



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİNDE ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

ŞEYDA ÇIKAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, EKİM, 2023

Şeyda Çıkar

Yüksek Lisans Tezi

2023

Uzaktan Çalışma Sisteminde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma

Şeyda Çıkar

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda yüksek lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İstanbul, Ekim, 2023

ONAY

ŞEYDA ÇIKAR tarafından hazırlanan **UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİNDE ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA** başlıklı bu çalışma jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı ve Soyadı (Danışman)
Kadir Has Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya

Unvanı, Adı ve Soyadı
Kadir Has Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hande Heper

Unvanı, Adı ve Soyadı
Manisa Celal Bayar Üniversitesi

Doç. Dr. Sevil Doğan

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr., Mehmet Timur Aydemir
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü
Onay Tarihi: 16.10.2023

ARAşTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, ŞEYDA ÇIKAR

- Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Yüksek Lisans Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- “Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri” uyarınca hazırlanan “Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri”ni takip ettiğimi onaylıyorum.

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

ŞEYDA ÇIKAR

16.10.2023



Canım Aileme...

TEŞEKKÜR

Tezimi yazmam sırasında sabırla bana destek olan ve fikirleri ile beni yönlendiren sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya'ya çok teşekkür ederim. Uzun süren bu süreçte ve hayatımın her alanında bana destek olan annem, babam, abim ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.



WORKING TIMES AND OVERTIME IN THE REMOTE WORKING SYSTEM

ABSTRACT

Technological developments and the globalizing world have led to the search for flexibility in business relations. One of the reflections of the need for flexibility in terms of space and time is the remote working practices within the scope of our study. In remote work, the fact that the worker sees the act of working mostly at home, outside the workplace, blurs the distinction between private life and business life. Employees' ability to work anytime and anywhere, with the equipment that can perform their job at any time, has turned into a necessity to work all the time with the demanding attitudes of employers. Seeing the job outside the workplace makes it difficult to determine the working time of the worker. In the teleworking system, employers are required to take measures to calculate and limit their working hours in line with their obligation to protect and observe workers. Except for the detection and proof of overtime work, even if the worker receives the overtime wage, exceeding the maximum working hours does not compensate for the damage to the occupational health and safety of the workers. The uncertainty of working hours and the constant access to the worker through information technologies increases the importance of the right to be unreachable, especially for remote workers. The periods in which the worker's right to be unavailable will be counted as working time and additional sanctions will have to be applied. In our study, first of all, the definition of remote working, its elements and the rights and obligations of the parties in this working relationship were examined. Then, with the blurring of the distinction between private and business life, the personal rights of the workers, the right to rest and the right to be unreachable were evaluated in terms of remote workers. The specific characteristics of teleworking, the situations that will be counted as working hours in the perspective of the risks of violating personal rights, the calculation methods of working time, overtime work and its types, the workers who determine their own working hours as determined in the Supreme Court's jurisprudence, senior executive workers and the inclusion of overtime wages in the wages and the inclusion of overtime wages in telework. The cases that are special about the proof of the study are discussed.

Keywords: Remote Working, Teleworking, Overtime, Screen Working, Hybrid Working, Right To Rest, Calculation Of Overtime, Occupational Health And Safety In Remote Working, Right To Be Unavailable



ÖZET

Teknolojik gelişmeler ve globalleşen dünya, iş ilişkilerinde esneklik arayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Esneklik ihtiyacının mekân ve zaman olarak yansımalarından biri ise çalışmamız kapsamındaki uzaktan çalışma uygulamalarıdır. Uzaktan çalışmada işçinin iş görme edimini işyeri dışında çoğunlukla evinde görmesi özel hayat ve iş hayatı arasındaki ayrımı silikleştirmektedir. İşçilerin her an iş görme edimini gerçekleştirebilecek ekipmana sahip olması ile her zaman ve her yerden çalışabilme imkânı, işverenlerin talepkâr tutumları ile her zaman çalışma gerekliliğine dönüşmüştür. İşin işyeri dışında görülmesi ise işçinin çalışma süresinin tespitini zorlaştırmaktadır. Uzaktan çalışma sisteminde işverenlerin işçileri koruma ve gözetme yükümlülüğü doğrultusunda çalışma sürelerini hesaplama ve sınırlandırma konusunda önlemler alması gerekmektedir. Fazla çalışmanın tespiti ve ispatı sorunları dışında, işçi fazla çalışma ücretini alsa dahi azami çalışma sürelerinin aşılmasının işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine verdiği zararı telafi etmemektedir. Çalışma sürelerinin belirsizleşmesi ve bilgi teknolojileri aracılığıyla işçiye sürekli ulaşılabilmesi, özellikle uzaktan çalışan işçiler için ulaşılabilir olmama hakkının önemini arttırmaktadır. İşçinin ulaşılabilir olmama hakkının ihlal edildiği sürelerin çalışma süresinden sayılması ve ek yaptırımların uygulanması gerekecektir. Çalışmamızda öncelikle uzaktan çalışmanın tanımı, unsurları ve bu çalışma ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülükleri incelenmiştir. Ardından özel hayat ve iş hayatı arasındaki ayrımın silikleşmesi ile işçilerin kişisel hakları, dinlenme hakları ve ulaşılabilir olmama hakları uzaktan çalışan işçiler açısından değerlendirilmiştir. Uzaktan çalışmanın kendine özgü nitelikleri, kişisel hakları ihlal riskleri perspektifinde çalışma süreleri sayılacak haller, çalışma süresinin hesaplanma yöntemleri, fazla çalışma ve türleri, Yargıtay içtihatlarında belirlenen kendi çalışma saatlerini belirleyen işçi, üst düzey yönetici işçiler ve fazla çalışma ücretinin ücrete dahil edilmesi ve uzaktan çalışmada fazla çalışmanın ispatı konusunda özellik arz eden durumlar tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: uzaktan çalışma, tele çalışma, fazla mesai, ekranlı çalışma, hibrit çalışma, dinlenme hakkı, fazla mesainin hesaplanması, uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği, ulaşılabilir olmama hakkı

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	v
WORKING TIMES AND OVERTIME IN THE REMOTE WORKING SYSTEM	vi
ABSTRACT.....	vi
ÖZET	viii
İÇİNDEKİLER	ix
TABLolar.....	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
1. GİRİŞ	1
2. UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİ.....	4
2.1. Tarihsel Gelişimi.....	4
2.2. Uzaktan Çalışma Kavramı ve Türleri	7
2.2.1. Uzaktan Çalışma Kavramı.....	7
2.2.2. Uzaktan Çalışmanın Türleri.....	7
2.2.2.1 Evde çalışma.....	7
2.2.2.1.1. Genel olarak	7
2.2.2.1.2. Evde çalışmaya uygulanacak hükümler	9
2.2.2.1.3. Evde tele çalışan işçilere uygulanacak hükümler	11
2.2.2.2. Tele çalışma	11
2.2.2.2.1. Tanımı.....	11
2.2.2.2.2. Unsurları.....	13
2.2.2.2.2.1. Teknoloji kullanımı	13
2.2.2.2.2.2. İşin işyeri dışında görülmesi	14
2.2.2.2.2.3. Bağımlılık.....	15
2.2.2.2.3. Tele Çalışmanın Türleri.....	17
2.2.2.2.3.1. Yer bakımından tele çalışma türleri	18
2.2.2.2.3.1.1. Evde tele çalışma.....	18
2.2.2.2.3.1.2. Tele merkez esashi tele çalışma	18
2.2.2.2.3.1.3. Gezici tele çalışma.....	19
2.2.2.2.3.1.4. Dönüşümlü / esnek tele çalışma (hibrit) çalışma.....	19
2.2.2.2.3.2. İşyerine bağlantı türü yönünden tele çalışma türleri	20
2.2.3. Uzaktan Çalışmanın Avantaj ve Dezavantajları	21
2.2.3.1. İşverenler açısından.....	21
2.2.3.2. İşçiler açısından	22
2.2.3.2.1. Teknostres	23

2.2.3.2.2. Zoom yorgunluğu.....	24
2.2.4. Uzaktan Çalışma Sözleşmelerinde Şekil	29
2.2.5. Uluslararası Düzenlemeler	30
2.2.5.1. Uluslararası Çalışma Örgütü.....	31
2.2.5.2. Avrupa Çerçeve Anlaşması.....	32
2.2.6. Uzaktan Çalışmada Tarafların Özellik Arz Eden Borçları.....	34
2.2.6.1. Çalışma ortamı, malzeme ve araç gereç giderlerinden sorumluluk ...	35
2.2.6.2. İşletme verilerinin korunması	39
2.2.6.3. İş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu.....	43
2.2.6.4. Eşit davranma borcu	52
3. UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİNDE DİNLENME VE ÇALIŞMA SÜRELERİ İLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA.....	54
3.1. Genel Olarak	54
3.2. Dinlenme hakkı	55
3.2.1. Yıllık ücretli izin	57
3.2.2. Ulusal bayram ve genel tatil günleri	58
3.2.3. Hafta tatili.....	59
3.2.4. Ara Dinlenme	60
3.2.5. Ulaşılabilir olmama hakkı.....	61
3.2.5.1. Ulaşılabilir olmama hakkının ihlalinin fazla çalışmayla ilişkisi.....	64
3.2.5.2. İşçilerin kişisel verilerinin korunması ve elektronik denetleme.....	66
3.3.Çalışma süreleri	69
3.3.1. Uzaktan çalışma sisteminde çalışma süresinin tespiti	74
3.3.2. Çalışma Süresinden Sayılan Haller.....	78
3.3.2.1. İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen süreler.....	79
3.3.2.2. İşçinin iş görmeye hazır bulunmakla birlikte işi bekleyerek geçirdiği süreler	81
3.3.2.3. İşçinin işveren tarafından işyeri dışına gönderildiği ve asıl işini yapmadan geçirdiği süreler	84
3.3.2.4. Süt İzninde Geçen Süreler	84
3.4.Fazla Saatlerle Çalışma	87
3.4.1. Genel olarak	87
3.4.2. Fazla Sürelerle Çalışma.....	88
3.4.3. Fazla çalışma	88
3.4.3.1. Fazla Çalışma Türleri.....	89
3.4.3.1.1. Olağan fazla çalışma ve koşulları.....	89
3.4.3.1.1.1. Genel olarak olağan fazla çalışma.....	89
3.4.3.1.1.1.2. İşçinin fazla çalışmaya onay vermesi ve rızasını geri alma hakkı	90
3.4.3.1.2. Zorunlu nedenle fazla çalışma	95
3.4.3.1.3. Olağanüstü nedenle fazla çalışma	96
3.4.3.2. Fazla Çalışma Yasakları	96
3.4.4. Fazla Saatlerle Çalışmanın Tespitini Etkileyebilecek Haller	98
3.4.4.1. Kayan İş Süreleri ve Güvene Dayalı Çalışma Süreleri	98
3.4.4.2. Denkleştirme Uygulamaları.....	103
3.4.5. Fazla Sürelerle Çalışma ve Fazla Çalışmanın Karşılığı.....	106

3.4.5.1. Serbest zaman kullanılması	106
3.4.5.2. Zamlı Ücret.....	109
3.4.5.2.1. Zamlı ücretin hesaplanmasında çalışma süresi	109
3.4.5.2.2. Zamlı ücretin hesaplanmasında esas alınan ücret	111
3.4.6. Uzaktan Çalışmada Fazla Çalışmanın İspatı Sorunu	111
3.4.6.1. Genel Olarak	111
3.4.6.2. Fazla çalışmanın tespiti ve ispatında Yargıtay'ın geliştirdiği kıstaslar	115
3.12.1. İşin niteliği	116
3.12.2. Hayatın olağan akışı ve takdiri indirim	117
3.12.3. İmzalı ücret bordroları ile uyumlu puantaj kayıtları	119
3.12.4. İşçinin çalışma saatlerini belirleyebilmesi ve yönetici olması.....	121
3.12.5. Fazla çalışmanın işçi ücretine dahil edilmesi	126
4. SONUÇ	129
KAYNAKÇA.....	137



TABLÖLAR

Tablo 1.1. Çalışanların uzaktan çalışma biçimini tercih etme nedenleri

Tablo 1.2. Çalışanların uzaktan çalışmadan elde ettikleri yararlar

Tablo 2: Uzaktan Çalışmanın Dezavantajları



KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bknz	: bakınız
ILO	: International Labour Organization
İ.İ.B.F.	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: madde
No	: Numara
OECD	: İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devam

1. GİRİŞ

Globalleşmenin artması ve teknolojik gelişmeler, çağın yeni ihtiyaçlarını karşılayan klasik iş ilişkisi dışında yeni iş ilişki modellerinin gelişmesine neden olmuştur. Esnek iş ilişkileri hem işveren hem işçilere sağladığı avantajlar yönünden uzun süre tartışılmış ve uygulamada ortaya çıkmış ancak özellikle Covid-19 pandemisi sürecinde ve sonrasında iş hayatında yaygın olarak uygulama alanı bulmuştur.

Yeni teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan tele çalışma haricinde uzaktan çalışma başlığı altında yer alan evde çalışmanın ise uzun bir tarihi geçmişi bulunmaktadır. Ağırlıklı olarak beden gücüyle yapılan işlerde tercih edilmesi ve aile üyelerinin katılımının da olduğu çeşitleri bulunması nedeniyle evde çalışmanın iş hukukuna tabi olan ve olmayan uygulamaları görülmektedir. Bu çeşitlilik konunun hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem İş Kanunu'nda düzenlenmesine neden olmuştur. Ancak çalışmamız kapsamında Türk Borçlar Kanunu hükümleri yalnızca İş Kanunu'nun 14.maddesi kapsamındaki işçiler açısından uygulanabildiği ölçüde değerlendirilecek, İş Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında olmayan iş ilişkileri ise çalışmamız kapsamı dışında tutulacaktır.

Hem İş Kanunu hem Borçlar Kanunu düzenlemelerinin genellikle tipik iş ilişkilerine uyumlu şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ancak uzaktan çalışmanın kendisine özgü niteliklerinin ve artan teknoloji etkisi ile işçinin özel hayatına müdahale riskinin boyutları ile çalışma sürelerinin işçi aleyhine uzamasının sonuçları ve bu konuda alınabilecek önlemler konusunda mevcut hukuki düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu kapsamda tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ve işçinin kişilik haklarının korunması, işçilerin tarihsel kazanımlarının korunması bakımından başat öneme sahiptir.

Ayrıca uzaktan çalışmada çalışma süresinin klasik iş ilişkilerindeki yöntemlerle tespitinin zorluğu, ulaşılamama ve dinlenme haklarının çalışma süresi ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilişkisinin incelenmesi gereğini doğurmuştur. Gerekli hukuki zemin ve saha araştırmaları yapılmaksızın ve kökten bir geçişle iş hayatında yeni tipik iş ilişkisi olarak uygulama

bulan uzaktan çalışmanın yargı içtihatlarında henüz detayları ile tartışılmamış olması hem işçiler hem işverenler açısından belirsizliğe neden olmaktadır. Bu gelişmeler ışığında, uzaktan çalışma sisteminde işçinin çalışma sürelerinin tespiti ve fazla saatlerle çalışması, tez konusu olarak seçilmiştir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünün ardından uzaktan çalışmanın türleri, unsurları, tarihsel gelişimi avantaj ve dezavantajlarından bahsedilecektir. Akabinde ise uzaktan çalışmada tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri incelenecektir. Işinin yükümlülükleri bakımından tipik ve atipik iş sözleşmeleri büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Çalışmamız kapsamında işverenin yükümlülükleri ve özellikle uzaktan çalışanların fazla çalışması ve teknolojik aletlerin kullanılmasının yarattığı diğer psikososyal riskler ile kişilik haklarının korunması kapsamında özellikle iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü incelenecektir.

Çalışmamızın nc bölümünde ise uzaktan çalışma sisteminde çalışma ve dinlenme süreleri ile fazla çalışma başlığı altında öncelikle dinlenme hakkı incelenecektir. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler hukuki dayanağını Anayasa'daki dinlenme hakkından almaktadır. Dinlenme hakkı bu kapsamda işçinin yalnızca ekonomik çıkarını değil aynı zamanda fiziksel ve ruhsal sağlığını da korumakta ve kişinin özel hayatını doğrudan etkilemektedir. Özellikle evden çalışan kişiler bakımından aşılan çalışma süreleri ve ulaşılabilir olmama hakkı ile doğrudan ilişkili olarak, işverenin ev ortamında işçiye sürekli ulaşması, işçilerin özel hayatını ihlal etmekte aile ilişkileri üzerinde olumsuz etkiler doğurmaktadır. Dinlenme hakkı kapsamında ara dinlenme, yıllık ücretli izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile ulaşılabilir olmama hakkı değerlendirilecektir. Uygulamada uzaktan çalışan işçilerin özellikle bulanıklaşan ve her an çalışmaya evrilir şekilde maruz kaldıkları teknolojik iletişim araçlarıyla gelen iş talepleri konu ile ilgili yasal düzenleme yapılması gerekliliğini doğurmaktadır.

Çalışmamız kapsamında çalışma süreleri ve fazla saatlerle çalışma, uzaktan çalışmada özellik arz eden yönleriyle değerlendirilecektir. Çalışma süreleri fiili olarak çalışılan süreler ve kanunda çalışma süresinden sayılan (farazi çalışma süresi) sürelerin toplamı olarak belirlenecek ve haftalık çalışma süresinin bu şekilde aşılması halinde fazla

Çalışmadan sz edilebilecektir. Ayrıca fazla çalışma koşullarında işverence fazla çalışmanın talep edilmesi gerekliliğinin açık talep, şirket kültürü ve verilen işin yoğunluğuna göre zımni olarak belirlenebilir olup olmadığı tartışılacaktır. Hayatın olağan akışı içerisinde işverenlerin fazla çalışma taleplerini yazılı olarak vermeleri pek sık görülmemektedir. Uzaktan çalışmada işyeri giriş ve çıkış kayıtlarının bulunmaması ve tanık beyanına dayanmanın zorluğu talep edilen işe göre zımni fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığının tespit edilmesinin önemini arttırmaktadır. Bu kapsamda uzaktan çalışmada çalışma süresinin tespitindeki zorluklar ve bu kapsamda işverenlerin uygulayabileceği önlemler sınırlı sayıda olmamak üzere tartışılacaktır. Yargıtay içtihatları uzaktan çalışma ilişkileri, kendi çalışma saatlerini belirleyen işçiler, yönetici olan işçiler açısından değerlendirilecektir. crete fazla çalışmanın dahil edilmesinin koşulları ve azami süreleri aşan fazla çalışmanın iş sağlığı ve güvenliği boyutu da değerlendirilerek ücret ödenmesinin yeterli olup olmayacağı değerlendirilecektir.

2. UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİ

Çalışma hayatında globalleşmenin getirdiği rekabet ve teknolojik gelişmeler esnekleşme ihtiyacını doğurmuştur. Değişen ihtiyaçlar nedeniyle; özellikle zaman ve işin görüleceği mekân açısından atipik iş ilişkileri tartışılmaya ve uygulanmaya başlamıştır. İş hayatında köklü değişime neden olacak uzaktan çalışma, adaptasyon sorunları nedenleriyle 2019 yılındaki Covid-19 pandemisi öncesinde kısıtlı uygulama alanı bulmuştur. Covid-19 salgınının ortaya çıkmasıyla birlikte pandemi koşullarındaki kısıtlamalara rağmen iş hayatının devamlılığı ihtiyacını karşılaması nedeniyle hızlıca yaygınlaşmıştır. Pandemi dönemindeki zorunlu deneyimin olumlu sonuçlar vermesiyle, uzaktan çalışma pandemi sonrası dönemde de artan ivmeyle iş hayatında uygulama alanı bulmaya devam etmektedir. Dolayısıyla konuya dair yasal düzenlemelerin ve uygulamadaki sorunların tartışılması ihtiyacı doğmuştur.¹

2.1. Tarihsel Gelişimi

Uzaktan çalışmanın bir türü olan evden çalışma tarihin eski dönemlerinden beri, işçiler açısından ek gelir oluşturmaya, kadınların evlerinde ek gelir kazanma olanağına sahip olması ve işverenler açısından işçilik maliyetlerinin düşürülmesi avantajları nedeniyle tercih edilmektedir. Evde çalışma ağırlıklı olarak tekstil alanında uygulanmakla birlikte günümüzde reklamcılık, çeviri ve diğer alanlarda da yaygınlaşmaya başlamıştır.²

Osmanlı Devleti döneminde ise 1600'li yıllarda tüccarların ham maddeleri üreticiye teslim ederek kumaş ve ipek dokuttuğu, ürünleri boyattığı tespit edilmiştir. Cumhuriyet öncesi dönemde ise özellikle halı dokuma alanında 20. yüzyıl başlarında yoğun olarak uygulandığı görülmektedir. Cumhuriyet dönemine geldiğimizde ise neoliberalizmin etkisinin artması ile birlikte özellikle Turgut Özal dönemindeki “atölye evler” projesi ile yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu çalışmalara paralel olarak, 1986 yılında konu, Devlet

¹ Müjdat Şakar, ‘Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanın Sigortalılığı’ (2021)

² Sosyal Güvenlik Dergisi 249, 249

² Sarper Süzek, *İş Hukuku* (20st edn Beta Yayıncılık 2020), 268

Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanan 1986 yılı raporunda teşvik kapsamına alınmıştır.³

İş Hukuku'nda devletin müdahaleci katı hukuk sistemleri 1980'lerden itibaren yerini esnekleştirme uygulamaları ile işletmelerin hukuki çıkarını öne çıkaran düzenlemelere bırakmaya başlamıştır. İşverenin çıkarlarını ve mevcut piyasa koşullarını değerlendiren hukuki düzenlemelerin öngörülmesi gerekli olmakla birlikte, zayıf konumda olan işçi lehine sosyal kamu düzeni sağlayacak koruyucu esneklik ile iş ve ücretin korunmasını sağlayacak güvenceli esneklik anlayışı başat öneme sahiptir.⁴ Aksi halde esnek iş ilişkilerinin hatalı uygulanması ile tarihsel süreçte edinilen işçi kazanımları öncesi dönemdekine benzer çalışma koşulları tekrarlanabilecektir.⁵

Covid-19 pandemisi önceki dönemde iş dünyası tele çalışmanın avantajlarını tartışmaya başlamıştır. Bu eğilim sonucunda sürecin nasıl işleyebileceğine dair doktrinde çalışmalar yapılmış, öneriler sunulmuş, konu iş dünyası ve akademi tarafından tartışılmıştır. Ancak çalışma hayatını kökten değiştirecek adımlar hakkında iş dünyası çekimser kalmıştır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde pandemi öncesi dönemde işlerin %29'unun tele çalışma ile yerine getirilmeye elverişli olmasına karşın yalnızca %3 oranında tele çalışmayla yapıldığı, Fransa'da ise işçilerin %0,9'unun haftada üç kez ve üzeri tele çalışma yaptığı ve daha çok yönetici konumundaki kişilerce uygulandığı tespit edilmiştir.⁶ Bu döneme ilişkin çalışmamızın ilerleyen kısmında inceleneceği üzere, Yargıtay kararlarında uzaktan çalışma sisteminde fazla mesai ücretinin tespit edilmesi yönünden işçilerin kendi çalışma saatlerini belirleyebilir konumunda oldukları yönündeki tespitın kaynağı, uzaktan çalışmanın pandemi öncesi daha çok yönetici düzeyinde işçilerce uygulanmasıdır.

³ Yıldırım Koç, 'Eve İş Verme' Türk İş Dergisi <<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322169688b.pdf>> accessed 04 April 2023

⁴ Arkin Günay, 'Esnekliğin Çalışma Yaşamı ve İş Hukukundaki Görünümü' (2021) 18Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 537, 537

⁵ Ali Güzel, 'İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik' (2000) 5 Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi 203, 220

⁶ ILO, 'Working From Home: Estimating the worldwide potential' <https://www.ilo.org/global/topics/nonstandardemployment/publications/WCMS_743447/lang-en/index.htm> accessed 01 April 2023.

Globalleşen dünyada rekabeti artırma ve neoliberal politikalara cevap verme amacıyla tartışılan tele çalışma sistemlerinin pandemi sonrası dönemde yüksek oranlarda çalışma hayatında uygulandığı görülmektedir. Pandemi koşullarında yapılan zorunlu deneme ile uzun yıllar alacak dönüşümün hızla hayata geçtiği görülmektedir.⁷ Yapılan araştırmalarda 2028 yılına kadar işyerlerinin yaklaşık %73 oranında uzaktan çalışmaya uygun pozisyonlar önereceği öngörülmektedir.⁸

Yasal düzenlemeler incelendiğinde, uzaktan çalışmanın mevzuatımıza 2016 yılında 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹ ile girdiği görülmektedir. Uzaktan çalışma kavramı öğretide evden çalışma ve tele çalışma biçimlerini kapsayan bir üst kavram olarak ifade edilmektedir.¹⁰ Kanun koyucunun benzer eğilimde olduğu, İş Kanunu'nun¹¹ 14. maddesinin 4. fıkrasında ve 10 Mart 2021 tarihinde yayımlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin¹² 4. maddesinde¹³ bu kavramın çatı kavram olarak düzenlediği görülmektedir.¹⁴

Uzaktan çalışmanın bağımlılık ve işin işveren organizasyonunda görülmesi özellikleri tipik iş ilişkileriyle ortaklaştı. Tipik iş ilişkilerinden ayırt edici yönü ise işin klasik anlamda işyerinin dışında görülmesidir. Tele çalışma ve evden çalışma ise işin görülmesinde teknolojik aletlerin kullanım oranlarına göre birbirinden ayrılmaktadır. Ancak teknolojinin hayatımızdaki artan etkisi ve kullanımı nedeni ile tele çalışma ve evden çalışma arasındaki ayrımı tespit etmek zorlaşmaktadır.

⁷ Meltem Akça, Mübeyyen Tepe Küçüköğlü, 'Covid-19 Ve İş Yaşamına Etkileri: Evden Çalışma' (2020) 1 Uluslararası Yönetim Eğitim ve Ekonomik Perspektifler Dergisi, 71,79.

⁸ Yılmaz Aydın and Okan Yıldırım, 'Covid 19 Pandemi Sürecinde Artan Uzaktan Çalışmanın Tarihsel, Hukuki ve Ekonomik Boyutu', 2021 45, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences 1902,1909.

⁹ İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kanun Numarası:6715 Kabul Tarihi:06.05.2016 RG 20.05.2016/29717

¹⁰ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca , *İş Hukuku Dersleri* (35st edn, Beta Yayınevi 2022) 215, Süzek (n 2) 267; Mustafa Alp 'Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)' *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (1. Cilt), (Beta Yayıncılık 2011) 797; Orhan Ersun Civan, 'İş Hukukunda Uzaktan Çalışma(Evde Çalışma/Tele Çalışma)' (2010) 7 (26) Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 527 ,527 vd.

¹¹ İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi:22.05.2003, RG 10.06.2003/25134

¹² Uzaktan Çalışma Yönetmeliği, RG 10.04.2021/31419

¹³ Uzaktan Çalışma Yönetmeliği madde 4: "....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 ilişkisi...."

¹⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7th edn, Lykeion Yayıncılık 2022) 466

2.2. Uzaktan Çalışma Kavramı ve Türleri

2.2.1. Uzaktan Çalışma Kavramı

Esnek çalışmanın bir türü olan uzaktan çalışma, 20 Mayıs 2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. İş Kanunu’nun 14.maddesinde; işçinin, iş görme edimini evinde ya da teknolojik vasıtalar yardımı ile işyeri dışında yerine getirdiği iş ilişkisi olarak tanımlanmakta ve evde çalışma ve tele çalışmayı kapsayan bir çatı kavram olarak düzenlenmiştir. Evde çalışma ve tele çalışmanın en belirgin, ortak ve diğer çalışma türlerinden ayırıcı özelliği iş görme ediminin klasik anlamda işyeri sınırları dışında görülmesidir.¹⁵ Dolayısıyla İş Kanunu’nun 14. maddesinin 4 ile 7. fıkraları arasındaki hükümleri her iki çalışma türü bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

2.2.2.Uzaktan Çalışmanın Türleri

2.2.2.1 Evde çalışma

2.2.2.1.1. Genel olarak

Evde çalışma¹⁶ Borçlar Kanunu’nun¹⁷ 461. maddesinde “*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.*” şeklinde tanımlanmıştır. Madde metni evde çalışmanın İş Kanunu m.14 kapsamındaki uzaktan çalışmanın alt başlığı evde çalışma ile geleneksel evde çalışmayı birlikte

¹⁵ Civan (n 10) 527.

¹⁶ Dilek Dulay Yangın, *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*, (Turhan Kitabevi, 1st edn, 2016) 63.

¹⁷ Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011 RG 04.02.2011/27836.

düzenlemektedir. Ancak geleneksel evde çalışmaya İş Kanunu'nun 14.maddesi uygulanamayacağından çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁸

Evde çalışma ile tele çalışmanın evde gerçekleştirilmesi arasındaki ayrım; evde çalışmanın ağırlıklı olarak el emeği ve fiziksel güç gerektiren işlerde, evde tele çalışmanın ise teknoloji ve fikri emeğin ağırlıklı olduğu işlerde uygulanması ve teknoloji kullanımının iş organizasyonuna dahil olmakta kullanılmasıdır.¹⁹

Uzaktan çalışmada, klasik iş ilişkilerine göre işçi ile işverenin aynı fiziki ortamda bulunmaması nedeniyle bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Konu ile ilgili olarak İş Kanunu'nda iş ilişkisinin işyeri üzerinden tanımlandığı dönemde öğretide bağımlılık unsurunun bulunmadığı ileri sürülmüştür.²⁰ Ancak İş Kanunu'nda evde çalışmanın hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmesiyle birlikte bu tartışmalar azalmıştır.²¹ İş Kanunu'nda işyeri tanımına iş organizasyonunun dahil edilmesi ile birlikte diğer koşulların bulunması halinde yalnızca işyeri dışında işin görülmesi bağımlılık unsurunun varlığını etkilemeyecektir.

Uzaktan çalışma üst başlığında değerlendirilen tele çalışma ve evde çalışma arasındaki farkın tespiti önem arz etmektedir. Günümüzde teknolojinin hayatın her alanına sirayet ettiği düşünüldüğünde, çalışma biçimlerinin kategorileştirilmesinde yalnızca teknoloji kullanımının varlığı değil, bu teknoloji kullanımının yoğunluğunun yüksek olması ve iş organizasyonuna bağlanmak amacıyla kullanılması gerekmektedir.²² Ayrıca işçi işveren ilişkisi içerisinde işin bizzat işçi tarafından görülmesi asılken kanun metnindeki açık düzenleme ile evde çalışma usulünde işin aile üyeleri tarafından da yapılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir.

¹⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 220.

¹⁹ Beyza İnal, 'Uzaktan Çalışma' (Başkent Üniversitesi 2021) 25 <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 01 March 2023.

²⁰ Sevil Doğan, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi* (Seçkin Yayıncılık 2016) 308 vd.

²¹ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 308-309; Süzek (n 2) 268.

²² Civan (n 9) 537; Seda Ergüneş Emrağ '4857 Sayılı İş Kanunu'nun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma' (2016) 51 Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi 1414, 1419.

Evde çalışma ile eser sözleşmesi arasında benzerlikler bulunmaktadır. Bununla birlikte eser sözleşmesinin aksine evde çalışmada işçinin ekonomik bağımlılığının devam etmesi, işin işveren organizasyonu içerisinde görülmesi noktasında bu iki sözleşme türü birbirinden ayrılmaktadır. Bir işin yapılmasında parça başı ücret esası benimsenmesi işin doğrudan eser sözleşmesi ile yapıldığı sonucu doğurmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu’nda eser sözleşmelerinden bağımsız bir bölüm olarak hizmet sözleşmeleri altında evde çalışmanın düzenlenmesi, kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu göstermektedir. Dolayısı ile iş ilişkisi için gerekli diğer şartların varlığı halinde, parça başına ücret esası kararlaştırılması tarafların arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini değiştirmeyecektir. Aile üyelerinin hizmet sözleşmesi ile belirlenen işlerde yardım etmesi Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemekte ancak İş Kanunu’nun 4. ve 14. maddeleri doğrultusunda çalışmamız ve İş Kanunu kapsamı dışında kalmaktadır.

2.2.2.1.2. Evde çalışmaya uygulanacak hükümler

Evde çalışan işçiler ile işverenler arasında bağımlılık ilişkisi mevcutsa ve İş Kanunu’nun 4. maddesinde sayılan istisnaların dışında ise evde çalışanlar bakımından İş Kanunu’nun 14/4-7. madde hükümlerinin uygulanma alanı bulacağı açıktır. İş Kanunu’nun 4. maddesi 1-d bendi kapsamında; *“Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde...”* “kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu durumlarda taraflar arasındaki ilişkiye Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.²³ Bir işin istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için aile üyelerinin katılımıyla birlikte kilim, dokumacılık gibi el emeğinin yoğun olduğu işlerin evde yapılması aranmaktadır.

Evde çalışmanın ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nda 461. madde ile 469. madde hükümleri arasında düzenlendiği görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun genel gerekçesinde yer alan *“Altıncı Bölüm, “Hizmet Sözleşmeleri” başlığı altında üç ayrımdan oluşmaktadır. Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanununun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük*

²³ Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 215.

farklılık yaratılmamaya çalışılmıştır.” ifadeleri kanun koyucunun evde çalışanları İş Kanunu koruması kapsamı dışına çıkarma iradesinin bulunmadığını göstermektedir.²⁴ İş Kanunu’nun 4. maddesiyle açıkça Kanun kapsamı dışına alınmamış işçiler İş Kanunu korumasından yararlanmaya devam edecektir. Bu işçiler bakımından Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümleri birlikte uygulama alanı bulacaktır.²⁵

Birlikte uygulanma açısından öğretilde ileri sürülen bir görüşe göre, İş Kanunu’nun uygulanmayacağı haller 4. madde dışında sınırlandırılmadığından ve İş Kanunu’nun özel kanun olması sebebiyle İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak Kanunda hüküm bulunmayan hallerle sınırlı olmak üzere genel kanun Borçlar Kanunu hükümleri uygulanma alanı bulacaktır.²⁶

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş uyarınca ise, aynı yönde, evde çalışan işçiler bakımından İş Kanunu’nda boşluk bulunan hallerde Türk Borçlar Kanunu’nun evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin, burada da hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmekle birlikte; evde çalışan işçiler hakkında İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasında çelişki veya farklı düzenleme bulunuyorsa hem sonraki kanun olması hem genel kanun içindeki özel kural niteliği taşımaları nedeniyle Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.²⁷

²⁴ Doğan, ‘Bağımlılık Unsuru’ (n 20) 208.

