁹.

İşçi adayının engellilik durumu, sigara ya da alkol kullanıp kullanmadığı ve hamilelik durumu da sağlık verisi içerisinde incelenebilecek ve doktrinde de işveren adayından talep edilebilecek bilgiler olup olmadığı tartışılmıştır.

İşçi adayının engellilik durumu, İşK m.30 hükmü kapsamında engelli işçi çalıştırma ve engelli kişilerin bedensel ve ruhsal durumlarına, mesleklerine uygun şekilde çalıştırılması zorunluluğu olması ve işçi adayının başvurduğu pozisyonun gerekliliklerinin olması sebebiyle işverenin işçi adayından engellilik durum bilgisi talep etmesi ve bu veriyi işleminde meşru menfaati bulunmaktadır.

İşçi adayının sigara veya alkol kullanıp kullanmadığının sorulması ve bu bilginin işlenmesi iş sağlığı ve güvenliği açısından belirli bir ölçüye kadar kabul edilebilir bir durumdur. Zira İSGK m.28 hükmü çerçevesinde işyerinde alkol tüketilmesi yasaklanmıştır. Sigara açısından ise kanaatimizce iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek işlerde ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun kapsamındaki yasaklara uygun hareket edilmesi gereken durumlarda işçiye sigara kullanıp kullanmadığı sorulabilecektir. Ancak belirtilen bu sınırların dışında işçiye özel hayatında sigara ya da alkol kullanıp kullanmadığının sorulmasının ve bu verinin işlenmesinin hukuka uygun olmadığı açıktır⁴⁸⁰. Uzaktan çalışma yapan işçiler açısından, işçinin sigara veya alkol kullanıp kullanmadığının sorulması kanaatimizce hukuka uygun değildir. Alkole ilişkin İSGK kaynaklı emredici kuralın dışında, uzaktan çalışmasını evinde ya da işyeri dışında başka bir yerde gerçekleştiren bir işçinin sigara kullanıp kullanmadığı bilgisinin işverence talep edilmesinin meşru bir açıklaması yoktur.

İşverenlerin işçi adaylarına hamileliğe yönelik soru sorması, işçi adayından bu bilgileri alması ve işleminin hukuka uygun olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüş işçi adayının hamile olup olmadığının bilinmesinde işverenin meşru bir menfaati olduğunu ifade etmektedir. Zira

⁴⁷⁸ Açık rıza, KVKK m.3/1-a hükmünde tanımlanmıştır. Kanundaki tanıma göre açık rıza; belirli bir konuya ilişkin olmalı, bilgilendirmeye dayanmalı ve özgür irade ile açıklanmalıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun açık rızaya ilişkin yayınladığı rehberde de ifade ettiği üzere tarafların güç dengesinin eşit olmadığı hallerde açık rızanın gerçekten özgür irade ile verilip verilmediği konusu irdelenmelidir. İşçi işveren ilişkisinde olduğu gibi işçi adayları ile işveren arasındaki ilişkide de işveren daha güçlü konumdadır. İşçi adayının işverence kabul görmeme endişesi sebebiyle verdiği açık rızanın gerçek bir özgür iradeye dayanıp dayanmadığı önemlidir. Kurul, işçi ya da işçi adayının açık rıza vermemesi halinde olumsuzlukla karşılaşacağından endişe ederek açık rıza vermesi halinde bu rızanın özgür irade ile verildiğini kabul etmektedir. Kurul tarafından verilen bir kararda işverenin açık rıza vermeyen işçilere özlük dosyalarında eksiklik olduğunu bildirmesi, açık rıza vermeyen işçilerin isimlerini yayınlaması yoluyla aldığı açık rızanın özgür irade ile alındığı konusunda şüphe olması sebebiyle geçerli olmadığına ve işverenin veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Ayrıntı için bkz.; Kişisel Verileri Koruma Kurumu Açık Rıza Rehberi - <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/e3c6aa10-9de4-46f8-9b51-71bcf07c09b5.pdf> (E.T.10.03.2024); Kişisel Verileri Koruma Kurulu 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Karar Özeti - <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> (E.T.10.03.2024)

⁴⁷⁹ KIPÇAK, H. C. (2023, Haziran 21). *İşe Alım Aşamasında Aday İşçi Tarafından Verilen Açık Rızanın Hukuki Geçerliliği Sorunu*. Koç Üniversitesi NASAMER: <https://nasamer.ku.edu.tr/ise-alim-asamasinda-aday-isci-tarafindan-verilen-acik-rizanın-hukuki-gecerliliği-sorunu/> adresinden alındı.

⁴⁸⁰ (SEVİMLİ A. , İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 2006, s. 155)

hamile bir işçinin işverene maddi yükleri olacaktır⁴⁸¹. Diğer bir görüş ise ancak yapılacak işin gereklilikleri ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde işverenin işçi adayının hamileliğine ilişkin bilgi alabileceğini bunda işverenin meşru bir menfaati olduğunu ifade etmektedir⁴⁸². Benzer yönde ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, somut durumda işin ya da işyerinin gerekleri işçiye hamile olup olmadığını sormayı gerektirmiyorsa işçiye yönelik bu tip bir soru cinsiyet temelli bir ayrımcılık yaratacaktır⁴⁸³. İşe alım sürecinde işçi adayına hamile olup olmadığının sorulması, hamile olduğu öğrenilen işçinin işe alınmaması durumunda ayrımcılık yasağının ihlali söz konusu olmakta ve hamile işçi adayına ayrımcı muamelede bulunan işveren hakkında 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu⁴⁸⁴ uyarınca Kurul tarafından idari yaptırım uygulanmaktadır⁴⁸⁵. Örneğin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun 2021/1110 başvuru numaralı, 2022/436 karar sayılı 05.08.2022 tarihli Kurul kararında işçi adayı işveren şirket ile yaptığı iş görüşmelerinden olumlu dönüş almış ve işveren tarafından gerekli evrakların hazırlanması gerektiği bilgisi verilmiştir. Akabinde adres teyidi için işçi adayının evine geldiğinde adayın evde olmaması üzerine yapılan görüşmede aday, doktor kontrolünde olduğunu ve bu kontrolde hamile olduğunu öğrendiğini bildirmiştir. Bunun üzerine yetkili işçi adayına bu durumun problem yaratabileceğini bildirmiş ve işe alım olumsuz sonuçlanmıştır. Yapılan başvuru sonrasında Kurul, taraflar arasındaki görüşmelerde işçiye işe alımı hakkında olumlu dönüş yapıldıktan sonra hamileliğin öğrenilmesi akabinde işe alımından vazgeçilmesi cinsiyet temelinde bir ayrımcılık yaratacağını bu durumun aksinin işverence ispatlanamadığını ve işverene ayrımcılık yasağı ihlali sebebiyle idari para cezası verilmesi gerektiği yönünde karar oluşturmuştur. Kurul’un kararı doğrultusunda, işçi adayından hamilelik bilgisini talep edilmesinin meşru menfaat içerisinde olmadığı, işverenin bu hususu bir değerlendirme kriteri olarak kullanamayacağı açıktır. Uzaktan çalışma yapacak bir işçi adayından da hamile olup olmadığı bilgisinin istenmesi, uzaktan çalışma yapılan işlerin gerekleri ve nitelikleri düşünüldüğünde makul olmayacaktır. Özellikle evden tele çalışma yapacak bir işçi açısından işe alım aşamasında hamilelik durumunun sorulması makul olmayacaktır.

5.3.2.1.4. Görüntü ve Ses

İş görüşmeleri sırasında alınan bir başka veri de işçinin görüntüsü ve sesidir. Günümüzde birçok iş başvurusu ve özgeçmiş gönderimi sanal platformlar üzerinden çevrimiçi şekilde yapılmaktadır. Özgeçmiş elemesinden geçen adaylarla yapılacak birebir görüşmelerin de çeşitli programlar vasıtasıyla video konferans yöntemiyle gerçekleştirilmesi ya da adaylardan kendilerini anlatan bir video ile başvurmalarını talep etmek mümkündür. İşçi adaylarından başvuru için talep edilen tanıtım videosunda ya da işveren ile işçi adayının yaptığı video konferans görüşmelerinde işveren, işçinin sesini ve görüntüsünü almaktadır. Kişilerin ses ve görüntüsünün biyometrik veri olarak kabul edilip edilmeyeceği

⁴⁸¹ (ODAMAN, 2002, s. 42)

⁴⁸² (SEVİMLİ A. , İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 2006, s. 154)

⁴⁸³ EYRENCİ, Ö. (1991). İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 239-262, s.254-255.

⁴⁸⁴ RG T. 20.04.2016, Sayı – 29690.

⁴⁸⁵ Ayrıntı için bkz. <https://www.tihk.gov.tr/public/images/kararlar/A7FFF5.pdf> (E.T.10.03.2024)

konusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 07.04.2020 tarihli kamuoyu duyurusunda açıkça ses ve görüntü gibi verilerin biyometrik veri olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁴⁸⁶. KVKK m.6/1 hükmüne göre biyometrik veriler⁴⁸⁷ özel nitelikli kişisel verilerdir ve özel nitelikli kişisel veriler kural olarak işlenemez. Ancak kişinin açık rızası başta olmak üzere birtakım sebeplerin olması halinde özel nitelikli verilerin işlenmesi mümkündür. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından öngörülen tedbirler başta olmak üzere yeterli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Uzaktan çalışmanın özelliklerine ve teknolojik gelişmelerle uyumlu olarak, uzaktan çalışma yapacak bir işçi adayının görüşmesinin video programları ile yapılması mümkündür. Bu şekilde yapılan bir görüşme çoğunlukla Microsoft Teams, Zoom, Google Meet ve Skype gibi yurt dışı merkezli hizmet sağlayıcıları aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Bu uygulamalarının kullanılmasında yurt dışına veri aktarımı söz konusu olacaktır. Bu sebeple hem KVKK m.6 hükmü çerçevesinde özel nitelikli kişisel verinin alınması ve işlenmesi kurallarına hem de KVKK m.9 hükmü çerçevesinde yurt dışına veri aktarımı konusunda işveren internet ve bulut teknolojisi tabanlı uygulamaların kendine has risklerini göz önüne alarak gerekli önlemleri almalı⁴⁸⁸ ve mevzuattaki kurallara uymalıdır.

5.3.2.2. İş Sözleşmesi Devam Ederken Alınan ve İşlenen Kişisel Veriler

Taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadan önce işçi adayından talep edilen kişisel verilerin tamamı, iş sözleşmesi kurulduktan sonra da depolanmaya ve işlenmeye devam etmekte, bu bilgilerde zaman içerisinde oluşacak bir değişikliğin işverene bildirilmesi beklenmektedir. İşK m.75 hükmü kapsamında işçi için oluşturulan özlük dosyasında yer alan verilere, iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında alınan kişisel veriler başlığında değinmiştik⁴⁸⁹. Bu başlıkta tekrara düşülmemesi adına, uzaktan çalışmada iş sözleşmesi devam ederken işçiden alınan dijital kişisel verilere değinilecek, bu kapsamda izleme sistemleri incelenecektir. Zira uzaktan çalışmada işçi ve işveren arasına giren mesafe, işçinin denetlenme yöntemlerinin de değişmesine neden olmaktadır.

⁴⁸⁶ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (E.T.12.03.2024)

⁴⁸⁷ Biyometrik veri tanımı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (*General Data Protection Regulation – GDPR*) m.4 hükmünde tanımlanmıştır. Hükmüne göre biyometrik veri, yüz görüntüsü, parmak izi gibi verilerin teknik bir işlem ile gerçek bir kişinin kimliğini belirlemeye ya da doğrulamaya yarayan verilerdir. Bkz. <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> (E.T.25.02.2024)

⁴⁸⁸ Video konferans uygulamaları işçiye ve işe dair pek çok veriyi alması ve internet tabanlı uygulamalar olması sebebiyle pek çok siber güvenlik riski taşımaktadır. Bu sebeple işverenler gerek kişisel verilerin korunması gerekse de işletme verilerinin korunması için video konferans platformu seçiminde azami dikkati göstermeli, programların kullanım şartlarını, gizlilik ve veri koruma hükümlerini dikkatle incelemelidir. Zira 1973 yılında Richard Serra ve Carlota Fay Schoolman tarafından yapılan kısa videodaki "Eğer bir şey bedavaysa, ürün sizsiniz." fikri günümüzdeki teknolojik gelişmelerle birlikte değerlendirildiğinde video konferans uygulamaları ve yazılımları da bu açıdan değerlendirilmelidir. Sosyal medya uygulamaları başta olmak üzere pek çok internet tabanlı veri paylaşımı programları kullanıcılarına ücretsiz hizmet sunarken mikro hedefleme yaparak elde edilen verileri işleyerek reklam geliri gibi gelirler elde etmektedirler. Bu duruma karşı işverenler gerekli tedbirleri almalı, daha güvenli yazılımlar ve hizmetler satın alarak hem kişisel verileri hem de işletme verilerini korumalıdır. (ÜNAL ADINIR, *Tele Çalışmada Verilerin Korunması*, 2022, s. 991); Richard Serra and Carlotta Fay Schoolman'ın "Television Delivers People" isimli eseri için bkz. <https://www.dailymotion.com/video/x9z8t> (E.T.12.03.2024) ; Mikro hedefleme hakkında ICO yazısı ve ayrıntılı bilgi için bkz. <https://ico.org.uk/for-the-public/microtargeting/> (E.T.12.03.2024)

⁴⁸⁹ Bkz. Bölüm III – 5.3.2.1. İş Sözleşmesi Görüşmeleri Sırasında Alınan Kişisel Veriler

5.3.2.2.1. İşverenin İzleme Faaliyetinin Sınırları

KVKK m.3/1-d hükmü, kişisel verinin gerçek bir kişiye ait kişinin kimliğini ortaya koyan veriler olduğunu ifade etmektedir. KVKK m.3/1-e hükmü ise kişisel verilerin herhangi bir veri kayıt sistemini parçası olarak otomatik yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, sınıflandırılması, açıklanması gibi işlemlere tabi tutulmasını kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlamıştır. Buna göre işçilerin elektronik yöntemlerle izlenmesi ya da iletişimlerinin izlenmesi elektronik ortamda işçilerin verilerinin toplanması ve işlenmesi anlamına gelmesi sebebiyle işverenin izleme faaliyetlerinin kişisel veri işleme faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılabilecektir⁴⁹⁰.

Veri işleme faaliyeti, KVKK m.4 hükmünde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilmek zorundadır. Aksi takdirde hukuka uygun bir veri işleme faaliyetinden söz edilemeyecektir. Hükme göre izleme faaliyeti hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmalı, amacı belirli açık ve meşru olmalı, belirlenen amaç ile sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Süre bakımından ise işlenen veriler, KVKK m.4/2-d hükmü gereği veri işleme amacının gerektirdiği süre kadar saklanmalıdır. Bu ilkeler her tür veri işleme faaliyetinde geçerli olmakla birlikte işverenin işçileri izlemesi durumunda KVKK'daki ilkelere dikkat edilmesinin önemi daha belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira işveren, veri işleme faaliyetinde elde ettiği sonuçlar doğrultusunda bazı işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırılması, işçilere ikramiye verilmesi, iş ekipmanlarında alınan güvenlik önlemlerinin arttırılması veya değiştirilmesi gibi işçiler ve iş düzeni hakkında çeşitli tasarruflar gerçekleştirecektir. AYM kararlarında da istikrarlı şekilde ifade edildiği gibi demokratik bir toplumda kişisel verilerin işlenmesi şeffaf şekilde yürütülmesi gereken bir süreçtir. Çalışanların kişisel verilerini işleyen işverenin işçilerini önceden bilgilendirmesi gerekmektedir. Yapılacak bilgilendirme, izlemenin ve kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağını, amacını, kapsamını, verilerin saklanma süresini ve veri sahibinin haklarını içermelidir⁴⁹¹.

İşverenin izleme faaliyetinde, KVKK m.4 hükmündeki genel veri işleme ilkelerine uygun hareket etmekle birlikte KVKK m.5 ve m.6 hükümlerindeki kurallara da uyması gerekmektedir.

5.3.2.2.2. İşçinin Elektronik Yöntemlerle İzlenmesi

İşçi işveren ilişkisinin temeli olan bağımlılık unsuru, işçinin işverenin denetimi ve gözetimi altında olunmasını ifade etmektedir. Bu sebeple işverenin işçiyi denetlemesi olağan bir işveren davranışı olarak değerlendirilmektedir. Ancak işverenin denetim yetkisinin de sınırları olduğunun unutulmaması gerekmektedir. İşverenin denetim yetkisi işçilerin özel hayatlarının gizliliğini ve kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal etmemelidir.

Teknolojik gelişmelerin klasik anlamda çalışma şeklini uzaktan tele çalışma şekline çevirdiği de göz önünde bulundurularak bu doğrultuda işverenin denetim faaliyetlerinin de teknolojik gelişmeler

⁴⁹⁰ ERBAŞ, C. G. (2017). 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 97-108, s.104.