²⁵ Doğan, ‘Bağımlılık Unsuru’ (n 20) 208; Süzek (n 2) 270; Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 813; Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 55; Arkin Günay, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma* (Legal Yayıncılık 2018) 212 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/9-1414 K. 2016/1072 T. 26.02.2016 Lexpera İçtihat Bankası accessed 15 May 2023 “*Kanun koyucunun bugüne kadar İş K. kapsamında çalışan bu kişilerin(pazarlamacı-evde hizmet sözleşmesi ile) faaliyet biçiminin özelliğinden ötürü ayrıntılı hükümlere yer vermeyi istediği ve bunu da Borçlar Kanunu içinde yaptığı anlaşılmaktadır. Bir anlamda bu sözleşme türleri ile ilgili özel hükümler getirmiştir. Ancak bu İş Kanunu hükümleri kapsamında kalmadığı anlamına gelmez. Nitekim şu an tıbbi tanıtım temsilcilerinin sözleşmeleri pazarlamacılık sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte, iş güvencesi yönünden 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabii tutulmaktadır.*

Sonuç olarak; pazarlamacılık sözleşmesi İş Kanunu’nun 4. maddesindeki istisnalar arasında sayılmadığı için İş Kanunu kapsamında bir sözleşmedir. Ancak İş Kanunu’nda bu sözleşmeye ilişkin özel hükümler bulunmadığı ölçüde 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümleri öncelikle uygulanacak, bulunmadığı takdirde önce İş Kanunu’nu sonra ise Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine başvurulacaktır.”

²⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 221.

²⁷ Süzek (n 2) 270; Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 55; Günay ‘Evde Çalışma’ (n 25) 212 vd.

2.2.2.1.3. Evde tele çalışan işçilere uygulanacak hükümler

Doktrinde evde tele çalışmanın hem tele çalışmanın hem evde çalışmanın türü olarak sınıflandırıldığı görülmektedir.²⁸ Evde tele çalışanların evde çalışanlar ile tele çalışanlar arasında kesişim noktası olması uygulanacak hükümler noktasında özellik arz etmektedir. Evde çalışan işçiler açısından İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin birlikte uygulama alanı bulacağı kanaatinde olduğumuza değinmiştik.²⁹ Başlık altındaki açıklamalarımızı tekrarlar, bu bağlamda hem evde çalışmanın hem tele çalışmanın bir türü olan evde tele çalışmaya uygulanacak hükümler açısından işçi lehine yorum ilkesi gözetilerek İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin birlikte lehe olan hükümlere öncelik verilerek uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2.2. Tele çalışma

Tele çalışma kavramından dünyada ilk kez 1972 yılında “Washington Post” gazetesinde bahsedilmiştir.³⁰ 1972 yılından itibaren tartışılmakla birlikte, geçen süre zarfında teknolojiyi temel alan tele çalışmada gerek teknolojik imkanların sık sık artması gerek Covid-19 salgını nedeni ile dünya çapında yapılan zorunlu denemenin olumlu sonuçlanması ile tele çalışmanın günümüzde uygulaması yoğunlaşmış ve kapsamı genişlemiştir.

2.2.2.2.1. Tanımı

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından tele çalışma, “işyeri merkezinden uzak bir mekânda, işyerindeki işçilerden ayrı yapılan ve yeni teknolojilerin bu ayrılmayı iletişim olanakları sağlayarak temin ettiği bir çalışma şekli” olarak tanımlanmıştır. Tanım, tele çalışma ile diğer çalışma şekilleri arasındaki ayırt edici unsur olarak; işin işyeri dışında

²⁸ Alp, ‘Tele Çalışma’ (n 10) 802; Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 63 vd.; Murat Kandemir, *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma* (Legal Yayıncılık 2011) 44. Ayrıca bakınız çalışmamızın : 2.2.2.3.1.1. Evde tele çalışma

²⁹ Ayrıca bakınız çalışmamızın :2.2.2.2.1.2. Evde çalışmaya uygulanacak hükümler

³⁰ Giacomo Ferrari, “Neologisms And New Idioms Through A Plagued World” Translation Studies: Retrospective And Prospective Views, (2021) 4, 58, Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 38.

görülmesinin teknoloji ile sağlanmasının yani teknoloji kullanımının kabul edildiğini göstermektedir.³¹

Avrupa Birliği'nin 16.07.2002 tarihli Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması'nın³², 2. maddesinde ise tele çalışma *“işçinin iş sözleşmesiyle çalıştığı, işverenin işyerinde de ifa edilmesi mümkün olan ancak düzenli bir şekilde söz konusu işyerinden başka bir yerde bilişim teknolojileri kullanılmak suretiyle yerine getirilen iş veya organizasyon biçimi”* olarak tanımlanmıştır.³³

Türk Hukuku'nda ise İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrasındaki tanımın uluslararası düzenlemeler ile uyumlu olduğu görülmektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler ise Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Düzenlemeler ışığında tele çalışmanın unsurları, teknoloji kullanımı, işin işyeri dışında görülmesi ve bağımlılıktır. Uygulamada tele çalışmanın ağırlıklı olarak evden gerçekleştirildiği görülmekle birlikte teknoloji kullanımının işin esası içerisinde olması halinde bu durum anılan çalışmayı geleneksel evden çalışma haline getirmeyecektir.³⁴

Doktrinde kanundaki tanımlamaya ek olarak tele çalışma, *“çalışanların iş edimlerini düzenli olarak, işverenlerin doğrudan bir denetim ve gözetimi altında bulunmadığı geleneksel (klasik) işyeri dışında herhangi bir yerde, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile adeta aynı tek bir işyerindeymişler gibi yerine getirdiği çalışma şekli”* olarak da tanımlanmaktadır.³⁵

Kural olarak işin niteliğine uygun her iş kolunda uzaktan çalışmanın uygulanması mümkün olmakla birlikte, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 13. maddesi kapsamındaki yasaklamalar uzaktan çalışmaya konu edilemeyecektir.³⁶ Maddenin ilk fıkrası kesin

³¹ ILO Teleworking during the COVID-19 Pandemic and beyond, A Practical Guide, Geneva: International Labour Office.

³² Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: 2.5. Uluslararası Düzenlemeler

³³ Büşra Gizem Üner, 'Bir Esnek Çalışma Türü Olarak Tele Çalışma', (2022) 13 (25) Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 105,105.

³⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 217.

³⁵ Kandemir 'Tele Çalışma' (n 28) 41

³⁶ Madde 13 – (1) Tehlikeli kimyasal madde ve radyoaktif maddelerle çalışma, bu maddelerin işlenmesi veya söz konusu maddelerin atıkları ile çalışma, biyolojik etkenlere maruz kalma riski bulunan çalışma işlemlerini içeren işlerde uzaktan çalışma yapılamaz.

uzaktan çalışma yasakları olan kimyasal tehlikeli atık ve biyolojik tehlikeleri düzenlerken ikinci fıkrasında yer alan kısıtlamalar takdiri olup husus kamu kurum ve kuruluşlarına bırakılmıştır. Ancak uzaktan çalışmanın yapılabileceği süre için öngörülen bir kısıtlama bulunmamaktadır.³⁷

2.2.2.2.2. Unsurları

2.2.2.2.2.1. Teknoloji kullanımı

Teknoloji kullanımının hayatın her alanında artması tele çalışmanın unsuru olarak teknoloji kullanımının sınırlarının çizilmesini güçleştirmektedir. Bu bağlamda işin görülmesi sırasında teknoloji kullanımı tek başına yeterli olmayıp kullanımın işyeri organizasyonuna dahil olunarak iş görme ediminin gerçekleştirilmesi aranmaktadır.³⁸ Bu bağlamda teknoloji kullanımı unsuru için, işin sürekli olarak online olunması gerekmesi de, bilgisayar, internet ve/veya e-mail vasıtası ile işçinin yaptığı iş ve işlemlerin işyerine / işverene transfer edilmesi aranmaktadır.³⁹ Bir çalışmanın tele çalışma olarak nitelendirilebilmesi için teknoloji kullanımının süreklilik arz etmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁰ Süreklilik unsurunun değerlendirilmesinde ise işin temelinin teknoloji ile gerçekleştirilmesi yeterli olup, işveren ile sürekli online bağlantı kurulması aranmamalıdır.⁴¹

Ancak öğretide süreklilik unsurunun aranmasının kapsamı daraltacağı ve bu nedenle süreklilik aranmaması gerektiği savunulmuştur.⁴²

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre hizmet alımı suretiyle gördürülen işler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis veya hizmetlerden hangilerinde uzaktan çalışma yapılamayacağı birim, proje, tesis veya hizmetten sorumlu olan veya hizmeti alan kamu kurum ve kuruluşunca belirlenir.

³⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 469.

³⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 219.

³⁹ Ufuk Aydın, 'Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi' Prof. Dr.Devrim Ulucan'a Armağan (Legal Yayıncılık 2008), 353.

⁴⁰ Ergüneş Emrağ (n 24) 1427; Kandemir 'Tele Çalışma' (n 28) 116; Üner (n 33) 115.

⁴¹ Rabia Büşra Erafşar, 'Türk İş Hukukunda Evden Çalışma'(2022) (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 279,282

⁴² Gonca Aydınöz, 'İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma' (Ankara Üniversitesi 2014) 73 <dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/35071/tez8.pdf?sequence= 1&isAllowed=y> accessed 14 May 2023.

Teknolojinin tele çalışmada yoğun olarak kullanılması, işçinin ulaşılabilir olmama hakkı, özel hayat ve iş hayatı arasındaki ayrımın silikleşmesi ve işverenin fazla çalışma ve psikososyal risklere karşı alması gereken önlemlerle doğrudan ilişkilidir.⁴³

2.2.2.2.2. İşin işyeri dışında görülmesi

İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri tanımlanırken “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” düzenlemesi ile işyeri tanımı genişletilmiştir. Günümüz iş ilişkilerinde evlerin de adeta işyeri kadar aktif kullanılmasıyla birlikte iş ilişkisinde işyeri değil iş organizasyonu içerisinde hareket etmenin iş ilişkisinin kurulmasında belirleyici unsur olarak düzenlendiği görülmektedir. Madde gerekçesinde işyeri tanımının iş organizasyonu olarak genişletilmesine gerekçe olarak teknolojik imkanlar ile uygulanmaya başlanan uzaktan çalışma sisteminin işyeri kavramına dahil edilmesi gösterilmiştir:

“İşyeri” tanımı; teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal veya hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmek suretiyle verilmiştir. İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde “işyerine bağlı yerler” ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda “amaçta birlik”, aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünde bağlılık ile “yönetimde birlik”, aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir. Diğer yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz

⁴³ Gülsevil Alpagut, ‘Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi Daimi Ulaşılabilirlik’ in Ender Demir and Beste Gemici Filiz (eds), Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (Seçkin Yayıncılık 2018), 324, 325

önünde tutularak maddenin üçüncü fıkra olarak 'İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.' hükmü eklenmiştir."

İşin işyeri dışında görülmesi (mesafe unsuru) işverenin doğrudan gözetim ve denetimini engelleyecek mesafeyi ifade etmektedir.⁴⁴ Ancak işveren ile işçi arasındaki emir ve talimat verme ilişkisi devam etmekte, iş organizasyonu içerisinde işveren denetimi altında iş görme edimi ifa edilmektedir.⁴⁵ Kaldı ki, iş organizasyonuna teknoloji ile dahil olunması fiziksel olarak işverenden uzaklaşan işçinin bilgi işlem teknolojileri ile daha yakından ve kesintisiz denetlenmesine neden olmaktadır.

2.2.2.2.3. Bağımlılık

İş ilişkisinin kurulması için gereken bağımlılık unsuru; kişisel ve hukuki bağımlılıktır. Hukuki bağımlılık işçinin iş sözleşmesi ile işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu altına girmesini, kişisel bağımlılık ise işverenin emir ve talimat verme yetkisi ile işçinin çalışma şekli, zamanı ve işyerindeki davranışlarını belirleme yetkisinin olmasını ifade etmektedir. İş ilişkisinin işçinin kişiliği ile de doğrudan bağlantı içerisinde olması hukuki bağımlılığa kişisel bir yön de katmakta ikisi arasındaki ayrımın yapılmasını güçleştirmektedir.⁴⁶ Uzaktan çalışmada bağımlılık unsuru klasik iş ilişkilerinde olduğu gibi işin yapıldığı yer kriteri üzerinden tespit edilememektedir. Uzaktan çalışmada hukuki bağımlılığın tespitinde işverenin organizasyonu içerisinde işin görülmesi, verilen işi kabul etmeme hakkı bulunmaması, işletme riskinin üstlenilememesi ve erişilebilirlik ölçütlerinden yararlanılabilecektir.⁴⁷

İşçinin çalışma yerini kendisinin belirleyebildiği durumlarda bağımlılık unsurunun erişilebilirlik üzerinden değerlendirilerek sürekli çevrimiçi bulunma, gün içerisinde kendisine gelen e-postalara cevap vermesinin belirli sürelerle bağlanması halinde bağımlılık unsurunun gerçekleşmiş sayılacağı açıktır.⁴⁸

⁴⁴ Dilek Dulay Yangın, '6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2016) 36 Sicil Dergisi 148,150.

⁴⁵ Dulay Yangın, 'Uzaktan Çalışma' (n 9), 152.

⁴⁶ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 128-129.

⁴⁷ Üner (n 33) 117.

⁴⁸ Civan (n 10) 550

Ancak bu ölçüt, tele çalışmanın evden gerçekleştirilmesi halinde işyeri ya da sabit bir merkezle ve işverenle çevrim içi bağlantının süreklilik arz etmemesi halinde bağımlılık unsurunun bulunmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Sürekli çevrim içi olunmasa dahi işçiler, belirli zaman aralıklarıyla işverenden emir ve talimat almayı sürdürebilir, işlem sonuçlarını işverene raporlama yükümlülüğü devam edebilir.⁴⁹

Tele çalışan sürekli çevrimiçi sistemde çalışmasa dahi işverenin işçiyi denetleme ve gözetim yetkisi devam ediyorsa bağımlılık unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. İşveren işçinin iş görme borcunun yerine getirip getirmediğini sistemsal olarak denetleyebiliyor ve aksi takdirde yaptırım uygulayabiliyorsa bağımlılık unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.⁵⁰

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin⁵¹ tele çalışma yöntemi ile kurulan iş ilişkilerinde bağımlılık unsurunun tespitinde kişisel ve hukuki bağımlılığı işi reddetme hakkının olmaması üzerinden değerlendirdiği görülmektedir.

Uzaktan çalışma, ancak işçi ve işveren arasında hukuki ve kişisel bağımlılığın bulunması halinde mümkün olacak, aksi halde aradaki ilişki, freelancer / serbest çalışma boyutunda sayılacaktır.⁵²

⁴⁹ Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 815

⁵⁰ Doğan, ‘Bağımlılık Unsuru’ (n 20) 308

⁵¹ Yargıtay 10 Hukuk Dairesi E. 2021/11829 K. 11829/17004 T.30.12.2021 Lexpera İçtihat Bankası accessed 01 April 2023 kararında:” Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır.”

⁵² Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 467

Tele çalışmanın farklı türleri açısından bağımlılık unsurunun tespitlerinde farklılık görülebilecektir. Tele merkezde çalışmanın yapılması halinde işçi iş görme edimini işyerinde olmasa da işverenin belirlediği sınırlar içerisinde yerine getirdiğinden ve işveren fiili yönetim hakkını etkin kullandığından, bağımlılık unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekecektir.⁵³

Gezici tele çalışmada ise işçinin iş görme edimini sabit bir yerde ifa etmemesi ve çoğu zaman çalışma saatlerini kendisinin belirleyebilmesi bağımlılık unsurunun tespitini zorlaştırmaktadır. Ancak teknolojik iletişim araçları ile işçi tamamladığı işleri düzenli aralıklarla işverene raporlayabilmektedir. Bu noktada yapacağı işlerin işveren tarafından belirlenmesi ve kontrolünün sağlanması halinde bağımlılık unsurunun gerçekleştiğinden söz edilebilecektir.⁵⁴

Evde tele çalışmada ise iş, işverene bağımlı olarak da bağımsız olarak da yerine getirilebilmektedir. Ancak İş Kanunu'nun 14. maddesi, sadece bağımlılık unsurunun ve dolayısıyla taraflar arasında bir iş ilişkisinin bulunduğu hallerde uygulanacaktır. İşçinin yapacağı iş üzerinde işverenin talimat verme ve denetleme ile yaptırım uygulama imkanının olması halinde evde tele çalışanın bağımlılık unsurunu sağladığı söylenebilecektir.⁵⁵ Çalışmamız kapsamında da yalnızca bağımlılık unsurunu taşıyan iş ilişkisinin tarafı olan işçilerin hukuki durumu değerlendirilmektedir.

2.2.2.2.3 Tele Çalışmanın Türleri

Tele çalışma işin yapıldığı yere göre ev esaslı, tele merkez esaslı, mobil (gezici) ve karma tele çalışma olarak sınıflandırılmaktadır.⁵⁶ İşyeri ile işçi arasındaki bağlantıya göre ise çevrimiçi ve çevrimdışı tele çalışma olarak sınıflandırılmaktadır.

⁵³ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 302.

⁵⁴ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 302.

⁵⁵ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 308.

⁵⁶ Civan (n 10) 536 ; Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 43 vd.

2.2.2.2.3.1. Yer bakımından tele çalışma türleri

2.2.2.2.3.1.1. Evde tele çalışma

Doktrinde evde çalışmanın geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma olarak sınıflandırıldığı da görülmektedir.⁵⁷ Bu bağlamda evde tele çalışma hem evde çalışmanın hem de tele çalışmanın bir türü, kesişimi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁸ Evde tele çalışmada işçiler üstlendikleri işi ev ofis ya da ev büro olarak adlandırılabilir kendi evlerinde yerine getirmektedirler.⁵⁹ Bu çalışma, geleneksel evde çalışmadan ise ayrıca tele çalışmanın bir türü olarak, teknoloji kullanımının iş organizasyonuna dahil olmak amacıyla yoğun olarak kullanılmasıyla ayrılmaktadır.⁶⁰ Bu anlamda geleneksel evde çalışma ağırlıklı olarak el becerilerine dayalı işlerde, evde tele çalışma ise fikri emeğin daha yoğun kullanıldığı işlerde söz konusu olmaktadır.

2.2.2.2.3.1.2. Tele merkez esaslı tele çalışma

Tele çalışmanın, ev dışındaki yerlerde işyerinin ademi merkezileşmesi imkanı tanıyacak şekilde tele merkezler aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Tele çalışma merkezleri, bilgi iletişim araçları ile donatılmış ve işverenin maliyetlerini azaltmayı hedefleyen çalışma alanları olarak tanımlanabilir.⁶¹ Bu çalışma biçiminde işçiler hem evlerinden hem işyerinden farklı bir yerde ancak aynı yerde iş görme edimini yerine getirmektedirler. Bu sayede tele çalışmanın sosyal izolasyon, ev giderlerinde artış, iş ile ev yaşamının iç içe geçmesine neden olabilen dezavantajları azaltılmaktadır.

Tele merkez esaslı çalışma ise kendi içerisinde lokal tele çalışma merkezleri, uydu tele çalışma merkezleri olarak gruplandırılmaktadır.

Lokal tele çalışma merkezleri, işçilerin yerleşim yerlerine yakın yerlerde kurulan ve çeşitli işletmelerin, bağımsız girişimcilerin ortaklaşa kullandıkları merkezler olarak

⁵⁷ Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 802; Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 63 vd.; Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 44.

⁵⁸ Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 16) 64.

⁵⁹ Öner Eyrenci, ‘Tele Çalışma ve İş Hukuku’ (1991) 1 (2) 201.

⁶⁰ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 44.

⁶¹ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 45; Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 802

tanımlanabilir.⁶² Birden fazla işveren tarafından aynı yerde faaliyet gösterilmesi özellikle veri güvenliğinin sağlanması açısından önlemler alınmasını gerekli kılmaktadır.

Uydu tele çalışma merkezleri, işyerinden ayrı birden fazla yerde kurulmuş şube ile benzerlik gösteren alanlardır. Lokal tele çalışma merkezinden farklı olarak uydu tele çalışma merkezlerinde aynı işverene bağlı işçilerin çalıştığı görülmektedir. İşverenin farklı departmana bağlı işçilerinin aynı mekânı paylaşarak tele çalışma yaptıkları bir çalışma türüdür. Uydu tele çalışma merkezleri genel olarak yer itibari ile pazara ya da müşteriye yaklaşma gayesi ile kurulmaktadır.⁶³

2.2.2.2.3.1.3. Gezici tele çalışma

Tele çalışmanın bu türünde işin görüldüğü yerin sabit olmaması dikkat çekmektedir. Tele çalışmanın bu türünde işçiler sabit bir noktada olmaksızın hareket halinde gezici olarak çalışmaktadırlar. İşçiler, seyahat halinde, kaldıkları otelde ya da müşterinin bulunduğu yerden bilgi iletişim araçlarını kullanarak iş görme edimlerini yerine getirmektedirler. Bu çalışma biçiminin ağırlıklı olarak satış temsilcileri, sağlık görevlileri ve eğitim uzmanları tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Satış temsilcilerinin müşteri ziyaretleri sonrasında raporlarını kendi belirledikleri yerde hazırlamaları bu çalışma biçimine örnek olarak verilebilir.⁶⁴

2.2.2.2.3.1.4. Dönüşümlü / esnek tele çalışma (hibrit) çalışma

Pandemi döneminde tam zamanlı uygulanan tele çalışmanın, pandeminin bitmesiyle birlikte yerini haftanın belirli günleri işyerinde belirli günleri ise tele çalışma yapıldığı hibrit çalışma sistemine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda dönüşümlü tele çalışmada işin görüleceği zaman ve mekânın ihtiyaca göre şekillendirildiği görülmekte olup, günün belirli saatleri veya haftanın belirli günleri ile sınırlı olarak iş işyerinde görülmektedir. ⁶⁵

⁶² Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 47; Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 802.

⁶³ Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 47; Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 802.

⁶⁴ Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 48; Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 803.

⁶⁵ Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 80

Kanuni düzenlemeler kapsamında kısmen işyerinden kısmen uzaktan (hibrit) çalışmanın önünde bir engel bulunmamaktadır.⁶⁶

Belirli günler uzaktan çalışma temeline dayanan hibrit (dönüşümlü) çalışma türlerinin uygulaması artarak devam etmiştir. Bu kapsamda hibrit çalışma modelleri uzaktan çalışmanın pek çok özelliğini bünyesinde barındırmaktadır.⁶⁷

Dönüşümlü çalışma sistemi uygulamada hızla artmasına karşın henüz doğrudan bir yasal düzenlemeye konu olmamıştır. Bu durum, özellikle dönüşümlü çalışma bakımından işçi ve işverenin hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesini zorlaştırmaktadır.⁶⁸ Çalışmamız kapsamında uzaktan çalışma açısından ileri sürülenlerin niteliği gereği, uygun düştüğü ölçüde hibrit çalışma modeline de uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Uluslararası Çalışma Örgütü raporunda hibrit çalışma uygulamalarını kategorilere ayırmıştır. İş ilişkisinde ağırlıklı tele çalışma yapılması halinde “ev esaslı tele çalışma”, son dört hafta içerisinde haftanın en az bir günü tele çalışma yapılmış ise “düzenli tele çalışma” ve ayda en az bir kez tele çalışma yapılmış ise “arızı evde tele çalışma” şeklinde kategorilendirmiştir.⁶⁹ Kanaatimizce çalışma süresinin yarısının tele çalışma olarak geçirildiği hibrit çalışma sistemlerine tele çalışma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

2.2.2.2.3.2. İşyerine bağlantı türü yönünden tele çalışma türleri

Tele çalışma ayrıca işyerine bağlantı yönünden çevrimiçi ve çevrimdışı olarak gerçekleştirilebilmektedir. Çevrim içi tele çalışmada çalışan, sürekli olarak işveren ile bağlantı içerisinde. Bu çalışma türünde işverenin işçi üzerindeki denetimi çevrimdışı çalışmaya göre daha yoğundur.⁷⁰ Çevrimdışı tele çalışmada ise işçiler yalnızca gerekli olduğu hallerde işveren ile bağlantı kurmaktadır.

⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 469

⁶⁷ Begüm Şermet ‘ İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri’ (2016)123 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139, 146.

⁶⁸ Alpay Hekimler, ‘Hibrit-Dönüşümlü Çalışma Modellerinin 4857 sayılı İş Kanununu’nda Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine’ (2021) 130, İktisat Ve Toplum 4, 4 vd.

⁶⁹ ILO (2020) COVID-19: Guidance for labour statistics data collection, 7-8

⁷⁰ Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 819

2.2.3. Uzaktan Çalışmanın Avantaj ve Dezavantajları

2.2.3.1. İşverenler açısından

Teknolojik gelişmeler sayesinde işin neoliberal teorilere uygun olarak esnekleştirebilmesi imkânı, işverenler açısından değişen emek ihtiyaçlarına hızlı cevap verilebilmesi ve sendikalaşmayı azaltması ile tercih edilir olmuştur.⁷¹ Uzaktan çalışma olanağının, işverenler için, dünyanın her yerinden istedikleri nitelikte işçiler ile çalışma imkânı tanınması önemli bir avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷² Bu sayede işverenler işgücü piyasasında mekânsal sınırlamalar olmaksızın diledikleri işçilerle çalışabilmektedirler.

İşverenler açısından uzaktan çalışma, özellikle değişen koşullara karşı esnek davranma imkânı vermesi ve demirbaş ile ofis masraflarından kurtulma açısından avantaj sağlamaktadır.⁷³ Ekleyelim ki, söz konusu avantaj doğrultusunda, işverenler açısından işyeri kurma ve devamlılığını sağlamak için azalan maliyetlerin işçilere yansıtılmaması gerekir oysa, uygulamada, azalan temizlik, elektrik, işçilerin yan giderleri, yemek ve yol ücretleri, internet ve alan tahsis giderlerinin işçilere yansıtılması ile işçiler aleyhine sonuçlar doğduğu görülmektedir.⁷⁴

Uzaktan çalışmanın, işverenler bakımından dezavantajlı yönleri ise, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasının zorluğu yanında⁷⁵, uzaktan çalışmak için gerekli altyapı harcamalarının ortaya çıkması ve işletme verilerinin güvenliği açısından yaşanabilecek tehlikelerdir⁷⁶.

⁷¹ Utku Erdayı, 'İş yeri Dışında Bir Esnek Çalışma Modeli Olarak Ev Eksenli Tele Çalışma: Beklentiler ve Sorunlu Alanlar' (2021)41 Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi 1211, 1213.

⁷² Üner (n 33) 8.

⁷³ Banu Denizli Öztürk, 'Türk İş Kanunu'nda Yeni Bir Esnek Çalışma Modeli Tele Çalışma' (Cumhuriyet 2017) 98
<<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=B7xLxnaV6aC1OWdKixR07g&no=Htuf46hMellxzUiAfNksXw>> accessed 08 May 2023 ; Eyrenci, Tele Çalışma (n 59) 203-204.

⁷⁴ Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 35 ; Ayşen Tokol, Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir mi? İş-Güç, E- Dergi, < <http://www.isguc.org/?&=article&cilt=5&sayi=18&yil=2003>> accessed 01 April 2023 2.

⁷⁵ Ufuk Aydın, 'Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi' Prof. Dr.Devrim Ulucan'a Armağan (Legal Yayıncılık 2008), 360

⁷⁶ Aydınöz (n 42) 235

2.2.3.2. İşçiler açısından

Çalışma hayatına girmekte zorlanan kadın, engelli ve kırsal alanda yaşayanların iş hayatına katılımını arttırması tele çalışmanın olumlu yönlerindendir.⁷⁷ Uzaktan çalışma sistemleri çocuk sahibi kadınların iş gücüne katılım oranını arttırma imkânı sağlamasına karşın, üretim ilişkilerinin özel alanda gerçekleştirilmesi ile kadınların kamusal alandaki görünürlüğünü azaltma ve kamusal alandan dışlanması riskini de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda aynı ortamda iş görme edimini yerine getirmeyen işçiler arasındaki iletişim ve kolektif bilincin zayıflaması ile sendikalaşmanın azalması, sendikaların üye kaybetmesi ve sosyal izolasyon kaynaklı psikolojik sorunlarda artış görülmektedir.⁷⁸ Bu kapsamda tele merkezli tele çalışma, sosyal izolasyon ile iş ve özel hayat arasındaki ayrımın silikleşmesi sorunlarını aza indirmek açısından tercih edilebilir görünmektedir. İşçiler arası ilişkilerin azalması ile kolektif hakların etkin kullanılabilmesi için ise sendikalaşmanın yeni yollarının bulunması gerekliliği doğmuştur.⁷⁹

Uzaktan çalışma işçilerin yolda geçirdikleri süreyle birlikte trafik sorununu azaltarak enerji tasarrufu sağlamakta, park ve araç masrafları düşebilmektedir.⁸⁰ İşçiler açısından özellikle trafikte zaman geçirilmemesi sayesinde aile ve iş yaşamı arasında daha rahat denge kurulabileceği beklentisi doğmuştur.

Uzaktan çalışma, işçinin zaman ve mekanı kendi programına göre belirleme imkânı sağlamaktadır.⁸¹ İdeal bir uzaktan çalışma uygulamasında işçilerin çalışma saatlerini kendilerinin belirlemesi, aile üyeleri ile birlikte zaman geçirmesini kolaylaştırmakta, rahat kıyafetlerle çalışma imkânı doğurmaktadır.⁸² İşçinin iş görme edimini kendi seçtiği alanda, sevdiği insanlar yanında yerine getirmesinin psikolojik tacize uğrama ihtimalini

⁷⁷ Tokol (n 73) 5 vd.

⁷⁸ Eyrenci, 'Tele Çalışma' (n 59) 202.

⁷⁹ Mustafa Göktürk, 'Sosyo-Psikolojik Sorunlar Çerçevesinde Bilgi Teknolojileri ve Yeni Çalışma Bizimleri' (2007) (12) Selçuk Üniversitesi Karaman İ.İ.B.F. Dergisi 207,217.

⁸⁰ Emine Tozlu, 'Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması' (2011) 3 (4) Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 99, 112

⁸¹ Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 34.

⁸² Aydın (n 39) 357.

azaltacağı da ileri sürülmüştür.⁸³ Öğretide bu yöndeki görüşlerin uzaktan çalışmanın çok yaygın olmadığı dönemlerde ifade edildiği dikkat çekmektedir. Zira uygulamada, işverenlerin uzaktan çalışan işçilerin daha az çalıştığı yönündeki önyargısı nedeniyle psikolojik tacize uğramaya devam ettikleri görülmektedir. İşverenlerin denetleme ihtiyacıyla işçilerin online olup olmadıklarını sürekli ve anlık olarak kontrol etmesi, denetim mekanizmalarını yoğun kullanmaları işçilerin özerkliğini azaltmaktadır. İşverenlerin uzaktan çalışanların işleri aksatacağına dair önyargıları, işçiler için iş yükünü arttırmaktadır.⁸⁴ Teknolojik gelişme ve dijitalleşme işçilerin fiili çalışma sürelerinde ciddi artışa neden olmaktadır.⁸⁵

Uzaktan çalışma uygulamasının artmasıyla, teknostres, zoom yorgunluğu, psikososyal risklerin işçiler üzerindeki etkisi belirginleştikinden çalışmamız kapsamında bu kavramlara değinilmesi gerekecektir.

2.2.3.2.1. Teknostres

Teknostres “*bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanıcıları tarafından yaşanan stres deneyimi*” olarak tanımlanmaktadır.⁸⁶

Teknostres faktörleri; tekno-aşırı yüklenme, tekno-istila, tekno-karmaşıklık, tekno-belirsizlik olarak sayılabilecektir. Tekno-aşırı yüklenme, gelişen teknolojinin uzun süreler ve daha fazla çalışmaya neden olmasını, tekno-istila ulaşılabilir olmama hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde işçilerin kendilerini 7/24 ulaşılabilir olmak zorunda hissetmelerini, tekno-karmaşıklık gelişen teknolojinin hızına yetişememeyi ve bundan

⁸³ Büşra Abbas, ‘Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma’ (2016) 13 Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, 2034

⁸⁴ Erdayı (n 71) 1231-1236

⁸⁵ Alpagut, ‘Daimi Ulaşılabilirlik’, (n 43) 322

⁸⁶ Kara (n 126) 69; Ragu-Nathan, T. S., Tarafdar, M. ve Ragu-Nathan, B. S. (2008) The Consequences of Technostress for End Users in Organizations: Conceptual Development and Empirical Validation, Information Systems Research, C. 19, S. 4, s. 417; La Torre, G., Esposito, A., Sciarra, I. ve Chiappetta, M. (2019) Definition, symptoms and risk of techno-stress: a systematic review, International Archives of Occupational and Environmental Health, C. 92, S. 1, s. 27 accessed <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00420-018-1352-1.pdf>> accessed 09 April 2022).

doğan yetersizlik hissini, tekno-belirsizlik ise teknolojik gelişmeleri sürekli takip etme ihtiyacını ifade etmektedir.⁸⁷

Tekno-aşırı yüklenme ve tekno-istila kavramları işçilerin dinlenme sürelerinde de iş ile ilgili olarak çalışması ve / veya iletişimde kalması durumunu karşılamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği ile doğrudan ilişkili bu sorun ayrıca dinlenme ve ulaşılabilir olmama hakkı ihlal edilen işçinin bu sebeplerle yapacağı ek işlerin fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gereğini de gündeme getirecektir. Bu bağlamda işverenin teknostres doğuracak eylemler ile ilgili olarak, işçinin yaptığı ek işlere ilişkin ödeme yapmasının (fazla mesai ücreti) tek başına işverenin ihlal ve sorumluluğunu iş sağlığı ve güvenliği sağlama borcu kapsamında karşılamayacağı kanaatindeyiz.

Teknostresin semptomları arasında, tükenmişlik, panik, anksiyete, teknofobi, direnç, mükemmeliyetçilik, hoşgörüsüzlük, zihinsel yorgunluk, uykusuzluk, baş ve eklem ağrılarının olduğunu ve teknostresin diğer stres türlerini de tetiklediği görülmektedir.

2.2.3.2.2. Zoom yorgunluğu

Hem teknolojik gelişmelerin hızlanması hem de uzaktan çalışmanın artması çevrimiçi bağlantı kuran platformların iş hayatında kullanımını istikrarlı şekilde arttırmıştır.

Zoom yorgunluğu olarak tanımlanan görüntülü görüşmelerden kaynaklı iş sağlığı sorununun sebepleri; aşırı düzeyde yakından bakış, bilişsel yüklenme, hareketliliğin azalması, kendi görüntüsünü sürekli izleme durumunda kalmak olarak belirtilebilir.⁸⁸

Zoom gibi platformların aşırı ve bilinçsiz kullanımı kas ve eklem ağrıları, göz yorgunluğu gibi fiziksel, görüşme sırasında fiziksel görünüme ilişkin kaygılar gibi psikolojik ve verimliliğin azalması gibi düşünsel sorunlara neden olabilmektedir.⁸⁹ Bu bağlamda ayrıca

⁸⁷ Beyza Erer, 'Teknolojinin Karanlık Yüzü: Teknostres' Management and Political Sciences Review, (2021) 1 82 vd.

⁸⁸ Turgut T and Okur S, ' COVID-19 Pandemi Sürecinde Ortaya Çıkan Yeni Bir Kavram: Zoom Yorgunluğu', İnsan ve Toplum, (2022) 16 47,51 vd.

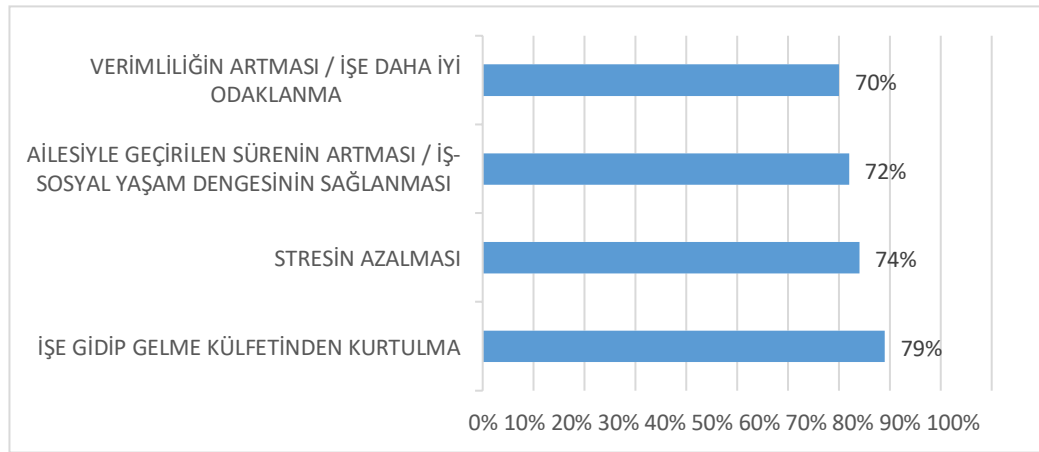
⁸⁹ Turgut and Okur, (n 88), 50

çalışanlara iletişimin bir kısmını telefon ya da e-posta gibi alternatif iletişim araçları ile gerçekleştirmeleri, ara molalar vermeleri, birden fazla işle aynı anda uğraşmamaları tavsiye edilmektedir.⁹⁰

Zoom gibi görüntülü görüşme platformlarını çoğunlukla evlerinde kullanan işçiler aile üyelerinin gelmesinden, ev içindeki seslerin diğer katılımcılar tarafından duyulmasından da endişe etmektedirler. Aile yaşamına saygı ve özel hayatın gizliliğinin bir gereği olarak özellikle mesai saatleri dışında video görüşmeleri yapılmaması ve video arama sürelerinin kısaltılması önem arz etmektedir.

Uzaktan çalışmanın küresel çapta yoğun olarak denendiği ilk dönemlerdeki bulgular ise uzaktan çalışmanın işçilerin stresini azalttığı yönünde olmuştur. 2020 yılında Own Labs ile Global Workplace Analytics'in ortak çalışması olarak yapılan ve uzaktan çalışmaya yoğun olarak geçişin yaşandığı ilk dönemde yapılan Haziran- Temmuz 2020 tarihli ankette aşağıdaki bulgular tespit edilmiştir. Uzaktan çalışmanın işçilerin daha az stres hissetmelerini sağladığı görülmüştür.⁹¹

Tablo 1.1. Çalışanların uzaktan çalışma biçimini tercih etme nedenleri⁹²

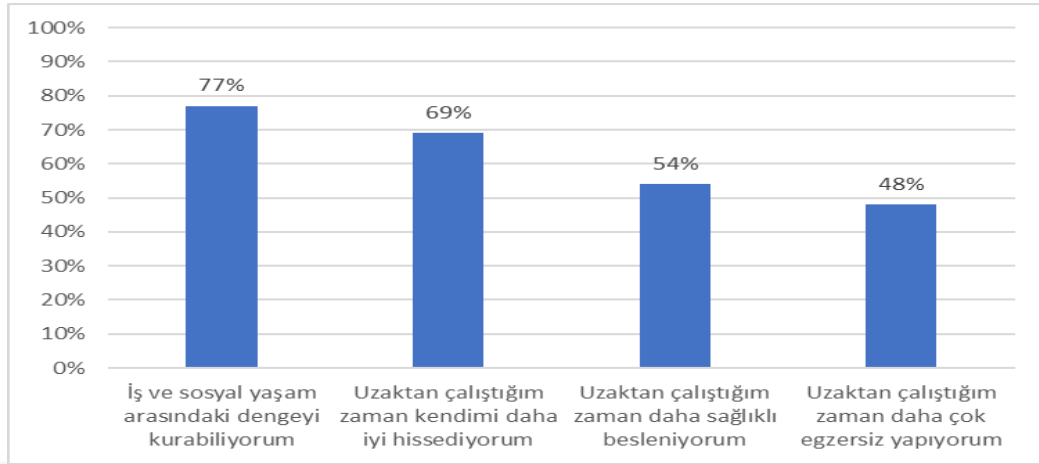


⁹⁰ Fosslien, L. ve Duffy, M. W. (2020) How to Combat Zoom Fatigue, Harvard Business Review<<https://hbr.org/2020/04/how-to-combat-zoom-fatigue>> accessed 29.03.2023.

⁹¹ İnal B, 'Uzaktan Çalışma' (Başkent Üniversitesi 2021) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 01 March 2023, 19

⁹² İnal (n 90) 19

Tablo 1.2. Çalışanların uzaktan çalışmadan elde ettikleri yararlar⁹³



Aynı ekip tarafından uzaktan çalışmanın yoğun olarak gerçekleştirildiği sürecin ardından 2022 yılında yapılan yeni araştırmanın sonuçlarında ise çalışanların neredeyse yarısı (%45) işle ilgili stres düzeylerinin geçen yıl bir şekilde veya önemli ölçüde arttığını ifade etmiştir. Bu durum ise işçilerin iş stresinin uygulamada beklenildiği şekilde azalmadığını ortaya koymaktadır.⁹⁴

Uygulamada çalışma süresi ve iş yoğunluğunun ev eksenli tele çalışmada olağan çalışma saatlerinin üzerinde olduğu görülmektedir. İş bitiş sürelerinin belirli olmaması, işçinin mesai saatleri dışında da iş görmeye uygun teknik araçlara sahip olması, işlerin yoğunlaştığı dönemlerde işverenlerce çalışma sürelerinin uzatılması sonucunu doğurmaktadır. Yolda geçen sürelerin olmaması ve işçinin evde olmasının etkisiyle işverence işçiden daha fazla iş yapılmasının talep edilmesine karşın işyeri dışında gerçekleşen fazla çalışmanın ispatı konusundaki zorluklar nedeni ile işçinin fazla çalışma ücreti alması da sorun olmaktadır.⁹⁵ İşçilerin çalışma sürelerini kendilerinin belirlemesine uygulamada pek rastlanmadığı, ev ile işyeri arasındaki ayrımın silikleşmesi ile gece çalışmalarının arttığı ve özel hayat ile iş hayatı arasındaki dengenin sarsıldığı görülmektedir.⁹⁶ Bu anlamda ev geleneksel anlamda “yuva” olma özelliğini bir nevi

⁹³ İnal (n 90) 19

⁹⁴ Owl Labs State Of Hybrid Work, Remote Work, Office Work 2022 < <https://owllabs.com/state-of-remote-work/2022>> accessed 01 April 2023

⁹⁵ Üner (n 33) 9

⁹⁶ Başak Özer Turan, Özer Turan B, ‘Enformasyon Teknolojisiyle Evden Çalışma: Türkiye’de Hizmet Sektörü Üzerinden Bir İnceleme’ (Marmara Üniversitesi 2019) 105-110,

kaybederek barınağa dönüşmekte kişi evde ailenin bir ferdi olarak değil işinin başında bir işçi olarak varlık göstermektedir.⁹⁷

Çalışanlar açısından uzaktan çalışmanın dezavantajlarına ilişkin yapılan nitel bir araştırmada özellikle aşağıdaki tabloda belirtilen alanlarda sorunlar yaşandığı tespit edilmiştir.⁹⁸ Aşağıdaki tabloda gömülü kuram⁹⁹ ve nitel araştırma yöntemi ile farklı eğitim seviyesinde ve 5 farklı şehirden 21 işçi ile detaylı yapılan incelemeler sonucunda tespit edilen dezavantajlar yansıtılmış ve olumsuz etkilendiği belirtilen işçi sayıları frekans olarak ifade edilmiştir.

Tablo-1: Uzaktan Çalışmanın Dezavantajları

Kategoriler ve Kodlar	Frekans	%
Ofisteki gibi verimli, disiplinli olmaması, odaklanılamaması	21	12,80%
Aileye negatif etkisi	20	12,20%
Yalnızlık ve Asosyalleşme	16	9,76%
Özel hayatınızdan çalması	11	6,71%
Ekip üyeleriyle yakınlaşılmaması, tanınmayan insanlarla çalışılması	10	6,10%
İş ile ilgili merkez ile iletişim kopuklukları yaşanması	9	5,49%
Kariyeri negatif etkilemesi	9	5,49%
Müşteriler evden çalışıldığını öğrendiğinde ciddiye almaması	8	4,88%
İşte rekabet, etkileşim, sinerji ve fikir paylaşımının azalması	8	4,88%
Uzaktan çalışma hakkını kaybetme ve kaydardığının düşünülme ihtimalinin endişesi	8	4,88%
Yüz yüze görüşmenin avantajının kullanılamaması	6	3,66%
Zaman içerisinde kişileri tembelliğe itebilme olasılığı	6	3,66%

<<https://openaccess.marmara.edu.tr/items/f3200736-e96d-45ad-bb1e-80f1dfeca17e>> accessed 01 May 2023.

⁹⁷ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 44.

⁹⁸ Demet Özcan, ‘Uzaktan Çalışmanın Türkiye’deki Çalışma Hayatı Üzerindeki Etkisinin İncelenmesine Yönelik Nitel Bir Araştırma’ (İstanbul Üniversitesi 2018) 140
<<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/57351.pdf>> accessed 03 April 2023

⁹⁹ Anlamlara erişme sürekli analiz, kodlama ve kavramsallaştırma yoluyla teoriye ulaşmayı amaçlayan tümevarım yolunu kullanan yöntemdir.

Teknik problemler	4	2,44%
Fiziken evde bulunup, zihnen evde bulunmamak	4	2,44%
Eve gelip giden olduğunda çalışma zorluğu	4	2,44%
Şirkette görünürlüğünün azalması	4	2,44%
Stresli ve yoğun dönemde uzaktan çalışmanın çalışan için zorluğu	3	1,83%
Yeni çalışan yetiştirme şansının azalması	3	1,83%
Yeni uygulamalara geçişte uzaktan adaptasyon zorluğu	2	1,22%
Çalışanın uzaktan çalışmaya alışmasındaki zorluk	2	1,22%
Çalışanın öz bakımını azaltması	2	1,22%
İstenmeyen çalışan olmak	1	0,61%
Raporluyken çalışılması	1	0,61%
İşyerinde sorun olduğunda ofisten uzaktayken daha çok stres yaşanması	1	0,61%
Sağlığa olan negatif etkisi	1	0,61%
Toplam (Geçerli)	164	100,00%

Teoride, uzaktan çalışmanın en büyük avantajlarından birinin aileye daha fazla vakit ayrılması olabileceği hususu tartışılmakla birlikte, fiilen evde olunmasına karşın işte olmanın, işe bağlı stresin artmasının aile hayatına olumsuz etkilerinin olduğu tespit edilmiştir.¹⁰⁰

Uzaktan çalışan işçilerin yaşadıkları olumsuzlukların, işçilerin özellikle stres düzeylerinin artması, görünürlüklerinin azalması, özel hayatları ile iş hayatlarının iç içe geçmesi, izolasyon ve ev ortamının olumsuz etkilenmesi biçiminde olduğu görülmektedir.

Uzaktan çalışan işçiler aynı zamanda kariyerlerinin olumsuz etkilenmesinden korkmakta, şirket içerisindeki görünürlükleri azaldığı için ve kaydardıklarının düşünülmesinden

¹⁰⁰ Özcan (n 98) 140 vd.

duydukları endişe ile stres yaşamakta ve hasta oldukları zamanlar da dahil sürekli bağlantıda ve çalışıyor olma eğilimi göstermektedirler.

2.2.4. Uzaktan Çalışma Sözleşmelerinde Şekil

İş Kanunu'nun 14.maddesi uyarınca uzaktan çalışma ilişkisi, yazılı olarak kurulmalıdır. Yazılılığın, geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu tartışmalıdır. Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre ise söz konusu düzenleme, yazılılığı ispat şartı olarak öngörmektedir.¹⁰¹ Öğretide Yargıtay ile aynı yöndeki bir görüş, şekil şartına uyulmaması nedeniyle uzaktan çalışma sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesinin işçi lehine yorum ilkesine aykırı olacağını ileri sürmüştür.¹⁰² Öğretide diğer bir görüşe göre ise yazılı şekil geçerlilik koşuludur.¹⁰³ Bu görüşe göre sözleşmenin geçersiz sayılması geriye dönük sonuç doğurmayacağından ve kısmi geçersizlik mümkün olduğundan işçi hak kaybına uğramayacaktır.¹⁰⁴ Yazılı şekil şartını geçerlilik koşulu sayan diğer görüşe göre ise, bu halde sözleşme yazılı şekil şartı taşımayan tipik iş sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir.¹⁰⁵

Öğretideki, bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise yazılı şekil şartının ispat veya geçerlilik koşulu olarak değil işverenin yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi ve şekle uyulmaması halinde işveren ve/veya vekilinin sorumluluğunun doğduğunun kabulü ile şekil şartının ispat kolaylığı aracı olarak görülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde güçsüz konumda olan işçinin elinden ispat vasıtalarının alınması gündeme gelecektir.¹⁰⁶ Kanun koyucunun atipik iş ilişkilerinde belirliliği sağlamak amacı ile yazılı bilgilendirmeyi şart

¹⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1999/13238 K. 1999/15919 T. 18.10.1999 Legalbank accessed 19 May 2023: “Mahkemece mütalaasına başvurulmuş bilirkişi tarafından düzenlenen rapora itibar edilerek ve yazılı bir iş akdinin olmaması da gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetler Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesinde öngörülen yazılı şekil bir geçerlilik şartı değildir. Dosya içinde müteaddit aylar muhabirlere mahsus ödeme icmal cetveli ile muntazam şekilde aylık ödemeleri davacıya ücret adı altında yapıldığı gibi tedavi giderleri de karşılanmış olup davacı tanıkları da bu yazılı belgeleri doğrular şekilde açıklamalarda bulunmuşlardır.”

¹⁰² Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan and Esra Baskan, *İş Hukuku* (Beta Yayıncılık 10nd edn 2020) 75 vd.

¹⁰³ Süzek (n 2) 312; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi* (Vedat Yayınevi 2012) 98vd.

¹⁰⁴ Süzek (n 2) 312- 313.

¹⁰⁵ Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, (14 edn Seçkin Hukuk 2022) 163.

¹⁰⁶ Kamil Ahmet Sevimli, ‘İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı’ Çimento İşveren, 2003 12 (2), 14.

koştuğunun kabulü gerekmektedir. Düzenlemeye göre hazırlanan iş sözleşmesinde kanunun emredici normlarına aykırı olmamak üzere, genel ve özel çalışma koşulları tarafların iradesine ve sözleşme serbestisi ilkesine göre düzenlenebilecektir. Bu bağlamda sözleşmede, çalışma saatleri, işverenin yönetim hakkı kapsamında çalışma saatlerinde değişiklik yapma yetkisi, işçinin gerekli ise işyerinde bulunması gereken zamanlar, dinlenme süreleri, ücret dışı yan haklar, araç ve malzemelerin kim tarafından temin edileceği, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallar öncelikle yer almalıdır. İş Kanunu'nun 8.maddesi uyarınca işverenin çalışma koşulları hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmesi de kanun koyucunun bu doğrultuda düzenleme yaptığını göstermektedir.¹⁰⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun 462. maddesi uyarınca ise, evde çalışmada işverenin işçiye özellikle alışılmış çalışma koşullarından ayrılan özellikler ile işçi tarafından bir malzeme sağlanacak ise bu malzemeler ve malzemeler için işçiye ödenecek bedeli bildirmesi gerekmektedir.¹⁰⁸

2.2.5. Uluslararası Düzenlemeler

İş Kanunu'nun genel gerekçesinde: “....*çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, Türkiye Cumhuriyeti'nin iş hukuku alanındaki yetmiş yıla yaklaşan birikimi, uygulamada karşılaşılan sorunlar, esnekleşme gereksinimi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu mevcut İş Kanununda bazı değişiklikler yapılması yerine yeni bir iş yasasının hazırlanmasını zorunlu kılmıştır.*” ifadeleri ile Avrupa Birliği Çerçeve Sözleşmesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü belgelerinden özellikle değişen çalışma koşullarının düzenlenmesinde yararlanıldığı ortaya konmuştur.

¹⁰⁷ “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür.”

¹⁰⁸ Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2021) 80

2.2.5.1. Uluslararası Çalışma Örgütü

Geleneksel evde çalışmanın tarihi eski zamanlara dayanmaktaysa da hukuki düzenlemelerle uluslararası anlaşmalara konu olması yakın tarihe dayanmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün eski tarihli sözleşmeleri incelendiğinde evde çalışmaya dair doğrudan düzenlemelere yer verilmediği yalnızca bazı sözleşmelerin bu işçiler hakkında da uygulama alanı bulacağını düzenlediği görülmektedir. Örneğin, ILO'nun 26 no.lu 1928 tarihli Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi'nde evde yapılan işler kavramına yer verilmekle yetinilmiş, 103 no.lu ve 1952 tarihli (Gözden Geçirilmiş) Anneliğin Korunması Sözleşmesi hükümlerinin evde çalışan kadınlara uygulanacağı düzenlenmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1989-1990 yıllarında tele çalışan ve evde çalışan işçiler için iki ana rapor hazırlamıştır. Hazırlanan bu rapor ve toplantılar üzerine ; evde çalışan işçilerin durumu 20 Haziran 1996 tarihinde Uluslararası Çalışma Konferansı'nda ilk kez 177 no.lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 no.lu tavsiye kararı ile doğrudan düzenlemiştir.¹⁰⁹

177 Sayılı Sözleşme maddeleri incelendiğinde uzaktan çalışan işçilerin eşit işleme tabi tutulmalarına ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren yükümlülüklerine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan 177 Sayılı Sözleşme işin işyeri dışında görülmesinden kaynaklanan sorunlara ilk kez yer veren uluslararası belge olmasıyla dikkat çekmektedir.¹¹⁰ Türkiye 177 numaralı Sözleşme'nin doğrudan tarafı değildir. Ancak İş Kanunu'nun genel gerekçesinde ILO belgelerinin yardımcı kaynak olarak kullanıldığı değerlendirildiğinde kanuni düzenlemelerin yorumlanmasında bu hükümlerden yararlanılabilecektir.

177 Numaralı Sözleşme'nin 3. maddesiyle sözleşmeyi kabul eden ülkelere evde çalışanlarının durumunu iyileştirmek amacıyla sivil toplum örgütleri ile işbirliği

¹⁰⁹ ILO, 'Working From Home: Estimating the worldwide potential <https://www.ilo.org/global/topics/nonstandardemployment/publications/WCMS_743447/langen/index.htm> accessed 01 April 2023, 183 vd.

¹¹⁰ Aydınöz (n 42) 7.

içerisinde ulusal politika belirleme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği kurallarının evde çalışan işçiler yönünden kendine özgü nitelikleri düzenlenmiştir. 177 Numaralı Sözleşmede, imzalayacak üye ülke sayısını arttırmak amacıyla kısıtlayıcı hükümlere yer verilmemiştir. Detaylı düzenlemeler ise Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 184 sayılı tavsiye kararında yer almaktadır. ¹¹¹

184 sayılı Tavsiye kararının 5. maddesinin 2. fıkrasında Türk hukukunun aksine uzaktan çalışma sözleşmesinde şekil şartı öngörülmemiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde uzaktan çalışma düzenlemeleri 177 Numaralı Sözleşme ve 184 Numaralı tavsiye kararı ile sınırlı tutulmamıştır. Doğrudan uzaktan çalışma hakkında olmayıp bu çalışma tipini kapsamına dahil eden sözleşme ve tavsiye kararları da mevcuttur. Örnek olarak; 165 numaralı Aile Sorumlulukları Olan İşçiler İçin Tavsiye Kararı, 99 Numaralı Özürlülerin Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında Tavsiye Kararı, 26 Numaralı Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi, 103 numaralı Analığın Korunması Hakkında Sözleşme gösterilebilir. ¹¹²

177 numaralı Sözleşme'ye uzaktan çalışmalar için çalışma süreleri düzenlenmemiştir. ¹¹³ Ancak 184 numaralı Tavsiye Kararı'nın 23. paragrafında uzaktan çalışan işçilerin günlük ve haftalık dinlenme sürelerinden yararlanacağı, 24. paragrafında ise resmi tatil, yıllık ücretli izin ve ücretli hastalık izninden yararlanacakları düzenlemelerine yer verilmiştir.

2.2.5.2. Avrupa Çerçeve Anlaşması

İki binli yılların başlarında Avrupa Birliği uzaktan çalışma üzerinde önemle durmaya başlamıştır. Lizbon zirvesinde Avrupa Bakanlar Komitesi iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler ışığında, bunların iş organizasyonlarında değişimlere yol açtığı ve yeni çalışma biçimlerinin sürdürülebilir gelişme politikası içerisinde ve bazı sosyal sorunlarla mücadelede önemli bir yer edineceğini vurgulamıştır. Bu çerçevede Avrupa

¹¹¹ Abbas (n 83) 2020 vd.

¹¹² Dulay Yangın, 'Evde Çalışma' (n 16) 49.

¹¹³ International Labour Organization, 'Working from home: From invisibility to decent work' (2021) 202.

Komisyonu, sosyal ortaklarını tele çalışma konusunda müzakerelere başlamaya davet etmiştir. Bu davetle başlayan müzakerelere; Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Avrupa Sanayi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Avrupa Esnaf ve Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Birliği, Avrupa Kamu İşletmeleri Merkezi katılmıştır. Müzakereler sonunda ise 16.07.2002 tarihli Avrupa Birliği'nin “Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması” düzenlemeleri kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.¹¹⁴ Çerçeve Anlaşma incelendiğinde imzalanma amacının, bilgi teknolojilerinin aktif kullanıldığı ekonomi modeline uygun çözümler üretilmesi olduğu görülmektedir.¹¹⁵ Bu anlaşma ile, anlaşmanın uygulanabilirliğini arttırmak amacı ile düzenlemelerden yararlanacak işçi kapsamı geniş tutulmuş ve detaylı düzenlemelerden kaçınılmıştır. Anlaşma hükümleri hem özel sektör hem kamu sektöründe çalışan işçileri kapsamaktadır. Dinlenme ve ulaşılabilir olmama haklarına paralel olarak anlaşma ile tele çalışanların iş ve özel hayat dengesinin kurulması amaçlanmıştır. Çerçeve Anlaşmada, ILO düzenlemesinden farklı olarak ve İş Kanunu düzenlemelerine paralel olarak, işçilere çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür. Tele çalışmanın avantajlarından olan engelli istihdamını arttırmak amacıyla teşvik gereğinin de üzerinde durulmaktadır.¹¹⁶ Anılan düzenlemeler Avrupa Birliği müktesebatı içerisinde olmayıp, üye ülkelere doğrudan yükümlülük getirmemektedir.¹¹⁷ Anlaşmanın bir diğer önemli yönünü üye ülkelere özerklik tanıyarak “ her bir üye devletteki usul ve uygulamalara anlaşmayı uyarlayarak iç hukuk sistemlerine aktarabilme imkanı sağlaması oluşturmaktadır.¹¹⁸ Bu bakımdan anlaşma toplu iş sözleşmeye benzer nitelikte gönüllü bir yol haritası olarak da değerlendirilmiş ve gelecekte sosyal ortaklık anlaşmaları için bir model olmayı hedeflemiştir.¹¹⁹

Avrupa Birliği Çerçeve Anlaşması'nda uzaktan çalışmaya ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir. Sözleşmenin 3. maddesi ile tele çalışmada ve tele çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesi, 4. maddesi ile eşitlik ilkesi, 5. ve 6 maddeleri ile verilerin ve özel hayatın korunması ilkeleri, 7. maddesi ile masraflardan sorumlulukta dikkate alınacak

¹¹⁴ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 51-52.

¹¹⁵ Aydınöz (n 42) 7

¹¹⁶ Alp ‘Tele Çalışma’ (n 10) 824

¹¹⁷ Aydınöz (n 42) 9

¹¹⁸ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 53.

¹¹⁹ Dulay Yangın, ‘ Evde Çalışma’ (n 16) 55.

ilkeler, 8. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği, 9. maddesinde çalışma süreleri, 10. Maddesinde eğitim ve kariyer gelişim olanakları ile 11. maddesinde Toplu iş hukukundan doğan haklar hususunda dikkate alınacak ilkeler düzenlenmiştir.¹²⁰

Çerçeve Sözleşme'nin tele çalışanlar açısından öncelikli sorun olarak çalışmamız kapsamında önem arz eden çalışma zamanı, iş ve özel hayat arasındaki sınırların bulanıklaşması, işyeri standartları ve eğitime ulaşmadaki zorluklar konusunda üye devletlere diğer çalışanlar ile eşit koşullar sağlanması için iyileştirici düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmektedir.¹²¹

Çerçeve Sözleşme'nin 4. maddesinde tele çalışan ile tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında ayırım yapılmaması ve 10. maddesinde ise kariyer gelişim olanakları açısından tele çalışanlara özel imkanlar getirilmesi gereği düzenlenmiştir. Maddelerin açıklamasının yer aldığı şerhte ise tele çalışma usulü ile çalışan işçilerin çalışma saatlerini düzenleyebildiği tespiti yapılmakla birlikte tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile aralarında çalışma süresi bakımından da fark olmaması gerektiği vurgulanmıştır.¹²²

2.2.6. Uzaktan Çalışmada Tarafların Özellik Arz Eden Borçları

Uzaktan çalışma iş ilişkisinde işçinin borçları klasik iş ilişkisi ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. İşin bizzat ifa edilmesi, emir ve talimatlara uyulması ve yapılan çağrılara cevap verme yükümlülükleri devam etmektedir.¹²³ Bu sebeple bu başlık altında işverenin borçları ve bu borçlara paralel olarak işçinin borçları yalnızca uzaktan çalışmada farklılık gösteren yönleriyle incelenecektir.

Bunun yanında, tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin de dikkate alınması gerektiğinden, bu hükümler de İş Kanunu'nun 14.

¹²⁰ Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 825; İnal (n 90) 35; Dulay Yangın, ' Evde Çalışma' (n 16) 54-55.

¹²¹ Kandemir, 'Tele Çalışma' (n 28) 53.

¹²² Aydınöz (n 42) 116.

¹²³ Kandemir 'Tele Çalışma' (n 28) 98.

maddesi kapsamındaki işçilere uygulanabildiği ölçüde çalışmamız kapsamında değerlendirilecektir.¹²⁴

Klasik iş ilişkisinde olduğu gibi işçinin işi görme, itaat, özen ve sadakat borcu ile işverenin ücret ödeme, eşit davranma ve gözetme borcu uzaktan çalışma ilişkisinde de devam etmektedir. Uzaktan çalışmaya ilişkin olarak 10 Nisan 2021 tarih ve 31419 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin amacı özellikle *“uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işleri, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanmasını ve uzaktan çalışmanın usul ve esaslarını belirlemek”* olarak vurgulanmıştır. Düzenleme ile kanun koyucunun da özellikle iş ve özel hayat arasındaki perdenin kalkmasından kaynaklı olarak kişisel veri ve kişisel alana dair riskin önemini vurguladığı görülmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun ise evde hizmet sözleşmesine ilişkin 463 ve 464. maddeleri uyarınca işçi işe zamanında başlamak, bitirmek ve teslim borcu ile kendisine teslim edilen araçları özenle kullanmakla mükelleftir. Türk Borçlar Kanunu 461. maddesinin gerekçesinde *“.... maddeye göre, evde hizmet sözleşmesinde işçi, meselâ bir mağazaya, kendi evinde bizzat veya aile bireyleriyle birlikte çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebilir.”* ifadesi ile klasik evden çalışmaya örnekler verilmiştir.

Borçlar Kanunu'na tabi uzaktan çalışmalarda işçinin işi bizzat görme borcu olmayıp üçüncü dereceye kadar akrabaları aracılığı ile de iş görme borcunu yerine getirebilmesi olanaklıdır. Ancak çalışmamız kapsamında yalnızca İş Kanunu'nun 14. maddesine tabi işçilere uygulanabildiği ölçüde Türk Borçlar Kanunu hükümleri incelenecektir.¹²⁵

2.2.6.1. Çalışma ortamı, malzeme ve araç gereç giderlerinden sorumluluk

İş ilişkisinin temelini, işverenin oluşturduğu, ticari riski ve maliyetlerini yüklediği iş organizasyonu içerisinde, işverenin emir ve talimatı altında işçinin emeğini ortaya

¹²⁴ Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: 2.2.1.1. Uygulanacak hükümler.

¹²⁵ Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: 2.2.1.1. Uygulanacak hükümler

koyarak ücret alması oluşturmaktadır. İşçiye araç ve gereç ile maliyetleri yüklenme sorumluluğunun verilmesi işletme riskinden işçinin etkilenmesi sonucu doğuracaktır ki bu durum iş ilişkisinin temeline aykırı olduğundan malzeme, araç ve gereç sorumluluğu işverene yüklenmelidir.¹²⁶ Tipik iş ilişkilerinde işçinin ağır kusuru ve kastı söz konusu olmadığı sürece, iş akışı içerisinde ekipmanların bakım, tamir ve zararlarının işverence karşılandığı görülmektedir. Uzaktan çalışmada işçinin hem ekipmanların sağlanmasından hem de tamir ve bakımından sorumlu tutulması ancak aynı işyerinde tipik iş ilişkisi ile çalışan işçilerin bu giderlerden sorumlu tutulmaması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir. İşverenin eşit davranma borcu kapsamında, uzaktan çalışan işçiler ile tipik iş sözleşmesi ile iş gören işçilerin farklı muameleye maruz kalmaması gerekmektedir.¹²⁷

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, çalışma alanına ilişkin düzenlemeler yapılmasına ilişkin maliyetlerin karşılanma usulünün taraflarca kararlaştırılması gerektiği düzenlenmiş ancak aksi halde ne olacağına ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Oysa kanımızca, çalışma ortamının oluşturulması maliyetlerinden işverenin emredici hükümlerle sorumlu tutulması gerekmektedir. Ancak taraflarca bu konuda kararlaştırma olmaması halinde kanunda ya da yönetmelikte hükme yer verilmemesi kanun boşluğuna sebep olmaktadır.

Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca ise mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının, aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanması gerekmektedir. Ancak, tarafların anlaşmaya varması halinde işçinin müzakerelerdeki güçsüz konumu dikkate alınmalıdır. Giderleri karşılamak gibi kendi aleyhine sonuç doğuracak uygulamaya işçinin rıza vermesini makul kılacak bir halin somut olayda yer almaması halinde işçinin rızasına şüpheyile yaklaşılması gerekmektedir. Uzaktan çalışma sisteminde işverenin işyeri giderleri oldukça azalmaktadır. Ayrıca diğer giderlerden işçilerin sorumlu tutulması ise işçiye işletme risk ve giderlerinden sorumluluk yükleyecektir. Bu durumun hakkaniyete aykırı olacağı değerlendirilerek, anılan

¹²⁶ Aydınöz (n 42) 134.

¹²⁷ Aydınöz (n 42) 141

giderlerden işverenin sorumluluğunun emredici hükümlerle düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği kapsamında araç ve gereçlerin işçi tarafından karşılanması halinde işçiye ayrıca ücret ödenmesi gereğine ilişkin düzenlemeye yer verilmemesi hatalıdır. İş Kanunu'nda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi kanun boşluğu doğurmaktadır. Bu nedenle kanun boşluğu durumunda ne yapılacağı değerlendirilmelidir. Birinci çözüm olarak, Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku hükümlerinin evde çalışan işçilere birlikte uygulanması düşünülebilir.¹²⁸ Bu halde Türk Borçlar Kanunu'nun m. 413/2. Hükmündeki düzenlemenin doğrudan uygulanması ve işçiye ödeme yapılması gerekecektir. Önerdiğimiz ikinci çözüme göre ise İş Kanunu'na işverenin giderlerden yükümlülüğüne ilişkin emredici düzenleme eklenmesi düşünülebilecektir. Maliyeti yüksek araç ve malzeme maliyetlerinin işçiye yüklendiği sözleşme hükümleri ise hakkaniyet kuralları gereği geçersiz sayılmalıdır.¹²⁹

İşçinin işi görmek için daha fazla elektrik harcamak durumunda kalması, internet paketini yükseltmesi gibi zorunlu giderlerin de işverence karşılanması gerektiği kanaatindeyiz.¹³⁰ Uluslararası Çalışma Örgütü 2020 yılındaki rehberinde işçinin artan ısınma, elektrik, iletişim, klima gibi tele çalışmaya özgü masraflarının işverence karşılanmasını tavsiye etmektedir.¹³¹

İşçinin ise İş Kanunu'nun 25. Maddesi kapsamında kendisine verilen malzeme, araç ve gereçleri özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü altında olduğu açıktır. İşin görülmesi ile ilgili araç ve gereçlerin işveren tarafından sağlanması halinde ise işçiye teslim edilen gereçler, bedelleri işçiye yazılı olarak teslim edilir ve bir örneği de işçi özlük dosyasına eklenir.¹³²

¹²⁸Süzek (n 2) 270 ; Dulay 'Evde Çalışma' (n) 55; Günay 'Evde Çalışma' (n 25) 212 vd

¹²⁹ Alp (n 3) 832

¹³⁰ Gaye Baycık, Sevil Doğan, Dilek Dulay Yangın and Oğuzhan Yay, Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler, Çalışma ve Toplum (2021) 3 1683, 1700

¹³¹ ILO, Teleworking during the COVID-19 Pandemic and beyond, A Practical Guide, Geneva: International Labour Office, 23.

¹³² Ekmekçi and Yiğit (n 108) 83

Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmeleri hükümleri incelendiğinde ise 464. Maddede araç ve gereçlerin kimin tarafından sağlanacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı yalnızca işveren tarafından sağlanan malzemenin özenle kullanılması yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 469. Maddesi uyarınca evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmeleri için genel hükümlerinden 413. Maddede işin yapılması için gerekli iş araç ve malzemeleri ve 414. Maddede ise zorunlu giderler yönünden ikili bir ayrıma gidilmiştir.

413. madde uyarınca işçinin, işi yapması için gerekli olan makine, araba, torna, tezgâh, tamir takımı gibi iş araçlarının; aracın kullanılması veya işin görülmesi için gerekli olan hammadde, yakıt, su, kömür, tohum ve benzer malzemelerin işveren tarafından karşılanması esas olmakla birlikte hüküm emredici nitelikte düzenlenmemiş olup aksinin kararlaştırılması mümkündür.¹³³ Giderler başlıklı 414. Madde uyarınca ise işverenin zorunlu giderleri karşılamasının emredici olduğu ve aksine anlaşmaların hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.¹³⁴ İşverenin işçiye malzeme, araç gereç sağlama yükümlülüğünde temerrüde düşmesi halinde işçi çalışmasa dahi ücretini talep edebilecektir.¹³⁵ Giderlerin ödenmesine ilişkin ayrıca bir yerel adet yok ise her defasında masraflar ücretle birlikte ödenecektir. İşçinin kendi aracını iş için kullanması halinde ise kullanım süresine bağlı bakım ve ek giderlerden işverenin yükümlülüğü devam etmektedir.¹³⁶ Bu bağlamda işçinin kendi bilgisayar ve ekipmanlarını kullanması halinde bilgisayarın bakım ve ek

¹³³ Madde 413- gerekçesi: 818 sayılı Borçlar Kanununun 331 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Âlât ve malzeme" ibaresi, Tasarıda "II. İş araç ve malzemeleri" şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işverenin işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Fıkra söz konusu edilen araç, işçinin işi yapması için gerekli olan makine, araba, torna, tezgâh, tamir takımı gibi iş âletlerini; malzeme ise, aracın kullanılması veya işin görülmesi için gerekli olan hammadde, yakıt, su, kömür, tohum ve benzerlerini ifade eder.