⁴⁹¹ Bkz. AYM Samet Ayyıldız Bireysel Başvuru Kararı, 28.12.2021, 2018/34548, (E.T.15.03.2024); AYM E.Ü. Bireysel Başvuru Kararı, 17.09.2020, 2016/13010 (E.T.15.03.2024)

492 **AİHM Köpke v. Almanya** kararına konu olayda işveren, kasıyer olarak istihdam ettiği işçinin hırsızlık yaptığı şüphesi sebebiyle özel dedektiflik bürosu yardımıyla gizli kamera kaydı almış ve yapılan izleme faaliyeti sonucunda işçinin hırsızlık yaptığının anlaşılması sebebiyle işçinin iş akdi feshedilmiştir. AİHM, işveren tarafından yapılan izlemenin 2 hafta ile sınırlı olması herkese açık alanda kasa etrafında kayıt alınması, verinin sadece işveren ve dedektiflik bürosu tarafından işlenmesi ve işverenin mülkiyet hakkını koruma amacıyla hareket etmesi sebebiyle adil olduğunu ifade etmiş ve başvuruyu kabul etmemiştir. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-782%22%5D%7D> (E.T.16.03.2024) Aynı yönde **López Ribalda and Others v. İspanya** için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-197098%22%5D%7D> (E.T.16.03.2024). Ancak AİHM, **Antović and Mirković v. Karadağ** kararına konu olayda ihlal olduğu sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda başvuruclar bir üniversitenin Matematik bölümünde ders vermektedirler. 2011 yılında dekanlık karar alarak mülklerin korunması ve öğretimin izlenmesi amacıyla ders verilen oditoryumların da bulunduğu bazı alanlara güvenlik kameraları yerleştirileceğini duyurmuştur. Antović ve Mirković, yapılan izlemenin orantısız olduğunu, başka yöntemlerle güvenliğin sağlanabileceğini kamera ile izleme ve rızalarının olmadığını bildirmiş ve veri koruma otoritesine şikâyetle bulunmuşlardır. Veri koruma otoritesi yapılan izlemenin iç hukuk düzenlemelerine aykırı olduğuna karar vererek kameraların kaldırılmasına karar vermesi üzerine Antović ve Mirković yapılan izleme ile özel hayatlarını ihlal edildiği iddiası ile tazminat davası açmışlardır. Tazminat talebi başvurucların ders verdiği oditoryumların halka açık mekânlar olduğu ve özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesi ile reddedilmiştir. Ancak AİHM, kişilerin mesleklerini icra ettikleri alanların da kişilerin özel hayatları kapsamına girdiğini ifade etmiştir. Yerel mahkemenin aksi yöndeki değerlendirmelerinin hatalı olduğunu ifade ederek, somut olaydaki izleme faaliyetinin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ve yerel mahkemenin hukuka uygunluk sebebi olup olmadığına ilişkin araştırma dahi yapmadığını ifade ederek başvurucların haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-178904%22%5D%7D> (E.T.16.03.2024)

durumda işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmayacağını ifade etmiştir. Yargıtay, yapılan incelemede işçinin kamera kaydı ile görüntü yanında sesinin de kaydedilmesi konusunda bilgilendirilmediğini ve rızasının alınmadığını sunulan ses kaydının delil olarak değerlendirilemeyeceğini bu sebeple işçinin işverene hakaret ve küfür içerikli sözler söylediği ispatlanamadığını ifade etmiştir. Bu haliyle Yargıtay davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacağını kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹⁴.

Kamera ile izleme, güvenlik kamerası ile işyerini ve işyerinde bulunan işçileri izlemek ile sınırlı değildir. İşçi ile yapılan video konferans görüşmeleri, bu görüşmelerin kayıt altına alınması halinde de kamera ile izleme söz konusudur. Uzaktan çalışmada video konferans görüşmeleri ve toplantıların kayıt altına alınması, işçilerin denetlenebilmesi için toplantılarda kamera ve/veya mikrofonların açık olmasının talep edilmesi, evden tele çalışma yapan işçinin video ile izlenmesi gibi uygulamalar daha yaygın şekilde görülmektedir. Ancak özellikle evden çalışan işçiler açısından işverenin kamera ya da video konferans ile sürekli izleme yapması kanaatimizce ölçüsüz ve işçinin özel hayatını ihlal eden bir uygulama olacaktır. Avrupa Konseyi de Covid-19 döneminde oldukça yaygınlaşan evden tele çalışma şeklinde işverenlerin işçilerin evlerini izleyemeyeceğini açıkça ifade etmiştir⁴⁹⁵. Fransız veri koruma otoritesi CNIL de işçilerin video konferans şeklinde yapılan toplantılarda kamera açmaya zorlanamayacaklarını, işverenin çalışma süresi boyunca işçiyi video konferans yöntemi ile izlemeyeceğini, belirli aralıklarla fotoğraf çekmek gibi izleme yöntemlerine başvurulmaması ve daha az müdahale içeren yöntemlerin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹⁶. Uzaktan çalışmada işçilerin kamera ya da video konferans yöntemi ile izlenmesi ancak işin niteliğinin zorunlu kıldığı hallerle sınırlı olabilecektir. Bu durumlarda ise işçinin sürekli kayıt altına alınmaması sadece sesin yeterli olabileceği durumlarda görüntünün alınmaması gerekmektedir. Örneğin bankacılık sektöründe bankaya gitmeden mobil bankacılık aracılığı ile hesap açma ve sözleşme kurma uygulaması son yıllarda oldukça artmıştır. Bankalar mobil uygulamaları üzerinden potansiyel müşteriler ile bağlantı kurmakta çipli kimlik doğrulaması ve müşteri temsilcisi ile telekonferans ya da video konferans yöntemi ile görüşerek bankanın müşterisi olmaktadır. Bu tip bir uygulama için müşteri temsilcisi olarak görev yapan bir işçinin müşteri adayları ile görüşmelerinde ses ve görüntü kaydı yapılmasında işverenin meşru menfaati bulunmaktadır ve kanaatimizce işçinin bu sebeple ses ve görüntüsünün izlenmesi veya kaydedilmesi hukuka uygundur. Ancak bu durumda dahi işçinin bilgilendirilmesi ve sürekli kayıt yapılmaması gerekmektedir.

İşverenler tarafından kullanılan yaygın izleme yöntemlerinden biri de konum takibidir. GPS⁴⁹⁷ sinyalleri ile yer ve zaman bilgisini işleyen yazılımlar vasıtasıyla işçilerin konumlarını takip etmek mümkündür. GPS sinyalleri telefon, bilgisayar, otomobil gibi işveren tarafından işçiye tahsis edilmiş

⁴⁹⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2020/1482 K. 2020/5244 T. 01.06.2020 (Dejure E.T.16.03.2024)

⁴⁹⁵ (BAYCIK, DOĞAN, DULAY YANGIN, & YAY, 2021/3, s. 1693)

⁴⁹⁶ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 38); (ÜNAL ADINIR, Tele Çalışmada Verilerin Korunması, 2022, s. 974)

⁴⁹⁷ (Global Positioning System- Küresel Yer Belirleme Sistemi)

araçlardan elde edilebilecektir. İşçilerin konum takibinin yapılması uygulamada kabul edilen bir veri işleme olmakla birlikte işçinin takibinin sürekli olmaması, çalışma saatleri ile sınırlı kalması hususu önemlidir. Yargıtay kararlarında da işçilere tesis edilen otomobillere GPS kayıt cihazı takılması ve bu verilerin işlenmesi sonucunda işçinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışının tespit edilmesi üzerine iş akdinin feshedilmesi hukuka uygun bulunmuştur⁴⁹⁸. İşin durumu sebebiyle gezici çalışılması gereken bir işte, işçiye otomobil tesis edilmesi ve işverene ait aracın korunması ve işçinin denetimi amacıyla sınırlı olarak otomobile GPS takibi yapılması kanaatimizce de hukuka uygundur. Gezici tele çalışma yapması gereken bir işçi açısından da hem işçinin güvenliği hem de işveren denetimi ve takibi için GPS takibi kabul edilebilecektir. Ancak uzaktan çalışma yapılması durumunda işçiye tesis edilen bilgisayar, telefon gibi cihazlara yönelik GPS takibinin hukuka uygun olmadığı ve ölçüsüz olduğu kanaatindeyiz. İşK m.14 hükümdeki uzaktan çalışma tanımında da ifade edildiği üzere uzaktan çalışmada işçi, iş görme edimini evinde ya da işyeri dışında başka bir yerde gerçekleştirebilmektedir. İş görme ediminin nerede yapıldığının önemli olmadığı bu çalışma şeklinde işçilere sağlanan telefon, bilgisayar gibi cihazlarda gerçek zamanlı ve sürekli bir GPS takibi yapılmasına gerek yoktur. Ancak bu noktada cihazların ve cihazdaki işveren için önemli verilerin kaybolması ihtimalinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce cihazlardaki GPS takibinin, cihazın kaybolduğunun bildirilmesi halinde aktif hale getirilmesi ve işveren tarafından takip edilmesi mümkündür. Bu halde işverenin işveren verilerini ve cihaz güvenliğini sağlama amacı sebebiyle meşru menfaati bulunmaktadır.

İşverenin izleme faaliyetlerinin temel amaçlarından biri işçinin çalışma saatlerinin ve çalışma saatleri içinde yaptığı işlerin denetlenmesidir. İşçinin iş görme edimini ifa etmek için kullandığı bilgisayar, telefon ve tablet gibi cihazlara çalışma süresini, işçinin hangi projede ne kadar zaman harcadığını ölçen verimlilik uygulamaları yüklenmesi mümkündür. Ancak sürekli ekran paylaşımı ya da klavye yakalayıcısı (*keylogger*⁴⁹⁹) sistemleri orantısız bir veri işleme faaliyeti olacaktır. CNIL'e göre hedefin tamamlanmasına yönelik verimlilik ölçen denetim sistemleri kabul edilebilecektir. Ancak ölçülülüğe dikkat edilmeli ve işçileri sürekli izleyen ekran paylaşımı ve klavye yakalayıcısı gibi sistemler ölçüsüz bir müdahale teşkil edecektir⁵⁰⁰. Kanaatimizce klavye ya da ekran yakalayıcısı gibi programların işverence kullanılması konusunda işçiler bilgilendirilse ve rızaları alınsa dahi bu tip uygulamalar KVKK m.4 hükmü kapsamında sınırlı ve ölçülü olma ilkesini sağlamamaktadır. Bu sebeple işverenler tarafından kullanılmaması gerekir. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararında işçinin elektronik ortamlarda izlenmesinin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu ifade edilerek klavye yakalayıcısı dahil izleme yöntemlerini kullanabilmek için işçinin bu konuda bilgilendirilmesi şartını

⁴⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/17414 K. 2017/12165 T. 06.07.2017 (Dejure E.T.17.03.2024)

⁴⁹⁹ Keylogger sistemi, bir yazılım aracılığıyla kullanıcının klavyede yaptığı her hareketi, her tuş vuruşunu takip eden bir casus yazılımdır. Yazılım cihaza kurulduktan sonra arka planda çalışarak sürekli veri toplar ve toplanan verileri yazılım sahibine iletir. Böylece mail içerikleri, şifre ve gizli verilerin hepsi yazılım sahibinin erişimine açık hale gelmektedir. Bkz. <https://www.mcafee.com/learn/what-is-a-keylogger/> (E.T.17.03.2024)

⁵⁰⁰ (ÖZDEMİR E. , 2021, s. 38-39)

aramıştır⁵⁰¹. Kanaatimizce karar, işverenin klavye yakalayıcısı yöntemini kullanmasının işçinin bilgilendirilmesi şartıyla mümkün olabileceği şeklinde yorumlanabilecek olması sebebiyle eleştirilmelidir.

5.3.2.2.3. İşçinin İletişiminin İzlenmesi

Günümüz teknolojisinin geldiği nokta, mal veya hizmet üreten işletmelerde iletişim araçlarının etkin kullanımını zorunlu hale getirmiştir. Ayrıca işçi ve işverenin hızlı ve etkili iletişim kurması işletme açısından oldukça önemlidir. Uzaktan çalışmada işçi ve işveren arasındaki mesafe sebebiyle taraflar arasındaki ilişkinin özünü de teknolojik iletişim araçları oluşturmaktadır. Uzaktan çalışmanın en sık karşılaşılan türlerinden biri olan tele çalışma, iş görme ediminin bilgi ve iletişim teknolojileri araçları ile yapılması halinde söz konusu olmaktadır. İşçiler, iletişim aracı olarak e-posta, Mesenger, WhatsApp gibi internet ve bulut tabanlı sosyal medya uygulamaları ve telefon kullanmaktadır. İşverenler işin yürütülmesi, işçilerin denetimi, güvenlik önlemlerinin alınması gibi sebepler öne sürerek işçilerin iletişimlerini izlemektedirler. Ancak işçilerin gerek birbirleriyle gerekse de iş yeri dışındaki kişiler ile iletişimlerinin özel hayatlarının bir parçası olduğu ve işverenin sınırlı amaçlarla bu verilere erişebileceğini ifade etmek gerekmektedir.

Kanaatimizce, işverenlerin işçilerin iletişim faaliyetlerini izlemesi, işçinin özel hayatına ve kişisel verilerine müdahale etmesi katmanlı bir yapıdadır. İşveren izleme faaliyetlerinin içeriğine ve şekline bağlı olarak katmanları geçmekte ve her bir eylemi ile hakkın özüne müdahaleye bir adım daha yaklaşmaktadır. Uzaktan çalışmada ise iş ve özel yaşam arasında silikleşen sınırlar işçilerin özel hayatlarının ve kişisel verilerinin korumasının önemini daha çok ortaya koymuş ve beraberinde bazı tartışmaları getirmiştir. İşverenin işçiye tesis ettiği bilgisayar ve telefonu sadece iş amaçlı kullanılmasını talep etmesi ve denetlemesi, pandemi döneminde evden tele çalışmanın artmasıyla yaygınlaşan kendi cihazını getir uygulamasında işçinin bilgisayarının, telefonunun ve hatta internetinin nasıl denetlenebileceği tartışmalarını gündeme getirmiştir. Ancak uygulamada en çok tartışılan ve kanaatimizce de işçinin kişisel haklarına müdahale ihtimalinin en çok olduğu izleme faaliyeti, işçinin e-postalarının, internet kullanım faaliyetinin, sosyal medya ya da mesajlaşmalarının içeriğinin takibidir.

AİHM kararlarında, işverenin bazı durumlarda işçinin internet ve telefon faaliyetini denetlemesini hukuka uygun bulmuştur. Ancak denetimin hukuka uygun kabul edilebilmesi için denetimin demokratik toplumun gereği olması, amaca bağlı ve sınırlı, işçinin bilgisi dahilinde denetim ve izleme yapılmalıdır⁵⁰². Örneğin *Copland v. Birleşik Krallık* dosyasında başvuru, devlet tarafından kurulmuş bir yükseköğretim kurumunda çalışmaktadır. Başvuranın telefon ve internet dolaşım faaliyetleri işveren tarafından izlenmeye başlamış ancak bu konuda işçiye herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı gibi başvuranın gezdiği siteleri, telefon ile kimi aradığını ne kadar süre görüştüğüne ilişkin

⁵⁰¹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/21857 E., 2019/9884 K., T. 07.05.2019 (Legalbank E.T.17.03.2024)

⁵⁰² ALTINOK VILLEMIN, D. (2016). İşçinin E-Maillerinin Kontrol Edilmesi ve Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 73-95, s.86-87.

veriler 1 ay boyunca kesintisiz şekilde alınmış ve işlenmiştir. Denetimim farkına varan işçi gerekli başvuruları yapmış ve nihayetinde dosya AİHM önüne gelmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede, işyerinde yapılan aramaların, gönderilen mesajların ve internet kullanımının özel hayat içerisinde yer aldığını ve işçinin iletişim faaliyetlerinin denetlenmesi, veri toplanması, işlenmesi ve verilerin saklanması kişinin özel hayatına ve görüşmelerine saygı gösterilmesi hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Mahkeme, işverenin meşru bir amacı olsa dahi yapılan izlemenin demokratik bir toplum için gerekli olması koşulunu da sağlaması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁰³. Daha güncel tarihli **Barblulescu v. Romanya**⁵⁰⁴ kararında ise AİHM Büyük Daire, işçinin sosyal medya ya da internet tabanlı mesajlaşma uygulamaları vasıtasıyla kurduğu iletişimin denetlenebilirliğini ve bu uygulamalardaki mesajların işçi aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılamayacağını incelemiştir. Somut olayda işçi, satış elemanı olarak çalıştığı şirkette talep üzerine Yahoo Messenger hesabı açmış ve müşteriler ile bu uygulama üzerinden iletişim kurmaktadır. Ayrıca kendisine ait özel bir Yahoo Messenger hesabı da mevcuttur. İşyeri yönergesine göre ofis ekipmanlarının kişisel amaçla kullanılması yasaktır. Başvurucu işçinin Yahoo Messenger uygulamasını kişisel amaçlı kullanarak bu kuralı ihlal ettiğini ifade eden işveren, işçiden savunma talep etmiştir. İşçinin uygulamayı sadece iş amaçlı kullandığını beyan etmesi üzerine işçinin nişanlısı ve kardeşi ile yaptığı görüşmelerin dökümleri işçiye gösterilmiş ve işçinin sözleşmesi feshedilmiştir. İç hukuk yolları akabinde yapılan AİHM başvurusunda görevli daire, 12.01.2016 tarihli kararında işçinin işyerinde interneti kişisel amaçla kullanmasıyla disiplin suçu oluştuğunu, işçinin Yahoo Messenger takibinin işçinin inkâr savunmasından sonra yapıldığını ve yapılan izlemenin bu programla sınırlı olduğunu ifade ederek ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Akabinde dosya AİHM Büyük Daire'nin önüne gitmiş ve dosya incelenmiştir. AİHM Büyük Daire işyerinin özel yaşama dahil olup olmadığı konusunu incelemiş, özel yaşamın kamuya açık alanlarda ya da işyerinde de söz konusu olabileceğini ve kişilerin haklarının korunacağını ifade etmiştir. Büyük Daire, başvurucunun iletişiminin içeriğine erişim ve denetleme konusunda şeffaflık ilkesine uyulmadığını, işçinin tam anlamıyla bilgilendirilmediğini ve işçinin kişisel verilerini içeren özel hayatının ihlal edilerek en ağır disiplin yaptırımı olan işten çıkarma ile karşı karşıya kalmasının hak ihlaline sebep olduğunu ifade etmiştir⁵⁰⁵.