¹³⁴ TBK m. 414- "İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür...."

¹³⁵ Süzek (n 2) 483

¹³⁶ Kübra Doğan Yenisey, 'Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi ' in Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 94 vd.

teknik donanım ihtiyaçlarının işverence karşılanması gerekecektir. İşin yapılmasından doğan ev giderlerinin ücrete dahil olduğu kararlaştırılsa dahi uzaktan çalışan işçi anılan hükümler doğrultusunda ücrete dahil edilen miktarda bir masraf yaptığını ispat etmesi halinde talepte bulunabilecektir.¹³⁷

TBK m. 464¹³⁸ hükmü uyarınca işçinin kendisine verilen araç ve gereçleri özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü bulunmakta olup, yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde araçların rayiç bedelleri üzerinden sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme hizmet sözleşmelerine ilişkin genel düzenlemeler arasında yer alan TBK m. 396 ile paraleldir.

2.2.6.2. İşletme verilerinin korunması

İş ve özel hayat arasındaki perdenin kalktığı uzaktan çalışma biçiminde işçinin özel hayatını yaşadığı alan ile işverene ait bilgi ve belgelerin yer aldığı işyeri çoğu zaman aynı alandadır. Dolayısıyla verilerin korunması hem işçinin özel hayatını hem de işverenin ticari sırları ve işletme bilgilerini kapsayacak şekilde taraflara karşılıklı yükümlülükler getirmektedir. İşverenin verilerini korumak için işyerinde alması yeterli olacak güvenlik önlemlerinin özellikle hassas verilerle çalışan işçiler için genişletilmesi gerekecektir. İşverenin çalışanının konutuna etkisinin sınırlı olması ile işçiye de sorumluluk yüklenmesi gerekmektedir. Çalışanın işveren networküne bağlanması ve işverenin bilgi teknolojilerine yönelik güvenlik kalkanlarının zayıflaması ve bilgilerin işyeri dışında depolanması işveren açısından tehdit oluşturabilmektedir.¹³⁹

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği madde 11 : (1) İşveren; uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendirir ve bu verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alır.

¹³⁷Civan (n 10) 562

¹³⁸TBK m. 364: “Malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür. İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler. İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur.”

¹³⁹ Eyrenci, ‘Tele Çalışma’, (n 59) 209

(2) İşveren, korunması gereken verinin tanım ve kapsamını sözleşmede belirler.

(3) Verilerin korunması amacıyla işveren tarafından belirlenen işletme kurallarına uzaktan çalışanın uyması zorunludur.

Madde düzenlemesinde, işverenin bilgilerinin korunması konusundaki yükümlülüğün tarafların ikisine de yüklenmesi yerinde olmuştur. Bilgi teknolojileri ve verinin korunmasına ilişkin ana düzenleme ve tedbirleri işverenin yüklenmesi iş organizasyonu üzerindeki hakimiyet doğrultusunda doğaldır. İşverenin madde kapsamında yapacağı bilgilendirmenin kapsamı sınırlı olmamakla birlikte özellikle; şifrelerin korunması ve erişebilecek üçüncü kişilere karşı alınabilecek önlemler¹⁴⁰, bilgilere erişilme riski bulunan hallerde bilgisayar kitleme kuralı konulması¹⁴¹, bilgisayara yüklenecek anti-virüs ve güvenlik uygulamalarının silinmemesi, belirli sitelere girilmemesi kuralları konulmasını içermelidir.

İşçinin yükümlülüğe aykırı davranışı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca işverene haklı nedenle iş akdini fesih hakkı vermektedir. İşçinin konu ile ilgili olarak sorumluluğunun belirlenmesinde ise işverenin gerekli önlemleri alıp almadığı, eğitim verip vermediği belirleyici olacaktır.¹⁴²

Konu ile ilgili olarak Türk hukukunda ayrıntılı düzenlemeler olmamakla birlikte Almanya'da yayınlanan "Telearbeit und Mobiles Arbeiten" rehberindeki düzenlemeler yol gösterici niteliktedir.¹⁴³

Rehbere göre; işçiye ev içerisinde yalnızca çalışmak için kullanabileceği bir oda, mümkün değilse kilitlenebilir dolap sağlanmalı, işverence işçiye özel kullanımı dışında ayrı bir bilgisayar verilmeli, işçinin özel bilgisayar kullanılıyorsa şifreli ayrı bir oturum oluşturulmalı, iş için kullanılan telefon ve bilgisayar ekranı dışarıdan görülmeyi engelleyecek nitelikte olmalı, iş sözleşmesinde iş bilgisayarına, iş dışı harici disklerin takılmaması öngörülmeli, iş ile ilgili kağıtlar çöpe atılmamalı, yok edilmesi için işyerine

¹⁴⁰ Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1695

¹⁴¹ Aydınöz (n 29) 165

¹⁴² Alp (n 3) 830

¹⁴³ Esra Yiğit, 'Türk Hukukunda ve Alman Hukukunda Uzaktan Çalışmanın Temel Esasları' (2021) 3 (2) Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135, 147 vd.

taşınmalı ya da imhası için gerekli aletler işçiye sağlanmalı, işle ilgili maillerin özel maile yönlendirilmemesi açıkça bildirilmeli, işçinin evindeki internet şifresinin güçlü parola olması sağlanmalı, network korunmalıdır.¹⁴⁴

Uzaktan çalışmanın yapısı gereği işveren verilerinin korunmasındaki zorluklar göz önüne alınarak, anılan rehberdeki önerilerin Türkiye’de de uygulanması faydalı olacaktır. Konu ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “COVID-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler” başlığı ile yaptığı bilgilendirmede benzer bir bakış açısını işverenlere tavsiye etmektedir.

“Uzaktan çalışmanın doğurabileceği risklerin asgariye indirilmesi adına, sistemler arasındaki veri trafiğinin güvenli iletişim protokolleriyle gerçekleştirilmesi ve herhangi bir zafiyet içermemesinin sağlanması ile anti-virüs sistemlerinin ve güvenlik duvarlarının güncelliğinin sağlanması başta olmak üzere, her türlü tedbirin alınması ve kişisel verilerin güvenliği açısından konuya ilişkin çalışanların dikkatle bilgilendirilmesi gerekmektedir.”¹⁴⁵

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, uzaktan çalışma sisteminde işçinin kişisel donanımlarının kullanılması halinde işlemleri kendi iletişim araçları üzerinden gerçekleştiren işçinin veri sorumlusu kabul edilemeyeceği, yalnızca veri sorumlusunun verdiği bilgilendirme ve talimatlara uyması gerektiği yönünde yaptığı duyuruda isabetli olarak işverenin yükümlülüklerinin işçiye devredilmeyeceğini belirtmiştir:

“Kişisel verilerin korunması mevzuatı, evden çalışmanın önünde bir engel değildir. Salgın sırasında personel evden çalışabilir ve kendi cihazlarını veya iletişim ekipmanlarını kullanabilir. Kişisel verilerin korunması mevzuatı bunu engellemez, ancak kişisel verilerin güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması gerekmektedir(...). Ancak unutulmamalıdır ki, çalışanlar tarafından alınacak tedbirler Kanun kapsamında kişisel verilerin

¹⁴⁴ Yiğit (n 143) 147 vd.

¹⁴⁵ <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->> accessed 5 May 2023

güvenliğinin sağlanması noktasında veri sorumlusunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.”¹⁴⁶

İşverenin bu yükümlülüğü kapsamında işçiye gerekli donanımın sağlanması tek başına yeterli değildir. Ayrıca uzaktan çalışanın eğitilmesi ve şifre değişimi, girilmeyecek internet siteleri, yüklenmesi gerekli programlar konusunda açıkça bilgilendirilmiş olması gerekmektedir.¹⁴⁷

Yukarıda da ifade edildiği gibi, evde çalışan işçiler bakımından İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun evde hizmet sözleşmeleri hükümlerinin birlikte uygulanacağı kanaatindeyiz. Bu hükümler arasında, işçinin işletme verilerini korumasına ilişkin ayrıca bir düzenleme yer almadığından ve Türk Borçlar Kanunu’nun 469. maddesine göre, evde hizmet sözleşmesi ile ilgili düzenleme olmayan hallerde genel hükümler uygulanacağından, bu konuda Türk Borçlar Kanunu’nun 396. maddesi hükümleri değerlendirilmelidir.

İşçinin işletme verilerini koruması yükümlülüğü bağlamında Türk Borçlar Kanunu’nun 396/3. maddesi kapsamında “*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.*” düzenlemesiyle, işçinin işi gördüğü sırada öğrendiği sırları saklama yükümlülüğü bulunmakta olup, uzaktan çalışma esnasında kendisine verilen bilgi ve belgeleri özenle koruma borcu olduğu açıktır. İşletme verileri, mal ve/veya hizmetlerin üretim ve ticari sırları, müşteri bilgileri, işverenin özel hayatı, patent ve şirket deneyimlerinden oluşan işletme sistemini kapsamaktadır.¹⁴⁸ İşçinin ticari sırları paylaşması sır saklama yükümlülüğünün, sistemde yer alan verileri koruyamaması ise verilerin korunması yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu 27.03.2020 tarihli kamuoyu duyurusu <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->> accessed 20 May 2023.

¹⁴⁷ Dilek Dulay, Evde Çalışma, (n 16), 195

¹⁴⁸ Kübra Doğan, Yenisey, ‘İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü’, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2010 s. 12

¹⁴⁹ Aydınöz (n 42) 12

2.2.6.3. İş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması, herhangi bir iş kazası ve meslek hastalığı ortaya çıkmadan alınması gereken önlemleri, uzaktan çalışma sisteminde teknostres ve zoom yorgunluğu için gerekli önlemleri almayı, meslek hastalıklarına neden olacak faktörleri düzeltmeyi ve bir iş kazası olması halinde işçinin uğrayacağı zararları karşılamayı kapsamaktadır.

İş sağlığı ve güvenliğine dair düzenlemelerin temel amacı iş kazası sonucunda zararın giderilmesinden ziyade iş kazası olmaması için gerekli önlemlerin alınmasını ve çalışma sırasında işçilerin fiziksel ve psikolojik risklere karşı korunmasını sağlamaktır. Konu ile ilgili olarak İş Kanunu'nun 77 vd. maddelerindeki düzenlemeler, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan sınırlamalar söz konusu olmadığı için bu Kanunun kişiler açısından uygulanma alanı, İş Kanunu'ndan daha geniştir. Bu süreçten sonra İş Kanunu'na uzaktan çalışmaya ilişkin hükümlerin eklendiği değerlendirilerek, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenen işyerinden iş organizasyonunun anlaşılması gerekmektedir.¹⁵⁰

Uzaktan çalışmada ise işverenin iş sağlığı ve güvenliğini koruma borcu Kanun'un 14/6. maddesi ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁵¹

İşverenin hakimiyet alanının azaldığı uzaktan çalışma biçiminde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemelerin hangilerinin uygulanıp, uygulanmayacağı tartışılmıştır. Uzaktan çalışma sisteminde işin işyeri dışında görülmesi işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu ortadan kaldırmamakla birlikte çerçevesinin belirlenmesi özellik arz etmektedir. Bu kapsamda uzaktan çalışan işçilere niteliği gereği

¹⁵⁰ Olgu Özdemir. 'Uzaktan Çalışmada İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri', Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2016) 4 (8), 81,88 vd., Kandemir, Tele Çalışma (n 29) 128.

¹⁵¹ Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca, "İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür."

uygulanamayacak hükümler dışında¹⁵² iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler uzaktan çalışan işçiyi de kapsayacaktır.¹⁵³ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun gerekçesinde; “İşçi artık yeni teknoloji sayesinde gerektiğinde evden çalışabilmektedir. Bir mesleğin icrası sırasında işten kaynaklanan ve herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan risklere karşı, çalışanların tamamının sağlığının ve güvenliğinin sağlanması gerekmektedir.” ifadeleri de kanun koyucunun uzaktan çalışan işçileri kanun kapsamı dışına almadığını göstermektedir.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına dair işverenin yükümlülükleri sınırlı sayıda sayılmamıştır. İşveren özellikle yapılan işin niteliği doğrultusunda gerekli ekipman ve makineleri sağlama, gerekli hallerde sağlık raporu temin edilmesi ve uygun rapor olmaksızın işe başlatmama, gerekli mesleki ve iş sağlığı güvenliği eğitimlerin alınmasını sağlama, iş kazası ve meslek hastalıklarını süresinde bildirme ve riskleri analiz etme ve diğer önlemleri alma borcu altındadır.¹⁵⁴

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun bir yansıması da işçilerin iş sağlığı ve güvenliği alanında bilgilendirilmeleri olup, konu İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiş,¹⁵⁵ aynı kanunun 26/1-g maddesi¹⁵⁶ ile yükümlülük ihlali idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Yükümlülüğe aykırı davranılması akabinde iş

¹⁵²Süzek (n 2) 288.

¹⁵³ Dulay Yangın, ‘ Evde Çalışma’ (n 16) 230; Civan (n 10) 563 ; Kara (n 126) 105.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 245 ; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 14) 144.

¹⁵⁴ Lütfi İnciroğlu, *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları* (Legal Yayınevi 2020 2 edn) 227; Kandemir ‘Tele Çalışma’ (n 29) 129-133; Faruk Andaç, *Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Uygulaması*, (Legal Yayıncılık 2022) 108 vd; Süzek (n 2) 409 vd; Dulay Yangın, ‘ Evde Çalışma’ (n 16) 234 vd; Kübra Demir, ‘Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu’ <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1882400>> accessed 4 March 2023, 2338 vd.; Civan (n 10) 563 vd.; Kara (n 126) 105 vd.

¹⁵⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 16. Madde: “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.”

¹⁵⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 26/1-g: “16 ncı maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin Türk Lirası,”

kazasının gerçekleşmesi halinde ise eğitim verilmemesi işverenin kusur oranının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.¹⁵⁷

ILO'nun 155 sayılı Sözleşmesi ile paralel olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında çalışanlara eğitim verilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Eğitimlere ilişkin olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁸ kapsamında iş sözleşmesi türü ayrımı güdölmeksizin eğitim verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 12. maddesinde eğitimin uzaktan yapılabileceği düzenlemesi ise özellikle uzaktan çalışanlara eğitimin verilmesi açısından kolaylık sağlayacaktır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 26/1-ğ maddesi¹⁵⁹ uyarınca eğitim yükümlülüğünün ihlali idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.¹⁶⁰

Uzaktan çalışma sisteminde; işverenin eğitim, bilgilendirme, ekipman sağlama ve uygun talimatlar vermesi yükümlülükleri yanında işçiler tarafından tedbirlere uyulup uyulmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak işin evde görülmesi, işverenin denetim yükümlülüğü ile işçilerin özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı hakları arasında denge kurulması gerekliliğini doğurmuştur. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği denetimini işçinin konutunda gerçekleştirmesinin gerekli olduğu hallerde her denetim öncesi işçiden izin alınması ve ölçölülük ilkesine uygun olarak amaçla sınırlı bir denetim yapılması gerekmektedir.¹⁶¹

İşçilerin teknolojik donanımlarının işveren tarafından denetlenmesine izin verme yükümlülüğünün gerekçelerini ise öncelikle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve işverenin bilgi ve verilerini koruması oluşturmaktadır.¹⁶²

Uzaktan çalışmada işyeri dışında denetim imkanı tanınması nedeniyle işverenlerin sıklıkla tercih ettiği elektronik gözetleme; işverenin teknolojik araçların yardımı ile işçi ve

¹⁵⁷ Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (Seçkin Yayıncılık 4th edn. 2020) 156-157, Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri*, (Vedat Kitapçılık 2020) 152.

¹⁵⁸ RG 15.05.2013/28648

¹⁵⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 26/1-ğ “17 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için çalışan başına ayrı ayrı beşyüz Türk Lirası”

¹⁶⁰ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 128.

¹⁶¹ Dulay Yangın, ‘Evde Çalışma’ (n 88) 234.

¹⁶² Deniz Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölölölülük İlkesi* (Beta Yayınevi 2019), 298

çalıştığı işyeri hakkında bilgi edinme ve verileri işlemeye yönelik davranışlarıdır. Elektronik gözetlemeye ilişkin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde dahi, işçinin özel hayatına daha az müdahale edilmesi ile aynı sonuca ulaşılabilecek bir yöntem var ise başvurulacak ağır müdahaleci yöntem hukuka aykırı hale gelecektir. İşverenin işçiyi elektronik gözetleme ihtiyacının altında; ekonomik çıkarlarının korunması, sözleşmesel yükümlülüklerin kontrolü ve işveren sorumluluklarının yerine getirilmesi yatmaktadır. Ancak salt ekonomik çıkarın işçinin daha üstün özel yaşam hakkından üstün tutulması mümkün değildir.¹⁶³ Bu kapsamda işverenin davranışlarının iş hukukunda sonuçları yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132. vd. maddelerinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçları kapsamında ceza-i yaptırımla karşılaşması da mümkündür.¹⁶⁴

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan rehberde uzaktan çalışanlar için iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından özellikle işçilerin iş edimini gerçekleştirdiği yerlerin iş sağlığı ve güvenliğine uygun hale getirilmesi, eğitimlerinin ve tele çalışanlar için ergonomik protokollerin, araç ve süreçlerin güncellenmesi önem arz etmektedir. Bu süreçte çalışma süresi içerisinde yeterli dinlenme molası vermenin önemi, eğitimi ve bu durumun kariyerlerini olumsuz etkilemeyeceğinin bildirilmesi, egzersiz ve beslenme ile ilgili bilgilendirme ve teşvik çalışmaları yapılması gerekmektedir. Çalışma sırasında koltuk, sandalye ve bilgisayar gibi iş için kullanılan ürünlerin ergonomik standartlara uyumlu hale getirilmesi ve ekipman desteği sağlanması işçilerin kas sağlığını korumak için gerekmektedir.¹⁶⁵

Uzaktan çalışmanın ağırlıklı olarak bilgisayarlar aracılığı ile gerçekleştirildiği değerlendirildiğinde “Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklileri Hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesi”ne uygun olarak hazırlanan “Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”¹⁶⁶ hükümlerinin değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

¹⁶³ Ugan Çatalkaya, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 162) 281.

¹⁶⁴ Zeki Okur, *İş Hukukunda Elektronik Gözetleme* (Legal Yayıncılık 2013), 201 vd.

¹⁶⁵ ILO (2020b) In the face of Pandemic: Ensuring Safety and Helathy at Work, Geneva: International Labour Office, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742463.pdf accessed 4 March 2023, 22 vd.

¹⁶⁶ RG 16.04.2013/26200.

*Madde 5: (1) İşveren, işyerinde gerçekleştireceği risk değerlendirmesinde; çalışma merkezlerinde ekranlı araçların kullanımından kaynaklanan riskleri, özellikle görme, **fiziksel sorunlar ve mental stresle ilgili riskleri de dikkate alarak**, bu risklerin etkileri, yol açabileceği ilave etkiler ile risklerin bir arada olmasından kaynaklanabilecek olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi için her türlü sağlık ve güvenlik önlemlerini alır.*

Madde 6: (2) Eğitim, özellikle aşağıdaki konuları içerir:

- a) Ekranlı araçlarla çalışmalarda riskler ve korunma yolları,*
- b) Doğru oturuş,*
- c) Gözlerin korunması,*
- ç) Gözleri en az yoran yazı karakterleri ve renkler,*
- d) Çalışma sırasında gözleri kısa sürelerle dinlendirme alışkanlığı,*
- e) Gözlerin, kas ve iskelet sisteminin dinlendirilmesi,*
- f) Ara dinlenmeleri ve egzersizler.*

Yönetmelik maddesinde özellikle monitörlü çalışmalarda, teknolojik aletlerin sebep olduğu risklerin azaltılması, ara dinlenmeleri ve egzersizlerin önemi vurgulanmıştır. Bu bakımdan ara dinlenmeleri yalnızca işçilerin dinlenmesi değil göz sağlıklarının korunması için de kritik öneme sahiptir.

Madde 9: (1) İşyerinde, ekranlı araçlarla çalışmaya başlamadan önce ve ekranlı araçlarla çalışmadan kaynaklanabilecek görme zorlukları yaşandığında çalışanların göz muayeneleri yapılır.

(2) Ekranlı araçlarla çalışmalarda operatörlerin gözlerinin korunması için;

- a) Ekranlı araçlarla çalışmaya başlamadan önce,*
- b) Yapılan risk değerlendirmesi sonuçlarına göre işyeri hekimize belirlenecek düzenli aralıklarla,*
- c) Ekranlı araçlarla çalışmadan kaynaklanabilecek görme zorlukları yaşandığında, göz muayeneleri yapılır.*

(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen muayene sonuçlarına göre gerekiyorsa operatörlere/çalışanlara yaptıkları işe uygun araç ve gereç verilir.

Sözü edilen Yönetmelik hükümlerinin Uzaktan Çalışma Yönetmeliği ve İş Kanunu'na göre daha detaylı düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ulaşılabilir olmama ve dinlenme haklarının işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu ile doğrudan ilişkili olduğuna ayrıca değinilecektir. Bu

kapsamda çalışanın psikolojik korunma alanlarının psikolojik taciz (mobbing) ve cinsel tacize indirgenemeyeceği ve ara dinlenme sürelerine ve azami çalışma sürelerine uyulmamasının fazla mesai hesaplanmasını ilgilendirdiği kadar iş sağlığı ve güvenliğine karşı da risk oluşturduğu belirtilmelidir.

ILO'nun iş stresi tanımında yer alan *“bir işletmenin örgüt kültürünün beklentileri ile başa çıkamaya yetmediğinde ortaya çıkar.”* ifadesi işçilerin işverenin taleplerini karşılayamama korkusunun iş stresine neden olduğunu ortaya koymaktadır. Uygulamada, işyerlerinde, tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden farklı olarak uzaktan çalışan işçiler, kendilerinin yeterince çalışmadığı yönünde bir önyargı olduğunu düşünmekte ve teknik aksaklıklar yaşandığında ya da aramalara dönemediklerinde kendilerinin sorgulandıklarını hissetmekte ve telafi amacıyla fazla saatlerle çalışma ihtiyacı hissetmektedirler.¹⁶⁷ Uzaktan çalışan işçilerin yeterince çalışmadıkları yönündeki önyargı, işverenlerin bu nedenle artan talepleri ve iş stresi birlikte değerlendirildiğinde, işçiler dinlenme sürelerini kullanamayıp sürekli fazla çalışma yapmakta ve iletişim araçları ile sürekli iletişim halinde kalma mecburiyeti duymaktadırlar. Dolayısıyla dinlenme ve ulaşılabilir olmama hakkının kullanılamaması psikososyal risk içerisinde iş sağlığı ve güvenliğinin tam olarak sağlanamamasına neden olmaktadır. .

Uzaktan çalışan işçilerin, tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kadar çalışmadığı önyargısı nedeniyle, işverenin performans beklentisini de karşılayabilmek amacıyla hasta olduklarında da çalışma eğiliminde oldukları görülmektedir. İşverenlerin ise işçilerin zaten evde olmaları nedeniyle işçilerden hasta olmalarına karşın, iş ile bağlantıda kalarak çalışmaya devam etmelerini bekledikleri görülmektedir.¹⁶⁸ Hasta işçinin çalışmaya devam etmesi yani presentizm halinde işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında işverenin bu durumu sonlandırması gerekmektedir. İşverenin ise bu bağlamda işçiyi çalışmaya sevk edecek değil aksine esnek iş organizasyonu kurarak işçiyi koruyacak bir çalışma düzeni sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Nazlı Sağlam, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışmada “Teknostres” Kavramının Meslek Hastalığı Açısından Değerlendirilmesi, 7 vd., Elif Bilginoğlu, Covid-19 Pandemisi Sırasında Uzaktan Çalışmanın Artan Önemi: Bilinen Yanlışlar ve Doğrular (2021) 2 (69) Çalışma ve Toplum 1099, 1106.

¹⁶⁸ Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1703.

¹⁶⁹ Ulaş Baysal, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri* (Beta Yayıncılık 2019), 41-47.

Mental sağlının yönetmelikte iş sağlığı ve güvenliği kapsamında değerlendirmesi kapsamında psikososyal risk faktörlerine değinmek gerekecektir. Psikososyal riskler genel bir üst kavram olarak işçiler için işe bağlı stres, psikolojik taciz, mesleki tükenmişliği kapsamakta ancak bunlarla sınırlandırılmamaktadır. Psikososyal risklerin varlığı halinde yılmnlık, tükenmişlik, özel ve iş hayat arasındaki dengenin bozulması ve stres ile karşı karşıya kalınmaktadır.¹⁷⁰

Tele çalışma sisteminde çalışma sıklığının ve süresinin artması, her an ulaşılabilir ve bağlantıda olma ihtiyacı nedeniyle artan mesailer¹⁷¹ iş sağlığı ve güvenliği açısından yeni risk faktörleri doğurmaktadır. Şöyle ki; teknolojik aletlerin getirdiği özellikle göz ve omurga sağlığını etkileyebilecek fiziksel riskler, teknostres faktörleri, sosyal izolasyon ve sanal gözetlenmeden doğan tedirginliğin psikolojik etkilerine ilişkin önlemler alınması gerekliliği doğmuştur.¹⁷²

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14. maddesinde meslek hastalığı *“sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamında uzaktan çalışma nedeni ile ortaya çıkan fiziksel ve ruhsal hastalıkların meslek hastalığı olarak nitelendirilmesi de gündeme gelebilecektir.

Evde çalışanların karşı karşıya olduğu meslek hastalıklarında özellikle teknolojik gözetim kaynaklı psikolojik rahatsızlıklar, uzun süreler ekran başında çalışmaktan kaynaklı kas ve eklem ağrıları, göz hastalıkları ile alerjik hastalıkların değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷³

¹⁷⁰ Ali Güzel, ‘İş Hukukunda “Yetki” ve “Değerlendirme”’, *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan – Cilt: III* (Seçkin Yayıncılık 2016) 368

¹⁷¹ Çiğdem Vatansever, ‘Risk Değerlendirme’de Yeni Bir Boyut: Psikososyal Tehlike ve Riskler’ (2014) 40 Çalışma ve Toplum Dergisi 117, 120

¹⁷² Sağlam (n 167) 13

¹⁷³ Sedef Koç Tangün ‘Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği’ in Kübra Doğan Yenisey and Seda Ergüneş Emrağ (eds), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar* (Beta 2017) 281

İş kazalarının ani gelişen ve sonuçlarını hemen gösteren yapısına karşın meslek hastalıkları süreç içerisinde işin niteliğinden kaynaklı olarak sonuçlarını yavaş göstermektedir.¹⁷⁴

Uzaktan çalışmanın yukarıda değindiğimiz monitör ile uzun süreler çalışma, teknolojik gözetimden kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği riskleri; zoom yorgunluğu ve teknostres kavramlarının iş sağlığı ve güvenliği bakımından da gündeme gelmesine neden olmuştur.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususlar, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un kapsam içine aldığı çalışanları düzenleyen 2. maddesi:

“Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

- a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki kiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.*
- b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.*
- c) Ev hizmetleri.*
- ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.*
- d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.”*

düzenlemesi ile ev hizmetlerinde çalışanlar hariç olmak üzere tüm çalışanlara İş Kanunu'nun 4. maddesindeki sınırlamalar olmaksızın uygulanacaktır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu işçiler açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ile birlikte 6331 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

¹⁷⁴ Ali Güzel, Ali Rıza Okur and Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku (19th edn, Beta Basım Yayın 2021) 399; A Can Tuncay and Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (21st edn, Beta Basım Yayın 2021) 431; Talat Canbolat, ‘İşçinin Kişiliğinin Korunması ve Psikolojik Taciz (Mobing)’ in Ender Demir and Beste Gemici Filiz (eds), Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (Seçkin Yayıncılık 2021) 96.

Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinde işveren açısından iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik düzenlemeler, işçinin sadakat borcuna karşılık gelen işçiye koruma ve gözetme borcundan doğmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 417:“ İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

İşverenin koruma ve gözetme borcu işçinin gördüğü ya da görebileceği muhtemel zararlara karşı önlem almanın yanında işçinin haklı çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmayı da içerir ve işçinin kişiliğinin korunmasını da kapsamaktadır.¹⁷⁵

İş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu kapsayan ancak daha geniş kapsamlı koruma ve gözetme yükümlülüğünün sınırlarının Medeni Kanun’un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.¹⁷⁶ İşçiye koruma ve gözetme borcu işverence güçsüz konumdaki işçiye yol gösterilmesini, işçinin bilgilendirilmesini, çıkarlarının korumasını ve işçinin maddi ve manevi kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı müdahalelerden kaçınılmasını kapsamaktadır.¹⁷⁷

Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesindeki düzenlemenin uzaktan çalışmaya uyarlanmasında işverenin denetim yetkisinin görece sınırlı olması ile işçiye koruma arasındaki dengenin korunması hükmün yorumlanmasında önem arz etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünü sınırlandırmak işçi aleyhine sonuç doğuracak ancak

¹⁷⁵ Demir (n 154) 2531

¹⁷⁶ Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuk Özel Hükümler*, (Beta Yayınevi 17th edn 2021), 518 vd.

¹⁷⁷ Kamil Ahmet Sevimli, ‘Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması’, *Çalışma ve Toplum*, 2013 (1), 110

işverenin hakimiyet alanını aşar sorumluluklar vermek ise hakkaniyete aykırı olacak ve işverenin müdahalesinin konut dokunulmazlığını ihlal ile özel hayatın gizliliğini aşacak şekilde¹⁷⁸ genişletilmesi riski doğuracaktır.

Evde çalışan işçiler açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Evde çalışan işçiler, tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden farklı fiziksel ve ruhsal risk faktörleriyle karşı karşıyalardır. Özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenleme bulunmayan yeni risk faktörlerinde işverenin yükümlülüklerinin kapsamını TBK m. 417'ye göre belirlemek mümkündür. Maddenin kişilik haklarını koruma yükümlülüğüne yaptığı vurgu ve kapsamın genişliği çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz teknostres, psikososyal riskler, işçinin ulaşılabilir olmama ve dinlenme haklarının ihlali, ara dinlenme süreleri ile azami çalışma sürelerine uyulmaması konularında öncelikle uygulama alanı bulacaktır. Bu hallerin işverenin zarar verici davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün ihlali teşkil edeceği kanaatindeyiz.

2.2.6.4. Eşit davranma borcu

Anayasamızın 10. maddesinde yurttaşlar arasında dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce ve benzeri sebeplerle ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde¹⁷⁹ ise bu doğrultuda ayrımcılık yasağı öngörüldüğü gibi, tam zamanlı ve kısmi süreli çalışanlar ile belirli süreli ve belirsiz süreli çalışan işçiler arasında işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiştir.

Kanunun uzaktan çalışmayı düzenleyen 14. maddesi¹⁸⁰ doğrultusunda işveren, esaslı bir neden olmadıkça, yalnızca iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü işçiler arasında farklı

¹⁷⁸ Baycık, Doğan, Dulay and Yay, (n 168), 1711

¹⁷⁹ İş Kanunu m.5: “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.(...)”

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

¹⁸⁰ “Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi

uygulamalar geliştirmeyecektir. 14. madde düzenlemesinde eřit davranma borcunun yaptırımına ilişkin düzenleme yapılmamış olmakla birlikte kanun boşluğu doğrultusunda 5. maddede düzenlenen ayrımcılık tazminatına hükmedilebilecektir.¹⁸¹ Bu bağlamda emsal iřçi klasik iř ilişkisi ile iř gören kişiler olarak tespit edilecek ve uzaktan çalışan ile iřbu işçiler arasında ayırım yapılması eřit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir. İř için ödenecek ücret, ikramiye, prim, ayni ve nakdi haklar ačíısından ayırım yapılmamasının yanında iřin görölmesi sırasında sağlanan yol, yemek yardımları ve araç gereç kullanım hakları önem arz edecektir.¹⁸² Ancak servis kullanımı gibi iře geliş için gerekli olan ve tele çalışanın kullanımını gerektirmeyen bu gibi haklardan faydalandırılmaması da eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.¹⁸³ Yol ücretinin ödenmesi halinde ise geniş anlamda ücretin bir parçası kabul edilerek uzaktan çalışan işçilere de anılan bedelin ödenmesi gerekeceği kanaatindeyiz.¹⁸⁴ Tipik iř sözleşmesi ile çalışan işçilere sağlanan ekipman ve donanımların, uzaktan çalışan işçilere sağlanmaması hali eřit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir.¹⁸⁵

Her ne kadar iř Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında eşitlik ilkesinin kapsamı sınırlandırılmışsa da Anayasa'nın 10.maddesi uyarınca her ačíıdan eřit davranma borcu devam edecektir. İşverenin borcu nispi nitelikte olup aynı durumdaki işçilere farklı uygulamalar geliştirilmemesini öngörmektedir. Bu noktada niteliğine uygun düştüğü ölçüde ayrımcılık ve kötü niyet tazminatlarından birinin ya da iki tazminatın birlikte talep edilmesi mümkün olacaktır.¹⁸⁶

vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür."

¹⁸¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 470.

¹⁸² Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1698.

¹⁸³ Alp 'Tele Çalışma' (n 10) 830.

¹⁸⁴ Murat Özveri, 'COVID-19 Pandemisinde Çalışma Rejimi, TTB COVID-19 Pandemisi Altıncı Ay Değerlendirme Raporu' <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor_6.pdf> 491 accessed 8 April 2023.

¹⁸⁵ Deniz Bozkurt, *Türk İş Hukukunda Tele Çalışma* (Platon Hukuk Yayınevi 2022), 38-40.

¹⁸⁶ Ertuğrul Yuvalı, *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu* (Turhan Yayınevi 2012) 237 vd.

3. UZAKTAN ÇALIŞMA SİSTEMİNDE DİNLENME VE ÇALIŞMA SÜRELERİ İLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

3.1. Genel Olarak

İş Kanunu ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği kapsamında uzaktan çalışan işçiler ile tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler çalışma ve dinlenme süreleri bakımından aynı hükümlere tabidir.