E.Ü. Başvurusu Kararında⁵⁰⁶ başvuru, bağlı çalışan bir avukattır. İşveren, başvuru EÜ hakkında gelen şikâyetler sonucunda işçilere tesis edilen “ ...@....av.tr” uzantılı kurumsal e-posta hesapları üzerinde izleme yapmış, başvurunun maillerini incelemiş ve bunları fesih sebebi yapmıştır. İşe iade talepli davası reddedilen başvuru, özel hayata saygı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle AYM’ye başvurmuştur. AYM, öncelikle kişinin e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişiye ait bilgi olduğu ve özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunmasını talep etme ve haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Esasa ilişkin yapılan inceleme sonucunda AYM, başvurunun hakkına yönelik ihlal söz konusu olduğu yönünde bir karar verse de işçilerin e-posta adreslerinin ve iletişimlerinin incelenmesi konusunda önemli bir tespit yapmıştır. AYM, çok sayıda çalışanı olan ve avukatlık hizmeti veren işverenin, iletişim ve veri akışını denetim altında tutabilmek için işçilere kurumsal e-posta hesabı tanımlamak ve bu hesaplardaki iletişim ve veri akışına erişilerek bir düzenleme yapmanın işverenin yönetim hakkı sebebiyle meşru menfaat içerdiğini ifade etmiştir. Bu tespit, işverenin işçinin iletişimine yönelik denetim ve izleme yetkisinin sınırları bakımından önemlidir. Ancak AYM, işverenin meşru menfaati olduğunu ifade etse de iletişimin denetlenmesinin sınırları olduğunu ifade etmiştir. İletişimin denetlenmesinin meşru bir gerekçeye dayanması, yapılan faaliyetin demokratik bir toplum için gerekli olması ve bu ölçüde şeffaf şekilde yürütülmesi, işçi ve işverenin çatışan menfaatleri arasında denge kurulması, ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir. Somut olayda işverenin e-posta iletişiminin denetleneceğine ilişkin önceden şeffaf bir bilgilendirme yapılmamış olması sebebiyle yapılan izlemenin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kanaatimizce ilklere uymak koşuluyla işçinin e-posta vb. iletişiminin izlenmesinin önünün açılması uzaktan çalışma bakımından da oldukça önemlidir. Zira işçi, e-posta vb. iletişim kanalları üzerinden çalışma saatleri, iş görme ediminin dürüstlük kuralına uygun ifa edilip edilmediği gibi pek çok konuda denetlenebilir.

Yargıtay kararlarında ise genel olarak işverenin menfaatinin daha ön planda olduğu bir yaklaşım mevcutken daha güncel tarihli kararlarda AYM’nin görüşleri ile uyumlu kararlar verilmiştir. Yargıtay 9. HD 2009/447 E. 2010/37516 K. sayılı ilamında, işçiye iş görme ediminin gerçekleştirilmesi için verilen bilgisayar ve e-posta adresleri ile bu adreslere iletilen maillerin işverence her zaman denetlenebileceği ifade edilerek işçinin özel hayatın ve iletişimin gizliliği yönündeki iddiaları dikkate alınmamış ve yapılan fesih haklı bulunmuştur⁵⁰⁷. Yargıtay 22. HD 2009/447 E. 2010/37516 K. sayılı ilamında ise işçinin iş bilgisayarına yüklenen takip programı aracılığı ile işçinin iletişimi, yazışmaları ve internet faaliyeti takip edilmiş, izleme sonucunda elde edilen veriler sebebiyle işçinin sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay, yapılan izlemenin işçiyi bilgilendirilerek yapıldığını ispat edemeyen işverenin

⁵⁰⁶ AYM E.Ü. Bireysel Başvuru Kararı, 17.09.2020, 2016/13010 (E.T.15.03.2024)

⁵⁰⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2009/447 K. 2010/37516 T. 13.12.2010 (Legalbank E.T.17.03.2024)

elde ettiği veri ve delillerin hukuka aykırı olduğunu, feshe dayanak teşkil edilemeyeceğini ifade ederek feshin haksız olması sebebiyle işçinin ihbar tazminatına hak kazandığını ifade etmiştir⁵⁰⁸.

5.3.2.3. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Kişisel Verilerin Durumu

İşverenin işçilerin kişisel verilerini işlemesindeki hukuka uygunluk sebeplerinin başında tarafların iş sözleşmesinden kaynaklı edimlerini yerine getirebilmeleri için veri işlemenin gerekli olması ve bu durumun bazı hallerde kanunda öngörülmesidir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi sona erdikten sonra kural olarak, işverenin işçiden veri almaya devam etmesi ya da veri işlemesi için bir sebep kalmamaktadır. Ancak KVKK m.3/1-e hükmündeki tanım doğrultusunda kişisel veri işlenmesi, verinin depolanmasını da kapsayan bir kavramdır. İş sözleşmesinin feshinden sonra işveren işçiye ait bazı verileri kanuni zorunluluk olarak saklamak durumundadır. 5510 sayılı kanun m.86 hükmüne göre işveren işyeri defter kayıt ve bilgi belgeleri, ilgili yılı takip eden yılın başından itibaren 10 yıl boyunca, kamu idareleri ise 30 yıl boyunca saklamak zorundadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliđi⁵⁰⁹ m.7 hükmüne göre işveren, sağlık dosyaları başta olmak üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü kaydı iş akindin sona ermesinden itibaren başlamak üzere en az 15 yıl saklamakla yükümlüdür. İşK m.28 hükmü kapsamında işten ayrılan işçiye verilen çalışma belgesi de iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan bir veri işleme faaliyetidir.

Kanundan doğan yükümlölüklerin dışında, işverenin işten ayrılan işçisine ilişkin veri işleme faaliyetini devam ettirmesi için istisna ve özel anlaşmalar hariç bir sebep bulunmamaktadır. İşçi işten ayrıldıktan sonra KVKK m.7 hükmü gereğince veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren sebep ortadan kalkmış olacağından işçinin kişisel verileri re'sen ya da talep üzerine anonim hale getirilmeli veya imha edilmedir. Bu doğrultuda işçinin açık rızası olmaksızın bilgileri üçüncü kişiler ile paylaşılmamalı, işlememelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, işten ayrılan işçinin şikâyeti üzerine yaptığı incelemede ihlal kararı vermiştir. Somut olayda işçi, şikâyet ettiği işyerinde 3 yıl çalıştığını, pandemi döneminde işverene ait sosyal medya platformlarında gerçekleştirdiği canlı yayın görüntülerinin işten ayrıldıktan sonra da reklamlarda ve işverenin internet sitelerinde tanıtım amaçlı yer almaya devam ettiğini, bununla birlikte şahsi cep numarasının kargo ve nakliyat sürecinde kullanılmaya devam ettiğini ifade ederek şikâyetçi olmuştur. Kurul, yapılan inceleme sonucunda şikâyetçiye ilişkin görüntülerin işverenin arşivinde yer almasının normal ve hukuka uygun olduğunu ancak iş akindin feshi ile birlikte hukuka uygun ve geçerli bir veri işleme şartının ortadan kalktığından bahisle işveren şirketi sorumlu bulmuştur. İşten ayrılan işçinin şahsi telefon numarasının iş süreçleri içerisinde yer alması, çeşitli evrak ve formlarda başvurucunun bilgilerinin yer alıyor olması KVKK m.4 hükmündeki doğru ve güncel olma

⁵⁰⁸ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/21857 K. 2019/9884 T. 07.05.2019 (Legalbank E.T.17.03.2024)

⁵⁰⁹ RG T. 29.12.2012, Sayı – 28512.

ilkesine aykırılık oluşturması sebebiyle ihlal olarak kabul edilmiştir. Kurul tarafından veri sorumlusu işverene idari para cezası uygulanmış ve veri sorumluları imha ile ykmlendirilmiřtir⁵¹⁰.

5.3.3. İşverenin Alması Gereken Tedbirler ve Yükümlülükleri

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin tedbir alma ykmlg kural olarak veri sorumlusu sıfatına haiz olan işverendedir. KVKK m.12 hükmü veri sorumlusuna kişisel verilere hukuka aykırı şekilde erişimi ve verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak için gerekli tüm idari ve teknik tedbirleri alma ykmllg yklemitir. Uzaktan alışma açısından da Uzaktan alışma Yönetmeliği m. 11 hükmü işverenin işletme verilerinin korunması için gerekli her tür önlemi alacağını ve işçiyi bu konuda bilgilendirmek ve eğitmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir.

5.3.3.1. İdari Tedbirler

İdari tedbirler, kişisel verilerin korunması için işverence alınabilecek kural koyma, davranış yönlendirme ve eğitim temelli tedbirlerdir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu yayınladığı veri güvenliğine ilişkin rehberde idari tedbirleri; mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları yapılması, kişisel veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması, veri işleyenler ile ilişkilerin yönetimi olarak başlıklara ayırmıřtır⁵¹¹.

Mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi diğer tüm tedbirlerin alınabilmesi ve etkili yönlendirme yapılabilmesi için gerekli ve kanaatimizce en önemli adımlardan biridir. Veri sorumlusu işverenin, işçilerden talep ettiği ve aldığı verilerin kişisel bir veri olup olmadığını, kişisel veri ise alınan verinin özel nitelikli bir kişisel veri olup olmadığının değerlendirmesini yaparak aldığı verileri kategorize etmesi gerekmektedir. İşveren tarafından alınan verilerin sınıflandırılmasında işin niteliği ve ne şekilde gerçekleştirildiği oldukça önemlidir. Zira uzaktan tele çalışma yapılması halinde işveren bilgi ve iletişim teknolojisi araçları vasıtasıyla daha çok kişisel veriye daha kolay şekilde ulaşabilmektedir. Verilerin sınıflandırılması aşamasında alınan verinin niteliği, gizlilik seviyesi ve olası bir ihlal durumunda ortaya çıkabilecek zararın analizi yapılmalıdır.

İşveren tarafından alınan kişisel verilerin tespiti sonrasında ortaya çıkan sonuç veri sorumlusu tarafından değerlendirilmeli ve KVKK m.4 hükümdeki genel ilkeler doğrultusunda alınan veri miktarı mümkün olduğunca azaltılmalıdır. Alınmış olan kişisel veriler de m.4/2-d hükmü gereğince işleme amacı için gerekli olan süreyle sınırlı olarak saklanmalı ve bu süre sonunda imha prosedürü uygulanmalıdır.

İşveren tarafından alınan kişisel veriler hakkında veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi ve bu prosedürler hakkında çalışanların eğitilmesi, farkındalık alışmaları

⁵¹⁰ Karar zeti için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7581/2022-1147> (E.T.24.03.2024)

⁵¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu. (2018). Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler). Ankara: KVKK Yayınları.

yapılması veri koruma mekanizmasının iyi işleyebilmesi için oldukça önemli idari tedbirlerdir. İşveren tarafından oluşturulan prosedürler teorik açıdan eksiksiz olsa dahi uygulamada işçilerin davranışları veri korumasının sağlanması için kritik öneme sahiptir. Veri ihlalini oluşturabilecek, riskler dışarıdan gelebileceği gibi işçilerin tecrübesizlik, eğitimsizlik ya da dikkatsizlikleri gibi sebepler ile içeriden kaynaklı bir veri ihlali söz konusu olabilecektir. İşverenin oluşturduğu prosedürler ve kurallar hakkında işçileri ayrıntılı şekilde aydınlatması, veri ihlaline sebep olma sonucunda çeşitli yaptırımlar öngörmesi ve bu yaptırımların uygulanması gerekmektedir.

Veri işleme faaliyeti gelişen teknoloji ile birlikte otomatik bir hal almıştır. Günümüzde pek çok işveren özlük dosyası tutma, işçi bilgilerini işleme gibi kişisel veri işleme faaliyetlerini, bu konuda hizmet veren çözüm ortakları ile gerçekleştirmektedirler. KVKK m.3/1-ğ hükmünün veri işleyen olarak tanımladığı bu kurum ya da kişiler veri sorumlusu ile birlikte müşterek olarak sorumludurlar. Bu sebeple veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki ilişkilerin yönetimi, taraflar arasında yapılacak sözleşmelerde süresiz sır saklama ve gizlilik yükümlüklerin olmasına dikkat edilmesi alınabilecek idari tedbirlerdendir.

Alınabilecek idari tedbirler konusunda ülkelerin veri koruma otoritelerinin yönlendirme ve görüşlerine uygun hareket edilmesi oluşabilecek riskleri asgari düzeye indirme açısından idari bir tedbir olarak nitelendirilebilecektir. Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurumunun rehberi olmakla birlikte KVKK m.16 hükmünde düzenlenen Veri Sorumluları Sicili 'ne (VERBİS) yapılacak bildirimde veri sorumlusunun alabileceği örnek idari tedbirlere yer verilmiştir. Gizlilik taahhütnameleri yapılması, imzalanan sözleşmelerin veri güvenliği hükümleri içermesi, kişisel veri güvenliği politika ve prosedürlerinin oluşturulması, evraklara gizlilik dereceleri eklenmesi ve buna göre gönderim yapılması, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması VERBİS sisteminde yer alan örnek idari tedbirlerdendir. Almanya Federal Veri Koruma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Komiseri tarafından yayınlanan tele çalışma ve mobil çalışmaya ilişkin veri koruma ve gizlilik kılavuzunda da veri koruması için etkili olabilecek idari ve teknik tedbirlere yer verilmiştir. Uzaktan çalışma yapan işçilerin iş görme edimini gerçekleştirdikleri ortamlarda akıllı hoparlör, dijital asistan hizmeti veren akıllı ev cihazlarının bulundurulmaması, kullanılan cihazların ekranlarına gizlilik için hayalet ekran/film yapıştırılması gibi önlemler alınmasının önerilmesi dikkat çekicidir⁵¹².

5.3.3.2. Teknik Tedbirler

Teknolojik gelişmelerin iş hayatına entegre olması ve dijital veri aktarımının yaygınlaşması sebebiyle işverenlerin veri koruma için alması gereken tedbirlerin teknik kısmı önem kazanmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, veri koruma için alınabilecek teknik tedbirleri siber güvenliğin sağlanması, kişisel verilerin yedeklenmesi, yedekleme için bulut hizmetlerinin kullanılması ve veri güvenliğinin takibi, teknolojik sistemlerin takibi, geliştirilmesi ve bakımının yapılması olarak

⁵¹² (ÜNAL ADINIR, Tele Çalışmada Verilerin Korunması, 2022, s. 979); Almanya Federal Veri Koruma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Komiseri tarafından yayınlanan tele çalışma ve mobil çalışmaya ilişkin veri koruma ve gizlilik kılavuzu için bkz. https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Flyer/Telearbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (E.T.26.03.2024)

başlıklandırmıştır⁵¹³. Uzaktan çalışmanın bir türü olan tele çalışmada iş görme ediminin gerçekleştirilmesinin bilgi ve iletişim teknolojileri araçlarına bağlı olması ve bu araçlar vasıtasıyla işveren ve işçi verilerinin yoğun şekilde aktarılması sebebiyle tele çalışmada teknik tedbirlerin alınması çok daha önemli hale gelmektedir.

Siber güvenlik, bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını ve veri tabanlarını kötü amaçlı saldırılardan koruma amacını içeren bir kavramdır. Kişi ya da kurumun sistemine kötü amaçlarla erişim sağlayarak verilerin ele geçirilmesini engellemeyi amaçlayan siber güvenlik, kötü niyetli kişilerce bazı metotlar kullanılarak saldırı altında bırakılabilir. Örneğin kötü amaçlı ve fidye yazılımlar, e-posta ya da girilen sitelerdeki bağlantılarla, sosyal mühendislik yapmak suretiyle psikolojik teknikler vasıtasıyla cihazlara yerleştirilebilir⁵¹⁴. Veri sorumlusu olarak işveren bu gibi tehditleri öngörerek teknik tedbirler almalıdır. Cihazlarda anti virüs programlarının yer alması, şifre kullanımı ve belirli aralıklarla şifrelerin değiştirilmesi, yetki matrisi oluşturularak cihazlara indirilen programların ya da erişim sağlanabilecek sitelerin kontrol edilmesi, erişim loglarının tutulması, ağ ve uygulama güvenliği için sızma testlerinin yapılması, veri maskeleye yapılması alınabilecek teknik tedbirlere örnek olarak sayılabilir⁵¹⁵. Almanya Federal Veri Koruma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Komiseri tarafından yayınlanan tele çalışma ve mobil çalışmaya ilişkin veri koruma ve gizlilik kılavuzunda önerilen teknik tedbirler de temelde siber güvenliğin sağlanması, çift doğrulamalı şifreleme kullanılması gibi öneriler içermektedir. Temel siber güvenlik önlemlerinin yanı sıra VPN (*Virtual Private Network – Sanal Özel Ağ*) kullanımı önerilmiştir⁵¹⁶. Benzer şekilde Fransız Veri Koruma otoritesi tarafından da kullanılması önerilen VPN hizmetleri, ortak internet ağı üzerinde özel ve ancak kimlik doğrulaması ile girilebilen bir ağ oluşturarak güvenli veri paylaşımı sağlamaktadır⁵¹⁷. Veri koruması adına gerçekleştirilecek eylemlerde kullanılacak olan hizmetlerin ve hizmet sağlayıcıların güvenilir olması ve veri aktarımının yurt dışına yapıp yapılmadığı hususu da önemlidir. Zira veri aktarımı yapılan hizmet sağlayıcının sunucularının bulunduğu yer KVKK açısından önemlidir. Sunucuları yurtiçinde bulunan hizmet sağlayıcısına yapılan veri aktarımında KVKK m.8 hükmü, sunucuların yurtdışında olması durumunda ise KVKK m.9 hükmü uygulanacaktır⁵¹⁸. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun emsal nitelikteki kararında, bir teknoloji şirketi tarafından kişilerden alınan verilerin, sunucuları yurtdışında bulunan bir sistem tarafından işlenmesi sebebiyle veri sorumlusunun KVKK m.9 hükmüne uygun şekilde açık rıza alınması gerektiği, bu rızanın alınmaması sebebiyle hukuka aykırılık olduğu sonucuna ulaşmış ve veri sorumlusu aleyhine yaptırıma hükmetmiştir⁵¹⁹.

⁵¹³ (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018, s. 15-24)

⁵¹⁴ Bkz. <https://www.microsoft.com/tr-tr/security/business/security-101/what-is-cybersecurity> (E.T.29.03.2024)

⁵¹⁵ (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018, s. 28)

⁵¹⁶ https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Flyer/Telearbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=8 s.17 (E.T.29.03.2024)

⁵¹⁷ (ÜNAL ADINIR, *Tele Çalışmada Verilerin Korunması*, 2022, s. 981-982)

⁵¹⁸ (ÜNAL ADINIR, *Tele Çalışmada Verilerin Korunması*, 2022, s. 984)

⁵¹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/03/2022 tarihli ve 2022/249 sayılı Karar Özeti - <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7558/2022-249> (E.T.29.03.2024)

6. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN UZAKTAN ÇALIŞMA

Sosyal güvenlik hukuku açısından esas kanun olan 5510 sayılı kanun m.4 hükmünde sigortalı sayılan çalışanları, m.4/1-a iş sözleşmesine bağlı çalışanlar, m.4/1-b bağımsız çalışanlar ve m.4/1-c kamu görevlileri olarak sınıflandırmıştır. Çalışma konumuz ile bağlantılı olarak esas olan iş gücü grubu m.4/1-a hükmü kapsamında iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar olduğundan uzaktan çalışanların sosyal güvenlik hukuku bakımından değerlendirilmesi de bu bağlamda yapılacaktır.

6.1. SİGORTALILIK SIFATININ KAZANILMASI

Sigortalılık sıfatının kazanılması için kanunda ve içtihatlarla sabit olan 3 temel şart bulunmaktadır. 5510 sayılı kanun m.4/1-a kapsamında sigortalılık sıfatının kazanılması için iş sözleşmesine bağlı bir iş ilişkisi olmalı, iş işverene ait yerde yapılmalı ve 5510 sayılı kanun m.6 hükümdeki istisnalardan olunmamalıdır⁵²⁰. Sigortalılık sıfatı için aranan 3 şartın birlikte bulunması esas olmakla birlikte değişen iş gücü piyasası ve işi koşulları aranan şartların tekrar incelenmesine ve değişen şartlara göre yeniden yorumlanmasına sebep olmuştur. Sigortalılık sıfatının uzaktan çalışma yapanlar açısından da oldukça önemli olması sebebiyle aranan 3 şartın uzaktan çalışma bakımından incelenmesi gerekmektedir.

6.1.1. İş Sözleşmesine Dayanan İş İlişkisinin Olması

5510 sayılı kanunun m.4/1-a kapsamında sigortalı sayılmak için aradığı ilk koşul bir iş sözleşmesine bağlı şekilde çalışılmasıdır. Kanunun m.3/1-11 hükmü ise iş sözleşmesini Borçlar Kanunu'na atıf yaparak tanımlamıştır. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁵²¹ m.8 hükmü gereğince iş sözleşmesinin tanımında TBK m. 393 hükmü esastır. Hükme göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak bir iş görme edimi üstlenmesi ve bunun karşılığında ücret aldığı bir sözleşmedir.

Bağımlılık unsuru, taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak sınıflandırılması için önemli ve belirleyici bir unsurdur. Uzaktan çalışma bakımından ise iş görme ediminin işyeri dışında gerçekleştirilmesi ve atipik bir çalışma şekli olması sebebiyle bağımlılık unsurunun varlığı daha çok incelenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2018 yılında verdiği bir kararda iş görme ediminin işverene ait işyeri dışında gerçekleştirildiği uzaktan çalışma gibi atipik çalışma şekillerinde bağımlılık, talimat verme ve yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı bir durum oluştuğunu ifade etmiştir⁵²². Kanaatimizce

⁵²⁰ "(...) Gerek (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerekse, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3.maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.(...)" Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2019/5379 K. 2021/5206 T. 13.04.2021 (Dejure E.T.30.03.2024)

⁵²¹ RG T.04.02.2011, Sayı – 27836.

⁵²² "(...) Atipik iş sözleşmelerinde; İş görme ediminin işveren ait iş yeri dışında yerine getirildiği (evde hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi, tele çalışma, uzaktan çalışma), devamlılık unsurunun gerçekleşmediği (kısmi çalışma, çağrı usulü çalışma, mevsimlik çalışma, kampanya usulü çalışma, aralıklı çalışma) veya bağımlılık, talimat verme, yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı (pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, uzaktan çalışma) bir olgu söz konusudur.(...)" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/139 K. 2018/316 T. 21.02.2018 (Dejure E.T.30.03.2024)

uzaktan çalışma gibi atipik iş ilişkilerinde bağımlılık unsuru zayıflamamaktadır. Ancak gelişen ve değişen şartlarla birlikte görünüm şekli değişmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2021 yılında verdiği kararda ekonomik ve teknolojik değişimler karşısında bağımlılık unsurunun tespitinde daha esnek davranılması gerektiğini ifade etmiştir⁵²³.

6.1.2. İşin İşverene Ait İş Yerinde Veya İşyeri Sayılan Yerde Yapılması

5510 sayılı kanun m.11 hükmü işyerini, sigortalıların işlerini yaptıkları yer olarak tanımlamıştır. Klasik bir çalışma ilişkisinde işyeri kavramı basitçe gözlenebilir olsa da esnek çalışma şekilleri ile birlikte işyeri tanımı da esnekleşmiştir.

Uzaktan çalışmada esas olan iş görme ediminin işyeri dışında gerçekleştirilmesidir. Kanundaki tanımda dahi uzaktan çalışmadaki mesafe unsuruna dikkat çekilmiştir⁵²⁴. Sigortalılık sıfatının kazanılması için gerekli şartlardan biri olan işin işverene ait işyerinde yapılması kuralının uzaktan çalışanlara nasıl uygulanacağı konusu incelenmelidir. İşK m.2 hükmü gerekçesinde işyeri kavramı teknolojik ve ekonomik gelişmelerle birlikte kurulu bir işyeri kavramını aştığı ve bu kavramın artık iş organizasyonu olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir⁵²⁵. 5510 sayılı kanun ve sosyal güvenlik hukuku açısından ise işyeri, değişen şartlarla birlikte doktrinde fiziki ve tek bir mekândan ziyade iş ya da hizmet organizasyonu olarak değerlendirilmiştir. Atipik çalışma şekillerinin niteliği gereği iş görme edimi klasik anlamda işyerinin dışında gerçekleşebilir. Burada önemli olan işverene ait bir iş organizasyonu kapsamında bulunmak olacaktır⁵²⁶. Bu durumda uzaktan çalışma yapan bir kişinin sigortalılık sıfatının tespitinde de iş organizasyonu kapsamında olup olmadığı önemli olacaktır. Zira uzaktan çalışma niteliği itibarıyla iş görme ediminin işyeri dışında yapıldığı bir çalışma şeklidir.

6.1.3. 5510 Sayılı Kanun m.6 Kapsamında Yer Alan Kişilerden Olunmaması

5510 sayılı kanun m.6 hükmünde sigortalı sayılmayanları düzenlemiştir. Kanunda m.6/1-b hükmü konut içinde yapılan çalışmalardan aynı konutta birlikte yaşayanlar arasında başka kimse olmaksızın yapılan çalışmayı sigortalı sayılmayanlar olarak sınıflandırdığı ve uzaktan çalışmanın da evden çalışmayı içeren bir türü olması sebebiyle incelenmiştir⁵²⁷. Evden çalışma şeklinde de işçi iş görme edimini işverene ve iş organizasyonuna bağlı şekilde yerine getirmektedir. Bu sebeple evden çalışma yapanlar ve üst başlık olarak uzaktan çalışma yapanların 5510 sayılı kanun m.4/1-a hükmü kapsamında sigortalı olduğu ifade edilebilir.

⁵²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2020/7 K. 2020/848 T. 04.11.2020 (Legalbank E.T.30.03.2024)

⁵²⁴ ÇELEBİ DEMİR, D. (2023). Uzaktan Çalışma İlişkisinin Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), 596-625, s.606.

⁵²⁵ Bkz. gerekçe https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM__IS_KANUNU-GEREKCELI_ICTIHATLI.pdf (E.T.31.03.2024)

⁵²⁶ GÜZEL, A., OKUR, A. R., & CANİKLİOĞLU, N. (2018). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, s.89.

⁵²⁷ Bkz. (ÇELEBİ DEMİR, 2023, s. 607-608)

6.2. PRİM ÖDEME GÜN SAYISI VE PRİME ESAS KAZANÇ

İşK m.14/7 hükmü, uzaktan çalışmaya ilişkin hususların çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş ve 2021 yılında Uzaktan Çalışma Yönetmeliği çıkmıştır. İşK'daki düzenleme 2016 yılında gelmiş olmasına rağmen yönetmeliğin 2021 yılında çıkması tesadüf değildir. Zira pandemi uzaktan çalışma oranını arttırmış ve uzaktan çalışma şeklinin mevzuat ile düzenlenmesi zorunlu bir hal almıştır. Yönetmeliğin yayınlanması sonrasında Sosyal Güvenlik Kurumu da 02.06.2021 tarih E-99779835-202.99-25647141 sayılı genel yazısı ile sigortalıların uzaktan çalışma yaptığı günlerin ayrıca bildirilmesi için aylık prim ve hizmet belgesine/muhtasar ve prim hizmet beyannamesine ek bir sütun eklemiştir. Bu kapsamda sigortalının çalışma günleri bildirilirken çalışmasının kaç gününün uzaktan çalışma olarak gerçekleştirildiği de bildirilmelidir⁵²⁸. Sigortalıların ay içerisindeki uzaktan çalışma yaptıkları gün sayısının bildirilmesi için ayrı bir kısım olmakla birlikte işverenlerin beyanname verirken uzaktan çalışma gün sayısının tespitinde tereddütler yaşaması sebebiyle SGK, 05.07.2021 tarih E-51592363-010.07.01-27387564 sayılı genel yazısını yayınlamış, uzaktan çalışmaların bildirimlerine ilişkin uyulacak usul ve esaslar belirlenmiştir. SGK tarafından yayınlanan genel yazıda uzaktan çalışma sözleşmesinin hibrit ya da tam uzaktan çalışma olmasına bakılmaksızın yazılı şekilde yapılması gerektiği, sözleşmede uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresinin belli olacağı düzenlenmiştir. Bildirimler yapılırken klasik çalışmada olduğu gibi ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin günleri ve hafta tatilleri çalışma günü olarak dahil edilecektir. Hibrit şekilde uzaktan çalışma yapılıyor olması halinde uzaktan çalışma olarak bildirilen günler sadece fiilen uzaktan çalışmanın yapıldığı günler olacaktır. Bu durumda tamamen uzaktan çalışma yapan bir işçi için verilecek sigorta beyannamesinde çalışılmış gibi sayılan günler de uzaktan çalışma olarak bildirilecektir. Ancak işçi hibrit çalışma yapıyorsa çalışılmış gibi sayılacak olan günler klasik çalışma kısmında bildirilecektir. Genel yazıda yapılacak bildirimler örneklerle de açıklanmıştır⁵²⁹. Böylece SGK sigortalılık bildirimlerinin nasıl yapılacağına ilişkin tereddütleri gidermiş olmakla birlikte uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu yönünde de görüş bildirmiştir⁵³⁰.

Prime esas kazanç miktarı bakımından 5510 sayılı kanun m.80 hükmü hesaplamada, hak edilen ücret, prim, ikramiye, özel sağlık sigortası primi gibi istihkakların brüt toplamını esas almaktadır. Sigortalının ay içerisinde kazandığı tüm ücretlerin bildirilmesi esastır. Ücret kavramına fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücreti de dahildir⁵³¹. Uzaktan çalışma açısından da farklı bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple uzaktan çalışanların prime esas kazancının hesaplanmasında fazla çalışma ücretleri de dikkate alınmalıdır. Ancak uzaktan çalışmada çalışma süresinin ve fazla çalışmanın tespitinde yaşanan zorluklara ve uygulamaya daha önceki,

⁵²⁸ Uzaktan Çalışma Gün Sayısı Hakkında 2.6.2021 Tarihli ve 25647141 Sayılı Genel Yazı (Lexpera E.T.01.04.2024)

⁵²⁹ Uzaktan Çalışma Gün Bildirimi Hakkında 5.7.2021 Tarihli ve 27387564 Sayılı Genel Yazı <https://www.turmob.org.tr/mevzuat/Pdf/19474> (E.T.01.04.2024)

⁵³⁰ Uzaktan çalışma sözleşmesinde yazılılık şartının niteliği ve görüşler hakkında bkz. s. 59-60.

⁵³¹ (GÜZEL, OKUR, & CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, 2018, s. 234)

başlıklarda değinilmiştir⁵³². Bu durum uzaktan çalışanlar açısından prime esas kazanç miktarının belirlenmesinde de ortaya çıkmaktadır. Doktrinde uzaktan çalışmada prime esas kazanç miktarının belirlenmesinde fazla çalışma ücretinin yaratacağı belirsizliğin giderilmesi için işçi ile yapılan anlaşmada fazla çalışma ücretinin işçinin aylık ücretine dahil olacağı yönünde bir anlaşma yapılması önerilmiştir⁵³³. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olmasına ilişkin bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için işçinin yazılı onayının alınması, kanuni yıllık 270 saatlik sınırın aşılmaması ve işçinin ücretinin asgari ücretten yüksek olması yani edimler arasında bir orantı olması gerekmektedir⁵³⁴. Bu hususlara dikkat edildiği takdirde uzaktan çalışan bir işçi açısından fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olacağı yönünde bir anlaşma geçerli olacak ve uzaktan çalışmada bildirilecek prime esas kazanç miktarının belirliliği sağlanmış olacaktır.

6.3. 2013/11 SAYILI SİGORTALILIK İŞLEMLERİ GENELGESİNİN UZAKTAN ÇALIŞMAYA ETKİSİ

İş görme ediminin yerine getirilmesi, teknolojiadaki gelişmelerle birlikte belirli bir mekâna bağlı olmaktan uzaklaşmış, işçinin iş görme edimini her an her yerde gerçekleştirebilmesine olanak sağlamıştır. Bu durumun bir sonucu olarak yaygınlaşan uzaktan çalışma şekli de işçiye işyeri dışında herhangi bir yerde çalışmaya olanak sağlamaktadır. Özellikle bilgi-iletişim teknolojisi araçları ve internet dünyanın her tarafına ulaşabilmeyi mümkün kılmaktadır. Tele çalışmada da bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanımı sebebiyle, işçinin iş görme edimini yerine getirdiği takdirde fiilen nerede olduğunun işveren açısından bir önemi yoktur. Türkiye’de bulunan bir işverenin işçisinin yurt dışında yerleşik olması söz konusu olabilir. Tele çalışmanın yapısı bu tip bir çalışmaya oldukça müsaittir.

Türkiye’de yerleşik bir işverenin uzaktan çalışma yapan işçisinin yurt dışında yaşaması halinde işçinin sigortalılık durumunun akıbetinin ne olacağı konusu SGK tarafından 2013/11 Sayılı Sigortalılık İşlemleri Genelgesi ile açıklığa kavuşturulmuştur⁵³⁵. Ancak genelgedeki düzenlemelerden önce yurt dışında yaşayan bir işçi ile Türkiye’de yerleşik bir işveren arasında çıkacak olası bir uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağı konusu incelenmelidir.

Yabancılık unsuru, bir hukuki ilişkiyi ya da işlemi birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı hale getiren bir unsurdur. İş hukuku bakımından Yargıtay kararlarında iş sözleşmesinin taraflarından birinin yabancı olması, işletme merkezinin yurt dışında olması, işçinin işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması gibi durumlarda yabancılık unsurunun varlığı kabul edilmektedir⁵³⁶. Tele çalışma yapan bir

⁵³² Bkz. Bölüm III - 1. Çalışma ve Dinlenme Süreleri

⁵³³ ERKAN ŞAHİN, D. (2022). *Esnek Çalışma Modellerinde Sosyal Güvenlik Uygulamaları*. İstanbul: Legal Yayıncılık s. 201.

⁵³⁴ (SÜZEK, 2020, s. 828-829)

⁵³⁵ <https://www.alomaliye.com/wp-content/uploads/2013/02/sgk-genelgesi-2013-11-son.pdf> (E.T.04.04..2024)

⁵³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2023/16563 K. 2024/647 T. 17.01.2024; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/13330 K. 2022/1792 T. 2022; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/12547 K. 2021/16788 T. 22.12.2021. (Dejure E.T.04.04.2024)

işçinin devamlı şekilde yurt dışında yaşaması ve iş görme edimini yurt dışından gerçekleştirmesi durumunda da yabancılık unsurunun varlığı kabul edilmelidir. Yabancılık unsurunun söz konusu olması sebebiyle uyumsuzluğa uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)⁵³⁷ esastır. MÖHUK m.27 hükmü, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun taraflarca serbestçe seçilebileceğini, seçilmemesi halinde ise işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir.

Mutad işyeri kavramı, mutad mesken kavramı gibi tanımlanmamıştır. Ancak içtihatlar ve doktrinde tanımlı yapılmıştır. Yargıtay kararlarında mutad işyeri hukuku işçinin işini zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa ettiği, işçinin işini fiilen yaptığı yer olarak tanımlanmıştır⁵³⁸. Açıklamalar ve tanımlar doğrultusunda tele çalışma yapan ve yurt dışında yaşayan bir işçi açısından mutad işyeri hukuku, işçinin fiilen bulunduğu ülke hukuku olarak tespit edilebilecektir. Ancak doktrinde bir görüş iş ilişkisinin hangi coğrafyada yoğunlaştığının, işçiye ödenen ücretin para biriminin, işin sonuç doğurduğu yer gibi kriterlerin de dikkate alınmasını, tele çalışma yapan işçinin sadece yurt dışına taşınması durumunun iş sözleşmesine uygulanacak hukukun değişmesine sebep olmayacağını ileri sürmektedir⁵³⁹. Kanaatimizce de işçinin yurt dışında yaşaması uyumsuzluğa uygulanacak hukukun değişmesi için yeterli değildir. Her ne kadar mutad işyeri kavramı işin fiilen yapıldığı yer olsa da MÖHUK m.27/4 hükmü iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda uyumsuzluğa daha sıkı ilişkili hukukun uygulanacağını düzenlemiştir. Tele çalışma yapan ve yurt dışında yaşayan bir işçi bakımından ise işverenin merkezinin Türkiye'de olması, sunulan ürün ya da hizmetin Türk pazarına ilişkin olması ya da işçinin ücretinin Türk Lirası olarak ödenmesi gibi durumlar Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak tespit edilmesini sağlayacaktır. Ancak uzaktan çalışmada iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının ayrıntılı şekilde düzenlenmesi esas olduğundan kanaatimizce yapılan sözleşmede uygulanacak hukuk düzenlemesi yapılmalı ve belirsizlik ortadan kaldırılmalıdır.

2013/11 Sayılı Sigortalılık İşlemleri Genelgesi'ne 2019 yılında yapılan ek ile yurt dışında çalışma yapılması ve yurt içi hizmetleri ile yurt dışı hizmetlerinin çakışması halinde uygulanacak kurallar düzenlenmiştir. Genelgede bazı mesleklerin iş görme edimlerini gerçekleştirmek için belirli bir mekânda bulunma zorunluluğunun olmadığı, bu durumda sigortalının yurt dışında yaşayıp yaşamadığının bir öneminin olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Ancak sigortalılık için fiili çalışma söz konusu olmalıdır ve bu çalışmalar SGK tarafından denetlenmektedir. Yapılan denetlemeler sonucunda fiili çalışmaya dayanmayan sigortalılık süresi iptal edilmektedir. Genelge, m.4/1-a kapsamındaki sigortalının hizmet süresinin bir kısmında ya da tamamında yurt dışında olması ve yurt dışında herhangi bir sigortalılığının olmaması halinde yapılan çalışmanın gerçek bir çalışma olup olmadığının SGK tarafından

⁵³⁷ RG T.12.12.2007, Sayı – 26728.