Ancak ev ile işyeri arasındaki sınırların bulanıklaştığı uzaktan çalışma sisteminde çalışma ve dinlenme sürelerinin tespit edilmesi güçleşmektedir. Uzaktan çalışma sisteminde, işçilerin çalışma ve dinlenme sürelerini belirleme noktasında esnek olduğu uygulamaların geliştirilmesi mümkündür. Esnekliğin uygulanması halinde işçiler özel yaşamları ve iş yaşamları arasındaki dengeyi sağlamada avantaj sağlayabilecektir. Taraflar arasında esnek çalışma sürelerine yönelik anlaşmanın varlığı halinde çalışma süresinin belirlenmesinde işverenin işçiden beklediği iş miktarı ve tamamlaması için verilen sürenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aksi takdirde işçiden günde 12 saat çalışmasını gerektirecek işin talep edilmesine karşın işçinin çalışma süreleri üzerinde hakimiyeti olduğu gerekçesiyle fazla çalışmanın yapılmamış sayılması gerektiği ileri sürülebilir. Bu iddianın dürüstlük kuralına aykırı olacağı kanaatindeyiz.

İşyerinde belirlenen ara dinlenme süreleri işçinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenme imkanından yoksundur. Çalışanın kişisel ihtiyaçlarına ve yasal düzenlemelere uygun dinlenme sürelerinin kullanılması verimliliği arttıracaktır. Ancak, süreler net olarak belirlenmediği için işçilerin dinlenme süreleri içerisinde iş ile ilgilenmeleri uygulamada sıklık kazanmıştır. Dolayısıyla çalışanların dinlenme haklarını etkin kullanabilmeleri için işverenlerin ek önlemler almaları gerekmektedir.

İşçinin dinlenme hakkını etkin kullanamadığı ve iş ile meşgul olduğu süreler ve farazi çalışma sürelerinin tespit edilerek azami çalışma sürelerinin aşılmasını önleyici tedbirlerin alınması gerekmektedir.

3.2. Dinlenme hakkı

Dinlenme hakkı ile işçilerin günlük, haftalık ve yıllık çalışma süreleri arasında doğrudan paralellik bulunmaktadır. Kanun koyucu iş sözleşmesi ile işçi lehine kısaltılabilecek şekilde genel günlük çalışma süresini sekiz saat, haftalık çalışma süresini ise kırk beş saat (İş Kanunu m.63) olarak belirlemiştir. Günlük azami çalışma süresinin ise on bir saati aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca işçilerin işyerinden daha uzun süre ayrı kalabilecekleri hafta tatili ve yıllık izinleri düzenlemiştir. Bu kapsamda dinlenme hakkı; işçilerin günlük çalışma süresi içerisindeki kısa araları, iki çalışma günü arasında kendilerine ayırarak geçirmeleri gereken süreyi, kendilerine zaman ayırmaları gereken hafta tatilini ve iş hayatının monotonluğundan sıyrılmaları için düzenlenen daha uzun süreli yıllık izin sürelerini kapsamaktadır.

İşçilerin dinlenme hakları Anayasa'nın 50/3. maddesi ile; “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.*” hükmü ile güvence altına alınmıştır. Hüküm ayrıca koruyucu önlemler alınması yönünde devlete pozitif yükümlülükler getirmektedir.

Dinlenme hakkı Anayasa’da genel olarak düzenlenmekle yetinilmiş ve detaylarının düzenlenmesi kanun koyucuya bırakılmıştır.¹⁸⁷ Ara dinlenme, hafta tatili, yıllık izin ve iki çalışma arası geçecek ara verme süreleri dinlenme hakkı kapsamındadır. İş sağlığı ve güvenliği başlığında da değinildiği üzere dinlenme hakkının koruduğu temel değerler işçinin özel hayatı ile bedensel ve ruhsal sağlığının korunmasıdır. Ara dinlenmeler ve iki çalışma günü arası geçen sürede işçinin günlük yaşamında dinlenmesi ve özel hayatına zaman ayırması amaçlanmaktadır. Uzun süreli ücretli tatil ve izinlerle ise işçinin monotonluktan uzaklaşabileceği, sosyal yaşama karışabileceği ve yabancılaşmanın azaltılması hedeflenmektedir. Çalışmamızda değinildiği üzere, işçilerin özel ve iş hayatları arasında denge kurulması, iş stresinin azalması ve kişisel hakların korunmasında başat öneme sahiptir. İşçilerin dinlenme hakkı, iş hayatının stresinden uzaklaşmalarını ve sosyal ilişkilerine vakit ayırmalarını amaçlamaktadır.¹⁸⁸

¹⁸⁷Süzek (n 2) 835.

¹⁸⁸ Cengiz İştar, ‘Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı’ 3rd International Congress On Political, Economic and Social Studies, (2017) 53.

Konu ile ilgili uluslararası düzenlemeler incelendiğinde ILO'nun 1921 tarihli ve 14 sayılı Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi¹⁸⁹, 1970 tarihli ve 132 sayılı Sözleşme¹⁹⁰, 1957 tarihli ve 106 sayılı Haftalık Dinlenme Sözleşmesi¹⁹¹ bu alandaki temel belgelerdendir. Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa Sosyal Şartı'nın akit tarafların ücretli resmi tatil ve ücretli yıllık izin sağlamayı taahhüt ettikleri "Adil Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı 2. maddesi ve Türkiye açısından bağlayıcı olmayan ancak İş Kanunu hazırlanırken yardımcı kaynak olarak yayınlanan 2003/88 sayılı Yönerge hükümleri işçilerin dinlenme hakkına ilişkin önemli hukuk düzenlemeleridir. 2003/88 sayılı Yönerge ile işçilerin; , asgari 11 saatlik günlük dinlenme süresinden (md.3) ve yedi günlük bir dönemde kesintisiz en az yirmi dört saatlik hafta tatilinden (md.5) ve en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkından yararlandırılacağı (md.7) düzenlenmektedir.¹⁹²

İş Kanunu ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği incelendiğinde kanun koyucunun bu kapsamda düzenlemeler yaptığı ama dinlenme hakkı ihlalini yaptırıma bağlamadığı görülmektedir. İşçi işverenin belirlediği amaç doğrultusunda emeğini tahsis etmektedir. İşverenin emir ve talimatı altına bırakılan işgücünün kullanılma süresi ve yoğunluğu işçinin yorgunluk düzeyini ve dolayısıyla sağlık durumunu ve verimliliğini doğrudan etkilemektedir. Günlük, haftalık ve yıllık dinlenme sürelerinin kullanılamaması işçinin gücünü aşırı ve dengesiz kullanmasına neden olmaktadır. İşçinin fiziksel ve ruhsal iyilik halinin bozulması konsantrasyon ve veriminin düşmesine, iş kazalarına daha açık hale gelmesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla çalışma sürelerini kısıtlayan ve dinlenme sürelerini belirleyen emredici düzenlemeler iş sağlığı ve güvenliğinin de temelini oluşturmaktadır.¹⁹³ Anayasal güvence altına alınmış bir hakkın korunması açısından düşük idari para cezaları ve işçiye çalıştığı süreye ilişkin ücretin zamlı olarak ödenmesinin yetersiz kaldığı kanaatindeyiz.

ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesinde uzaktan çalışan işçilerin de tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile benzer şekilde dinlenme hakkından yararlanması gereğinin önemi vurgulanmış

¹⁸⁹ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377241/lang--tr/index.htm

¹⁹⁰ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C132

¹⁹¹ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377241/lang--tr/index.htm

¹⁹² İstar (n 188) 54

¹⁹³ İstar (n 188) 61.

ve tavsiyede; “Verilen bir çalışmayı tamamlamak için belirlenen bir süre, diğer işçiler tarafından kullanılan günlük ve haftalık dinlenme imkanını evde çalışandan mahrum bırakmamalıdır. Ulusal yasa ve düzenlemeler, ücretli resmi tatiller, ücretli hastalık izni ile yıllık ücretli izinlerinin diğer çalışanlar gibi evde çalışanlara da hangi koşullarda uygulanabileceğini ortaya koymalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir.¹⁹⁴ İş Kanunu’nda ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nde uzaktan çalışan işçilerin yıllık izin kullanımına ilişkin ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bölümde İş Kanunu’nun genel düzenlemeleri incelenecek olup, hükümler uzaktan çalışan işçiler için de geçerli olacaktır.

Dinlenme hakkı kapsamında yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve hafta tatili süreleri uzaktan çalışan işçiler açısından da uygulanacaktır.¹⁹⁵ Bu sürelerde işçinin çalışmak için hazır bekletilmesi ya da dinlenme hakkını işveren nedeniyle etkin kullanamadığı hallerde bu süreler, İş Kanunu’nun 66. maddesinin 1. fıkrasının c fıkrası kapsamında çalışılmış sayılmalıdır.¹⁹⁶ Dinlenme sürelerinde işverence ulaşılabilir olmama hakkının ihlalinin belirli bir ağırlığa ulaşması halinde, bu durumun da aynı madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.2.1. Yıllık ücretli izin

Yıllık ücretli izin hakkı çalışanların iş hayatının monotonluğundan sıyrılmaları için daha uzun süreli dinlenme haklarını karşılayacak şekilde İş Kanunu’nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bir işçinin yıllık izin hakkının doğması için aynı işverene bağlı bir veya çeşitli işyerlerinde, deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. İşçinin çalıştığı süre ile orantılanarak bir yılı doldurmayan işçiler için yıllık ücretli izin hakkı doğmayacaktır.¹⁹⁷ Bir yıl yalnızca fiilen çalışılan süreleri değil İş Kanunu’nun 55. maddesi uyarınca çalışılmış sayılan süreleri de kapsayacaktır.

Yıllık ücretli izin hakkından işçinin vazgeçtiğine ilişkin kayıtlar geçersiz kabul edilecektir. Yıllık ücretli iznin kullanım usulü İş Kanunu’nun 56. Maddesinde

¹⁹⁴ Dulay Yangın, ‘Uzaktan Çalışma’ (n 44) 175 vd.

¹⁹⁵ Eyrenci, ‘Tele Çalışma’ (n 59) 209.

¹⁹⁶ Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1695.

¹⁹⁷ Sözek (n 2) 849.

düzenlenmiştir. Yıllık ücretli iznin çalışma hayatının monotonluğundan uzaklaşma amacı dikkate alınarak işçinin yıllık ücretli iznini çok küçük parçalar halinde kullanması engellenmek istenmiş ve en az bir bölümünün 10 günden az olmayacağı düzenlenmiştir.¹⁹⁸

İşveren tarafından işçiye başka sebeplerle verilen diğer ücretli veya ücretsiz izinlerin yıllık izinden mahsup edilmesi mümkün değildir. Yıllık izin süresine denk ulusal bayram ve genel tatil günleri yıllık ücretli izin süresinden sayılmayacak bu sürelerle ilişkin işçiye ayrıca ödeme yapılması gerekecektir. Yıllık ücretli izin süresinde işçinin hastalanması ve istirahat alması halinde bu süreler de yıllık ücretli izin olarak değerlendirilemeyecektir.¹⁹⁹ İş Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca, işçiye yıllık ücretli izin hakkı nedeniyle hak kazandığı ücret yıllık ücretli izne çıkmadan peşin olarak ödenmelidir.²⁰⁰

Tüm işçiler açısından olduğu gibi, uzaktan çalışan işçilerin yıllık izinlerini verimli olarak kullanabilmeleri için yıllık izin süresince işverenlerin işçiler ile iletişim kurmaması ve bu süreler içerisinde çalışanların iş ile ilgili olarak kullandığı platformlara girişinin kısıtlanması önem arz edecektir

3.2.2. Ulusal bayram ve genel tatil günleri

İş Kanunu'nun 47. maddesi: *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.”* düzenlemesini havidir. İş Kanunu'nun atıf yaptığı ve ulusal bayram ve genel tatillerin düzenlendiği “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun”²⁰¹ 29 Ekim'i ulusal bayram, dini bayramlar, 19 Mayıs, 23 Nisan, 1 Ocak, 1 Mayıs ve 15 Temmuz gününü ise genel tatil olarak düzenlenmiştir.

¹⁹⁸Süzek (n 2) 851

¹⁹⁹Süzek (n 2) 857.

²⁰⁰Süzek (n 2) 857.

²⁰¹ Kanun Adı: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 2429 RG 19.03.1981/17284

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılması halinde işçilere zamlı ücret değil yalnızca çalıştıkları gün ücretinin ayrıca ödenmesi öngörülmüştür. İşçinin rıza göstermesi halinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmanın mümkün olması nedeniyle bu tatiller, hafta tatilinden ayrılmaktadır.²⁰²

3.2.3. Hafta tatili

Yıllık izin ve ulusal bayram ve genel tatil günleri işçinin çalışma hayatından uzun süre uzaklaşarak monotonluktan kurtulması amacına hizmet ederken hafta tatili işçinin ailesi ve sevdiklerine vakit ayırması ve kişisel gelişimine vakit ayırması amacına hizmet etmektedir. İş Kanunu'nun 46.maddesindeki “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde **kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme** (hafta tatili) verilir.*” hükmü ile işçilerin hafta tatili dinlenmesi hakları düzenlenmiştir. Hüküm nisbi emredici nitelikte olup işçi lehine düzenleme yapılması mümkündür.²⁰³

İşçiler çalışmadıkları hafta tatilinde bir günlük ücretlerine hak kazanmaya devam etmektedirler. Hafta tatili kesintisiz yirmi dört saat kullanılacak olup daha kısa sürelerle kullanılması ya da birden fazla hafta tatilinin birleştirilerek işçiye kullanılması mümkün değildir.²⁰⁴

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş gücünün yenilenmesi ve dinlenme hakkı gereği işçilerin hafta tatilini kullanmaları zorunlu olup işçinin hafta tatilinde çalışmasının ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır.²⁰⁵

²⁰² Ekmekçi and Yiğit (n 108) 463; Süzek (n 2) 845.

²⁰³ Süzek (n 2) 840

²⁰⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) 460; Süzek (n 2) 841.

²⁰⁵ Süzek (n 2) 841

3.2.4. Ara Dinlenme

Gün içerisinde işçilerin dinlenmeleri, fiziksel ihtiyaçlarını giderebilmeleri için ara dinlenmesi verilmesi zorunludur.²⁰⁶ İş Kanunu'nun 68. maddesinde²⁰⁷ ara dinlenmenin süresi düzenlenmiş ancak ara dinlenmenin kullanılacağı zaman ve şekil konusunda işverene takdir yetkisi verilmiştir. Ancak “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle*” kullanılacağına dair ifade ışığında, ara dinlenmenin, gün içerisinde işçilere işten uzak kalabileceği bir zaman yaratmaya elverişli şekilde kullandırılması gerekmekte olduğu sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla iş süresinin başında veya sonunda verilmesinin dinlenme amacına hizmet ettiğinden söz edilemeyecektir.²⁰⁸

Ara dinlenme süresi kural olarak çalışma süresinden sayılmayacaktır. İşçiye koruma ilkesi gereği ara dinlenme süreleri nisbi emredici nitelikte olup işçi lehine arttırılması ve ara dinlenme sürelerinin çalışma süresinden sayılacağına öngörülmesi mümkündür. Kanunun 68. maddesine göre kullanılacak ara dinlenme süresinin belirlenmesi için çalışma süresinin hesabında ara dinlenme sürelerinin dışlanması gerekecektir.²⁰⁹ İşçi ara dinlenme süresini işyeri içinde veya dışında kullanabilecektir. Önemli olan işçinin bu süreler içerisinde iş ile ilgilenmemesidir. Ara dinlenme süresi içerisinde çalışması ya da işin başında bulunması halinde bu süre çalışma süresinden sayılacaktır.²¹⁰ İşçinin ara dinlenme süresi içerisinde aşağıdaki başlıkta inceleyeceğimiz ulaşılabilir olmama hakkının ihlali bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

²⁰⁶Süzek (n 2) 853.

²⁰⁷ Madde 68 : “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;*

a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,

b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,

c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,

Ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”

²⁰⁸ Ekmekçi and Yiğit (n 108) 455.

²⁰⁹ Ekmekçi and Yiğit (n 108) 456.

²¹⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) , 326; Akyiğit, ‘İş Hukuku’ (n 105) 419.

Ara dinlenme sürelerine ilişkin olarak ise kanun koyucu İş Kanunu'nun 68. maddesinde, günlük çalışma sürelerini esas alırken; günlük 11 saatten daha uzun çalışması halinde ara dinlenme süresinin ne olacağını belirlememiştir. Ancak günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin aşılması uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.²¹¹ Bu nedenle Yargıtay 11 saati aşan çalışma sürelerinde ara dinlenme süresinin de bir buçuk saat olması gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir.²¹²

Uzaktan çalışma bakımından özellikle uzun süreler monitör başında çalışan işçiler açısından ara dinlenme süreleri iş sağlığı ve güvenliği açısından daha da kritik bir öneme sahiptir. Dolayısıyla ekrandan daha sık uzaklaşılmasını sağlayacak şekilde etkin ara dinlenme sürelerinin işçilere sağlanması gerekmektedir. İşveren işçiyi koruma borcu kapsamında gerekli önlemleri almakla yükümlü olacaktır.²¹³

İşçinin işi işyeri dışında görmesi işçinin ara dinlenmesinde olup olmadığının tespitini zorlaştırabilmektedir. Dolayısıyla işçi ve işveren arasında ara dinlenme sürelerinin öncesinde belirlenmesi ve işçiler ile bu süre içerisinde teknolojik iletişim araçları ile iletişim kurulmaması dinlenme hakkının kullanılabilmesi için elzem olacaktır. Ayrıca özellikle ağırlıklı olarak monitörler ile uzaktan çalışan işçiler açısından alınması gereken ek tedbirler ve daha uzun süre monitörden uzaklaşma ihtiyacı nedeni ile ara dinlenme sürelerinin arttırılması ve bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

3.2.5. Ulaşılabilir olmama hakkı

Teknolojinin ve iletişim imkanlarının gelişmesiyle birlikte çalışma saatinin sona ermesinden sonra işçiyle işveren arasında iletişim kurulması ve işçiye görev verilmesi sıklaşmıştır. İşveren işçiden; çalışma saatleri sonrasında gelen maile cevap vermesini telefonlarını açmasını ve online yapılacak işleri halletmesini beklemektedir. Dolayısıyla

²¹¹ Ekmekçi and Yiğit (n 108) 454.

²¹² Yargıtay Kararı - 22. Hukuk Dairesi, E. 2014/10211 K. 2015/20017 T. 9.6.2015, Lexpera” “*Onbir saat aşan çalışmadan bir buçuk saat ara dinlenmesi gerektiği düşünülmeden karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.*”

²¹³ Sevil Doğan, ‘İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi’ (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1179, 1196.

işçi 24 saat ulaşılabilir konumda olmaktadır. Bu durum işçinin hafta tatili ve yıllık izinlerini kullandığı dönemlerde de devam etmektedir.²¹⁴ İş ilişkilerindeki değişim ile işçinin mesai saatleri dışında da çalışmaya devam etmesinin ve bilgi iletişim teknolojileri yardımıyla kolayca ulaşılabilir olmasının önüne geçilmeye çalışılmış ve bu anlayış ile ulaşılabilir olmama hakkı gündeme gelmiştir.²¹⁵ Bir başka ifadeyle, ulaşılabilir olmama hakkı işçinin işle ilgili elektronik iletişimlerden kaçınmasını sağlayan hak olarak tanımlanabilecektir.²¹⁶

Uzaktan çalışmanın avantajları başlığında değerlendirdiğimiz üzere işçiler çalışma saatleri içerisinde evde olmalarının sağladığı olumlu yönler odaklanmaktadır. Ancak iş hayatları ile tamamen iş ile bağlarının kesildiği ayrı bir zamanlarının olmamasının yarattığı yoğun izlenme, dinlenme hakkının ihlali ve sürekli online olma stresinin yarattığı dezavantajlar gözden kaçabilmektedir.²¹⁷ Oysa işçinin aktif olarak çalışmadığı ve işi takip etme yükümlülüğünün bulunmadığı zamanlarda dahi sürekli iş ile ilgili bilgi akışına maruz kalması zihinsel olarak meşgul edilmemesi ve dinlenme hakkını etkin kullanamaması sonucu doğurmaktadır.²¹⁸ Bu yönüyle her zaman her yerde çalışma imkanı; sürekli çalışma yükümlülüğüne dönüşmektedir.²¹⁹ Uzaktan çalışmaya ilişkin mevzuat hükümlerinde, işçinin iş ve özel hayatının mekânsal sınırlamasının silikleşmesine karşı ulaşılama hakkına düzenlemelerde yer verilmemesi ve işçiyi koruma amacı ile emredici kuralların ağırlıklı olduğu kanun sistematigi ile çelişir şekilde tamamlayıcı hukuk normlarının ağırlıklı olması yerinde olmamıştır.²²⁰

²¹⁴ Sevil Doğan, 'Dijitalleşmenin Çalışma Yaşamına Etkisi: İşçinin Ulaşılama Hakkı' in Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ (eds), *İş Hukuku'nda Yeni Yaklaşımlar IV* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 110

²¹⁵ Ugan Çatalakaya D, 'Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı' (2016) 74 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası ,737. Aydın and Merve Kutlu, 'The Right to Disconnect: Lessons from Europe and Turkish Labour Law' (2020) 8 Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261, 262; Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1706; kavramı aynı anlamda daimi ulaşılabilirlik olarak adlandıran Alpagut, Daimi Ulaşılabilirlik, (n 43) 321.

²¹⁶ Eurofound, EurWORK (2021) Right to Disconnect <<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>> accessed 05 April 2023.

²¹⁷ Deniz Ugan Çatalakaya, "Çalışma saatleri dışında zihniniz halen iş ile mi meşgul?" Özel Yaşam İle İş Yaşamı Arasındaki Sınırların Bulanıklaşması Ve "Ulaşılabilir Olmama Hakkı" Üzerine' <<https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/35>> accessed 30 April 2023.

²¹⁸ Ugan Çatalakaya 'Ulaşılabilir Olmama Hakkı' (n 215) 747.

²¹⁹ Alpagut, 'Daimi Ulaşılabilirlik', (n 43) 324.

²²⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 465.

İşverenlerin işçileri işyeri dışında denetleyemeyecekleri yönündeki tartışmalar yerini bilgi iletişim teknolojileri vasıtasıyla, makul sınırları aşacak şekilde denetim yetkisini kullanabilmesine bırakmıştır.

İşçinin iş görme edimini yerine getirmesi dışında, ruh sağlığını koruması ve insanca yaşayabilmesi için dinlenmesi, ailevi yükümlülükleri, sosyal ihtiyaçları ve kişisel hobi ve mesleki gelişim için zaman ayırması gerekmektedir. İşçinin sürekli ulaşılabilir olma hali işçinin diğer alanlara zaman ayırmasını ve işin başlama ve bitiş sürelerini öngörememesi nedeni ile zaman yönetimini yapmasını zorlaştırmaktadır.²²¹ ILO'nun 2016 yılında hazırladığı rapora göre işçinin iş organizasyonunun beklentilerini karşılayamama korkusu ve uzun çalışma saatleri işçilerinin biyolojik ve psikolojik sağlığını tehdit eden iş stresini arttırmaktadır.²²² Tele çalışma sisteminin ulaşılama hakkını zedeleyen ve mesai saatlerini silikleştiren yapısının, işçinin mesai saati dışında, statü olarak yöneticisi ya da patronundan gelen işe yönelik talepleri reddedememesinin iş stresini arttırdığı açıktır.

İşçi iş görme edimini yerine getirirken emeğinin yanında kişilik değerlerini de hiyerarşik yapı taşıyan iş ilişkisine taşımaktadır. İş yaşamı ve özel yaşam arasındaki ayrımın silikleşmesi, işçinin kişilik haklarının korunması için önlemler alınmasını gerekli kılmaktadır. İşçinin her an çalışabilecek durumda olması ve işyeri sınırlarının silikleşmesi karşısında mesai saatleri dışında ya da izinde olduğunu ileri sürmesi pek mümkün olmamaktadır.²²³

İşçinin dinlenmesi gereken süreyi bu şekilde çalışarak ya da iş ile ilgili konularla ilgilenerken geçirmek zorunda kalması işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil etmektedir.²²⁴

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 10. maddesi her ne kadar “*Uzaktan çalışmada iletişimin yöntemi ve zaman aralığı uzaktan çalışan ile işveren tarafından belirlenir.*”

²²¹ Doğan, ‘İşçinin Ulaşılama Hakkı’ (n 214) 114.

²²² International Labour Organization, Workplace Stress, A Collective Challenge, Geneva 2016, 3 <https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_466547/lang--en/index.htm> accessed 15.05.2023.

²²³ Ugan Çatalkaya, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 162) 742.

²²⁴ Ugan Çatalkaya, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 162) 745.

hükümü ile bu çalışma yönteminde işçi ile işveren arasındaki iletişimin karşılıklı müzakere ile belirleneceği düzenlenmişse de yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda bu yönde sınırlandırıcı ve yaptırım öngören bir hüküm bulunmaksızın söz konusu düzenlemenin işçiyi korumasının güç olacağı kanaatindeyiz.

İşin işyeri dışında teknolojik araçlar yardımı ile görüldüğü tele çalışmalarda ev ile ofisin iç içe geçmesiyle çalışma saatleri dışında işçilere yeni pek çok iş gönderildiği ve işçilerin her an ulaşılabilir ve iş görme edimi için gerekli ekipmanlara sahip olduğunun kabulü ile çalışma saatleri ile özel yaşam arasındaki sınırın silikleştiği görülmektedir. OECD verilerine göre Türkiye'deki işçilerin %25'i oldukça uzun çalışma saatleri ile çalışmakta olup, iş özel hayat dengesinin sağlanmasında Türkiye 41 ülke içerisinde 40.sıradadır.²²⁵

İşçilerin özellikle çalışma süresi sınırlarına uyulmaksızın çalıştırılıyor olması, mesai saatleri dışında da aranıyor ve iş ile bağlantılı kalmaya zorlanıyor olması ve OECD verileri dikkate alındığında, tele çalışmada fazla mesainin tespiti, ücretlerin ödenmesi ve çalışma sürelerinin sınırlandırılması konusunun önem arz ettiği ortaya çıkmaktadır.

3.2.5.1. Ulaşılabilir olmama hakkının ihlalinin fazla çalışmayla ilişkisi

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak değinileceği üzere bir çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için işverenin talimatı gerekmektedir. Ancak işverenin fazla çalışma yapılması yönündeki talimatının açık veya örtülü olması mümkündür.²²⁶

Öğretideki bir görüş, kural olarak işverenin bilgisi ve talimatı olmaksızın yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılamayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, işveren yapılan çalışma hakkında bilgi sahibi ise ve işçiye engel olmuyorsa ancak bu halde fazla çalışma yapıldığı kabul edilebilecektir.²²⁷

İşçinin kendi rızası ile dinlenme hakkından vazgeçmeyeceği gerekçesi ile işverenin bilgi ve talimatı dışındaki çalışmaların da çalışma süresinden sayılması gerektiği öğretide

²²⁵ <<https://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/work-life-balance/>> accessed 15 May 2023.

²²⁶ Ayrıntılı bilgi için çalışmamızın bakınız: 3.4.3.1.1. Olağan fazla çalışma ve koşulları

²²⁷ Süzek (n 2) 837.

katıldığımız bir diğer görüşçe ileri sürülmüştür.²²⁸ Öğretide benzer bir yaklaşım ile işverenin işçiye boş zamanlarında çalışma yapmaması yönünde ayrıca bir talimat verebileceği bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi gereği kendi isteği ile çalışma yapsa dahi bu sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.²²⁹

İşçilerin fazla çalışma yapmaları çoğunlukla işçilerden mesai saatleri içerisinde bitirilmesi mümkün olan işten fazlasının istenilmesi veya şirket kültürünün örtülü olarak çalışanların fazla çalışma yapmak zorunda hissettirilmelerinin sonucunda söz konusu olmaktadır. İşçilerin sadece isteklerinden dolayı fazla çalışma yapmaları hayatın olağan akışı ile de bağdaşmamaktadır. Ulaşılabilir olmama hakkı kapsamında değerlendirildiğinde ise işçilerin çalışma saatleri dışında kendilerine mail, arama ya da diğer bilgi teknolojileri ile gelen iş ile ilgili iletilere cevap verme ihtiyacı duydukları açıktır. Bu durum işçilerin dinlenme sürelerinde de iş ile bağlantılarını tam olarak koparamamalarına neden olmakta ve her an her yerde çalışma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Fazla çalışmanın örtülü olarak talep edilebileceği değerlendirildiğinde, işçinin ulaşılabilir olmama hakkı ihlalinin çalışma saatleri dışında çalışma beklentisine dönüştüğü hallerin çalışma süresinden sayılması gerekeceği açıktır. Bu noktada işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesinin de gözetilmesi ve somut olayın koşullarına bakılması gerekecektir.

Ulaşılabilir olmama halinin ihlali ile işçilere yaptırılan işin süreklilik arz etmesi halinde, işçinin iş görme edimini ve/veya işverenin emir ve talimatlarını beklemeye devam etmesi nedeniyle çalışma süresinden sayılması gerekmektedir. Çok kısa süreli bir işin işçiden istenmesinin çalışma süresini etkilemeyeceği ancak işçinin ulaşılama hakkına rağmen, mesai saatleri dışında, hafta tatili ya da yıllık izinde iken işçiden süreklilik arz edecek şekilde e-postalara cevap verilmesinin istenmesi, telefonda rapor yazılmasının talep edilmesi halinde çalışma süresinden sayılması gerekmektedir.²³⁰

²²⁸ Doğan, 'Bağımlılık Unsuru' (n 20) 115.

²²⁹ Alpagut, 'Daimi Ulaşılabilirlik', (n 43) 328.

²³⁰ Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1708.

3.2.5.2. İşçilerin kişisel verilerinin korunması ve elektronik denetleme

İş ilişkilerinde esnekleşme ile gelişen süreçte ve özellikle uzaktan çalışmada özel hayat ile iş hayatı arasındaki ayrımın silikleştiği ve işçilerin evlerinin işverenlerce ulaşılabilir bir alan haline gelmesiyle, kişisel verilerinin ve özel hayatlarının ihlali riski artmıştır. Bu bağlamda hem teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla işçiyle mesai saatleri dışında sürekli iletişimde kalınması, hem konut ile işyeri ayrımının güçleşerek kişinin özel hayatını sürdürdüğü alan ve zamanlara işverenin müdahalesi ile işçilerin kişisel haklarının kısıtlanması söz konusu olmaktadır.

İş ilişkisi, işçinin kişilik özellikleri de dikkate alınarak kurulmakta ve işçinin psikolojik, fiziksel ve sosyal özellikleri önem arz etmekte ve bu durum iş sözleşmesinin “intuitus personae” niteliği olarak ifade edilmektedir.²³¹ Dolayısıyla, işçinin iş ilişkisine hangi kişisel özelliklerini taşıdığının tespitini, özel hayatının sınırlarının çizilmesini, hiyerarşik olarak üst konumda bulunan işverenin ihlal veya ihlal riskinden korunmasını zorlaştırmaktadır.²³²

Çalışmamız kapsamındaki uzaktan çalışan işçilerin çoğunlukla işverenin bilgisayarlarıyla işyeri dışında faaliyet göstermesi hem işletme verilerinin korunması hem de çalışma saatlerinin tespit edilmesi gerekçeleriyle işverenlerin daha sıkı denetim mekanizmaları kullandıkları görülmektedir. İşverenlerin elektronik takipleri yalnızca internet kullanımı ve çalışma süresinin tespiti ile sınırlı kalmayıp işçinin konum ve hareket bilgilerinin takibini de kapsamaktadır.

İşverenin yönetim hakkı doğrultusunda işçinin özel hayatına müdahale edebilecek kararlar alabilmesi ve uygulayabilmesiyle işçinin maddi ve manevi değerleri ile kişiliğini koruma yükümlülüklerini kapsayan işçiyi koruma ve gözetme borcu çatışmaktadır. Bu çatışmada, işverenin mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğünü, ticari sırlarının korunması,

²³¹ Ali Güzel, ‘Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek’, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996, 167 vd.

²³² Ali Güzel and Deniz Ugan Çatalkaya, ‘İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kurallarının İşlevi Üzerine’ (2014) 1 17, 57 vd.

işyeri düzen ve güvenliğinin sağlanması gibi gerekçelerle ile sınırlı olarak iş ilişkisinin sağlıklı sürdürülebilmesi için adil denge sağlanarak kullanabileceği kabul edilmelidir.²³³

Uzaktan çalışmada çalışanın kişisel amaçlarla internet kullanımı ile iş amacı ile internet kullanımı çoğunlukla aynı cihaz üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda işveren işçinin internet kullanımını gözetleme eğiliminde olabilmektedir. İnternet kullanımının gözetlenmesinde hukuka uygunluk sınırları değerlendirilirken özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti bağlamında Anayasa'nın 22. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi doğrultusunda, Türk Medeni Kanunu'nun 24. Madde hükümleri de dikkate alınmalıdır. Bilindiği gibi, Anayasamızın 17. maddesi: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” ve 20. maddesi ise “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükümlerini içermektedir.

Medeni Kanun'un 23. maddesinde ise: “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz.*” düzenlemesi ile kişinin rızası ile hangi koşullarda sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. İşçi iş sözleşmesi ile haklarının tümünden rızası ile dahi vazgeçemeyecek, ahlaka aykırı sınırlandırmalar geçersiz sayılacaktır. Ayrıca işverenle aralarında hiyerarşik ilişki bulunan ve ekonomik olarak bağımlı konumda olan işçinin rızasına kuşkuyla yaklaşılması gerekecektir. İşçinin kendisine dayatılan koşullara itiraz etmesi ve çalışma saatleri dışında aramalara cevap vermemesi ya da kendisinden beklenen işleri yapmaması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Rızanın serbest iradeye dayanıp dayanmadığının tespitinde; işçinin eğitim durumu ve çalıştığı pozisyon da belirleyici olmamakta, işçi her koşulda cevap verme ya da işi yapma zorunluluğu hissetmektedir. Medeni Kanun'un düzenlemesi karşısında işçi işveren ilişkilerinde özel hayata müdahalede rızanın bütüncül olarak geçersiz sayılması mümkün olmasa da anılan sebeplerle rızaya geçerlilik tanınmasının adalet duygusunu rahatsız etmemesine özen gösterilmelidir.²³⁴ Uzaktan çalışma kapsamında işçinin kişisel verilerinin korunmasında

²³³ Seracettin Göktaş, ‘Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu’ (2021) 38 (2) Anayasa Yargısı 1,4.

²³⁴ Ugan Çatalkaya, ‘Ulaşılabılır Olmama’ (n 215) 747- 748.

da, kişisel verilerin işlenmesi açısından kabul edilen doğruluk ve dürüstlük, açıklık ve meşruluk, güncellik, amaçla sınırlılık, muhafazada ölçülülük ilkelerinin uygulanması gerektiği hususunda kuşku yoktur. Dolayısıyla işçinin verilerinin ölçülü ve iş ilişkisi ile sınırlı olarak işlenip işlenmediği olaya özgü olarak titizlikle değerlendirilmelidir.²³⁵ Bu noktada işçinin internet kullanımının izlenmesinde, kapsam, sonuç ve süre yönünden aydınlatılmış rızasının alınması gerekmekte olup, internetin özel amaçlarla kullanımının yasaklanması işçinin rızasının alınması gerekliliğini bertaraf etmemektedir. Rızanın alınmasında açık ve aydınlatılmış olması aranmalı, işyeri geleneği, işçinin zımni olarak sessiz kalması, işverenin gözetim ve denetim hakkı kapsamında değerlendirilmemelidir.