⁵³⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/5065 K. 2021/9195 T. 18.05.2021 (Kazancı E.T. 04.04.2024)

⁵³⁹ İŞKİTAÇ, N. C. (2021, Temmuz 1). *Yurt Dışından Çalışma*. Işıktaç Atabay Hukuk Bürosu: http://www.isiktac.av.tr/Makaleler/2021-Temmuz_Agustos%20Yurt%20Disindan%20Calisma_NCI.pdf adresinden alındı.

denetleneneğini, denetimin sonucuna göre işlem yapılacağını ifade etmiştir. Sigortalının hem yurt içi hem de yurt dışı hizmetinin olması yani yurt içi ve yurt dışı hizmet sürelerinin çakışması halinde işçinin yurda giriş çıkış tarihlerine göre işlem yapılmaktadır. Sigortalının yurt içinde m.4/1-a hükmü kapsamındaki sigortalılığının başladığı tarihte fiilen yurt dışında olması ve hizmet süresi devam ederken yurda giriş yapması halinde, yapılan işe giriş bildirgesi ve hizmet süresinin tamamı iptal edilmektedir. Sigortalının m.4/1-a hükmü kapsamındaki sigortalılığının başladığı tarihte yurt içinde olması ancak hizmet süresi içinde yurt dışına çıkması halinde sigortalının işveren tarafından görevli olarak yurt dışına gönderildiğinin işveren tarafından otel, uçak masrafı, görevlendirme belgesi gibi belgelerle ispat edilmesi halinde sigortalının yurt dışında bulunduğu süre hizmet süresi olarak kabul edilecektir. İşveren tarafından bu belgelerin sunulmaması halinde işçinin yurt dışına çıkış tarihinden itibaren işleyen hizmet süreleri iptal edilecektir. Kanaatimizce, teknolojik gelişmelerin kısa sürede çok iş görebilmeyi mümkün kıldığı ve uzaktan çalışmanın yaygınlaştığı dönemde işçinin yurt dışında olması m.4/1-a kapsamındaki sigortalılık sıfatını olumsuz etkilememeli, hizmet süresinin iptaline sebep olmamalıdır. Taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, işçinin aynı anda birden fazla işyerinde çalışmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda işçi uzaktan çalışmanın getirdiği imkânla yurt dışında çalışırken Türkiye’deki bir işyerinde uzaktan çalışma da yapabilir. Özellikle tele çalışma bu tip bir çalışma şekline oldukça uygundur. İşçinin fiilen çalışmayı gerçekleştirdiği konusunda bir şüphe olmaması durumunda işçinin yurt içi ve yurt dışı hizmet dönemlerinin çakışması sebebiyle yurt içi hizmet sürelerinin iptali hak ihlaline sebep olmaktadır.

6.4. SINIR ÖTESİ UZAKTAN ÇALIŞMADA SOSYAL GÜVENLİĞE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ’NDEKİ GELİŞMELER

Avrupa Birliği’ndeki üye ülkelerin bağlı olduğu sosyal güvenlik mevzuatı 883/2004 sayılı Yönetmelik’tir⁵⁴⁰. 2004 yılında oluşturulan Yönetmeliğe çeşitli zamanlarda eklemeler ve revizyonlar yapılsa da Covid-19’un ortaya çıkmasıyla evden çalışma zorunlu hale gelmiş ve normal kurallar geçici bir süre için askıya alınmıştır. Bu durumda işçinin ve işin farklı ülkelerde olduğu sınır ötesi uzaktan çalışmaya özel bir düzenleme söz konusu olmamıştır. Pandemi sonrasında, normalleşme süreci başlamış olsa da sınır ötesi evden çalışma ve tele çalışma iş gücü piyasasına güçlü bir şekilde yerleşmiş olduğundan Avrupa Birliği kalıcı bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiş ve bir çerçeve anlaşma oluşturulmuştur. 1 Temmuz 2023 tarihiyle birlikte yürürlüğe girmiş 883/2004 sayılı Tüzüğün (EC) 16 (1) Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Çerçeve Anlaşma⁵⁴¹ Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya, Liechtenstein, Lüksemburg, Malta, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, İsveç, İsviçre, Hollanda ve Slovak Cumhuriyeti tarafından imzalanmış ve 1 Temmuz

⁵⁴⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02004R0883-20190731> (E.T.07.04.2024)

⁵⁴¹ https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/en/international/framework_agreement_on_cross-border_telemwork.pdf (E.T.07.04.2024)
https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/en/international/explanatory_memorandum_to_the_framework_agreement.pdf (E.T.07.04.2024)

2023'te yürürlüğe girmiştir. Slovenya Cumhuriyeti'nin ise imzasının ardından 1 Eylül 2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Çerçeve Anlaşma, iş gücü piyasasındaki esnekleşme ve teknolojinin gelişmesiyle, Covid-19 zamanında yaygınlaşan sınır ötesi tele çalışmanın daha yaygın olarak görüldüğünü ve 883/2004 sayılı Yönetmeliğin oluşturulma tarihi itibarıyla aranan cevapları vermemesi sebebiyle çerçeve anlaşmanın oluşturulduğunu ifade etmiştir. Anlaşma, işçinin ikamet ettiği yerin ve işverenin bulunduğu yerin imzacı devlette olması halinde kapsayıcı olup, işçinin bulunduğu ülkede uzaktan çalışma süresinin toplam çalışmaya oranına göre uygulanacak hukuk değerlendirmesi yapmaktadır. Anlaşmaya göre uzaktan çalışma yapan bir işçi çalışma süresinin %25'ini ve fazlasını ikamet ettiği üye devletlerden birinde gerçekleştiriyorsa ikamet ettiği ülkenin sosyal güvenliğine tabi olacaktır. Ancak bu oran %25'in altında ise işverenin merkezinin bulunduğu ülkenin sosyal güvenliği esas olacaktır⁵⁴².

7. UZAKTAN ÇALIŞMANIN SONA ERMESİNE ÖZGÜ DURUMLAR

Uzaktan çalışmanın sona ermesi, taraflar arasında belirli süreli bir sözleşme olması halinde sözleşme süresinin sonunda, tarafların anlaşmasıyla, taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesiyle ya da taraflardan birinin ölümü ile gerçekleşebilir. Uzaktan çalışmanın sona ermesi açısından da İşK kapsamındaki genel hüküm ve esaslar geçerlidir. Uzaktan çalışmanın sona ermesinde çalışma şeklinin kendine özgü yapısının etkilediği birkaç durum dışında özellikli bir durum bulunmamaktadır. Bu başlıkta sadece özellikli olan durumlar incelenecektir.

7.1. UZAKTAN ÇALIŞMADA FESİH BİLDİRİMİNİN ULAŞTIRILMASI

Uzaktan çalışma sözleşmesi taraflardan birinin fesih bildirimi ile sona erebilir. Fesih bildirimi, taraflar arasındaki sözleşmeyi sona erdiren tek taraflı ve bozucu yenilik doğurucu bir beyandır. Tek taraflı bir irade beyanı olması sebebiyle karşı tarafın kabulüne gerek yoktur ancak bozucu yenilik doğuran bir beyan olması sebebiyle fesih iradesini içeren beyanın belirli ve açık bir beyan olması ve hüküm doğurabilmesi için karşı tarafa ulaşmış olması gerekmektedir⁵⁴³.

Fesih bildiriminin şekli kural olarak yazılı olmalıdır. İşK m.109 hükmü, İşK kapsamında yapılacak bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Hükümde öngörülen yazılılık şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı olduğu tartışılmıştır. Doktrinde hakim görüş, İşK m.109 hükmünde öngörülen yazılılık şeklinin ispat şartı olduğu yönündedir⁵⁴⁴. Kanaatimizce de yazılılık, kanun gerekçesinde de bildirimlerin yazılı şekilde yapılmasının ispat şartı olarak

⁵⁴² Ayrıntı için bkz. <https://kpmg.com/xx/en/home/insights/2023/07/flash-alert-2023-149.html> (E.T.07.04.2024) <https://leglobal.law/2023/05/23/eu-new-eu-agreement-on-the-impact-of-cross-border-telework-on-the-applicable-social-security-legislation/> (E.T.07.04.2024)

⁵⁴³ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 498-501)

⁵⁴⁴ (SEVİMLİ K. A., 2003, s. 23); (ARSLAN ERTÜRK, İş Sözleşmesinde Şekil, 2017, s. 279); (SÜZEK, 2020, s. 526); (AKYİĞİT, İş Hukuku, 2021, s. 230); YAMAKOĞLU, E. (2020). *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 49.

öngörüldüğü düzenlemesi sebebiyle ispat şartı olarak değerlendirilmelidir⁵⁴⁵. Fesih bildirimi konusunda ise İşK m.19 hükmü de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. İşK m.19 hükmünde, sözleşmenin feshinin yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde bildirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde, İşK'ya getirilen iş güvencesi düzenlemeleri karşısında fesih bildiriminde aranan yazılılık şartının ispat şartı olduğu görüşünün geçerliliğini kaybettiği ifade edilmektedir⁵⁴⁶. Kanaatimizce burada fesih türü hususuna dikkat edilmelidir. İş sözleşmesinin işveren tarafından İşK m.18 hükmü uyarınca geçerli nedenle feshi halinde Yargıtay kararlarında⁵⁴⁷ ve İşK m.19 hükmünde de ifade edildiği üzere, yazılı şekilde ve fesih sebeplerinin açık ve kesin şekilde belirtmek suretiyle feshi geçerlilik şartıdır. Ancak yapılan feshin İşK m.25 hükmü kapsamında haklı nedenle derhal fesih olması halinde fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması aranmamaktadır⁵⁴⁸. Haklı sebeple derhal fesihte yazılılık şartı aranmamakla birlikte uygulamada uyumsuzluk çözümünde işçi lehine yorum ilkesi ve ispat yükünün daha ağır şekilde işveren tarafta olması sebebiyle yapılan fesih bildirimlerinin yazılı şekilde yapılması daha isabetli olacaktır.

Uzaktan çalışma yapan bir işçi açısından da fesih bildirim usulü İşK'daki genel hükümler çerçevesinde yapılacaktır. Ancak burada uzaktan çalışmanın niteliği gereğince işçinin uzakta olması, teknolojinin gelişimi ile birlikte daha hızlı ve maliyeti azaltacak yöntemler kullanılarak işçilere fesih bildiriminin ulaştırılabileceği de değerlendirilmelidir. Yazılı fesih bildiriminin adi yazılı şekle tabi olması sebebiyle e-posta, kısa mesaj, sosyal medya mesajı gibi yöntemler ile fesih bildiriminin yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak işçiye iletişim teknolojileri vasıtasıyla yapılacak bir bildirim usulünün işçi tarafından beklenebilir bir usul olması dürüstlük kuralının gereğidir. Bu sebeple işçinin kullanmadığı ya da işverene bildirmediği bir e-posta hesabına ya da telefon numarasına yapılan bildirim sonuç doğurmayacaktır. Buna karşılık işçiye daha önce bildirilmiş bir kanaldan ya da işçiye tanımlanan e-posta hesabından yapılan bir fesih bildirimi geçerli kabul edilecektir. Hatta makul beklenti ölçütüne uygun bir kanaldan yapılan fesih bildirimi muhatabı tarafından okunmasa dahi geçerli olacaktır. Zira fesih bildiriminin muhatabına ulaşması yeterlidir⁵⁴⁹. Ancak bu iletişim teknolojisi araçları vasıtasıyla yapılan bildirimin muhatabına ulaştığının tespiti ve ispatı önemlidir.

⁵⁴⁵ Kanun gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/is-kanunu-madde-gerekcileri> (E.T.08.04.2024)

⁵⁴⁶ (ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, & ÖZAKARACA, 2021, s. 596); (ARSLAN ERTÜRK, İş Sözleşmesinde Şekil, 2017, s. 288)

⁵⁴⁷ "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/22884 K. 2017/1854 T. 14.02.2017 (Dejure E.T.08.04.2024) Aynı yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2015/1884 K. 2015/9628 T. 09.03.2015, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/36034 K. 2017/15792 T. 03.07.2017 (Dejure E.T.08.04.2024)

⁵⁴⁸ "4857 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimi yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanun'un 21 nci maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25 inci maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildirimini yazılı yapılması koşulu aranmaz." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/4059 K. 2022/5489 T. 28.04.2022 (Dejure E.T.08.04.2024)

⁵⁴⁹ ERTÜRK, Ş. (2016). İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(36), 33-40, s.39.; (ARSLAN ERTÜRK, İş Sözleşmesinde Şekil, 2017, s. 317); (YAMAKOĞLU, 2020, s. 57-58)

Teknolojik iletişim aracı ile yapılan bir fesih bildiriminde fesih beyanının muhataba ulaştığının ispatı için iletişim platformundaki iletim raporunun yeterli olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁰. Ancak bizim de isabetli bulduğumuz diğer bir görüşe göre iletim raporu ispat vasıtası olarak kabul edilse dahi olası bir teknik aksaklık nedeniyle fesih bildiriminin muhatabına ulaşmamasının rizikosu işveren üzerinde kalmalı, teknik bir aksaklık nedeniyle muhatabın fesih bildirimine erişememesi söz konusu olduğunda yapılan fesih geçersiz sayılmalıdır⁵⁵¹.

Fesih bildiriminin ulaşmasının yeterli olduğu, muhatabın bildirimi öğrenme zamanının önemi olmadığı ifade edilse de bir Yargıtay kararında e-posta ile iç yazışma olarak yapılan fesih bildiriminin muhatabı tarafından okunup okunmadığı da incelenmiştir⁵⁵². TBK m.14 hükmünde elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin de yazılı şekil şartını sağladığı düzenlenmiştir. Bu sebeple işçilere yapılacak bildirimlerin ve özellikle fesih bildiriminin elektronik imza ya da zaman damgası içeren araçlar vasıtasıyla yapılması kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Uzaktan çalışan işçiler ile işveren arasındaki mesafe unsurunun da teknolojik imkânlarla aşılması, uzaktan çalışmanın yapısına da oldukça uygun olacaktır. Uygulamada güvenli elektronik imza, TÜBİTAK zaman damgası kullanarak bir platform kuran ve işverenlere tebliğ gereken evrak ve bildirimleri elektronik sistem üzerinden işçilere ulaştıran ve bildirimlerin işçinin hesabına ne zaman gönderildiği, ne zaman iletildiği ve ne zaman okunduğu bilgisini zaman damgası kullanarak kayıt altına alan sistemler mevcuttur⁵⁵³. Bu tip sistemler aracılığıyla yapılan bildirimler taraflara ispat kolaylığı ve hızlı aksiyon alma imkanı sağlayacak ve uzaktan çalışma yapan işçiye bildirimi kolaylaştıracaktır. Ancak bu noktada zaman damgalı belge gönderimi ile e-imzanın aynı olmadığını da vurgulamak gerekmektedir. E-imza, 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu⁵⁵⁴ kapsamında kimlik doğrulama için başka bir kimlik doğrulama sistemini kullanan, münhasıran imza sahibine ait elektronik sertifika oluşturan ve elle atılan ıslak imza ile aynı sonucu doğuran bir imza şeklidir. Zaman damgası ise bir verinin üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği alındığı veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesini içeren bir sistemdir. İşçilere zaman damgası temelli bildirim sistemi ile fesih bildirimi gönderilmesi halinde bu bildirim işçinin e-imzası ile onaylanmadıkça imza karşılığı yapılan bir işlem olmayacaktır. Ancak zaman damgası ile yapılan işlemler HMK m.199 hükmü kapsamında belge niteliğine haiz olduklarından ispat için kullanılabilir.

⁵⁵⁰ (ERTÜRK, 2016, s. 39)

⁵⁵¹ (ARSLAN ERTÜRK, İş Sözleşmesinde Şekil, 2017, s. 320)

⁵⁵² "Somut uyuşmazlıkta, davalı bankanın şubesinde müdür olarak çalışan davacı, iş akdine 11.12.2013 tarihinde son verildiğini öne sürmekte, davalı banka ise iş akdine son verileceğinin davacıya 20.11.2013 tarihindeki iç yazışma ile bildirildiğini, 20.11.2013 tarihinden itibaren de davacının idari izinli olduğunu yerine vekil şube müdürü görevlendirildiğini savunmaktadır. Dosya içeriğine göre, her ne kadar davacıya gönderilen feshi bildirir e-mailin davacı tarafından okunup okunmadığı teknik olarak belirlenememiş ise de; iş sözleşmesinin süre bitiminde sona ereceği ve süre bitim tarihine kadar izinli olduğuna yönelik e-mail, davacının e-mail adresine 20.11.2013 tarihinde saat 15.45.48 de gönderilmiş, davacının bilgisayar açılış kapanış kayıtlarına göre davacı 16.04.59 da bilgisayarını kapatarak çıkış yapmıştır." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/33694 K. 2017/10991 T. 15.05.2017 (Dejure E.T.08.04.2024)

⁵⁵³ <https://www.kolaysoft.com.tr/index.php/2020/10/15/kolaypeyk-nedir/> (E.T.08.04.2024)

⁵⁵⁴ RG T.23.01.2004, Sayı – 25355.

7.2. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ AKABİNDE EKİPMANLARIN İADESİ

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işverenin işçiye iş görme edimini gerçekleştirmesi için malzeme ve ekipman sağlama borcu da sona ermektedir. Bu durumda iş sözleşmesi devam ederken işçiye verilmiş malzeme ve ekipmanların da işverene iadesinin gerektiği izahtan varestedir.