236

İşverenin yönetim yetkisini kullanması bakımından dürüstlük kuralı işverenin keyfi değil, karşılaştırmaya elverişli, öngörülebilir ve işçinin onurunu zedelemeyecek şekilde kararlarını alarak hareket etmesi ve makul dengenin korunmasını gerekli kılar.²³⁷ İşçinin kişilik haklarına müdahalede kısıtlamayı haklı kılan bir nedenin varlığında dahi işçinin önceden bilgilendirilmesi ve kişilik hakkını en az zedeleyecek yöntemin seçilmesi gerekecektir.²³⁸ Müdahalenin sınırları somut olaya göre değişebilmekle birlikte, sınırların önceden öngörülebilmesi hukuki güvenliğin gereği olup konu ile ilgili düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

İşçilerin kendi şahsi ihtiyaçları ile telefonu kullanmaları ve internet üzerinden şahsi işlere de bakmaları ile işverenlerin verimi arttırmak amacı ile işçilerin işbu işlemlerini takip etmek istemesi incelenen veriler açısından kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ise kişisel verilerinin korunması hakkına aykırılık teşkil etmektedir.²³⁹

²³⁵ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu' in Kübra Doğan Yenisey and Seda Ergüneş Emrağ (eds), İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar (Beta 2017),98

²³⁶ Artür Karademir, 'İşyerinde İnternetin Özel Amaçla Kullanımı ve İşverence Gözetlenmesi' (2015)10 (112) Terazi Hukuk Dergisi 56,60

²³⁷ Güzel and Ugan Çatalkaya, 'Dürüstlük Kuralının İşlevi' (n 232) 45-46.

²³⁸ Güzel and Ugan Çatalkaya, 'Dürüstlük Kuralının İşlevi' (n 232) 61.

²³⁹ Erbil Baytar, 'İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması' (On İki Levha Yayıncılık 2018) 60,

3.3.Çalışma süreleri

İş hukukuna ilişkin tüm düzenlemeler incelenirken işçi ile işveren arasındaki hiyerarşik ilişki göz önünde bulundurulmalıdır. İşverenin kazancını arttırmak amacıyla işçiyi sürekli olarak iş görme edimini devama zorlamasının işçinin hem fiziksel sağlığı hem maddi/manevi varlığını koruma ihtiyacı hem sosyal bir varlık olmasına aykırı olacağı değerlendirilerek çalışma süreleri sınırlandırılmalıdır.²⁴⁰

Çalışma sürelerinin belirlenmesi işçinin özel yaşamının korunması ve dinlenme hakkıyla doğrudan bağlantı içerisindedir. Çalışma sürelerinin belirlenmesinin bireysel temel amaçları; işçi sağlığının korunması ve insancıl yaşam koşullarının oluşturulması ve serbest zaman yaratılarak işçinin özel yaşamının korunmasıdır. Çalışma süresi sınırının kamusal gerekçesini ise istihdam politikasının belirlenerek sosyal politikanın şekillendirilmesi oluşturmaktadır.²⁴¹

Çalışma sürelerinin tarihsel gelişimi incelendiğinde üç temel özellik ortaya çıkmaktadır. İlk olarak iş süresine haftalık, yıllık ve mesleki yaşam boyu getirilen sınırlamalardır. 1980’li yıllara kadar ücrete ilişkin istemin temelini oluşturan çalışma süreleri yalnızca bireysel ilişkiyi değil toplum dinamiklerini de etkilemektedir. İkinci olarak esnekleşme ile birlikte 1980 sonrası dönemde atipik iş ilişkilerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu durum iş organizasyonu yapısını etkilemekte ve iş süresinde dönüşümleri beraberinde getirmektedir. Üçüncü olarak ise rekabet ve esnekleşmenin hız kazanmasıyla birlikte iş sürelerinin belirlenmesinde esnek saatler, ekip halinde çalışma, dengelenmiş saatler ve ortalama iş sürelerinin hesaplanması ile geleneksel iş haftası kavramı yerine iş sistemleri yelpazesi oluşturma eğilimi görülmektedir.²⁴²

İş hukukunda işçiyi koruyan en önemli düzenlemelerden biri çalışma sürelerinin sınırlandırılmasıdır. Çalışmamızın dinlenme hakkı başlığında detayları açıklandığı üzere,

²⁴⁰ Duygu Üstüner Yıldırım, ‘4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller’ (Marmara Üniversitesi 2019) 2, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=iL5XQzgG4z2TkcJL5ZFtGg&no=e7zLKogISN7cdeEQ35jR5A>> accessed 08 May 2023

²⁴¹ Alpagut, ‘Daimi Ulaşılabilirlik’, (n 43) 318

²⁴² Zeki Erdut, ‘Avrupa Birliğinde İş Sürelerinin Düzenlenmesi ve Türkiye’ <<https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348748831.pdf>> accessed 5.October 2023, 6

işçinin kişisel ihtiyaçlarını karşılaması ve sosyal hayattan kopmaması için azami çalışma sürelerinin düzenlenmesi gerekmektedir.²⁴³ Bu bağlamda Anayasanın dinlenme hakkına ilişkin hükmü İş Kanunu’nda yer alan çalışma süreleri düzenlemelerinin hukuki temelini oluşturmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nce çalışma süreleri işçinin iş yaşam dengesinin sağlanıp sağlanamadığına ilişkin en önemli faktörlerden biri olarak vurgulanmıştır.²⁴⁴

Avrupa Birliği Komisyonu Aralık 2017 tarihinde 91/533/EEC sayılı İşverenin Sözleşme veya İstihdam İlişkisi İçin Geçerli Olan Koşulları Çalışanlara Bildirme Yükümlülüğü ve İlgili Avrupa Birliği Direktifi hükümlerini ilga ederek, değişen koşullar ve Avrupa Sosyal Haklar Sütunundaki koşullara paralel olarak 2019/1152 sayılı Avrupa Birliği’nde Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifinin tasarısını yayınlamıştır. Tasarı müzakerelerle değişikliğe uğrayarak 31 Temmuz 2019 tarihinde yürürlüğe girmiş ve üye ülkelere 01 Ağustos 2022 tarihine kadar iç hukuklarına aktarma yükümlülüğü getirilmiştir. Direktif öngörülebilir istihdamı teşvik ederek çalışma koşullarını iyileştirmeyi amaçlamakta ve iş sözleşmesi tiplerinden bağımsız olarak tüm çalışma sistemlerinde uygulanacaktır.²⁴⁵

Türk Borçlar Kanunu’nda çalışma sürelerine ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, Türk Borçlar Kanunu’nun 398. maddesi ile “*Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.*” düzenlemesi ile ilgili kanunlara atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ancak ilgili kanunlar ifadesinin belirsizliği karşısında doğrudan İş Kanunu’na atıfta bulunulmasının

²⁴³ Ali Ekin, ‘İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları’ (2016) 74 Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 337,

²⁴⁴ ILO (2019) Guide To Developing Balanced Working Time Arrangements, Geneva: International Labour Office, https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_706159/lang--en/index.htm

²⁴⁵ Didem Özgür, ‘Avrupa Sosyal Haklar Sütunu’nda Belirtilen İlkelerin Gerçekleşmesinde Avrupa Birliği’nde Şeffaf Ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi’nin Önemi’ < <http://litreur.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/935/2020/09/Ulusal-Konferans-2020-Bildiri-Kitapcigi.pdf> > accessed 1 March 2023

ya da İş Kanunu'nun 41. maddesi ile paralel düzenlemenin kanun metnine eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.²⁴⁶

Çalışma süreleri İş Kanunu'nun 63. maddesi²⁴⁷ ve devamında düzenlenmiş, ayrıntılarının ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Madde gerekçesinde yer alan,

" Maddede genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak muhafaza edilmiştir. Ancak, Türk iş hukuku öğretisinde en çok eleştirilen ve uygulamada da -yasaya aykırı olmasına rağmen - farklı düzenlemelerin getirildiği bilinen, haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi kuralına esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Bu halde, işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Direktifine uygun olarak, 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme olanağı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla ara dinlenmeleri hariç 11 saat olması ve ortalama haftalık çalışma süresinin de, fazla çalışmalar dahil olmak üzere, 48 saati aşamayacağı hükmü getirilmiştir.

Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok (11 X 6 =) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11 X 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle iş yerlerinde "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulanabilecektir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiye daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat

²⁴⁶ Başak Güneş and Faruk Barış Mutlay 'Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi' <https://calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-1382-ec6933ef.pdf> accessed 1 March 2023

²⁴⁷ Madde 63 - Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.) Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.[2]

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.) Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır.

İş sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri çıkarılacak yönetmelikte gösterilecektir.

Maddenin son fıkrasında ise, günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının ortaklaşa hazırlayacakları yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.”

ifadeleri incelendiğinde, kanun koyucunun nisbi emredici hükümlerle yalnızca azami çalışma süresini öngördüğü ve taraflarca bu sürelerin azaltılabileceği görülmektedir. Ayrıca madde gerekçesinde çalışma sürelerinin çalışma günlerine eşit olarak bölünmesi zorunluluğunun olmadığı vurgulanması ve denkleştirme uygulamaları iş hayatındaki esneklik ihtiyacının yansımasıdır.

Kanun gerekçesinde Avrupa Birliği Direktifi’ne atıfla çalışmalar arası kesintisiz 12 saat dinlenme süresinin bulunması ve günlük çalışmanın ara dinlenmeler hariç olmak üzere 11 saati geçemeyeceği düzenlemesinin işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla olduğunun vurgulanması önemlidir. Tersten okumayla azami sürelerin üzerindeki çalışmaların iş sağlığı ve güvenliğini tehdit edeceği yönündeki katıldığımız gerekçe çalışmamız kapsamında fazla mesainin tek sonucunun fazla mesai ücreti ödenmesi olmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Klasik iş ilişkilerinde işçilerin zaman ve mekan olarak aynı saatlerde çalıştığı ve dinlendiği bir iş organizasyonu oluşturulmuştur. Çalışma süreçlerindeki kolektif yeknasaklık çalışma süresinin tespit, denetimi ve sınırlandırılması konusunda avantaj sağlamaktadır.²⁴⁸

Uzaktan çalışan işçiler ise fazla çalışma konusunda klasik iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilere göre bazı dezavantajlar yaşamaktadırlar. İş görme edimlerini işyeri dışında görmeleri nedeni ile tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kadar çalışmadıkları önyargısına maruz kalmaktadırlar. Bu önyargı ise işçileri çalışma süreleri sona erse dahi iş

²⁴⁸ Kandemir, ‘Tele Çalışma’ (n 28) 106.

organizasyonunun beklentisini karşılama ihtiyacı ile fazla çalışmaya, işverenleri ise uzaktan çalışan işçilerden daha fazla iş istemeye yöneltmektedir.

Nitekim koronavirüs pandemisi sürecinde hazırlıksız bir şekilde uzaktan çalışma sistemine geçiş sürecinde, işçiler ağırlıklı olarak fazla çalışma yapmak zorunda bırakılmıştır. Uzaktan çalışma ilişkisinde işverenler, daha az çalıştıkları ön yargısına ek olarak işe gidip gelme problemi de yaşamayan tele çalışanların işyerinde çalışan bir işçiye nazaran daha fazla iş görmelerini isteme eğilimindedirler.²⁴⁹

Mevzuat hükümleri incelendiğinde ise uzaktan çalışma için farklı azami çalışma süreleri ve fazla çalışma karşılığı öngörülmediği görülmektedir. Uzaktan çalışmada fazla çalışma ücretinin hesaplamasında ayrık durum çoğunlukla dinlenme süreleri ve çalışma sürelerinin tespiti noktasında toplanmaktadır.

Azami çalışma sürelerini düzenleyen hükümler, anayasal sağlık ve dinlenme haklarını korumakta olup aşılmasının yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Ancak uygulamada azami fazla çalışma süreleri sıklıkla aşılmaktadır ve buna, yargı içtihatlarında fazla çalışma ile aynı hukuki sonuçların bağlanması nedeni ile azami sürelerin aşılması adeta meşrulaşmış ve olağan hale gelmiştir. Fazla çalışmanın azami sınırının aşılması hali için ayrıca bir düzenleme yer almayıp kanun boşluğu bulunmaktadır²⁵⁰ Azami çalışma sürelerinin düzenlenmesi işçiye yaşamını organize etme imkanı tanımakta ve sürenin gerekenden fazla olarak düzenlenmesi toplum yararı ve adaleti zedelemektedir.²⁵¹ Bu hakların ihlalinin düşük idari para cezaları ile yaptırıma bağlanması hakkın korunması için gerekli düzeyi sağlamaktan uzaktır²⁵².

²⁴⁹ Üner (n 33) 9.

²⁵⁰ Sözek (n 2) 819 vd.

²⁵¹ Osman Akın 'İş Hukukunda Çalışma Süreleri' <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96113> accessed 02.05.2023, 794

²⁵² İş Kanunu'nun 76. Maddesine uyulmaması (azami çalışma süreleri) halinde aynı kanunun 104. Maddesi uyarınca 2023 yılı için 9302-TL para cezası yaptırımı düzenlenmiştir.

3.3.1. Uzaktan çalışma sisteminde çalışma süresinin tespiti

Uzaktan çalışma sisteminde işçilerin teknolojik imkanlarla daha esnek ve rahat koşullarda iş görme edimini gerçekleştireceği beklentisi doğmuştur. Ancak uygulamada, işyerinin iş ağına dönüşmesi ile normal çalışma süreleri dışına taşar şekilde özel ve aile hayatına tecavüz eden çalışma süresi artışı görülmektedir.²⁵³

Uzaktan çalışma sisteminde işçinin iş görme edimini işverenin iş organizasyonunda ancak doğrudan tesir alanı dışında görmesi, çalışma sürelerinin tespitini zorlaştırmaktadır. İşçinin her an iş görme edimini yerine getirdiği araçlara erişebilecek olması ise çalışma süresinin belirli ve sınırlı bir zaman dilimi olarak uygulanamamasına neden olmaktadır. Bu belirsizlik genellikle iş için ayrılan zamanın artması ve iş ile özel hayat dengesinin bozulmasına neden olmaktadır.²⁵⁴ Çalışanların çalışma ve dinlenme süreleri iç içe geçmekte ve çalışmanın tüm güne yayılması sonucu doğabilmekte ve fazla çalışmanın somut olay nezdinde değerlendirilmesi gereği doğabilmektedir.²⁵⁵ Dijital emeğin kırılabilirliği göz önünde bulundurularak konu ile ilgili hukuki önlemlerin alınması ve yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.²⁵⁶

Uzaktan çalışanların, çalışma sürelerinin tespiti ve çalışma süreleri üzerinde kısmi denetime sahip olmaları azami çalışma süreleri, dinlenme süreleri, fazla çalışma gibi işçiyi koruyucu mevzuat hükümlerinin uygulanabilirliğini etkilememektedir. Aksinin kabulü halinde bu işçilerin İş Hukukunun koruma alanından çıkmaları sonucu ortaya çıkacaktır.²⁵⁷ Bu nedenle kanun koyucu İş Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrasında “iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.” düzenlemesi uyarınca hem çalışma süresi hem de dinlenme ve

²⁵³ Alpagut, ‘Daimi Ulaşılabilirlik’, (n 43) 324

²⁵⁴ Tokol (n 73) 10 vd.

²⁵⁵ Serenay Kara, *Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuki Boyutu* (Seçkin Hukuk 2022) 148 vd.

²⁵⁶ Kutlay Telli, ‘Handling Legal Challenges Of The Work From Home’ (2022) 19 (75) *Legal İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dergisi*, 845,846.

²⁵⁷ Murat Kandemir, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, (Legal Yayıncılık 2017) 107.

ulaşılabilir olmama hakları kapsamında iletişim kurulma koşullarının iş sözleşmesinde belirlenmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Ayrıca Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 9. maddesinde yer alan : “ *Uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirtilir. Mevzuatta öngörölen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir. Fazla çalışma işverenin yazılı talebi üzerine, işçinin kabulü ile mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılır.*” düzenlemesi ile de uzaktan çalışmanın esnek yapısı gereği çalışma saatlerinin değiştirilebileceği öngörülmektedir. Ancak çalışma saatlerinin değiştirilmesi halinde de fazla çalışma için işçinin rızasının alınması gerekliliği ve mevzuattaki azami sürelele uyulması yükümlölüğünün devam edeceği vurgulanmıştır.

Tarafların anlaşması ile iş sürelerinin belirlenmesi ve işverenin işçiyle iletişim kurmasının sınırlandırılması çalışma süresinin tespitinde başat öneme sahiptir. Aksi durumda işveren ile sürekli iletişimde olan işçinin iş görme edimine kesintisiz devam etmesi, çalışma sürelerinin belirsizliği ile işçi aleyhine sonuç doğurmaktadır.

Teknolojik imkanların artması ile yaygınlaşan tele çalışmada çalışma süresi de bilgi iletişim araçları ile ölçülebilecektir. Özellikle çalışmanın ana işyeri ile bağlantı halinde gerçekleştirilmesi ve işçinin online iş görmesi halinde işçinin bağlantı içerisinde bulunduğu zamanların çalışma süresinden sayılması gerekecektir.²⁵⁸ Çağrı merkezi personeli gibi iş görme edimini telefon aracılığıyla yerine getiren işçiler açısından ise telefon başında geçirdiği sürelerin çalışma süresi içerisinde sayılması gerekecektir. Ancak işçinin işinin bir kısmının teknolojik aletler kullanmaksızın gerçekleştirildiği, çalışmasının online olarak tespitinin mümkün olmadığı durumlarda çalışma süresinin tespiti zorlaşmaktadır. Çalışma süresinin ispatı bakımından işçinin iş görme edimini diğer işçilerle aynı işyerinde gerçekleştirmemesi çalışma süresinin en önemli ispat vasıtalarından olan tanık deliline dayanmayı zorlaştırmaktadır.

Ayrıca uzaktan çalışanın bilgisayarına kurulacak bir uygulama kapsamında bilgisayarına kronometre ve benzeri uygulamalar kurularak bilgisayarda geçirdiği sürenin tespit

²⁵⁸ Kandemir, ‘Psikososyal Riskler’, (n 257) 107.

edilmesi mümkün olabilecektir.²⁵⁹ Bu halde işverenin işçiyi kayıt altına alındığına dair bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçinin veri bankasına veya sunucuya devamlı olarak bağlı kalması halinde bu süre çalışma süresi sayılacaktır. İşveren sunucuya bağlanma sürelerini de belirleyerek çalışma süresini netleştirebilecektir.²⁶⁰ Bu uygulamaların kapsamı belirlenirken işçinin özel hayatının ihlal edilmemesi açısından; çalışma sürelerinde güven esas ve ölçülülük önem arz etmektedir.

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması açısından işverenin çalışma sistemini zaman aralıkları ile sınırlandırması ve haftalık azami çalışma süresi sınırlandırılması getirilmesi de uygulanabilecek yöntemlerdendir.²⁶¹ Uzaktan çalışma sisteminde çalışma süresinin tespiti açısından öğretilde günlük götürü çalışılacak saat ve haftalık en çok çalışılacak saatin belirlenerek anlaşma yapılması yönteminin kullanılması da önerilmiştir. Bir diğer alternatif olarak ise her işin gerektirdiği sürenin işverence belirlenerek çalışma süresinin götürü usulü hesaplanması önerilmiştir.²⁶² Bu noktada işin yapılması için gereken süre belirlenerek hesaplama yapılması yoluna gidilebilecektir.²⁶³

Benzer şekilde işçi için mesai saatlerinde tamamlanması makul yapılacaklar listesi sunulması, işçinin mola zamanlarının belirlenmesi ve bu zamanlarda cep telefonu kullanmamasının kararlaştırılması çalışma saatinin tespitini kolaylaştıracaktır.²⁶⁴ Bu kapsamda işe giriş çıkış sırasında imza atması mümkün olmayan işçilerin bizzat kendisinin zaman çizelgesi (time shift) tutmasının da çalışma süresinin tespitinde uygulanabilecek bir yöntem olduğu ifade edilmişse de²⁶⁵ puantaj cetvellerinin işverenlerce hazırlanıp, hiyerarşik ilişkiden dolayı işçilerin bu cetvelleri imzalamak zorunda kaldığı uygulama karşısında işverence verilecek maktu çizelgelerin işçiler aleyhine sonuç doğuracağı kanaatindeyiz.

²⁵⁹ Civan (n 10) 568

²⁶⁰ Civan (n 10) 567

²⁶¹ Gözdenur Kılıç, 'Uzaktan Çalışmanın Bir Türü Olarak Tele Çalışma ve Evden Çalışmadan Farkı' (2020) 15 Terazi Hukuk Dergisi 805 <www.jurix.com.tr/article/20645> accessed 14 May 2023 (n 135) 817 vd.

²⁶² İnciroğlu (n 154) 230-231.

²⁶³ Tuncay Öncü, *Uzaktan Çalışma* (Adalet Yayınevi 2023) 91; Civan (n 10) 568.

²⁶⁴ Yiğit, (n 85) 140 vd.

²⁶⁵ Eda Karaçöp, 'Covid-19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma', İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni, <<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/is-ve-sosyal-guvenlik-hukuku-komisyonu-pandemi-ozel-bulteni20207110950859.pdf>> accessed 15 April 2023.

İşçilerin önceden bilgilendirilerek kişisel veri ve özel hayatın ihlali sonucu doğurmayacak şekilde sisteme girişlerin belirli saatlerde kısıtlanması, çalışma süresinin dolmasından sonra uyarı veren sistemlerin yüklenmesi ve işverene bu uygulamalar kapsamında sorumluluk yüklenmesi yerinde olacaktır.²⁶⁶ Ulaşılamama hakkı ve çalışma sürelerinin sınırlandırılması bakımından işverenlere çalışma saatleri dışında ulaşmasını ve çalıştırmasını engelleyecek teknik donanımlar kurma yükümlülüğünün getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.²⁶⁷

Çalışma sürelerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından önemi karşısında, işverenin denetim ve gözetim yükümlülüğü doğrultusunda işçilerin çalışma sürelerini kontrol etmek için gerekli önlemleri almaması halinde ise çalışma süresinin tespiti konusunda işçinin ispat yükümlülüğünün kalkması gerektiği kanaatindeyiz.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 10. maddesi ²⁶⁸ düzenlemesi ile işverene fazla çalışma sürelerini gösterir belge düzenleme ve imzalı bir nüshasının işçi özlük dosyasında saklanması yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir. İşverenin fazla çalışmayı belgelendirme yükümlülüğüne uymaması halinde ispat yükünün işçiye bırakılması ile işverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesinin lehine sonuç doğurması sonucu doğacak ve bu durum, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, evden çalışmalar için hazırladığı rehberde; işverenlere evde çalışanların çalışma sürelerinin kayıt altına alınacağı sistemlerin kurulması ve çevrimiçi olunan süreler ile e-posta gönderimlerinin çalışma süresinden sayılması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁹

²⁶⁶ Baycık, Doğan, Dulay and Yay (n 130) 1295.

²⁶⁷ Dulay Yangın, Uzaktan Çalışma (n 44) 188.

²⁶⁸ “İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37 nci maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir.”

²⁶⁹ International Labour Organization: An employer's guide working from home in response to the outbreak of COVID-19, 18 vd.

Çalışma sürelerinin tespiti açısından benzer bir uygulamanın ayrıca Uzaktan Çalışma Yönetmeliği hükümlerine eklenerek işverene çalışma sürelerini kaydedecek önlemler alma yükümlülüğü getirilmelidir.²⁷⁰

Çalışma süresinin işçi tarafından teknolojik aygıtları kullandığı süreye göre ölçülmesi esasında, işçi, özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında işverene sürenin gerçeğe uygun ve objektif esaslara göre ölçülmesinde yardımcı olmakla yükümlüdür. Bu noktada işçi iyi niyet kuralları gereği ayrıca normal çalışma süresini arttıracak davranışlardan kaçınmakla yükümlü olacaktır. ²⁷¹ Menfaatler dengesinin sağlanması ve işçinin çalışma sürelerini ölçecek parametrelere müdahale etmemesi işçinin özen ve sadakat yükümlülüğünün gereğidir. İşçinin çalışmadığı sürelerde de çalıştığı yönünde işveren sistemini auto-click gibi yöntemlerle yanıltmasının işverene iş akdini haklı nedenle fesih hakkı vereceği kanaatindeyiz.

3.3.2. Çalışma Süresinden Sayılan Haller

Çalışma süresi, İş Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında işçinin işinin başında geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Ancak kanunun 66. maddesindeki²⁷², özellikle işçinin çalışmaya hazır olarak beklediği süreler ve diğer farazi çalışma süresinden sayılan

²⁷⁰ Baycık, Doğan, Dulay Yangın and Yay (n 130) 1694.

²⁷¹ Kılıç (n 261) 817 vd.

²⁷² Madde 66: “Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.”

hallerin işin başında geçmediği açık olup, bu anlamda üçüncü maddedeki tanımın yetersiz olduğu görülmektedir.²⁷³

Hükmün nisbi emredici niteliği karşısında uygulamada görüldüğü üzere ara dinlenme süreleri, sigara molaları gibi diğer hallerin de çalışma süresinden sayılacağıın taraflarca düzenlenmesi mümkündür.²⁷⁴

Çalışma süresi işçinin işverene karşı iş görme edimini yerine getirme borcunun olduğu sürenin sınırlandırılması sonucu ortaya çıkan kısıtlı süreyi ifade etmektedir. Belirli bir dönem veya iş ilişkisinin devamı boyunca işçinin çalışacağı tüm süreye ilişkin kısım zamansal unsuru, zamansal unsura göre belirlenen sürenin hangi günlerde ve ne uzunlukta bölünerek çalışılacağıın belirlenmesi ise kronolojik unsuru ifade etmektedir.²⁷⁵

3.3.2.1. İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasının b bendindeki düzenleme gereği işverenin talimatı ile çalışmak için işyeri dışında bir yere gidilmesi halinde yolda geçen zaman çalışma süresi olarak değerlendirilecektir. Normal çalışma süresi içerisinde işverenin talimatı ile bir yere gidilmesi halinde yolda geçen süre, çalışma süresinden sayılmaktadır.²⁷⁶ Öğretide işverenin talimatı ile normal çalışma süresi öncesi veya sonrasında işçinin başka bir yere gitmesi halinde söz konusu sürenin çalışma süresi sayılmayacağı ileri sürülmüştür.²⁷⁷ Bu görüş işverenin talimatıyla yolda geçen sürelerin çalışma süresi kapsamında hukuki değeri olup olmamasını, kararlaştırılan olağan çalışma saatlerine göre belirlemektedir. İşverenin talimatıyla gidilen ancak işverenle kararlaştırılan olağan çalışma saat aralığı dışındaki yolculukların çalışma süresinden sayılmaması hali hakkaniyete aykırı olacaktır.

²⁷³Nurşen Caniklioğlu, '4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren Makaleler, (2005) (66) <https://toprakisveren.org.tr/index.php/yayinlar/4857-sayili-kanuna-gore-calisma-suresi-ve-bu-surenin-gunlere-bolunmesi/> Accessed:22.05.2023 ,2

²⁷⁴ Süzek (n 3)

²⁷⁵ Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (Beta Yayıncılık 2008) 52 vd.

²⁷⁶Süzek (n 2) 803; Eyrenci, Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) 286 vd.

²⁷⁷Süzek (n 2) 803; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (Beta Yayınları 4th edn 2012) 627; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 1226 vd..

Yargıtay'ın konu ile ilgili kararları incelendiğinde ise ilgili yolculuklar için harcırah ödemesi yapıp yapılmadığı üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

" Somut olayda, davacı Trabzon'daki dolum tesislerinden aldığı akaryakıt davalı kuruma bağlı fabrikalara dağıttığı sırada fazla çalışma yaptığını ileri sürmüştür. Davalı davacının çalışması karşılığı 6245 sayılı Harcırah Kanunu gereği harcırah ödendiğini savunmuş ve buna ilişkin harcırah cetvelleri, taşıt görev emirleri gibi belgeleri sunmuştur. Davacının gerek fabrikadaki gerekse geçici görevle akaryakıt almaya gönderilmesindeki çalışma saatleri kayıtlarla bellidir. Davacının fabrikadaki çalışmalarında fazla mesai yapmadığı kayıtlardan anlaşılmaktadır. Geçici görevlendirme sebebiyle yaptığı çalışmaların karşılığı tahakkuk eden harcırahlar ise kendisine ödenmiştir. Harcırah ödenen durumlarda ayrıca fazla çalışma ücreti ödenemez. Rize 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/153 E, 2010/400 K sayılı dosyasında talep edilen fazla çalışma ücreti alacağı bu gerekçe ile reddedilmiş ve Dairemizin 07.02.2013 tarih ve 2010/45184 E, 2013/4660 K sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu nedenle mahkemece, fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü isabetsizdir."²⁷⁸

Kanımızca işçinin işveren talimatı ile şehir dışına gönderildiği hallerde geçen süreler de çalışma süresinden sayılmalıdır. Niteliği gereği şehir dışına yapılacak seyahatlerin gerçekleştirilmesi çoğunlukla günlük azami çalışma süresi olan on bir saatin üzerinde olacaktır. Azami sürenin üzerinde işverenin talimatı ile hareket eden işçinin yolda geçireceği sürenin çalışma süresinden sayılmaması ise ileride inceleyeceğimiz üzere fazla mesai ücretine dahi hak kazanamaması sonucu doğuracak ve işçi aleyhine sonuç doğuracaktır.

Yargıtay içtihadındaki harcırah ödenmesi halinde fazla mesai ücreti ödenmeyeceği yönündeki kararına katılmamaktayız. Harcırah ödemeleri işçilerin şehir dışına gitmeleri nedeni ile yapmak durumunda kaldıkları ek yol, fazla geçen süre nedeni ile dışarıda yemek durumunda kaldıkları daha fazla öğünü karşılamakta olup ilgili sürelerin çalışma

²⁷⁸ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, E. 2011/14574 K. 2013/14036, T. 09.05.2013 Lexpera İctihat Bankası accessed 07 April 2023 benzer yönde diğer kararlar için bkzn: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2011/14573 K. 2013/14035 T. 9.5.2013 Lexpera İctihat Bankası; accessed 07 April 2023 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2011/16351 K. 2013/18292 T. 13.6.2013 Lexpera İctihat Bankası accessed 07 April 2023; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2014/21109 K. 2014/26988 T. 17.09.2014 Lexpera İctihat Bankası accessed 07 April 2023.

süresinden sayılması ve bu şekilde geçen sürelerin eklenmesi ile diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uzaktan çalışma bakımından, işçi iş görme edimini çoğunlukla evinde gerçekleştirmekle birlikte işverenin talimatıyla katıldığı iş toplantıları ve seyahatlerine gitmesi halinde bu hal uzaktan çalışan işçiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

3.3.2.2. İşçinin iş görmeye hazır bulunmakla birlikte işi bekleyerek geçirdiği süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesinde *“işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”* çalışma süresinden sayılmıştır. Şoförler, müşteri bekleyen kasiyerler gibi iş görme edimini yerine getirmeye hazır olarak işverenin emir ve talimatını bekleyen işçinin geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır.²⁷⁹

İşçinin bulunduğu yere dayalı olarak direkt çalışma süresinin tespiti mümkün değildir. İşçinin işyerinde bulunmasına karşın ara dinlenmesini kullandığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunduğu süreler çalışma süresinden sayılmayacakken, işyeri dışında ancak işverenin emir ve talimatı altında olduğu süreler bu bağlamda çalışma süresinden sayılabilecektir.²⁸⁰

İş Kanunu'nun hazırlanmasında yardımcı kaynak olarak kullanılan 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88 sayılı “Çalışma Süresinin Düzenlenmesine İlişkin Belirli Hususlar” Direktifi'nin 2. maddesine göre çalışma süresi işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu tüm faaliyet ve sorumlulukların icrasında geçen süredir.²⁸¹

Doktorlar gibi 24 saat nöbet tutulup sonraki 24 saat dinlenme yapıldığı hallerde Yargıtay 24 saat çalışmanın insan takatini aşacağı ve uyku gibi ihtiyaçların çıkarılması gerektiği

²⁷⁹Süzek (n 2) 806.

²⁸⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) 268.

²⁸¹ Kenan Yıldırım, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, (2011) 4, TÜHİS <<http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf>> accessed 10.05.2023, 41.

tespiti ile fiili ve farazi çalışma süresinin 14 saat olabileceğine hükmetmiştir.²⁸² Ancak işçiye uyku imkânı tanınmaması halinde somut olay koşullarının dikkate alınarak dört ile altı saat arasının dinlenme süresi sayılması gerekeceğine hükmetmiştir.²⁸³

İşçinin işyerinde ve her an iş görmeye hazır bulunduğu hallerde iş gücü tahsis edildiğinden işbu sürelerin tamamı çalışma süresinden sayılacağı açıktır.²⁸⁴ Yargıtay'ın dinlenme sürelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı tespiti ile farazi dinlenme süreleri tespit ettiği görülmekle birlikte dinlenme sırasında işçinin iş görme edimine hazır olma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak karara konu nöbetçi doktorlar her an işe hazır halde olduklarından ve ayrı bir dinlenme süresi kullanmadıklarından nöbette geçirilen tüm sürenin çalışma süresinden sayılması gerekeceği kanaatindeyiz.

Alman Hukuku'nda çağrıya hazır olma (Rufbereitschaft) hali düzenlenmiştir. Çağrıya hazır olma halinde işçi kendisi tarafından belirlenen bir yerde konaklamakta ve işverenin emir ve talimatını beklemektedir. Bu halde işçi işverenin kendisine her an ulaşabilmesini ve en kısa sürede iş başı yapmayı taahhüt etmektedir. Nöbet tutma halinden farklı olarak burada işçi işyerinde konaklamak zorunda değildir.²⁸⁵ Kanaatimizce bu halde beklenen sürelerin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir. İşçi çağrıya her an hazır olma yükümlülüğü altında olduğundan çağrıya hazır beklediği süreler içerisinde zamanı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamamaktadır. İşyerinden uzaklaşamamakta, çağrıyı almasını engelleyecek sesli ortamlara gidememekte işe hazır halde beklemektedir.

Yargıtay tarafından, lojmanda kalan ve bekçilik yapan işçinin fazla çalışma ücreti talebi normal yaşamı ile günlük çalışmasının içiçe geçtiği gerekçesiyle reddedilmiş ve husus, evi ile işyeri aynı yerde olan hatta iş yapmadan talimat bekleyen işçinin dahi İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrası c ve d bentleri kapsamında kalacağı gerekçesiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.²⁸⁶ Çalışma koşulları gereği evinde iş görme edimini

²⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1985/233, K. 1985/905 T. 15.11.1985 Legalbank, accessed 01 April 2023.

²⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/9973 K. 2021/13695 T. 05.10.2021 Legalbank, accessed 05 April 2023.

²⁸⁴ Betül Hamide Can, Fazla Çalışma ve İspatı (Bahçeşehir Üniversitesi 2022) 15.

²⁸⁵ Astarlı, 'İş Hukukunda Çalışma Süreleri' (n 275) 30 vd.

²⁸⁶ Hatice Duygu Özer, 'Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?' <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-1228-65d5b2c4.pdf> 143, 146

yerine getiren işçinin, işverenin vereceği talimata hazır beklemesi gereken sürenin fazla çalışma hesabında dikkate alınmaması hakkaniyete ve işçi lehine yorum ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.²⁸⁷

Uzaktan çalışanlar bakımından işçinin işi bekleyerek geçirdiği süreler değerlendirilmelidir. Kanuni düzenlemeye bakıldığında işyerinde bulunma kriterine yer verilmediği görülmektedir. Kanuni düzenlemede geçen “İşçinin işinde” olma unsuruna, uzaktan çalışan işçiler için iş organizasyonu içerisinde işi görmeye hazır olduğu hallerin dahil olacağı açıktır.

İş Kanunu’nun 66. maddesinin c fıkrasında yer alan “*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler*” düzenlemesi, uzaktan çalışan işçiler açısından değerlendirildiğinde, uzaktan çalışan işçinin ulaşılabilir olduğu saatlerin tayin edildiği ve işçinin, işveren tarafından iş görme borcunun ifası için yapılacak olan çağrıya hazır beklediği hallerin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmalıdır.²⁸⁸

Ulaşılabilir olmama hakkı kapsamında işçilerin sürekli ulaşılabilir kalma ihtiyacı hissetmesi, tele çalışanların bu noktada çalışmadıkları yönündeki ön yargı nedeni ile mesai saatleri dışında da her an işe hazır halde olmak zorunda hissettiği çalışmamızda değerlendirilmiştir. Dolayısıyla işçi ile kurulan iletişim ve beklenen iş kısa sürse dahi aramaların sıklığının artması ve işçinin sürekli tetikte beklemesine neden olunması halinde İş Kanunu’nun 66. maddesinin c fıkrası kapsamında işçinin iş görmeye hazır halde beklemesi nedeni ile anılan sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiği kanaatindeyiz.²⁸⁹

²⁸⁷ İşçinin işverenin talimatını beklediği sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirilmesi gereğine ilişkin açıklamalarımız için bkz: 4.2.3. İşçinin iş görmeye hazır bulunmakla birlikte işi bekleyerek geçirdiği süreler

²⁸⁸ Dulay Yangın, ‘Uzaktan Çalışma’ (n 44) 188.

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz:3.2.2. Ulaşılabilir Olmama Hakkı

3.3.2.3. İşçinin işveren tarafından işyeri dışına gönderildiği ve asıl işini yapmadan geçirdiği süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca: “*“İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler”* çalışma süresinden sayılmaktadır. Hüküm ile işçilerin dinlenme sürelerinin korunması ve işverence işbu sürelerin meşguliyet ile doldurulmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.²⁹⁰ Bu halde işçinin asıl işi dışındaki işi işverenin talimatı ile yaptığı süreler ek olarak iş için yolda geçen süreler de farazi çalışma süresi kapsamında değerlendirilecektir.²⁹¹

3.3.2.4. Süt İzninde Geçen Süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasının e bendinin yaptığı atıfla, Kanunun 74. maddesinin 7. fıkrasında: “*Kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” düzenlemesi kapsamında geçen süreler açık kanun hükmü gereği farazi çalışma süresinden sayılacaktır. Madde kapsamındaki işçilerin çalışma koşulları ayrıca “Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartları İle Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”²⁹² ile düzenlenmiştir. Çocuk sahibi olunması halinde ebeveynlerin kullanabileceği kısmi süreli çalışmaya geçişle birlikte süt izninin kullanılabilip kullanılamayacağı noktasında ise ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. Eğer kısmi süreli çalışmaya baba geçiş yapmış ise annenin süt izni hakkı devam edecek ancak anne aynı anda hem süt izni hem kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanamayacaktır.²⁹³

²⁹⁰ Esra Ceren Demirezen, ‘Çalışma Sürelerinde Esneklik’ (İstanbul Kültür Üniversitesi), 20

²⁹¹ Süzek (n 2) 811; Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri (n 266)150

²⁹² RG. 16.08.2013, 28737

²⁹³ Ali Cengiz Köseoğlu, ‘Türk İş Hukukunda Analık’ <http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf> accessed 02 June 2023

İşçilere bu sürenin kullandırılmaması halinde fazla çalışma ücreti ödenip ödenmeyeceğine ilişkin Yargıtay içtihatları incelendiğinde ise Yargıtay'ın eski kararlarında²⁹⁴ süt izni kullanılmaması nedeni ile ilave ücrete hükmedileceği hükmü olmadığı için talebin reddedildiği görülmektedir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay 2016 yılında verdiği kararları ile içtihat değişikliğine giderek aşağıdaki şekillerde hüküm kurmuştur.

“Dolayısıyla, yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/7 nci fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağıın işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullan- dırılmaması durumunda, kullan- dırılmayan sürenin tespiti ile %50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2 nci maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 s. Kanun'un ru- huna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerekmiştir.”²⁹⁵

“...İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, idari para cezası olarak anılan Kanun'un 104. maddesinde öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki ceza yaptırımına bağlanan bir davranışın hukuki bir yaptırımı da olmalıdır. Süt izni yasadaki kaynaklanan bir mazeret iznidir ve yasal haktır. Kural olarak da ücrete tabidir. Ancak ertelenmeme özelliği vardır ve sonradan kullanılamaz. Bu sebeple de doğduğu an kullanılması için işçi tarafından talep edilmesi gerekir. Her ne kadar süt izni karşılığı ücret öngörülmemiş ise de işçiye verilmemesi halinde bağlanan cezai yaptırım gibi hukuki bir yaptırım da bağlanmalıdır. İşçi süt izni olan günlük 1,5 saatlik zamanda çalışmış ise bunun karşılığı mesai yaptığından, fazla mesai

²⁹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/4893, K. 2007/13796 T. 01.05.2007 Kazancı İçtihat Bankası, accessed:02 June 2023 :“işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükmüne bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10 June 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. işverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla çalışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.”

²⁹⁵ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2015/12878 K. 2016/17527 T. 13.06.2016, <<https://tarlan.blog/2020/11/24/isyerlerinde-sut-izni-hakkinin-kullanimi/>> accessed 21 May 2023

*olarak değerlendirilmeli ve fazla mesainin karşılığı ücret hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır*²⁹⁶...”.

Karar eski içtihadı göre daha işçi lehine olmakla birlikte, anne ve çocuk dolayısıyla toplum sağlığı için önemli olan ve işçinin inisiyatifi ile sürelerini belirleyebildiği süt izninin kullandırılmamasının tek yaptırımının normal fazla çalışma ücreti olarak tespit edilmesi öğretide, İş Kanunu’nun 27.maddesi uyarınca iş arama izninin kullandırılmaması halinde²⁹⁷ çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten yüzde yüz zamlı olarak çalıştığı sürenin ücretini alacağı yönündeki düzenleme karşısında yetersiz olduğu yönünde eleştirilmiş ve karşılığını parasal olarak ödeyenin yasal düzenlemeleri aşması sonucu doğurmayacak önlemler alınması gerektiği vurgulanmıştır.²⁹⁸ Yargıtay içtihatlarında süt iznine bağlı alacağın ücret olarak nitelendirildiği görülmektedir.²⁹⁹ Ancak bunun ücret (fazla mesai alacağı) olarak nitelendirilmesi sonucunda zamanaşımı süresi alacağın doğumundan itibaren beş yıl olacaktır. İş ilişkisi devam ederken alacağın talep edilmesinin işçi açısından güç olacağı değerlendirildiğinde zamanaşımı süresi hak kaybına sebep olacaktır. Çözüm olarak süt izni alacağının tazminat olarak değerlendirilmesi suretiyle zamanaşımı sorununun çözülmesi gündeme gelebilecektir.

Uzaktan çalışan işçiler yönünden ise süt izinlerini çocuk sağlığının korunması ve eşitlik ilkeleri gereği aynı sürelerle kullanmaları gerekecektir. İşçilerin iş görme edimlerini evlerinde görmeleri, çocuklarının fiziksel ve zihinsel ihtiyaçlarını değiştirmeyeceği için ve işçinin emzirme sırasında çalışması beklenemeyeceğinden süt izni konusunda farklı bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz. Uzaktan çalışmada çalışma ve izin saatlerinin iç içe geçmesi karşısında işçiyi korumak adına, çalışma sisteminde online olmalarının beklenmemesi, sisteme girişlerinin kısıtlanması ve bu halde

²⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/4543 K. 2017/7375 T 27.04.2017 Kazancı İctihat Bankası accessed 21 May 2023

²⁹⁷ İş Kanunu m. 27: “işveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.”

²⁹⁸ Şerafettin Güler, ‘Kullandırılmayan Süt İzninin Fazla Çalışma Olarak Kabulüne Yönelik Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi’ < <http://www.dergikaratahta.com/files/8/5.pdf>> accessed 02 June 2023

²⁹⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2015/12878 K. 2016/17527 T. 13.06.2016 < <http://www.dergikaratahta.com/files/8/5.pdf>> accessed 05 April 2023

işçilerle iş hakkında iletişim kurulmaması gibi önlemlerin işverenlerce alınması gerekmektedir.

3.4.Fazla Saatlerle Çalışma

3.4.1. Genel olarak

İş Kanunu'nda fazla çalışma, ücret başlığı altında üçüncü bölümde düzenlenmiş olup, çalışma süreleri ile doğrudan bağlantılı fazla çalışmanın işin düzenlenmesi başlığı altında dördüncü bölümde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.³⁰⁰

İş Kanunu'nun 41. maddesinde fazla çalışma, “*haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar*” olarak tanımlanmış ve haftalık çalışma süresi ölçüt alınmıştır. Fazla çalışmanın tespitinde çalışma süreleri ve farazi çalışma süreleri esas alınacaktır. Fazla çalışma ile ilgili detaylı düzenlemelere ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde³⁰¹ yer verilmiştir.

İş kanununda haftalık çalışmanın 45 saati aşması halinde fazla çalışma sayılacağına dair alt sınırın yanında fazla çalışmanın yılda 270 saati aşamayacağı yönünde üst sınırı da düzenlenmiştir. Ancak haftalık azami fazla çalışma süresi, bilim kurulu raporunda yer aldığı halde madde metninde kesinleştirilmemiştir.

Günlük çalışma süresi ise çalışma süreleri başlığında incelendiği üzere, İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca her halde on bir saati aşamayacaktır.

³⁰⁰ Ercan Akyiğit, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753304.pdf>, accessed 24 April 2023, 1

³⁰¹ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Çalışmalarla Çalışma Yönetmeliği RG 06 April 2004 / 25425

3.4.2. Fazla Sürelerle Çalışma

Çalışma sürelerinin nisbi emredici yapısı gereği taraflar arasında haftalık 45 saatin altında çalışma süresinin belirlenmesi mümkündür. İş Kanunu'nun 41. maddesinin 3. fıkrası bu doğrultuda: *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.”* düzenlemesini içermektedir.

Haftalık belirlenen çalışma süresini aşan ancak 45 saati aşmayan çalışmalar fazla çalışma değil, fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilmektedir.³⁰² Fazla sürelerle çalışma halinde, fazla sürelerle çalışma ücreti %50 değil %25 zamlı olarak hesaplanacaktır.³⁰³ Fazla sürelerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullandırılması veya ücret olarak ödenmesi mümkündür. Serbest zaman olarak kullandırılması halinde ise çalışılan sürenin %25 fazlası serbest zaman olarak kullandırılması gerekecektir. Belirtelim ki, fazla sürelerle çalışmanın hesabında çalışma süresinden sayılan haller, fazla sürelerle çalışmada ispat ve fazla sürelerle çalışma karşılığı alınacak zamlı ücret açısından temel alınan ücret ile takdiri indirim hususları, fazla çalışma ile benzerlik gösterdiği için, çalışmamızın ilerleyen başlıklarında bu konularda yapacağımız açıklamalar, fazla sürelerle çalışma açısından da geçerlidir.

3.4.3. Fazla çalışma

İş Kanunu hükümleri incelendiğinde fazla çalışmanın 3 ana başlık altında düzenlendiği görülmektedir. İş Kanunu'nun 41. maddesinde olağan nedenlerle fazla çalışma, 42. maddesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma, 43. maddesinde ise olağanüstü nedenlerle fazla çalışma ve koşulları düzenlenmiştir. Fazla çalışma ancak ilgili maddelerde

³⁰²Süzek (n 2) 817; Astarlı, 'İş Hukukunda Çalışma Süreleri' (n 275) 179; Narmanlıoğlu, 'İş Hukuku' (n 277) 28; Akyiğit, 'İş Hukuku' (n 105) 398.

³⁰³Süzek (n 2) 817

öngörülen koşullar ve nedenlerden birine dayanması halinde hukuken geçerli olacaktır.³⁰⁴ Fazla çalışma türleri arasındaki kategorik ayrım fazla çalışma için işçiden rıza alınıp alınmayacağı, azami çalışma süreleri, işçinin fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman seçim hakkının bulunup bulunmaması açılarından farklılık göstermekle birlikte fazla çalışma karşılığı ücretin hesaplanması konusunda aynı özellikleri göstermektedirler.³⁰⁵

3.4.3.1. Fazla Çalışma Türleri

3.4.3.1.1. Olağan fazla çalışma ve koşulları

3.4.3.1.1.1. Genel olarak olağan fazla çalışma

İş Kanunu'nun 41. maddesinde “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir.*” hükmü ile fazla çalışma yapılabilecek hallerin, kapsamının geniş tutulduğu ve örnekleme yoluyla sayılarak sınırlı sayıda düzenlenmediği görülmektedir.³⁰⁶ Özellikle üretimin arttırılması, iş görme edimini işçinin devam ettirdiği hemen her zaman gerçekleştirilebilecek bir gerekçe olacaktır.³⁰⁷ Kanun lafzında geçen yapılabilir ifadesi taraflar açısından fazla çalışmanın zorunluluk olarak düzenlenmediğini göstermektedir. Fazla çalışmanın ancak tarafların isteğine bağlı olarak her zaman yapılabileceğini söylemek mümkündür.³⁰⁸

Bir çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilebilmesi için çalışmanın işverenin talebi ile gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Ancak işverenin talebi açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Örneğin işverenin işçinin normal çalışma süresinden sonra çalışmasına

³⁰⁴ Astarlı, ‘İş Hukukunda Çalışma Süreleri’ (n 275) 211; Süzek (n 2) 816 vd.; Narmanlıoğlu, ‘İş Hukuku’ (n 277) 29 ; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 384 vd.; Akyiğit, ‘İş Hukuku’ (n 105) 385 vd.;

³⁰⁵ Topçuoğlu, İlyas, “Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, (Selçuk Üniversitesi, 2007) 13

³⁰⁶ Ali Cengiz Köseoğlu and Sibel Kabul, ‘4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma’ <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97926> Accessed 03 June 2023 233,239

³⁰⁷ Ertuğrul Yuvalı, ‘Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Ab Ülkelerinde Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış ‘ (2009) 10 (4) Kamu-İş, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/1043.pdf> accessed 04 June 2023 55,57 Astarlı, ‘İş Hukukunda Çalışma Süreleri’ (n 214); Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, (n 14) 385. ; Narmanlıoğlu, İş Hukuku (n 277) 29.

³⁰⁸ Akyiğit, ‘Normali Aşan Çalışmalar’, (n 300) 4

rağmen işçiyi durdurmaması,³⁰⁹ normal çalışma süresinde yetişmeyecek işin bitmesini talep etmesi hallerinde işverenin zımnen fazla çalışma talebinde bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Yine işverenin tutmakta olduğu fazla çalışma sistemine göre işçinin çalışıyor olduğunu tespit etmesine rağmen müdahale etmemesi, çalışma saatleri dışında iş ile ilgili soru ve taleplerle işçi ile iletişime geçmesinin de zımni fazla çalışma talebi sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada işverenin yazılı talebi olmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira işverenin, işçinin çalıştığını bilmesine ve durdurmamasına karşın çalışma bedelini vermekten imtina etmesi iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir.³¹⁰

Esneklik ihtiyacının bir ürünü olan uzaktan çalışma sistemlerinde, kayan iş süreleri başlığında da incelendiği üzere çalışma sürelerini belirleme yetkisinin işçilere bırakılması mümkündür.³¹¹ Bu bağlamda işverenin çalışma sürelerinin belirlenmesinde işçiye güven esasıyla, çalışma sürelerini değil işi denetlediği güvene dayalı çalışma süresinin uygulanması mümkündür.³¹² İşçiden beklenen işin normal çalışma sürelerinde tamamlanabilecek düzeyin üzerinde olması halinde yapılacak fazla iş için işverenin fazla çalışma ücreti ödemesi gerekecektir.

Olağan fazla çalışmanın işçilere işverence duyurulması gerekmektedir. Bildirimin işçiye uygun bir süre önceden bildirilmesi gerekmekte olup aksi halde işçinin fazla çalışma yapmaması mümkündür. Söz konusu duyurunun bir şekil şartı bulunmamakla birlikte, ispat açısından yazılı olarak yapılması yerinde olacaktır.

3.4.3.1.1.2. İşçinin fazla çalışmaya onay vermesi ve rızasını geri alma hakkı

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçinin fazla çalışma için verdiği rıza, rızanın geri alınmasına kadar geçerlilik taşımaktadır. Çalışma hayatında esnekliğin artmasına paralel

³⁰⁹ Zeynep Ezgi Ertürk, '4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma' (İstanbul Ticaret Üniversitesi 2018) 65 <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 02 March 2023

³¹⁰ '4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku'nda Fazla Çalışma' (İstanbul Üniversitesi 2008) 58 vd. <<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/44495.pdf>> accessed 01 April 2023

³¹¹ Öncü (n 263), 81

³¹² Astarlı, 'İş Hukukunda Çalışma Süreleri' (n 275) 409.

olarak Bölge Çalışma Genel Müdürlüğü'nden izin alınması uygulaması kaldırılmıştır.³¹³ Husus madde gerekçesinde: *“Esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandığından bu konuda ayrıca eski düzenlemede öngörüldüğü gibi Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmasına gerek kalmadığı için bu fıkra maddeden çıkarılmıştır.”* şeklinde açıklanmıştır.

Kanuna dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde ise işçinin fazla çalışmaya ilişkin izni şekil şartına bağlanmamıştır. Yönetmeliğin *“Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı”* başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında *“Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.”* düzenlemesi yer almaktaydı. Akabinde ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile³¹⁴ 3. madde metni *“Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.”* şeklinde değiştirilerek yıllık olarak işçinin rızasının alınması uygulaması kaldırılmıştır. Ayrıca işçinin fazla çalışmaya ilişkin rızasının ihtiyacın ortaya çıktığı zaman alınması düzenlenmiştir.

Bildirim süresinin 30 gün olarak düzenlenmesiyle; işçinin fazla çalışma onayını geri alacağına dair bildirim yapmasını takiben 30 gün boyunca işverenin fazla çalışma taleplerine uyması ve işverenin bu süreçte gerekli önlemleri alabilmesi amaçlanmıştır.

³¹³ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde fazla çalışma yaptırılabilmesi için işçinin yazılı onayının alınması ve izin için ve şartların uygunluğunun denetlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne işverence başvuruda bulunulması gerekmekteydi. Muvafakatın şekline ilişkin düzenlemeler ise Fazla Çalışma Tüzüğü'nde düzenlenmekteydi.

Tüzüğün 5.maddesinde; *“Fazla çalışma yaptırmak için işçilerin muvafakatının alınması şarttır. Bu muvafakat, hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde o işte fazla çalışma imkan ve ihtimalinin bulunduğu belirtilmek suretiyle önceden de sağlanabilir.”* ile 7. maddesinde *“Yukarıda yazılı şartlarla yapılacak fazla çalışmalarda işçilerin muvafakatının 5 inci maddede yazılı biçimlerden hangisine göre alınmış ve ne şekilde belgelendirilmiş olduğunu, İşyerinin bağlı bulunduğu bölge çalışma müdürlüğüne yazı ile bildirmek zorundadır.”* hükümleri ile işçinin onayı ve şekli düzenlenmişti.

³¹⁴ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG 25.08.2017/ 30165

Bir görüşe göre değişiklikle işçi lehine olacak şekilde fazla çalışmaya dair cayma hakkı ve işverenin de menfaatlerini gözetip işçinin bu onayı geri alırken işverene 30 gün önceden yazılı bildirimde bulunması şartının konulması yerinde bulunmuştur.³¹⁵

25.08.2017 tarihinde Fazla Çalışma Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ile fazla çalışmaya ilişkin rızanın iş sözleşmesi ile verilebileceği ve bir kere alınan rızanın işçi tarafından geri alınana kadar geçerli sayılacağı yönündeki düzenlemenin, özellikle işçinin iş sözleşmesinin imzalanması sırasında güçsüz konumda olması nedeni ile işçi aleyhine olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca azami süreleri aşan sürelerde fazla çalışmanın olağanlaştığı koşullarda fazla çalışmaya ilişkin Anayasal dinlenme hakkını da koruyacak şekilde idare denetiminin kaldırılması işçinin yeterince korunamamasına yol açmaktadır.

Olağan fazla çalışma işçinin onayına tabi tutulduğundan onay vermeyen işçinin fazla çalışma yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Yargıtay içtihatlarında ³¹⁶ işçinin onay vermemesine dayanarak fazla çalışma yapmaması nedeni ile iş akdinin feshinin haksız olduğuna hükmetmektedir:

“Bu madde hükmü gereğince çıkartılan ve 06 Nisan 2004 tarihli resmi gazetede yayınlanan yönetmeliğin 9. maddesinde “Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.” düzenlemesi getirilmiştir. Davacının 2005 yılında fazla çalışma yaptırılmasına ilişkin onayı alınmadığı dosya içeriğine göre sabit olduğuna göre, işçinin onayı olmadan fazla çalışmaya kalmadı gerekçesi ile iş akdinin feshi haksızdır. Kıdem ve ihbar tazminatı

³¹⁵ Deniz Oktay, ‘4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Şartları Ve Cayma Hakkı’ (Hasan Kalyoncu Üniversitesi 2021) 99 vd. <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 01 April 2023.

³¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2009/1543 K. 2011/1486 . T. 31.01.2011 Legalbank, accessed 01 April 2023.

isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”³¹⁷

Onayı alınmamasına karşın fazla çalışmaya zorlanan işçi çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş akdini İş Kanunu’nun 24. maddesinin II-f fıkrası hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak iş yaşamında çalışma ve dinlenme sürelerine aykırı uygulamaların yoğun olduğu görülmektedir. Emredici düzenlemeler, caydırıcı yaptırımlar ve denetleme ile kollektif önlemler olmaksızın işçiye bu sebeple iş akdini feshetme hakkı verilmesi işçiye korumaya elverişli değildir. Şöyle ki; işçi iş akdini feshetse dahi yeni işvereni ile çalışırken de fazla çalışma yapmaya devam edeceğini bilmektedir. İşçinin iş akdini sonlandırması hukuken mümkün olsa da, ekonomik olarak bağımlı durumda olan işçinin işsiz kalmayı göze alamaması nedeniyle uygulamada iş akdini feshetmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

Dinlenme süresinin işçilerin sağlığı ile doğrudan ilişkili olması, emredici hukuk kuralları ile düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Dinlenme sürelerinin kullanılmaması halinde işçi dinlenme sürelerinin niteliğine göre fazla mesai, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağı almakla birlikte söz konusu maddi kazanım işçinin ruh ve beden sağlığı ile özel hayatına yönelik olumsuz etkileri ortadan kaldırmadığından yetersiz kalmaktadır.

İşçinin fazla çalışma için onayının alınmaması halinde ise İş Kanunu’nun 102. maddesinin c fıkrasında : “41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası,” uygulanacağı düzenlenmiştir. Düzenlenen idari para cezası her yıl cüzi oranlarla güncellenmekteyse de,

³¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/1543 2011/1486 K. T. 31.01.2011 accessed 03 May 2023 aynı yönde bknz; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/35338 E. 2010/26673 K. T. 01.10.2010 < <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/fazla-calismanin-iscinin-iznine-bagli-olmasi>> accessed 07 April 2023 ; işçinin rızası olmaksızın fazla çalışmaya zorlanmasının işçi açısından haklı sebeple fesih hakkı doğuracağına ilişkin bknz; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2017/8306 K: 2017/14916 T. 20.06.2017 < <https://calismatoplum.org/yargitay-karari/iscinin-rizasi-olmadigi-halde-fazla-calisma-yapmaya-zorlanmasinin-isci-acisindan-hakli-fesih-nedeni-olusturacagi> > accessed 07 May 2023,

işveren için caydırıcı nitelik taşımayacağı ve işçiden onay alınmasına ilişkin yükümlülüğün yaptırımını için yetersiz kaldığı kanaatindeyiz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 398. maddesi³¹⁸ önceki kanundan farklı olarak fazla çalışma yapılmasını işçinin rızasına bağlı tutulmakla birlikte işçinin rıza vermekten dürüstlük kuralı gereği kaçınamayacağı hallerde fazla çalışma yapmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

İşveren yönetim hakkı kapsamında fazla çalışma yapılmasını talep ederken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmeli, keyfi ve işçiyi taciz edecek nitelikte fazla çalışma talebinde bulunmamalıdır.³¹⁹Fazla çalışma yapılmasına karar verilmesinde, işveren ile işçinin menfaatleri arasında denge kurulmalı, işçinin eğitim, yetenek, sağlık ve güvenliğine uygun olmayan fazla çalışma yapılması kararları verilmemelidir. İşçinin işverenin fazla çalışması talebini dürüstlük kuralı gereği kabulünün gerekip gerekmeyeceği işçinin sosyal ve fiziksel durumunun fazla çalışma yapmaya elverişli olup olmadığı üzerinden somut olay bazında değerlendirilmelidir. ³²⁰

Doktrinde işçinin fazla çalışmaya onay vermesi halinde ise fazla çalışmaya katılma yükümlülüğünün sadakat borcundan dolayı doğacağı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla işçinin, haklı bir sebebi olmaksızın fazla çalışmadan kaçınması halinde öncelikle yükümlülükleri kendisine hatırlatılmalıdır. Buna rağmen işçinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işveren iş akdinin devamına zorlanamayacaktır. İşyerindeki üretimi ve iş ilişkisini olumsuz etkileyecek bu durumda işverenin geçerli sebeple iş akdini sonlandırabileceği ileri sürülmüştür. ³²¹

³¹⁸ “Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. ”

³¹⁹ Cevdet İlhan Günay, *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti* (Yetkin Yayınları 2007)

³²⁰ Betül Hamide Can, ‘Fazla Çalışma ve İspatı’ (Bahçeşehir Üniversitesi 2022) 96

³²¹ Akyiğit, ‘Normali Aşan Çalışmalar’, (n 300)

İşçinin kendisine dayatılan kural ve taleplere, ekonomik bağımlılığı nedeni ile karşı koymasının güçlüğü dikkate alındığında, dinlenme hakkını talep etmesi güç olacağından verdiği rızaya kuşku ile yaklaşılması gerekmektedir.³²²

Çoğunlukla, fazla çalışmaya ilişkin rızanın iş sözleşmesinde yer alması nedeniyle işçiler baştan rıza vermek durumunda kalmakta ve rızayı geri alma haklarını kullanamamaktadırlar. Uygulamada maktu olarak alınan rızalar ile fazla çalışmanın normal çalışma sürelerinin yerini alması sonucunda işçi lehine düzenlenen kanuni sınırlandırmalar bertaraf edilmektedir. Dolayısıyla ancak işverenin fazla çalışmanın yapılmaması halinde iş akışının ciddi anlamda bozulacağı ve süreklilik arz etmeyen fazla çalışma taleplerinin işçi tarafından dürüstlük kuralına aykırı olarak reddedilmesi halinde geçerli fesih yoluna başvurulabileceği, aksinin işçinin korunması ilkesine ve kanunun amacına aykırı olacağı kanaatindeyiz.

3.4.3.1.2. Zorunlu nedenle fazla çalışma

İş Kanunu'nun 42. maddesinde: *“Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır. “hükmü ile zorunlu nedenle fazla çalışma düzenlenmiştir.*

Zorunlu nedenle fazla çalışma işçinin rızasına bağlı değildir. Zorunlu nedenin sona ermesi için gerekli çalışmanın yapılmasının ardından bu sebebe dayanarak işçiye fazla çalışma yaptırılmaya devam edilemeyecek ve işyerinin normal çalışma süreleri ile çalışmaya geri dönmesi gerekecektir.

³²² Ugan Çatalkaya, ‘Ölçülülük İlkesi’ (n 162) 277 vd., Erbil Beytar, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması* (2th edn, On İki Levha Yayıncılık 2018) 94.

Madde metninde işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi gerektiği düzenlenmiş ancak süre net olarak belirtilmemiştir. Doktrinde, bu halde, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışanlara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde öngörülen “*Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değiştirilen işçilere de uygulanır.*” hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu düzenlemenin, zorunlu nedenle fazla çalışmalarda uygulanmasının Avrupa Birliği’nin 93/104 sayılı Yönergesinin 3. maddesi düzenlemelerine uygun olacağı ifade edilmektedir.³²³

3.4.3.1.3. Olağanüstü nedenle fazla çalışma

İş Kanunu’nun 43. maddesinde “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret hakkında 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.*” yönündeki hükümle olağanüstü nedenle fazla çalışma düzenlenmiştir.

Olağanüstü nedenle fazla çalışmada da işçinin onayı aranmamaktadır. Uygulanması ancak Cumhurbaşkanı kararı ile ve seferberlik ilan edilmesi halinde uygulanabileceğinden uygulama alanı oldukça kısıtlıdır. Seferberlik ilanı edilmesi halinde etkilenecek işyerleri kamu veya özel sektörden olabilecektir.

3.4.3.2. Fazla Çalışma Yasakları

Fazla çalışma yapılmasının yasak olduğu haller İş Kanunu’nun 41. maddesinde ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 7. ve 8. maddelerinde düzenlenmiş ve yasaklar iş ve işçiye dair sınırlamalar biçiminde öngörülmüştür. Yönetmeliğin ilgili hükümlerine göre:

³²³Süzek (n 3); Polat Soyer ‘Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler’ (2004) 3 Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 797,806.

Madde 7 – Aşağıda sayılan işlerde fazla çalışma yaptırılmaz.

- a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde,
- b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir),
- c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.

Madde 8: Aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz.

- a) 18 yaşını doldurmamış işçiler,
- b) İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,
- c) İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,
- d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler.

Yönetmeliğin 8. Maddesinin d fıkrası ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacağına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükümlere aykırı olduğu ve fazla çalışma yasaklarına ilişkin diğer hükümlerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelmiş olmasının anayasal güvencelere uygun düşmesine karşın, kısmi süreli çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine dayanmayan gerekçeler ile fazla çalışma yapmasının yasaklanması isabetsiz bulunmuş ve düzenlemenin kaldırılması önerilmiştir.³²⁴

³²⁴Süzek (n 2) 822 vd. ; Murat Kandemir, 'Fazla Çalışmanın Azami Süresi Ve Fazla Çalışma Yasakları' (2021) 29 İHSGHD 11, 35 vd. ; Ünal Narmanlıoğlu, 'İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Karşılığı' (2010) 17 Sicil İş Hukuku Dergisi 27, 42.

3.4.4. Fazla Saatlerle Çalışmanın Tespitini Etkileyebilecek Haller

3.4.4.1. Kayan İş Süreleri ve Güvene Dayalı Çalışma Süreleri

Kayan iş süresi işçinin günlük işe başlama ve bitirme zamanlarını ortalama günlük çalışma süresini aşmadan kendisinin belirlediği çalışma modeli olarak tanımlanabilir. Bu çalışma biçiminde işçinin iş ve özel hayatı arasında denge kurma imkânı artmaktadır³²⁵. Öğretide kayan iş süreleri ayrıca kaygan iş süresi olarak da adlandırılmaktadır³²⁶.

İşçi işe başladığı zamanı kendisi belirlemekle birlikte işyeri için belirlenen günlük çalışma süresi boyunca iş görme borcu altındaysa basit kayan iş süresi söz konusudur. Basit kayan iş süresinin ayırt edici yönü işçinin işe normalden erken ya da geç başlama ve buna göre normal saatten erken ya da geç bitirme imkanına sahip olmasıdır.³²⁷ İşçi, işe başlayacağı zamanı belirlemenin yanında, belirli günler az, belirli günler çok çalışarak çalışma süresinden tasarruf edebiliyor ya da sonradan telafi hakkını kullanabiliyorsa nitelikli (vasıflı) kayan iş süresinden bahsedilecektir.³²⁸ Diğer bir deyişle, nitelikli (vasıflı) kayan iş süresinde işçi bazı günler çok bazı günler az çalışarak günlük çalışma sürelerini de ayarlayabilmekte ve daha sonra telafi edebilmektedir. Nitelikli (vasıflı) kayan iş süresi de çalışma süresi içerisinde belirlenmiş bir çekirdek zaman bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Çekirdek sürenin belirlendiği nitelikli (vasıflı) kayan iş süresinde işçi belirlenen süre dışında günlük çalışma süresini belirleyebilmekte ve sonrasında telafi edebilmektedir.³²⁹

Kayan iş süreleri esneklik ihtiyacına cevap veren uzaktan çalışma yönteminde sıklıkla kullanılabilir. Ancak uzaktan çalışan işçinin çalışma saatlerinin işverence belirlendiği hallerde yalnızca işin işyeri dışında görüldüğü gerekçesiyle kayan iş

³²⁵ Öner Eyrenci, '4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' in Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, (Legal Yayıncılık 2014) <https://icproxy.khas.edu.tr:2204/Book/GWGskiU2Vkaz0luaXpJl3w/767ecf0abb254899b78a994ee6cc2d02?s=> (Kadirhas Üniversitesi E-Kütüphane) accessed 01 June 2023, 164.

³²⁶ Akyiğit, 'İş Hukuku' (n 105) 405.

³²⁷ Devrim Ulucan, Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri Ve Fazla Çalışma İle İlgili Yaklaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 (Özel Sayı), (2007), 177-178

³²⁸ Ulucan, (n 327) 177-178; Eyrenci, 'İşin Düzenlenmesi' (n 325) 165 vd.