Uzaktan çalışmada işçiye malzeme ve iş araçlarının temini konusunu yukarıda incelemiştik⁵⁵⁵. Bu kapsamda işverenler, uzaktan çalışan işçilerine iş görme edimini gerçekleştirmeleri için bilgisayar, telefon gibi teknolojik aletler sunarken, iş görme edimi için gerekli program üyelikleri ve kaynakları da sağlamakta ve iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri kapsamında işçinin çalışma ortamına da iyileştirmeler yapmakta ekipman sağlamaktadır. Örneğin evden tele çalışma yapan bir işçi için bilgisayar, telefon ve gerekli program aboneliklerinin yanı sıra ergonomik çalışma masası, sandalye gibi malzemeler de gönderilmektedir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi sona erdiğinde işveren tarafından sağlanan ekipmanlar iade edilmelidir. Ancak iş görme ediminin yerine getirilmesi için işveren tarafından işçiye sadece çeşitli eşyalar sağlanmamaktadır. İşçiye sağlanan ekipmanların efektif kullanımı için gerekli alt yapı desteği de işverenler tarafından karşılanmalıdır. Örneğin işverenin, evden tele çalışma yapan bir işçinin evine fiber internet bağlantısı kurması, cihazların düzgün çalışması için elektrik tesisatını yenilemesi durumunda işçinin evine yapılan kazandırmaların iadesi talebi ancak sözleşmede öngörülmüşse söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce işçinin evine zarar vermeksizin sökülüp götürülebilecek kazandırmaların işverene iade edilmesi gerekmektedir. Ancak tesisat yenilenmesi, fiber alt yapı kurulması gibi sökülüp götürülemeyecek masrafların sözleşmede açıkça öngörülmemişse sözleşmenin sona ermesi sonrasında işçiye yüklenmemesi gerekmektedir. Zira işverenin işçinin evine yönelik yaptığı işlem ve masraflar iş görme ediminin daha verimli gerçekleşmesi için işveren tarafından yapılan bir yatırımdır. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesi ise işveren tarafından üstlenilmesi gereken bir risktir.

⁵⁵⁵ Bkz. Bölüm II – 3.2. Malzeme ve İş Araçlarının Temini

SONUÇ

Türk İş Hukukunda uzaktan çalışma konusunu ayrıntılı şekilde ele aldığımız çalışmamızda uzaktan çalışmanın atipik ve esnek bir çalışma şekli olması sebebiyle öncelikle iş sözleşmelerindeki esneklik ihtiyacı, esneklik türleri ve bazı esnek çalışma şekilleri incelenmiştir. Teknolojik gelişmeler, sanayileşme, salgın hastalıklar, savaşlar gibi olaylar büyük ölçekli toplumsal değişmelere yol açmış ve bu durumun sonuçları iş gücü piyasasında da kendini göstermiştir. İş sözleşmelerinde aranan esneklik ihtiyacı da bunun bir sonucu olmuştur. Esneklik; çalışmanın gerçekleştiği zaman diliminde, çalışma süresinde, ücrette ve çalışmanın gerçekleştiği yer bakımından söz konusu olmakla birlikte işçilerin birden fazla iş konusunda yetkin olmasını gerektiren fonksiyonel bir esneklik anlayışı da mümkündür. Ancak işçi ve işveren arasındaki dengenin bozulmaması için güvenceli esneklik anlayışı ortaya çıkmıştır. Böylece hem iş gücü piyasasına daha fazla katılım olacak hem de esnek çalışma yapılırken işçi korunmuş olacaktır. Esnek çalışma şekillerinin başında uzaktan çalışma gelmekle birlikte, kısa çalışma, çağrı üzerine çalışma, vardiyalı çalışma, kayan süreli çalışma ve esnek emeklilik uygulamaları da esnek çalışmaya örnek olarak gösterilebilecektir.

Uzaktan çalışma, 4857 sayılı İş Kanununa 06.05.2016 tarihinde m.14 hükmüne eklenen fıkralar ile Türk İş Hukuku mevzuatında kendine yer bulmuştur. Hükme göre uzaktan çalışma, iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini gerçekleştiren işçinin bu edimini, evinde ya da teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla işyeri dışında herhangi bir yerde gerçekleştirmesi olarak tanımlanmıştır. Kanunun tanımından da hareketle uzaktan çalışmanın ‘evden çalışma’ ve ‘tele çalışma’ olarak iki farklı esnek çalışma türünü kapsayan bir kavram olduğu ifade edilebilir.

Evden çalışmanın bir iş sözleşmesi olup olmadığı konusu, günümüzde şüpheye yer vermeyecek şekilde İşK m.14 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak diğer esnek çalışma şekillerine göre oldukça geleneksel ve eski bir çalışma türü olan evden çalışmanın hukuki niteliği konusu doktrinde tartışılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde evden çalışmaya uygulanacak açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde hakim görüş BK m.322 hükmünün evden çalışma kavramını düzenlediğini, evden çalışanların işçi olduğunu ve atipik bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştıklarını ifade etmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde ise m.461 ve devamındaki düzenlemeler ile evde hizmet sözleşmesine açıkça yer verilmiş ve evden çalışma mevzuata girmiştir. Ancak bu noktada da TBK m.461’de düzenlenen evden çalışmanın, İşK m.14 kapsamında girip girmediği, olası bir uyuşmazlıkta hangi kanunun uygulanacağı hususu tartışılmıştır. Kanaatimizce, evden çalışan bir kişinin işçi sayılması için gerekli unsurların ve özellikle bağımlılık unsurunun varlığı halinde evden çalışan kişiye öncelikle İşK m.14 hükmü uygulanmalıdır. Zira uzaktan çalışma, evden çalışmayı da kapsayan bir kavramdır..

Uzaktan çalışmanın bir diğer türü olan tele çalışma, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle günümüzde daha yaygın görülen bir uzaktan çalışma türü olmuştur. İçerisinde evden tele çalışma (home ofis çalışma), gezici tele çalışma, tele çalışma ofislerinde çalışma ve hibrit çalışmayı da barındıran bu

çalışma türünün evden çalışmadan farkı, işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için muhakkak bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarına ihtiyacının olmasıdır. Bunun dışında tele çalışma, evden çalışmadan farklı olarak sadece İş Kanunu kapsamında düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışmaya uygulanacak kurallar, mevzuattaki emredici düzenlemelere uymak şartıyla bireysel iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları ve işyeri iç yönetmelikleri olabilecektir. Uzaktan çalışmada bireysel iş sözleşmeleri esas ve bağlayıcı olmakla birlikte işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan ve çalışma koşullarını içeren düzenlemeler de genel işlem şartı kurallarına uymak koşuluyla İşK m.22 hükmü doğrultusunda iş sözleşmesinin ekidir ve bağlayıcıdır. İşçi lehine gelişen düzenli ve sürekli işyeri uygulamaları da uzaktan çalışma yapan işçiler açısından geçerli ve işvereni bağlayıcı olacaktır. Toplu iş hukuku bakımından da uzaktan çalışanlar dışlanmamıştır. Uzaktan çalışan işçiler sendikal faaliyetlerde bulunabilir, örneğin sendika kurabilir, sendikaya üye olabilirler. Ancak uzaktan çalışmadaki mesafe unsurunun sendikal faaliyet açısından olumsuz etkileri söz konusu olabilecektir. Bu sebeple uzaktan çalışmanın özelliklerine uygun bir sendikal yapılanma kurulmalıdır. Uzaktan çalışmanın gereklerine ve yapısına uygun, teknolojik gelişmeleri de sendikacılığın içerisine dahil eden siber sendikacılık, uzaktan çalışan işçiler dahil tüm işçilerin sendikaya erişimini kolaylaştıracak bir kavramdır.

İşK m.14/5 hükmüne göre uzaktan çalışma sözleşmesinde; işin tanımı, işin süresi ve yeri, yapılma şekli, ücret ve ücretin ödenmesi, malzeme ve ekipman sağlanması ve bunların korunması, işçi işveren iletişimi gibi genel ve özel çalışma şartları düzenlenir. Bu kapsamda çalışmamızda uzaktan çalışma sözleşmesinin kurulmasını içeren bölümde; sözleşmenin şekli ve içeriği, fiziki imkanların sağlanması, uzaktan çalışma yapılamayacak işler, uzaktan çalışmaya sonradan geçiş ve diğer iş kanunları açısından uzaktan çalışma konusu incelenmiştir.

Uzaktan çalışma sözleşmesi, İşK m.14/4 hükmünde yazılı kurulan bir iş sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde m.5 hükmü uzaktan çalışma sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağını ifade etmiştir. Bu durumda ortaya çıkan sorun, uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması halinde bunun hukuki sonucunun ne olacağı, yani uzaktan çalışma sözleşmeleri için yazılılık şartının niteliğinin geçerlilik şartı olup olmadığıdır. Doktrinde çeşitli görüşler olmakla birlikte kanaatimizce uzaktan çalışmada yazılılık, bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir. Aksinin kabulü, işçinin korunması amacıyla bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Ancak uzaktan çalışmanın şartlarının yazılı bir sözleşmeye bağlanması teşvik edilmelidir. Zira tarafların hak ve yükümlülüklerinin yazılı ve net bir şekilde düzenlenmiş olması tarafları koruyucu ve uyuşmazlık önleyici olacaktır.

Uzaktan çalışmada malzeme ve iş araçlarının temini ile üretim maliyetlerinin karşılanması en çok tartışılan konulardan olmuştur. İşçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için ihtiyaç duyduğu malzemelerin kim tarafından karşılanacağı, bu araç ya da malzemelerde oluşacak hasar ve kayıplara

kimin katlanacağı, işçinin kendi cihazlarını kullanmasının sonuçları, yol, yemek, fatura masrafları ve işçinin konutu için ödeme yapılıp yapılmayacağı konularının sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak kural olarak işverenler, gerekli malzeme ve iş araçlarını işçilere temin etmekle yükümlüdürler. Uzaktan çalışmanın kendine özgü yapısının gerektirdiği ekran, klavye, fare, hızlı ve güçlü çekim kabiliyetine sahip internet bağlantısı, çevrimiçi görüşmeler için gerekli yazılım ve donanımlar, sunucu erişimi ve her an ulaşılabilir teknik destek gibi imkanların işveren tarafından karşılanması gerekmektedir. Türk İş Hukuku uygulaması ve mahkeme kararları da bu yöndedir. İşçiye sağlanan malzeme ve iş araçlarında oluşabilecek hasarın karşılanması konusunda Avrupa Birliği Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma m.7 hükmü, uzaktan çalışan işçiye sağlanan malzeme, ekipman ve verilere ilişkin kayıp ya da hasara işverenin katlanacağını düzenlemiştir. Bu yaklaşım işçiyi koruyucu olsa da adil bir yaklaşım değildir. İşçinin kusuru oranında hasara katlanması gerekir.

Uzaktan çalışmada işverenin üretim maliyetlerine katlanması kapsamında yol, yemek masrafları, faturalar ve evden çalışma yapan işçinin konutu için kullanım bedeli ödenmesi konuları incelenmiştir. Zira pandeminin de etkisiyle iş gücü piyasasında uzaktan çalışmasını evden gerçekleştiren işçi sayısı daha fazladır. Bu da işçinin evinde daha fazla vakit geçirmesine, buna bağlı olarak işçinin elektrik, doğalgaz, su gibi giderlerinin artmasına neden olmuştur. TBK m. 414 hükmü, işverene işin görülmesi için gereken her türlü harcamaya katlanma yükümlülüğü yüklemiştir. Uzaktan çalışan işçinin yemek, ısınma, su, elektrik, internet gibi masrafları işin görülmesi için gerekli masraflar olup, bu masraflara işveren katlanmalıdır. Aksi halde bu durum işçinin sözleşmesini feshetmesini haklı kılacaktır. Uzaktan çalışan işçilerin masraflarını işverenin karşılamasının başka bir boyutu da işverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağıdır. Uzaktan çalışma sözleşmesinin hükümleri bölümünde incelediğimiz bu borç, uygulamada en çok klasik anlamda işyerinde çalışan bir işçiye yol ve yemek ücreti verilirken uzaktan çalışan ve özellikle evden çalışan işçiye yol ve yemek ücreti verilmesinin zorunlu olup olmadığı ekseninde tartışılmıştır. Kanaatimizce, yemek ve ulaşım gibi haklar tüm işçilere sağlanması gereken haklardandır. Bu durumda işyerinde çalışan işçilere servis ve yemek hizmeti sağlanıyorsa uzaktan çalışan işçilere de durumlarına göre bu hakların ikamesi niteliği taşıyan bazı haklar tanınmalıdır. Örneğin evden çalışma yapan işçilere yemek için alışveriş kartı ya da nakit ödeme sağlanmalıdır. Aksi halde işveren eşitlik ilkesine aykırı hareket etmiş olacaktır.

Klasik çalışma düzeninden uzaktan çalışmaya geçişin esaslı değişiklik olup olmadığı ve değişiklik feshi sonucu doğurup doğurmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Klasik çalışma yapan işçinin uzaktan çalışma şekline geçiş yapmasının her halde esaslı değişiklik olduğunu savunan görüş olmakla birlikte kanaatimizce, somut olayın özellikleri değerlendirilmeli, yapılan geçişin kalıcı olup olmadığı, işçinin ücretinde, çalışma zamanında, iş görme ediminde bir değişiklik olup olmadığı değerlendirilmelidir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde uzaktan çalışmaya geçiş öngörülmesi ve bu süreç hakkında işçinin bilgilendirilmesi, sözleşmede uzaktan çalışma şekline ilişkin tarafların hak ve yükümlülüklerinin yer alması halinde geçişin makul bir süre öncesinde işçiye yazılı olarak bildirilmesi

koşuluyla yönetim hakkı kapsamında olduğu ifade edilebilir. Pandemi dönemi gibi olağanüstü bir hal söz konusu ise işveren TBK m.417/2 hükmündeki yükümlüğünden doğan yönetim yetkisini kullanarak, iş organizasyonunu tek taraflı şekilde uzaktan çalışma sistemine geçirebilecektir.

Uzaktan çalışma yapılamayacak işler Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m.13 hükmünde düzenlenmiştir. Tehlikeli kimyasal ya da radyoaktif maddeler ile çalışma yapılması gereken işler ve biyolojik etkenlere maruz kalma ihtimali olan işler için uzaktan çalışma mutlak şekilde yasaklanmıştır. Evden çalışma açısından bu yasakları isabetli bulmakla birlikte, bu yasakların uzaktan çalışmanın tamamına getirilmesinin isabetsiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Zira bilgi ve iletişim teknolojisi ve robotik alanındaki gelişmeler sonucunda, tehlikeli ve radyoaktif maddeler ya da biyolojik etkenlere maruz kalma ihtimalinin olduğu işlerde uzaktan çalışmanın yapılması iş sağlığı ve güvenliği açısından daha avantajlı dahi olabilecektir.

Uzaktan çalışma sözleşmesinin hükümlerini içeren bölümde; çalışma ve dinlenme süreleri, ispat yükü ve ispat sorunları, işverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı, iş sağlığı ve güvenliği yükümlükleri, verilerin korunması ve sosyal güvenlik hukuku açısından uzaktan çalışmanın durumu incelenmiştir.

Çalışma ve dinlenme sürelerinin belirli ve net olması tüm çalışma şekillerinde önemlidir. Ancak uzaktan çalışmada, iş ve özel yaşam arasındaki dengenin daha hassas olması sebebiyle çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmiş ve belirli olmasının önemi daha büyüktür.

Uzaktan çalışma açısından da kural olarak İşK'da ve Yönetmelikteki olağan çalışma sürelerine ilişkin kurallar esastır. Ancak uzaktan çalışmada çalışma sürelerinin hesabında tartışılan konu, mesafe unsuru sebebiyle uzaktan çalışanın çalışma yaptığı sürenin nasıl tespit edileceği olmuştur. Bu kapsama uzaktan çalışan işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, ara dinlenmelerinin süresi de dahildir. Uzaktan çalışmada işçinin, video kaydetme yönetimi ile izlenmesi, belirli bir ağ bağlantısı üzerinden bağlanması ve ağda kalış süresine göre hesaplama yapılması, ekran izleme, keylogger kullanılması gibi yöntemler gündeme gelmektedir. Ancak çalışma sürelerinin hesaplanmasında işverenin meşru menfaati olsa da bu yöntemlerin kullanımında işverenin meşru menfaati ile işçinin özel yaşamının ve verilerinin gizliliğinin korunmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple işverenin çalışma saatini, fazla çalışma ya da dinlenme sürelerinin tespiti için her tür izleme aracını kullanması mümkün değildir. Bir veri tabanı ya da sunucuya ya da VPN'e bağlanması ve işçilerin sisteme giriş çıkışlarının, log kayıtlarının ve sistemde kalma sürelerinin tutulması, bu şekilde çalışma saatlerinin ve varsa fazla çalışmasının hesaplanması söz konusu olabilir. Ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihli bir kararında fazla mesai ücretine ilişkin yaptığı incelemede VPN bağlantı süresinin dikkate alınması gerektiğini ancak bağlantı süresinin tek başına yeterli olmadığını zira sisteme sadece bağlanarak yanılgılı şekilde çalışma yapıldığı izlenimi oluşturulabileceğini bu sebeple bağlantı süresi ile yapılan işin gerektirdiği süre de dikkate alınarak fazla çalışma olup olmadığı durumunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Çalışma süresinin tamamlayıcısı olan dinlenme sürelerinin de takibi ve işçinin ulaşılama hakkının ihlal edilmemesi önemlidir. Zira dinlenme, Anayasal bir haktır. Türk İş Hukuku mevzuatında ulaşılama hakkına yönelik özel bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, işverenlere, ulaşılama hakkını sağlamak için düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmelidir. Zira ulaşılama hakkı işçinin dinlenme hakkıyla birlikte, özel hayatı ve aile hayatının koruması ile de sıkıca ilişkili olup, işverenin işçiyi koruma borcunun da bir gereğidir. İşçiye sağlanacak ulaşılama hakkı işçinin iş ve yaşam dengesinin oluşturulmasını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını sağlayacaktır. Bu sebeple işverence işçinin ulaşılama hakkına saygı göstermesi ve işçiye kesintisiz dinlenme zamanı sağlanması gerekmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması iş sözleşmesinin iki tarafı için de önemlidir. Uzaktan çalışmada işveren, bu çalışma şeklinin gereklerine uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. İşveren, sağlık gözetimini sağlama, işçileri bilgilendirme ve eğitme, iş kazası meslek hastalıklarına karşı önlem alma, risk denetimi yapma, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma, denetleme ve gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşçi ise iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek hareketlerden kaçınmak, aldığı eğitim ve talimatlara uygun şekilde hareket etmek, ekipmanları kurallara uygun şekilde kullanmak ve olası tehlikelerden işvereni haberdar etmekle yükümlüdür.

Çalışma hayatının en önemli risklerinden olan iş kazası ve meslek hastalığı uzaktan çalışma yapan işçi açısından da mevcut olan bir risktir. İş kazası, işçinin işyerinde bulunduğu, işveren tarafından sağlanan araç ile işe gidip gelirken ya da emziren kadın işçi ise süt izni kapsamındaki zamanlarda yahut yürütmekte olunan iş nedeniyle sigortalıyı fiziken ya da ruhen zarara uğratan olaylar olarak tanımlanmıştır. Bu sebeple uzaktan çalışmada iş kazası konusunda iş görme ediminin gerçekleştiği yerde oluşan her tür olayın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu ile doğrudan iş görme ediminin parçası olmayan işlerin yapılması sırasında meydana gelebilecek durumların iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve evin işyeri olup olmadığı konusu tartışılmıştır. Kanaatimizce evin işyeri olarak kabul edilmesi halinde, işverenin iş hukukundan doğan hak ve yükümlülükleri ile işçinin özel hayatının gizliliği hususu karşı karşıya gelecektir. Evin işyeri olarak kabul edilmesi halinde, işverenin işçinin evi üzerinde denetim ve kontrol sahibi olması gündeme gelebilecektir. Ancak diğer yandan işçi, özel hayatının bir parçası olan evi ve özel hayatının gizliliğinin korunmasını talep etme hakkı vardır. Bu sebeple evin işyeri niteliğine sahip olduğunu kabul etmek yerine işçinin sadece işe özgülediği bir alan var ise sadece o alanı işyeri olarak kabul etmek böyle bir kesin sınır yoksa evi işyeri olarak değerlendirmemekle birlikte, iş kazası açısından çalışma zamanı içerisinde gerçekleşmiş kazaları iş kazası olarak kabul ederek aksini ispat yükümlülüğünün işverene bırakılması gerekmektedir. Uzaktan çalışmanın neden olabileceği fiziki hastalıklar ise bu tip çalışmaların genelde uzun sürelerle masa başında çalışılan işler olması sebebiyle ergonomik sorun ve hastalıklar, kas ve eklemlerde meydana gelen hastalıklar, tele çalışma yapılan durumlarda uzun süre ekrana maruz kalma sebebiyle göz

sağlığındaki bozulmalar olarak sayılabilir. Ruhsal hastalıklar ise sosyal izolasyona bağlı depresyon, strese bağlı hastalıklar ve yeme bozuklukları olabilir. Ancak genel eğilim bu tip ruhsal hastalıkları meslek hastalığı dışında tutmaktır. Kanaatimizce psikolojik hastalıkların fiziksel hastalıklara göre daha da arttığı mevcut düzende bu tip hastalıkların meslek hastalığı olarak değerlendirilmemesi eksikliklerdir.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için alınan önlemlerin ve iş görme ediminin gerçekleştiği mekanın denetimi işverenin yükümlülüklerinden biridir. Uzaktan çalışmasını evinden gerçekleştiren bir işçi açısından işverenin işyerini denetimi konusu, klasik çalışmadaki gibi olmayacaktır. Çalışanın iş görme edimini gerçekleştirdiği yer, aynı zamanda özel bir alanı ifade ettiğinden konut dokunulmazlığının ihlali gibi sonuçlar doğurabilecektir. Uzaktan çalışmalarını evde yapan işçilerin denetlenmesi konusunda 184 Sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nda ve doktrinde, muhakkak işçiden izin alınması gerektiği belirtilmiş hatta işçilerin bu izni vermeme haklarının olduğu ifade edilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde olduğu gibi uzaktan çalışmada veri koruması da hem işçi hem de işveren tarafına yüklenen bir yükümlülüktür. Veri koruması, hassas ya da korunması gerekli verilerin güvenlik ihlallerine, yetkisiz erişimlere ve istem dışı kontrolsüz dağılımlarına karşı oluşturulan stratejilerdir.

İşçinin veri koruma borcu, işçinin eriştiği işveren verilerinin korunmasını ifade eden bir yükümlülüktür. Bu borç, sır saklama yükümlülüğü kapsamında yer almaktadır. Sır saklama borcu işçinin söz konusu bilgiyi kendi yararına kullanmaması, başkalarına ifşa etmemesi ve işverene bilgi vermesini ifade etmektedir. İşçinin işveren tarafından alınan önlem ve kurallara uyma yükümlülüğü ise TBK m.399 hükmündeki düzenlemelere ve işçinin talimatlara uyma borcunu ifade etmektedir. Veri koruma borcu kapsamında tele çalışma yapan işçi, iş görme edimini yerine getirirken kullandığı bilgisayar, telefon gibi cihazları işin gerektirdiği şekilde kullanmakla, işe özgü verilen cihazları şahsi işleri için kullanmamakla, cihazlara ilişkin çift doğrulama, periyodik şifre değişikliği, cihazın kullanılmadığı zaman diliminde cihazı kilitleyerek bırakma, halka açık internet ağlarına bağlanmama, VPN kullanma gibi hususlara dikkat etmelidir.

İşverenin veri koruma borcu kaynağını; Anayasa m.20/3 hükmü, TBK m.419 hükmü ve KVKK'dan almaktadır. İşK ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde işçinin verilerinin korunmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konudaki uluslararası düzenlemeler de 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, ILO düzenlemeleri ve Avrupa Birliği, Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmadır.

İşçi işveren ilişkisinde işveren, özlük dosyası içerisindeki bilgiler başta olmak üzere işçiden genel ve hassas nitelikte pek çok veri almakta ve işlemektedir. Veri alımı ve işlemesi iş sözleşmesi kurulmadan önce yani sözleşme görüşmeleri sırasında, iş sözleşmesinin devamı süresince ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra dahi yapılabilmektedir. İş sözleşmesi görüşmeleri sırasında işçi adayına ilişkin isim, soy isim, cinsiyet, kimlik numarası, telefon, adres, aile ve askerlik durumu gibi genel

nitelikteki veriler, eğitim ve tecrübe bilgileri, sağlık durumu bilgileri, görüntü ve ses verileri alınabilmektedir. Genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi için KVKK m.5 hükmü uygulanacaktır. Ancak işçi adayının sağlık verileri, görüntü ve ses verisi özel nitelikli kişisel veri grubundadır. Bu sebeple veri işlenmesi için genel kriterlere uyulmakla birlikte KVKK m.6 hükmü çerçevesinde özel nitelikli kişisel verinin alınması ve işlenmesi kurallarına ve yurt dışına aktarım yapılıyorsa KVKK m.9 hükmü çerçevesinde yurt dışına veri aktarımı kurallarına uyulması gerekmektedir. İş sözleşmesi görüşmelerinde alınan veriler iş sözleşmesinin devam ettiği süreçte işlenmeye ve saklanmaya devam etmektedir. Bu verilere ek olarak işçilerin işveren tarafından izlenmesi sonucunda elde edilen veriler de işlenmektedir. İşçilerin izlenmesi, elektronik yöntemlerle izleme ve işçinin iletişiminin izlenmesi şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. İşverenin işçiyi izleme faaliyeti; işyerinde kamera uygulaması, GPRS takibi, işveren tarafından sağlanan iletişim cihazlarının ya da e-posta hesaplarının izlenmesi şeklinde görülebilmektedir. Sürekli video kaydı ya da keylogger gibi orantısız izleme yöntemleri kabul görmemekle birlikte işverenin izleme şekli ne olursa olsun izleme faaliyeti işverenin meşru menfaatini içermeli ve izleme faaliyeti ve yöntemi hakkında işçi önceden şeffaf şekilde bilgilendirilmiş olmalıdır. İşverenin izleme faaliyetinde, KVKK m.4 hükmündeki genel veri işleme ilkelerine uygun hareket edilmekle birlikte KVKK m.5 ve m.6 hükümlerindeki kurallara da uyması gerekmektedir. İşçiye ait veriler, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işveren uhdesinde kalmakta ve bazı durumlarda işveren veri işleme faaliyetine devam etmektedir. Zira KVKK m.3/1-e hükmündeki tanım doğrultusunda kişisel veri işlenmesi, verinin depolanmasını da kapsayan bir kavramdır. İşveren de iş sözleşmesinin feshinden sonra işçiye ait bazı verileri kanuni zorunluluk olarak saklamak durumundadır. 5510 sayılı kanun m.86 hükmüne göre işveren işyeri defter kayıt ve bilgi belgeleri, ilgili yılı takip eden yılın başından itibaren 10 yıl boyunca, kamu idareleri ise 30 yıl boyunca saklamak zorundadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m.7 hükmüne göre işveren, sağlık dosyaları başta olmak üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü kaydı iş akdinin sona ermesinden itibaren başlamak üzere en az 15 yıl saklamakla yükümlüdür. İşK m.28 hükmü kapsamında işten ayrılan işçiye verilen çalışma belgesi de iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan bir veri işleme faaliyetidir.

KVKK, işverene veri korumasını sağlamak için idari ve teknik tedbirler alma yükümlülüğü yüklemiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği m. 11 hükmü de işverenin işletme verilerinin korunması için gerekli her tür önlemi alması gerektiğini ve işverenin işçiyi bu konuda bilgilendirmek ve eğitmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. İdari tedbirler; mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmalarının yapılması, kişisel veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması ve veri işleyenler ile ilişkilerin yönetilmesi olarak sıralanabilir. Teknik tedbirler ise siber güvenliğin sağlanması, kişisel verilerin yedeklenmesi, yedekleme için bulut hizmetlerinin kullanılması, veri güvenliğinin takibi, teknolojik sistemlerin takibi, geliştirilmesi ve bakımının yapılması olarak ifade edilebilir.

Uzaktan çalışmanın bir boyutu da Sosyal Güvenlik Kurumu ve kuruma yapılacak bildirimler ile işçinin sigortalılığıdır. Sigortalılık sıfatı için; iş sözleşmesine dayanan bir iş ilişkisi olması, işin işverene ait iş yerinde veya işyeri sayılan yerde yapılması ve 5510 sayılı kanun m.6 kapsamında yer alan kişilerden olunmaması şartları aranmıştır. Uzaktan çalışmanın ise karakteristik özelliği iş görme ediminin işyeri dışında bir yerde gerçekleştirilmesidir. Bu sebeple “ işin işverene ait iş yerinde veya işyeri sayılan yerde yapılması” şartındaki işyeri kavramı teknolojik ve ekonomik gelişmelerle birlikte değişmiştir. Bu kavramın artık iş organizasyonu olarak algılanması gerekmektedir.

Uzaktan çalışan sigortalıların SGK bildirimleri için kurum, 02.06.2021 tarih E-99779835-202.99-25647141 sayılı genel yazısı ile sigortalıların uzaktan çalışma yaptığı günlerin ayrıca bildirilmesi için aylık prim ve hizmet belgesine/muhtasar ve prim hizmet beyannamesine ek bir sütun eklemiştir. Akabinde SGK, 05.07.2021 tarih E-51592363-010.07.01-27387564 sayılı genel yazısı ile uzaktan çalışmaların bildirimlerine ilişkin uyulacak usul ve esasları belirlemiştir.

Bilgi-iletişim teknolojisi araçları ve internetin dünyanın her tarafına ulaşabilmeyi mümkün kılması iş gücü piyasasında da kendini göstermiştir. Günümüzde birçok iş dünyanın herhangi bir yerinden yapılabilir. İş, işveren ve işçi dünyanın birbirinden farklı noktalarında olabilmektedir. Bu duruma Türk İş Hukuku açısından bakıldığında yurt dışında yaşayan bir işçi ile Türkiye’de yerleşik bir işveren arasında çıkacak olası bir uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağı tartışılmalıdır, işçinin yurt dışında yaşaması uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanması için yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki MÖHUK m.27/4 hükmü iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda uyuşmazlığa daha sıkı ilişkili hukukun uygulanacağını düzenlemiştir. Bu durumda iş görme ediminin fiilen gerçekleştiği yer yurtdışı olsa da işverenin merkezinin Türkiye’de olması, sunulan ürün ya da hizmetin Türk pazarına ilişkin olması ya da işçinin ücretinin Türk Lirası olarak ödenmesi gibi durumlar Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak tespit edilmesini sağlayacaktır. Ancak kanaatimizce uzaktan çalışma sözleşmelerindeki uygulanacak hukuk belirsizliğini ortadan kaldırmak için sözleşmede bu konuda bir düzenleme olmalı ve belirsizlik ortadan kaldırılmalıdır.

Uzaktan çalışmanın sona ermesi, taraflar arasında belirli süreli bir sözleşme olması halinde sözleşme süresinin sonunda, tarafların anlaşmasıyla, taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesiyle ya da taraflardan birinin ölümü ile gerçekleşebilir. Ancak uzaktan çalışma sözleşmesinin taraflardan birinin feshi ile sona erebilmesi için fesih bildiriminin yazılı olması, fesih iradesini açık ve belirli bir şekilde ortaya koyması ve bu bildirimin diğer tarafa ulaşması gerekmektedir. Uzaktan çalışmanın niteliği gereği işçinin uzakta olması, teknolojinin gelişimi ile birlikte daha hızlı ve maliyeti azaltacak yöntemler kullanılarak işçilere fesih bildirimi ulaştırılabilir. Ancak işçiye iletişim teknolojileri vasıtasıyla yapılacak bir bildirim usulünün işçi tarafından beklenebilir bir usul olması dürüstlük kuralının gereğidir. Özellikle işveren açısından yapılan bildirimin muhatabına ulaştığının tespiti ve ispatı da oldukça

önemlidir. Zira teknik aksaklık nedeniyle fesih bildiriminin muhatabına ulaşmamasının rizikosunu işveren üzerinde kalmalı, bu durumda fesih geçersiz sayılmalıdır. Bu riski en aza indirmek ve teknolojik gelişmelerden faydalanarak fesih bildirimlerini gerçekleştirebilmek için güvenli elektronik imza ya da TÜBİTAK zaman damgası kullanarak bir platform kuran ve işverenlere tebliği gereken evrakları ve bildirimleri elektronik sistem üzerinden işçilere ulaştıran ve bildirimlerin işçinin hesabına ne zaman gönderildiği, ne zaman iletildiği ve ne zaman okunduğu bilgisini zaman damgası kullanarak kayıt altına alan sistemlerden faydalanılabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki zaman damgası temelli bildirim sistemi ile fesih bildirimi gönderilmesi halinde bu bildirim işçinin e-imzası ile onaylanmadıkça imza karşılığı yapılan bir işlem olmayacaktır. Bu tip işlemler HMK m.199 hükmü kapsamında belge niteliğine haiz olduklarından ispat için kullanılabilir.

Uzaktan çalışma sözleşmesinin sona ermesi sonucunda işveren tarafından sağlanan ekipmanların iadesi gündeme gelecektir. Uzaktan çalışana iş görme edimini gerçekleştirmesi için sağlanan bilgisayar, telefon, program üyelikleri, ergonomik çalışma masası, sandalye gibi ekipmanlar, sözleşme sona erdikten sonra işverene iade edilmelidir. Ancak işverenin sağladığı alt yapı desteğinin zarar vermeksizin sökülüp götürülmesi mümkün değilse işveren bu kazandırmaları işçiden talep edememelidir. Örneğin işverenin, evden tele çalışma yapan bir işçinin evine fiber internet bağlantısı kurması, cihazların düzgün çalışması için elektrik tesisatını yenilemesi durumunda işçinin evine yapılan kazandırmaların iadesi talebi ancak sözleşmede öngörülmüşse söz konusu olabilecektir.

KAYNAKÇA

- ADAMS, A., & PRASSL, J. (2018). *Zero-Hours Work in the United Kingdom*. Cenevre: Uluslararası Çalışma Örgütü.
- ADIGÜZEL, O., BATUR, H., & EKŞİLİ, N. (2014/1). Kuşakların Değişen Yüzü ve Y Kuşağı İle Ortaya Çıkan Yeni Çalışma Tarzı Mobil Yakalılar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*(19), 165-182.
- AKYİĞİT, E. (2021). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- AKYİĞİT, E. (2022). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ALKU, S., & YILDIZ, D. (2019). *Finland: New working hours rules in Finland*. <https://www.taylorvinters.com/article/new-working-hours-rules-in-finland> adresinden alındı
- ALP, E., & SÖNMEZ, Ö. A. (2011). ILO: Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 23(5-6), 16-27.
- ALP, M. (2011). Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma). *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 795-854). içinde İstanbul: Beta Basım Yayın.
- ALP, M. (2020). Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi. G. ALPAGUT (Dü.), *Pandemi Sürecinde İş Hukuku* içinde (s. 103-128). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ALPAGUT, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. Ankara: TÜHİS Yayınları.
- ALPAGUT, G. (2008). AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler. *TİSK Akademi Dergisi*, 1, 6-37.
- ALPAGUT, G. (2021). Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi - Daimi Ulaşılabilirlik. E. DEMİR, & B. GEMİCİ FİLİZ (Dü.), *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* içinde (s. 317-340). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ALTINOK VILLEMIN, D. (2016). İşçinin E-Maillerinin Kontrol Edilmesi ve Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 73-95.
- ARSLAN ERTÜRK, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. İstanbul: Oniki Levha.
- ARSLAN ERTÜRK, A. (2017). *İş Sözleşmesinde Şekil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ATANIR, H. (2022). İş Yaşamında Siber Zorbalık. *Anasay*(22), 459-486.
- AYDIN, U. (2008). Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi. *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (s. 351-376). içinde Legal Yayıncılık.

- AYDINÖZ, G. (2014). İş Hukukunda Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma). *Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.*
- BAUER, W., STIEFEL, K.-P., & RIEF, S. (2017). *Corporate coworking – innovation driver for companies.* Stuttgart: Fraunhofer Verlag.
- BAYCIK, G. (2014). Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi - Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 20(1), 223-262.* doi:10.33433/maruhad.607018
- BAYCIK, G., CİVAN, O. E., TOLU YILMAZ, H., & BOSNA, B. (2021). Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 713-801.*
- BAYCIK, G., DOĞAN, S., DULAY YANGIN, D., & YAY, O. (2021/3). COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler. *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 1683-1728.*
- BAYSAL, U. (2018). İşçiye Ait Taşınabilir İletişim Cihazlarının İş Amaçlı Kullanılması. *Sicil İş Hukuku Dergisi(40), 65-75.*
- BERJAUD, P., & YTURBE, T. (2021, Nisan 13). *Télétravail et tickets restaurants : la divergence de position entre Paris et Nanterre.* KLEIN WENNER: https://kleinwenner.eu/actualites/analyse-juridique/teletravail-et-tickets-restaurants-la-divergence-de-position-entre-paris-et-nanterre/#pll_switcher adresinden alındı
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2020). COVID-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme. *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı* (s. 145-207). İstanbul İbn Haldun Üniversitesi Yayınları.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2022). Kişisel Verileri Koruma Hukuku Açısından Uzaktan Çalışma [Lebib Yalkın Akademi tarafından kaydedildi]. *Uzaktan Çalışma ve Hibrit Çalışma Modellerinin İş Hukuku, Sosyal Güvenlik, KVKK ve İK Uygulamaları Boyutlarıyla İncelenmesi* albümünde. İstanbul.
- BRENKE, K. (2014). Heimarbeit: Immer weniger Menschen in Deutschland gehen ihrem Beruf von zu Hause aus nach. *DIW Wochenbericht, 81(8), 131-139.* <http://hdl.handle.net/10419/92922> adresinden alındı
- CANIKLIOĞLU, N. (2021). Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları. E. DEMİR, & B. GEMİCİ FİLİZ (Dü.), *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* içinde (s. 243-316). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- CARNOY, M. (1999). The family, flexible work and social cohesion at risk. *International Labour Review*, 138(4), 411-429.
- CASEY, K. (2019, Mayıs 28). *The History Of Remote Workers*. Codersera Blog: <https://codersera.com/blog/the-history-of-remote-workers/> adresinden alındı
- CİVAN, O. E. (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(26), 525-573.
- ÇELEBİ DEMİR, D. (2023). Uzaktan Çalışma İlişkisinin Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), 596-625.
- ÇELİK, A., & ÇAYCI, M. (2020/2). Kütahya Fincancılar Belgeleri Tarihteki İlk Toplu İş Sözleşmeleri mi? *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi* , 791-814.
- ÇELİK, N., CANİKLİOĞLU, N., CANBOLAT, T., & ÖZAKARACA, E. (2021). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- ÇİL, Ş. (2014). 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 87-102.
- DEMİR, F. (2013). *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*. İzmir: Albi Yayınları.
- DEMİRDİZEN, D., & LORDOĞLU, K. (2013). Türkiye'de Sendika İçi Demokrasi Ya Da Bir İmkansızın Arayışı Mı? *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu* , (s. 223-241). İstanbul.
- Devlet Planlama Teşkilatı. (1996). *Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*. Ankara. <https://www.sbb.gov.tr/kalkinma-planlari/> adresinden alındı
- DINGEL, J., & NEIMAN, B. (2020). How many jobs can be done at home? *Journal of Public Economics*, 189. doi:10.1016/j.jpubeco.2020.104235
- DOĞAN YENİSEY, K. (2006/4). İş Kanununda Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi*, 63-82.
- DOĞAN YENİSEY, K. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- DOĞAN, S. (2020). İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 1179-1202.
- DULAY YANGIN, D. (2016). 6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi* (36), 148-171.
- DULAY, D. (2016). *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*. Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.

- ECZACIBAŞI, E. (2021, Mart). Dijitalde 4 Odaklı Stratejimiz Var. (Ö. AYDIN AYVACI, Röportaj Yapan) <https://www.eczacibasi.com.tr/esra-eczacibasi-capital-roportaj-2021.pdf> adresinden alındı
- EKONOMİ, M. (1995). İş Hukukunda Esnekleşme Gereği. *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik* (27-30 Nisan 1995) (s. 57-79). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası.
- ENGİN, M. (2000). Türk İş Hukukunda Evde Çalışma. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 5(3), 269-287.
- ERBAŞ, C. G. (2017). 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 97-108.
- ERDOĞAN, C. (2020). İş Hukukunda Esneklik İle İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(170), 2020-2031.
- ERGÜNEŞ EMRAĞ, S. (2016). 4857 Sayılı İş Kanununun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 13(51), 1413-1443.
- ERKAN ŞAHİN, D. (2022). *Esnek Çalışma Modellerinde Sosyal Güvenlik Uygulamaları*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- ERKANLI BAŞIBÜYÜK, B. (2023). Uzaktan Çalışmanın Bir Türü Olarak Tele Çalışmada İşçinin Dinlenme Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29, 656-678.
- ERTÜRK, Ş. (2016). İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(36), 33-40.
- EUROFOUND. (2015). *New forms of employment*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- EUROFOUND. (2020). *Living, working and COVID-19*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- EUROFOUND. (2022). *Working conditions: The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*. Lüksemburg: Publications Office of the European Union.
- EYRENCİ, Ö. (1991). İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 239-262.
- EYRENCİ, Ö. (1995). Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi. *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik* (27-30 Nisan 1995) (s. 159-173). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası.

- EYRENCİ, Ö. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 119-146.
- EYRENCİ, Ö., & BAKIRCI, K. (2000). *Dünyada ve Türkiye’de evde çalışma ve eve iş verme*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası (İTO).
- FEYZİOĞLU, İ., & YORULMAZ, M. (2023). Otonom Gemilerin STCW Sözleşmesindeki Mevcut Düzenlemelere Etkisi. *Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi*, 6(2), 394-424.
- GARDEN, C., & LEONG, N. (2018). The Platform Identity Crisis: Responsibility, Discrimination, and a Functionalist Approach to Intermediaries. N. DAVIDSON, M. FINCK, & J. INFRANCA (Dü) içinde, *The Law of Sharing Economy* (s. 449-458). Cambridge: Cambridge University Press.
- GEMALMAZ, H. B. (2017, Eylül 9). *Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı*. Lexpera Blog: <https://blog.lexpera.com.tr/calisanlarin-internet-iletisiminin-isverence-izlenmesi-ozel-yasam-hakkina-aykiri-midir-aihm-buyuk-dairenin-05-eylul-2017-tarihli-barbulescu-karari/> adresinden alındı
- GÖK METİN, Z., & YILDIZ, A. N. (2021). *İş Sağlığı Ve Güvenliği Boyutu İle Uzaktan Çalışma*. Ankara: Türk-İş (Türkiye İşçi Sendikaları Federasyonu).
- GÜMÜŞ, E. (2013). Sınır ötesinden müdahale: Robotik tele cerrahi. *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, 66-67.
- GÜNAY, A. (2018). *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- GÜZEL, A. (1997). Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme. *Kamu İş ve İktisat Dergisi*, 83-126.
- GÜZEL, A., & UGAN ÇATALKAYA, D. (2012). İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi). *Çalışma ve Toplum Dergisi*(3), 157-188.
- GÜZEL, A., OKUR, A. R., & CANIKLIOĞLU, N. (2018). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- HARRISON, S., & QVORTRUP, L. (2008). Information Services for Rural Communities The "Telecottage" Project. *Prometheus: Critical Studies in Innovation*, 303-315. doi: 10.1080/08109028908629076
- HEINZEL, V., GEORGIADIS, S., & ENGSTLER, M. (2021). Corporate Coworking – A Catalyst for Collaboration, Creativity and Innovation. M. OREL, O. DVOULETÝ, & V. RATTEN (Dü) içinde, *The Flexible Workplace* (s. 81-96). Springer.

- HEKİMLER, A. (2022/2). Federal Mahkeme Kararları (Çeviri) - Alman Federal Mahkemesi, 08.12.2021 Tarih B 2 U 4/21 R Sayı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*(73), 1623-1630.
- HUECK, G. (1995). Almanyada Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar. Ö. EYRENCİ (Dü.), *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik (27-30 Nisan 1995)* içinde (s. 103-128). Antalya: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası.
- İLKİZ, F. (2004). Basın İş Yasası Tarihi Gelişim ve Başlıca Uygulama Sorunları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(1), 57-80.
- İNCİROĞLU, L. (2020). *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları*. Ankara: Legal Yayıncılık.
- International Labour Organization (ILO). (1939). *Doris Stevens Papers. Inter-American Commission of Women. Correspondence and office files. ILO documents*. 02.10.2022 tarihinde Harvard Library Viewer: <https://nrs.lib.harvard.edu/urn-3:rad.schl:25685036> adresinden alındı
- International Labour Organization (ILO). (1980). *Occupational exposure to airborne substances harmful to health*. Geneva: International Labour Office Geneva.
- International Labour Organization (ILO). (2006). *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (5. b.). Cenevre: International Labour Office Geneva.
- International Labour Organization (ILO). (2020, Ekim 28). *COVID-19 Ortamında ve Sonrasında Uzaktan Çalışma Uygulama Klavuzu*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_759301/lang--tr/index.htm adresinden alındı
- International Labour Organization (ILO). (2020, Haziran 5). *Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS_747075/lang--en/index.htm adresinden alındı
- International Labour Organization (ILO). (2020, Nisan 28). *In the face of a pandemic: Ensuring Safety and Health at Work*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/events-training/events-meetings/world-day-safety-health-at-work/WCMS_742463/lang--en/index.htm adresinden alındı
- International Labour Organization (ILO). (2020, Nisan). *Working from Home: Estimating the worldwide potential (Policy Brief)*. International Labour Organization: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743447.pdf adresinden alındı

- International Labour Organization (ILO). (2021). *Working from home: From invisibility to decent work*. Cenevre: International Labour Office Geneva.
- IŞIKTAÇ, N. C. (2021, Temmuz 1). *Yurt Dışından Çalışma*. Işıktaç Atabay Hukuk Bürosu: http://www.isiktac.av.tr/Makaleler/2021-Temmuz_Agustos%20Yurt%20Disindan%20Calisma_NCI.pdf adresinden alındı
- JALA. (2013, Ocak 14). *About JALA!* Jala International: <https://www.jala.com/history.php> adresinden alındı
- KANDEMİR, M. (2011). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- KANDEMİR, M. (2014). Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri (Evde Çalışma ve TBK). *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 143-166.
- KARAÇÖP, E. (2017). Türk Toplu İş Hukukunda Ehliyetsizliğin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan*, 2271-2298.
- KARAN, U. (2018). *Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -3*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi .
- KESER, H. (2010). 4857 Sayılı İK ve 2821 Sayılı SK'nun 31inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*(50), 661-734.
- KIPÇAK, H. C. (2023, Haziran 21). *İşe Alım Aşamasında Aday İşçi Tarafından Verilen Açık Rızanın Hukuki Geçerliliği Sorunu*. Koç Üniversitesi NASAMER: <https://nasamer.ku.edu.tr/ise-alim-asamasinda-aday-isci-tarafindan-verilen-acik-rizanın-hukuki-gecerliliği-sorunu/> adresinden alındı
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. (2018). *Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)*. Ankara: KVKK Yayınları.
- KOCA, D. (2020). Sanayi Devrimlerinin Tarihsel Arka Planı ve İşgücü Becerileri Üzerindeki Yansımaları. *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, 16(31), 4531-4558.
- KOÇ, N. (2018). Havayolu Taşımacılığında Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Bir Uygulama: Split Çalışma Modeli. *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17(3), 1054-1073.
- KRIEGER, S., RUDNIK, T., & POVEDANO PERAMATO, A. (2020). Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 473-544.

- KUBAN, A. (1998). Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar* (s. 47-71). İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- KUNZE, F., HAMPEL, K., & ZIMMERMANN, S. (2020). Homeoffice in der Corona-Krise – eine nachhaltige Transformation der Arbeitswelt? University of Konstanz.
- KUZGUN, İ. K. (2012). Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri. *SGD - Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2(2), 35-48.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H., ASTARLI, M., & BAYSAL, U. (2022). *İş Hukuku*. Ankara: Lykeion.
- MURRAY, B. (2001). The Hungarian Telecottage Movement. C. LATCHEM, & D. WALKER içinde, *Telecentres: Case Studies and Key Issues* (s. 53-64). Vancouver: The Commonwealth of Learning.
- ODAMAN, S. (2002). İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları. *Tekstil İşveren Dergisi*(274), 40-43.
- ÖKÇÜN, A. G. (1982). *Ta'til-i Eşgal Kanunu, 1909 Belgeler Yorumlar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- ÖZDEMİR, E. (2021). Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma. *Çimento İşveren Dergisi*, 35(3), 8-41.
- ÖZDEMİR, O. (2016). Uzaktan Çalışmada İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,(8), 81-99.
- ÖZER, H. D. (2018). Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(12), 193-229.
- ÖZERKMEN, N. (1998). Geçmişten Günümüze Kamu Çalışanlarının Sendikal Örgütlenmesinde Anayasal ve Yasal Düzenlemeler ve Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Sorunları. *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi - DTCTF Dergisi*, 425-444.
- ÖZKARACA, E., & ÜNAL ADINR, C. (2021). Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayırmıcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi). *Sicil İş Hukuku Dergisi*(46), 127-136.
- ÖZÜNLÜ PEKYAVAŞ, N., & PEKYAVAŞ, E. (2020). Investigation of The Pain and Disability Situation of The Individuals Working "Home-Office" At Home At The Covid-19 Isolation Process. *International Journal of Disabilities Sports & Health Science*, 3(2), 100-104.

- ÖZVERİ, M. (2011). Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 277-295). içinde İstanbul: Beta Basım Yayın.
- ÖZVERİ, M. (2013). *Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- PARLAK, Z., & ÖZDEMİR, S. (2011/1). Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik. *Sosyal Siyaset Konferansları*, 1-60.
- PAVONE, A. (2016, Kasım 21). *Zero hour contracts in Italy*. Global Workplace Insider: <https://www.globalworkplaceinsider.com/2016/10/zero-hour-contracts-in-italy/> adresinden alındı
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., & ÖZEKES, M. (2016). *Medeni Usûl Hukuku*. Ankara: Yetin Basım Yayın.
- PERYÖN - Türkiye İnsan Yönetimi Derneği. (2020). Covid-19: İK'nın Teknoloji ile Sınavı. *Popüler Yönetim Dergisi*(86), 8-15.
- POMART, F. (2020). *Covid-19 and Telework: Reminder of the obligations imposed on businesses*. <https://www.soulier-avocats.com/en/covid-19-and-telework-reminder-of-the-obligations-imposed-on-businesses> adresinden alındı
- SAVAŞ KUTSAL, B., & BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. (2022). Covid-19 Pandemisinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Güncel Değerlendirmesi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı*, 1473-1510.
- SCHIFF, F. (1979, Eylül 2). *Working at Home Can Save Gasoline*. The Washington Post: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1979/09/02/working-at-home-can-save-gasoline/ffa475c7-d1a8-476e-8411-8cb53f1f3470/> adresinden alındı
- SENYEN KAPLAN, E. T. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitapevi.
- SEVİMLİ, A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- SEVİMLİ, A. (2011). Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(24), 120-139.
- SEVİMLİ, K. A. (2003). İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı. *Çimento İşveren Dergisi*, 17(2), 11-26.
- SOYER, M. P. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 16-28.
- SOYSAL, T. (2006). Tele Çalışma. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(9), 133-165.

- SPINKS , W. (1991). Satellite and resort offices in Japan. *Transportation (Netherlands)*, 343-363.
doi:10.1007/BF00186564
- SUR, M. (2017). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri* (s. 11-150). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- SÜMER, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- SÜMER, H. H. (2022). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- SÜZEK, S. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- T.C. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Müdürlüğü Mevzuat İşleri Daire Başkanlığı. (2019). *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Çalışma Rehberi*. Ankara.
- TAN, G. (2007). Atipik İş Sözleşmelerinden Evde Çalışma ve Tele Çalışma. *Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- TOKOL, A. (2003). Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir mi? *İŞGÜÇ - Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, 5(1).
<http://www.isguc.org/?p=makale&id=18&cilt=5&sayi=1&yil=2003> adresinden alındı
- TOLU YILMAZ, H. (2022). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dijital Platform Çalışanların Hukuki Statüsü. *Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*.
- TOPCUK, Y. (2006). Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- TUNCAY, C. (2001). Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 6(1), 13-36.
- UGAN ÇATALKAYA, D. (2021). İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı. *Çalışma Ve Toplum*, 69(2), 859-898.
- ULUCAN, D. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi . *Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan* (s. 203-217). içinde İstanbul: Legal Yayıncılık.
- UNCULAR, S. (2018). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Seçkin Yayıncılık.
- University of Limerick - Kemmy Business School. (2015). *A Study on the Prevalence of Zero Hour Contracts amongst Irish Employers and their Impact on Employees*. Limerick.

- UŞAN, F. M. (2003). *İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- UYŞAL TUNA, B. (2019). *Rekabet Yasağı Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ÜNAL ADINIR, C. (2021). Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(1), 693-715.
- ÜNAL ADINIR, C. (2022). Tele Çalışmada Verilerin Korunması. K. ŞENOCAK içinde, *Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (s. 955-1000). Ankara: Yetkin.
- ÜNAL, C. (2018). *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*. İstanbul: Oniki Levha .
- ÜNAL, C. (2018). İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler. T. CENTEL (Dü.), *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 7* içinde (s. 261-318). İstanbul: Oniki Levha.
- ÜNSÜR, A. (2005). Kütahya Fincancılar Esnafı Anlaşması. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 575-589.
- VEGA RUIZ, L. (1992). Home work: towards a new regulatory framework. *International Labour Review*, 131(2), 197-216.
- VİDİNLİOĞLU, E. (2018). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İspat Yüğü. M. ÇAKIR (Dü.), *Uluslararası Sosyal & Hukuk Çalışmaları Kongresi* içinde (s. 227-248). Samsun: Legal Yayıncılık.
- WANK, R. (1999). Telearbeit. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 225-235.
- WERNER, J. L., & KRIEGSFELD, J. (2021, Temmuz 28). *Remote Work and the Impact of Employee Mobility on Noncompetes*. Lowenstein - Sandler: <https://www.lowenstein.com/news-insights/publications/articles/remote-work-and-the-impact-of-employee-mobility-on-noncompetes-levinson-werner-kriegsfeld> adresinden alındı
- YAMAKOĞLU, E. (2020). *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- YAVUZ, C., ÖZEN, B., & ACAR, F. (2007). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- YILDIZ, G. B. (2011). Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 203-231). içinde Beta Basım Yayın.
- ZEHİROĞLU, Ş. (2022). Alman Federal Sosyal Mahkemesi'nin B 2 U 28/17 R No'lu ve 27 Kasım 2018 Tarihli Kararı (Çeviri). *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 289-304.

Elektronik Kaynaklar

<https://beck-online.beck.de>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://heinonline.org/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://legalbank.net>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www.dejure.ai/>

<https://www.hukukturk.com/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.swisslex.ch/>