³²⁹ Dulay Yangın, 'Uzaktan Çalışma' (n 49) 180 vd.

süresinden bahsedilemeyecektir.³³⁰ Kayan iş süreleri ile uzaktan çalışma sisteminde, işçi işyeri dışında, trafik saatlerine göre veya iş görme kabiliyetinin azaldığı dönemlerde işi bırakarak sonrasında telafi etme imkanına sahip olmaktadır.³³¹

Genellikle kayan iş sürelerine bağlı olarak bir iş ilişkisi kurulduğunda taraflar, hepsi bir arada olmasa da sırasıyla; günlük çalışma iş süresi; işin başlayabileceği öğle öncesi ve bitebileceği öğle sonrası arasında, günlük çalışma süresinin ileriye-geriye kaydırılabileceği daha geniş olması gereken zaman aralığı, varsa işçinin işyerinde bulunması gereken çekirdek zaman ile işçinin uzun ve kısa çalıştığı günleri dengeleyebileceği zaman aralığı ve kayan iş süreleri ile fazla çalışmaların birlikte uygulanması halinde hangisine öncelik tanınacağı konusunda anlaşmaya varmalıdır.³³²

Kayan iş süreleri her ne şekilde belirlenmiş olursa olsun, İş Kanunu'nun 63. maddesi ve devamı ile İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca azami çalışma süreleri aşılamayacaktır.³³³

Çalışma sürelerini katı olarak düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca yalnızca işe başlayış ve bitiş saatlerinde esneklik sağlayan basit kayan iş süreleri uygulama alanı bulurken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun denkleştirme uygulamalarına cevaz vermesi ile nitelikli kayan iş sürelerinin uygulanması da mevzuatımıza uygun hale gelmiştir.³³⁴

Yargıtay'ın özellikle eski tarihli kararlarında, uzaktan çalışma ile çalışan işçileri değerlendirmekte kullandığı kayan iş süreleri, fazla mesai ya da uzaktan çalışma ile farklılık göstermektedir. Yargıtay, ilaç mümessilinin akşam saatlerinde evden yaptığı raporlamanın fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.

“Tanık beyanlarından ve ibraz edilen hizmet sözleşmesi ve işyeri kayıtlarından anlaşıldığı üzere tıbbi mümessil ve ilaç satış elemanı olarak görev yapan davacının günlük hatta aylık programları

³³⁰ Eyrenci, ‘Tele Çalışma ve İş Hukuku’ (1991) 1 İş Hukuku Dergisi 199, 199 vd.

³³¹ Ulucan, (n 327) 179

³³² Ulucan, (n 327) 179

³³³ Ulucan, (n 327) 180 ; Gaye Baycık, ‘Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları’ Prof. Doktor Ali Rıza Okur’a Armağan, 239.; Günay, ‘Esneklik’ (n 4) 554 554 vd. ; Eyrenci, ‘İşin Düzenlenmesi’ (n 325) 165 vd.

³³⁴ Eyrenci, ‘İşin Düzenlenmesi’ (n 325) ; Baycık ‘Güvenceli Esneklik’ (n 333) 239

kendisinin yaptığı ve planladığı, bu plan çerçevesinde çalışmasını sürdürdüğü, çalışmalarını rapor ettiği sabittir. Davacının bu faaliyetini yaptığı sırada yanında herhangi bir işveren ve amiri bulunmamaktadır. Ayrıca davacının yaptığı satışlar ne kadar çok olursa, çalışmasını teşvik amacıyla prim hakkından yararlandığı anlaşılmaktadır. Belirlenen bu hale göre, kendi inisiyatifi ile faaliyetini sürdüren bir işçinin yine kendi inisiyatifi ile fazla mesai yapması ve buna itibar edilmesi, hayatın olağan akışına ve oluşa uygun düşmemektedir. Eğer bu isteğe icazet verildiği takdirde, bu hakkın kötüye kullanılacağı, bu gibi işlerde işverenin işçi karşısında zor durumda bırakılacağı, işçinin mesai saatlerini bir tarafa bırakarak günlük yaptığı bu işi uzun zamana yayacağı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle davacının fazla mesai isteklerinin yerinde olmadığı, davalı tanıklarının da aynı doğrultuda beyanda bulunduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.”³³⁵

Yargıtay içtihadı incelendiğinde karara konu işçinin günlük belirlenen çalışma sürelerinde iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu, bireysel çaba ve fazla çalışmaları ile prim alma imkanlarının olduğu görülmektedir. Prim miktarı çalışma sürelerine değil işverene sağlanan menfaat ile ölçülmektedir. İşçinin gün içerisinde zamanı serbestçe organize edebildiği ve saat 18:00 sonrası kendisine verilen bilgisayar ile giderlerini girdiği bir kayan iş süresine dayalı uzaktan çalışma ilişkisi kurulduğu tespit edilerek, fazla çalışmanın tespitinin ve kötüye kullanım imkanının yüksek olduğu atipik iş sözleşmesinde fazla çalışma talebinde bulunulamayacağı ileri sürülmüştür.³³⁶

Öğretide yer alan bu görüşlere ve eski tarihli Yargıtay içtihatlarına katılmamaktayız. İşçi her ne kadar çalışma saatlerini düzenleyebiliyor olsa dahi işin niteliği gereği yapılabileceği makul süre tespit edilerek işçiye fazla çalışma ücretinin verilmesi gerekecektir. Prim ödemesi niteliği itibarıyla işçinin başarılı çalışmasını ödüllendirmek ve teşvik için yapılmaktadır. Niteliği itibarıyla fazla çalışma ile aynı hukuki amaçla yapılmayan iki ödemenin birbirini karşıladığından bahsedilemeyecektir.³³⁷

Yargıtay daha yakın tarihli kararında kanaatimizce daha isabetli olacak şekilde içtihat değişikliğine gitmiştir.

³³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2005/23905 K. 2006/5769 T. 08.03.2006 Lexpera İctihat Bankası accessed 24 May 2023

³³⁶ Ulucan, (n 327) 185 vd.

³³⁷ Baycık, ‘Güvenceli Esneklik’ (n 333) 223,

“Davalı ise, davacının diğer çalışanlardan farklı bir çalışma sistemine tabi olduğunu, bu sistem içinde çalışma süresini kendisinin belirlediğini, davacının çalışma süresinin şirketçe takip edilmediğini, bu itibarla davacının fazla çalışma yapmasının söz konusu olmadığını savunmuştur. Mahkemece davacının ücrete ilaveten prim esası ile çalıştığı, bu çalışmaların merkezin dışında tespit edilen coğrafi sınırlar içerisinde bayilere davalı şirket tarafından satışı istenen malların tanıtım pazarlama ve bu işlere bağlı diğer yardımcı işleri gerçekleştirmek olduğu, davacının kayan iş süreleriyle çalışma sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve fazladan yapılan çalışmalar varsa bu çalışmaların ücretlerini maaşının içinde kararlaştırıldığı, bunun yanında çalışma süresi ile orantılı olarak artan ve eksilen ölçülerde prim ile de ilave çalışmalarının karşılandığı belirtilerek fazla çalışma ve tatil iddialarının samimi olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, mahkemece varılan sonuç hatalı hukuki değerlendirmeye dayalıdır.

Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin daha verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Somut olayda Mahkemece, davacının aldığı primlerin fazla çalışma ücretini karşıladığı gerekçesiyle davacının fazla çalışma ücreti talebinin reddine karar verilmiştir. Ne var ki, prim ve fazla çalışma birbirinden farklı kavramlar olup, bu iki ödemenin karşılaştırılması doğru olmamıştır. Davacının aldığı satış primi yaptığı satışlara bağlı olarak davacıya yapılan bir ödeme olup esas itibarıyla çalışanı özendirme ve ödüllendirme amacına matuf ek ücret niteliğindedir. Fazla çalışma karşılığı yapılan ödeme ise bizzat işçinin ücretin kendisidir. Fazla çalışma yapılsın veya yapılmassın, işyeri uygulaması gereği şartlar oluştuğunda prim ödemesine hak kazanıldığı nazara alındığında, prim ödemesinin, fazla çalışma ücretini karşıladığı kabul edilerek, fazla çalışma ücretinin reddine karar verilmesi isabetli değildir.

Dosya kapsamından, davacının satış yönetmeni olarak çalıştığı, çalışmasının belli bir fiziki alan ile sınırlı olmadığı, ayrıca kendi yöneticisi ve diğer çalışanlarla bağlantısını telefon ve e-mail yolu ile sağladığı anlaşılmaktadır. Nitekim dosyada bulunan Bölgeler Satış Elemanları Çalışma Prosedürünün ilgili hükmünde de, satış elemanları yönünden çalışma saatlerinin haftada altı gün ve günde 7,5 saat olarak uygulanacağı, bu durumda çalışanların günlük çalışmalarının, herhangi bir kayıtlarla takip edilemeyeceği, çalışma saatlerini kendileri yasal süreye uygun olarak ayarladıkları için herhangi bir iş günü için fazla çalıştıkları nedeniyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerinin belirtildiği, görülmektedir. Bununla birlikte, davacı taraf, dosyaya sunduğu e-maillerden de görüleceği gibi, işveren tarafından belirlenen hedeflere ulaşmalarının zorunlu olduğunu, hedefe ulaşılması yönünde talimat verilmesi halinde kayan iş süresinin söz konusu olmayacağını, belirlenen hedeflerin ise fazla çalışmayı gerektirdiğini ve bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için normal çalışma saatlerini aşan çalışmalar yapıldığını, böyle bir durumda çalışma süresini kendisinin belirlemesinin söz konusu olmadığını iddia etmiş olup; mahkemece bu iddia ile ilgili olarak herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, dosyada bulunan e-mailler, işyeri kayıtları ve diğer tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle, davacının

günlük ve haftalık çalışma planının fazla çalışma yapmayı gerektirip gerektirmediği yönünde inceleme yapılarak, bu incelemenin sonucuna göre davacının fazla çalışma ücreti talebi konusunda bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.”³³⁸

Yargıtay’ın prim alan işçilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği yönündeki içtihadını terk etmesi ile paralel olarak prim nedeni ile fazla çalışma talebini reddeden eski içtihatlar da terk edilmiştir. Karar, çalışmamız kapsamında özellikle işverence bitirilmesi gereken işlerin bildirilmesi ve hedeflerin normal çalışma sürelerini aşacak nitelikte olması halinde kayan iş süresinden söz edilemeyeceği ve tek başına fazla çalışma talebinin reddi sonucu doğurmaması gerektiği tespiti nedeniyle önemlidir. Kararın neticesine katılmakla birlikte işçinin tamamlaması için belirli görevler verilmesinin sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirmeyeceği kanaatindeyiz.

Çalışma süreleri açısından en esnek uygulama ise işverenin çalışma saatlerine müdahale etmediği ve işin belirli olup, işçinin çalışacağı zamanı ayarladığı güvene dayalı kayan çalışma süreleri sistemi olmaktadır. Güvene dayalı kayan iş süreleri günlük çalışılması gereken çekirdek sürenin belirlenmediği kayan iş süresi türüdür. Bir çalışmanın güvene dayalı çalışma olarak nitelendirilebilmesi için çalışma süresinin işçinin egemenliği altında olması ve işverenin çalışma süresinin kontrol ve kaydından vazgeçmiş olması gerekmektedir.³³⁹

Evde çalışma açısından güvene dayalı çalışma sisteminde işin süresi değil sonucu ön plana çıkmaktadır. İşverenin işin teslim edileceği süreyi belirleme yetkisi ise devam etmektedir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 9. maddesi ile işverenlere işçilerin çalışma sürelerini belgeleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu halde işverence güven esasına dayalı çalıştığı işçiye kayıt tutma yükümlülüğünü devretmesi gerekecektir. Tele çalışma açısından ise teknolojik araçlar vasıtasıyla işçinin çalıştığı sürelerin tespiti mümkündür. Bu halde işverenin güvene dayalı çalışma süresi uygulanmasına ilişkin ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Özellikle işverenin işçilerin çalışma süresini gözlemleme imkânı bulunması

³³⁸ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/12101 K. 2018/8894 T. 17.4.2018 Lexpera İctihat Bankası accessed 01 April 2023. benzer yönde ; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/22513 K. 2019/11475 T. 23.5.2019 Lexpera İctihat Bankası accessed 02 April 2023.

³³⁹ Dulay Yangın, ‘Uzaktan Çalışma’ (n 49) 180 vd.

halinde işverenin tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçileri ile aynı şekilde fazla çalışma ve denkleştirme uygulamalarını gerçekleştirmesi gerekecektir.³⁴⁰

Güvene dayalı çalışma süresi, uygulamada çalışma sürelerinin işçiler tarafından belirlendiği gerekçesiyle, işçilerin azami çalışma süreleri korumalarından etkin yararlanmalarının önüne geçmektedir. Güvene dayalı çalışma süreleriyle uzaktan çalışan işçileri koruyucu önlemlerin alınması gerekmektedir. Günlük çalışma süresinin ve ara dinlenme sürelerinin yasal sınırlar dahilinde saptanmasını ve denetimini sağlayan mekanizma ve teknik sistemlerin geliştirilmesi yükümlülüğü getirilmesi gerekmektedir.³⁴¹

Uzaktan çalışma sisteminde güvene dayalı çalışma süresi belirlendiği ve işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazanmayacakları ileri sürülebilir. Ancak işveren işçiden talep edeceği işin süreceği makul süreyi öngörebilecek durumdadır. Çalışma süresinin iradi olarak belirlendiği ileri sürülse dahi işçinin dinlenme hakkından özgür iradesi ile hayatın olağan akışı içerisinde vazgeçmeyeceği öngörülerek işçinin kayan çalışma sürelerinde de kendisinden beklenen işin yoğunluğunun normal çalışma süresini aşacak boyutta olması halinde işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı kanaatindeyiz.

3.4.4.2. Denkleştirme Uygulamaları

Çalışmamızda bahsedildiği üzere artan esneklik anlayışı, işverenleri rekabette ileri geçebilmek amacıyla maliyetleri azaltmaya itmiştir. Katı iş süreleri yerine esnek iş sürelerine talep bu nedenle artmıştır. Denkleştirme, işlerin daha az yoğun olduğu dönem daha az ve yoğunlaştığı dönemde daha yoğun çalışılması esasına dayanır.³⁴² Bu yönüyle yoğunlaştırılmış/sıkıştırılmış iş haftası olarak da adlandırılmaktadır.³⁴³ İş Kanunu'nun 63. maddesi “ *Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu*

³⁴⁰ Dulay Yangın, ‘Uzaktan Çalışma’ (n 49) 185-188.

³⁴¹ Dulay Yangın, ‘Uzaktan Çalışma’ (n 49) 191.

³⁴² Baycık, ‘Güvenceli Esneklik’ (n 333) 236.; Eyrenci, ‘İşin Düzenlenmesi’ (n 325) 160 vd.; Süzek (n 2) 799 vd.; Akyiğit, ‘İş Hukuku’ (n 105) 410. ;

³⁴³ Akyiğit, ‘İş Hukuku’ (n 105) 410.

halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.“ hükmü ile denkleştirme uygulamalarını hukukumuzda düzenleme altına almış ve çalışma sürelerinde esnekleşme yoluna gidilmiştir.³⁴⁴

İki aylık denkleştirme süresi içerisinde haftalık azami çalışma süresi de olmadığından, işçilerin sürekli günlük azami çalışma süresi boyunca çalışması ve böylece dört hafta boyunca haftada 66 saat çalışması diğer dört haftanın toplamında ise 96 saat çalışması sonucu doğacak, işçi dört hafta boyunca 24'er saat çalışmak yerine iki hafta normal haftalık çalışma sürelerinde çalışırsa, işçinin son iki haftayı serbest zaman olarak kullanması gündeme gelebilecektir.³⁴⁵ Denkleştirme uygulamasının iş sözleşmesi ile iki, toplu iş sözleşmesi ile dört aylık süre içerisinde tamamlanmasının öngörülmesi işçilerin sağlığı için olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple denkleştirme uygulanabilecek zaman aralığının uzatıldığı ancak haftalık azami çalışma süresi öngören bir sisteme geçilmelidir.³⁴⁶

Madde gerekçesinde³⁴⁷ hükümde, Avrupa Birliğinin Çalışma Sürelerine İlişkin 1993/104 sayılı Yönergesindeki günlük azami çalışma ve asgari dinlenme sürelerinin dikkate alınarak düzenleme yapıldığı belirtilmektedir. Dolayısı ile denkleştirme uygulaması azami çalışma sürelerini aşmak için hukuki bir gerekçe oluşturmayacaktır.³⁴⁸

³⁴⁴Süzek (n 2) 801.

³⁴⁵ Akyiğit, 'İş Hukuku' (n 105) 410.

³⁴⁶ Alpagut, 'Daimi Ulaşılabilirlik', (n 43) 22 ; Baycık, 'Güvenceli Esneklik' (n 333) 237.

³⁴⁷ “Ancak, Türk iş hukuku öğretisinde en çok eleştirilen ve uygulamada da -yasaya aykırı olmasına rağmen - farklı düzenlemelerin getirildiği bilinen, haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi kuralına esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabilmesi kabul edilmiştir. Bu halde, işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Direktifine uygun olarak, 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme olanağı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla ara dinlenmeleri hariç 11 saat olması ve ortalama haftalık çalışma süresinin de, fazla çalışmalar dahil olmak üzere, 48 saati aşamayacağı hükmü getirilmiştir.

Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok (11 X 6 =) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11 X 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle iş yerlerinde "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulanabilmektedir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır”.

³⁴⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) 274.

Denkleştirme uygulamaları istisnai olarak düzenlenmiş olup, haftalık çalışma sürelerinin eşit dağıtılması asıldır.³⁴⁹

Denkleştirme uygulamalarına kanun koyucu, tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları halinde geçerlilik tanımış olup, İş Kanunu'na Göre Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile anlaşmanın yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla işverenin yönetim yetkisi ile tek taraflı talebi ile denkleştirme uygulaması yapılamayacağı kanaatindeyiz. İşverenin tek taraflı denkleştirme uygulaması talebi bu kapsamda iş koşullarında esaslı değişiklik teşkil edeceği için bu talebin İş Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasındaki koşullara tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.³⁵⁰ Ancak öğretide işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı irade beyanı ile denkleştirme uygulamasına geçilebileceğini savunan yazarlar mevcuttur. Bu görüşe göre kanunda düzenlenmeyen şekil şartının yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmamalıdır.³⁵¹

Denkleştirme uygulaması için işçinin yazılı onayının alınıp alınmaması tartışmalı olsa da İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca başlangıç ve bitiş süreleri işverence belirlenecektir. Fazla çalışılan sürelerin denkleştirilmesi amacıyla yoğunlaştırılmış iş haftası sistemi tercih edilebileceği gibi ayrıca yoğun çalışılan dönemin ardından işyerinin kısmen veya tamamen tatil edilmesi de mümkündür.³⁵²

Denkleştirme sisteminin uygulanması halinde fazla çalışmanın tespiti için öncelikle denkleştirme döneminde toplam çalışma süresinin tespiti gerekecektir. Bu sürede telafi çalışması yapılmış ise, bunun hariç tutulması gerekecektir. Akabinde denkleştirme dönemindeki ortalama çalışma süresi tespit edilecektir. Ortalama sürenin 45 saati aşan kısmı fazla çalışma, iş sözleşmesinde belirlenen süreyi aşan ancak 45 saatin altında kalan kısmı ise fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilecektir.³⁵³

Denkleştirmenin uzaktan çalışan işçilere uygulanmasında ise çalışma sürelerinin güvene dayalı çalışma süresi olup olmadığı önem arz etmektedir. Güvene dayalı çalışma süreleri

³⁴⁹ İnciroğlu (n 154) 128.; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 14) 1218 vd.

³⁵⁰ Baycık, 'Güvenceli Esneklik' (n 333) 237.

³⁵¹ Günay, 'Esneklik', (n 4) 93 vd. ; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 14) 1218 vd.

³⁵² İnciroğlu (n 154) 130 vd.

³⁵³ Akyiğit, 'İş Hukuku' (n 105) 382.

uygulanıyorsa çalışma süreleri üzerindeki denetim yetkisi işçide olacağından denkleştirme talebinde bulunamayacağı ileri sürülmüş ancak bu halde de işverene hukuka aykırı çalışmayı engelleyecek denetim mekanizmaları kurma yükümlülüğü getirilmesi önerilmiştir.³⁵⁴ Güvene dayalı çalışma sürelerinde de işçilerin çalışma sürelerini belirlemesi teorik olarak mümkün olsa da pratikte işverenin yoğun iş talepleri ile çalışma sürelerini kendilerinin belirlemeleri engellenebilmektedir. Dolayısıyla işçinin iş yükünün yoğun olduğu ve çalışma sürelerini aşacak şekilde olduğunun tespiti halinde güvene dayalı çalışma süreleriyle çalışan işçilerin de denkleştirme talep edebilecekleri kanaatindeyiz. Çalışma sürelerinin işveren tarafından belirlendiği iş ilişkilerinde ise niteliği itibarıyla denkleştirme sürelerinin tipik iş ilişkilerindeki ile benzer şekilde uygulanması gerekecektir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma süreleri hesaplanırken denkleştirme uygulaması olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu hallerde aşağıda açıklayacağımız fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın tespitinde haftalık çalışma süresi değil denkleştirme süresinin ortalamasındaki çalışma süresinin dikkate alınması gerekecektir.

3.4.5. Fazla Sürelerle Çalışma ve Fazla Çalışmanın Karşılığı

Fazla saatlerle çalışmanın karşılığı işçilere fazla çalışma ücreti ödenmesi veya serbest zaman kullanılması yöntemleriyle gerçekleştirilebilmektedir.

3.4.5.1. Serbest zaman kullanılması

İş Kanunu'nun 41. maddesinin 4. fıkrası ile serbest zaman kullanımı *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanuni düzenleme nisbi emredici olup, işçi ve işveren arasında yapılacak sözleşme ile çalışma karşılığı verilecek serbest zaman miktarı indirilemeyecek ancak

³⁵⁴ Dulay Yangın, ‘ Evde Çalışma’ (n 16) 191 ; ayrıntılı bilgi için bkz: 4.5. Kayan İş Süreleri ve Güvene Dayalı Çalışma süreleri.

arttırılabilecektir. Taraflar arasında fazla mesai ücretinin sözleşme ile arttırılması, kullanılabilir serbest zamanın da arttığı anlamına gelmeyecektir. İşverenin fazla mesai ücretini arttırmasının işçileri serbest zaman kullanımı yerine üretimi arttıracak şekilde fazla mesaiye teşvik amacı taşıması mümkündür.³⁵⁵

İş Kanunu'nun 42. ve 43. maddelerinde fazla çalışmaya ilişkin yalnızca İş Kanunu'nun 41. maddesinin ilk üç fıkrasına atıfta bulunulması, serbest zaman kullanma hakkını olağanüstü ve zorunlu fazla çalışmalar yönünden dışlamaktadır. Dolayısıyla fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesi yalnızca olağan fazla çalışmalar açısından mümkündür.

Gerek İş Kanunu'nun 41. maddesi gerek İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesi fazla çalışma yerine fazla mesai ücreti ya da serbest zaman kullanılması konusunda seçim yetkisini işçiye bırakmıştır. Fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılacağına ilişkin şirket iç yönergeleri, iş ve toplu iş sözleşmesi hükümleri işçiye karşı ileri sürülemeyecektir.³⁵⁶

Serbest zaman talebi akabinde işveren yönetim hakkı çerçevesinde işçiye serbest zamanı, 6 ay içerisinde aralıksız olarak kullandırmalıdır. İşveren tarafından süresinde kullandırılmaması halinde sonucunun ne olacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Katıldığımız görüşe göre serbest zamanın kullanılacağı zaman işverence ayarlanması gerektiğinden, işverence bu süre ayarlanmadığı takdirde işveren hakkın zamanaşımına uğradığını ileri süremeyecektir. Bu halde serbest zaman olarak kullanma veya fazla çalışma ücreti alma konusunda seçim hakkı işçide kalmaya devam edecek ve işçi isterse serbest zaman olarak kullanabilecektir.³⁵⁷ Diğer görüşe göre ise kanundaki açık sınırlandırma karşısında işçi bu çalışmaları açısından serbest zaman kullanamayacak, fazla çalışmasının karşılığı fazla mesai ücreti olarak kendisine ödenecektir.³⁵⁸

³⁵⁵ Bülent Fırat İşçi, 'Fazla Çalışma Karşılığı Olarak Serbest Zaman Kullanımının Bireysel İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi', (2022) 10 (20) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 463-484 <https://icproxy.khas.edu.tr:2207/article/32867#> (Kadir Has Üniversitesi E-Kütüphane)

³⁵⁶ Soyer (n 323), 803

³⁵⁷ Süzek (n 2) 831; Soyer (n 323) 802 vd.

³⁵⁸ Ekmekçi and Yiğit (n 108) 409.

İşverenin yönetim yetkisi kapsamında 6 ay içerisinde işçiye serbest zamanın kullandırılmaması halinde ise İş Kanunu'nun 102. maddesinin 1. fıkrası c bendi uyarınca işçi başına 220 Türk Lirası idari para cezası kesileceği düzenlenmiştir. İdari para cezası her yıl cüzi oranlarla güncellenmekteyse de bu düzenlemenin yeterli caydırıcılığı sağlamayacağı kanaatindeyiz.

Serbest zamanın işçiye kullandırılıp kullandırılmadığına ilişkin olarak ispat yükü işverendedir. Yargıtay konu ile ilgili verdiği kararında ³⁵⁹ işveren tarafından serbest zaman kullandırıldığının ispat edilememesi halinde fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

“İşveren yapılan her bir saat fazla mesai karşılığı 1,5 saat serbest zaman kullandırmalıdır. Dosyada mevcut serbest zaman belgelerinin tamamı, soyut, ne zaman ve kaç saat yapıldığı belli olmayan fazla mesailere karşı düzenlenmiştir. Bu belgelerde, fazla mesainin ne zaman ve nasıl ve kaç saat yapıldığı ve davacıya kullandırıldığı belirtilen serbest zamanların davacının fazla çalışmasını karşılayıp karşılamadığı belli değildir. Bu nedenle, anılan belgelere dayanılarak fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullandırıldığının kabulü mümkün değildir. Bu belgelerin hukuki bir değeri yoktur. Bu itibarla mahkemece puantajların olmadığı dönemlere ilişkin tanık beyanları bilirkişi marifetiyle değerlendirilerek fazla çalışma hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle fazla çalışma talebinin reddi hatalıdır.”

Uzaktan çalışma sırasında işçi işyerine gitmemekte ve işyerine gitmeden kullanabileceği ayrı serbest zamanın kullandırıldığının tespiti zorlaşmaktadır. Bu noktada serbest zamanın kullandırılması halinde, işçinin ulaşılabilir olmama hakkını kullanıp kullanamadığı da değerlendirilmelidir. Serbest zamanı içerisinde işçinin aranması, e-postaya cevap vermesinin beklenmesi halleri uzun sürmese dahi kesintisiz kullanımı etkileyeceğinden serbest zaman kullanımının gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz.

³⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/4793 K. 2017/7578 T. 2.5.2017 Lexpera İçtihat accessed 06 April 2023; Ekin (n 213) 361.

3.4.5.2. Zamlı Ücret

Fazla çalışma ücreti, İş Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*” hükmü ile düzenlenmiştir. Fazla sürelerle çalışma halinde ise “*Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*” hükmü ile zamlı ücret öngörülmüştür. Hüküm nispi emredici nitelikte olup ücret, tarafların anlaşması ile ancak işçi lehine yükseltilebilecektir.

İşçinin ücretinin zamana göre değil belirli sürede üretilen mal veya hizmete göre hesaplanması halinde verime göre ücret, özellikle eğlence sektöründe müşterilerden alınan bedel üzerinden belirlenmesi halinde ise yüzde usulü ücretten söz edilecek ve fazla çalışma ücretinin hesaplanması farklılık gösterecektir.³⁶⁰

3.4.5.2.1. Zamlı ücretin hesaplanmasında çalışma süresi

İş Kanunu uyarınca fazla çalışmanın tespiti için haftalık kriter baz alınmış ve haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. 45 saatin tespitinde fiili çalışma süreleri ve farazi çalışma süreleri dikkate alınır. Günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin aşılması halinde ise haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığına bakılmaksızın fazla çalışma yapıldığının kabulü gerekir.³⁶¹ Bu durumda öncelikle 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilecek, bunun çıkarılmasıyla kalan çalışma süreleri haftalık 45 saati aşıyor ise bu kısım eklenerek toplam fazla çalışma süresine ulaşılacaktır.³⁶² Ancak

³⁶⁰ Ertuğrul Yuvalı, ‘Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Ab Ülkelerinde Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış ‘ 71

³⁶¹ Şahin Çil, ‘Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması’, (2016) 74 Özel Sayı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 736

³⁶²“Özgür Demir, ‘Günlük Çalışma Sürelerini Aşan Fazla Çalışma ve Ücretinin Hesaplama Yöntemleri’,(2018) 15 (57) : “ *X deri fabrikasında çalışmakta olan Y haftanın 6 günü çalışmakta olup haftada 1 gün hafta tatilini kullanmaktadır. Y gün içerisinde toplam 1 saat ara dinlenmesi kullanarak sırasıyla 9, 10, 7, 14, 13, 10 saat çalışmıştır. 2.250 lira brüt ücretle çalışmakta olan Y’ye bu haftaki çalışması için kaç saatlik fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmektedir? CEVAP: Ara dinlenme sürelerini Y’nin çalışma süresinden düştiğimizde günlük çalışma süreleri sırasıyla 8, 9, 6, 13, 12 ve 9 saattir. 13 ve 12 saatlik çalışmanın olduğu günlerde günlük 11 saati aşan 2 ve 1 saatlik bir çalışmanın yapılmış olduğu ortaya çıkmaktadır. Yerleşik Yargıtay içtihatları gereğince toplam 3 saatin haftalık 45 saatlik çalışma süresine bakmaksızın fazla çalışma olarak ayrılması gerekmektedir. Günlük 11 saati aşan çalışmaları doğrudan fazla çalışma olarak bir kenara ayırdıktan sonra geriye kalan çalışma süreleri sırasıyla 8, 9, 11,*

gece çalışmaları, denkleştirme ve azami günlük çalışma süresinin aşılması hali istisnadır.

363

“4857 sayılı İş Kanunu’nun da kural olarak haftalık çalışma esası benimsenmiştir. Kanunun 41. Maddesine göre “Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz”...Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ve kanuna ilişkin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yönetmelik, haftalık çalışma esasının istisnalarına da yer vermiştir. a) Günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, onbir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesini gerektirmesidir. b) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar fazla mesai ücreti ödenmesini gerektirir. c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, günlük çalışma esası vardır. d) En önemlisi ise gece çalışmalarında getirilen sınırlamadır. Kanunun 69/3 maddesi uyarınca “işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez”. Kanunda belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir...4857 sayılı İş Kanunu’nun 45. Maddesi uyarınca kural olarak haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle işçinin fazla çalışmaları gece çalışması veya denkleştirme ya da günlük çalışma kararlaştırılmamış ise haftalık esasa göre belirlenmelidir. Davacının fazla mesai alacağına esas bilirkişi raporunda, davacının günde 2 saat fazla mesai yaptığı belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Bu hesaplama yöntemi yukarda belirtilen kurala aykırıdır. Davacının haftalık 45 saati aşan çalışmaları esas alınarak fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekir.”³⁶⁴

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yarım saatin altındaki süreler yarım saat, yarım saati aşan

11 ve 9 saattir. Bu çalışma sürelerini topladığımızda ise haftalık toplam 48 saat çalışılmıştır. Haftalık çalışma süresi olan 45 saatin 3 saat üzerinde çalışma yapıldığı ve yine günlük 11 saati aşan 3 saatlik çalışma yapıldığından Y toplam 6 saat fazla çalışma yapmıştır. $\emptyset 2.250,00/30 = 75,00$ (Bir günlük çalışma ücreti) $\emptyset 75,00/7,5 = 10,00$ (Bir saatlik çalışma ücreti) $\emptyset 10,00 \times 1,5[6] = 15,00$ (Bir saatlik fazla çalışma ücreti) $\emptyset 15,00 \times 6 = 90,00$ -TL/Brüt (Ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti)”

³⁶³ Baki Oğuz Mülayim And Aslıhan Kayık Aydınalp, ‘Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması’ <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/857424>> accessed 04.05.2023 414, 416

³⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009/30601 E., K.2011/23314 T.11.07.2011 <<http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-ucretinin-hesaplanmasina-iliskin-yargitay-kararlari/>> 418> accessed 24 April 2023

süreler bir saat olarak hesaplanacaktır. Fazla sürelerle çalışma halinde de çalışma süresi aynı kriterlere göre belirlenecek ancak fazla sürelerle çalışma haftalık kırk beş saat üzerinden değil tarafların iş sözleşmesinde kararlaştırdıkları süreyi aşan kısım üzerinden hesaplanacaktır.

3.4.5.2.2. Zamlı ücretin hesaplanmasında esas alınan ücret

Fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde işçinin normal ücretinin saat başına düşen miktarı üzerinden hesaplama yapılır. Ücret tespit edilirken işçinin çıplak brüt ücreti dikkate alınır. Normal ücrette ise işçinin çalıştığı son ücret değil fazla çalışmanın yapıldığı aydaki ücreti esas alınacaktır. İşçinin geçmiş dönem çalışma ücretleri belirlenemiyorsa işçinin son ücretinin asgari ücrete oranına göre ilgili dönem ücreti hesaplanacaktır. Ancak işçinin terfi etmesi, yeni unvanlar alması ya da toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde meslek odalarından emsal ücret araştırması yapılması gerekecektir.³⁶⁵

Uygulamada işçilerin ücretlerinin bordroda düşük gösterilmesi ile sıklıkla karşılaşilmektedir. Ücretin gerçeği yansıtmaması halinde emsal ücret, unvan, fiilen yapılan işin değerlendirilmesi gerekecektir.³⁶⁶ Fazla sürelerle çalışma halinde de emsal ücret araştırmasına gidilebilecek olup işçinin fazla sürelerle çalışma yaptığı ayın çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılacaktır.

3.4.6. Uzaktan Çalışmada Fazla Çalışmanın İspatı Sorunu

3.4.6.1. Genel Olarak

³⁶⁵ Mülayim And Aydınalp, (n 363) 430 vd.

³⁶⁶Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2012/9935 K. 2013/30 T. 21.1.2013, Lexpera İçtihat Bankası accessed 24 April 2019: “İşçinin çalıştığı süre, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve benzer işi yapan işçilere ödenen ücretler gibi hususlar göz önünde tutulduğunda işçiye ödenen ücret hususunda tereddüt olduğunda tanık ifadeleri dikkate alınmalı ve ancak tanık ifadeleri ile şüphe giderilemediği halde işçinin meslekte geçirdiği süre, davalı işyerindeki çalışma süresi, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir...”

İş ilişkisinin sonlanmasından sonra uygulamada işçilerin sıklıkla fazla çalışma alacaklarına dair dava açtıkları görülmektedir. İş ilişkisinin devamı sırasında işveren ile aralarındaki hiyerarşik ilişki dolayısıyla işçilerin alacaklarını ya da serbest zaman kullanımını talep etmekten çekindikleri görülmektedir. Bu durum işçiler açısından fazla çalışma yapılan gün ve saatlerin, işveren açısından ise ödemelerin yapılıp yapılmadığının ispatını güçleştirmektedir. Fazla çalışmada ispat yükü ve şekline ilişkin olarak İş Kanunu’nda ve İş Mahkemeleri Kanunu’nda³⁶⁷ özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel hükümlerine göre ispat kurallarının tespiti gerekecektir.³⁶⁸

Dolayısıyla fazla çalışmada ispat yüküne ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 190. maddesinin 1. fıkrasındaki “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait*” yönündeki hüküm uygulanacaktır. Bu bağlamda işçi fazla çalışma yaptığını, işveren ise bu çalışmaların ücretini ödediğini ya da serbest zaman olarak kullandığını ispat yükü altında olacaktır.³⁶⁹

Fazla çalışmanın ispat yöntemine ilişkin olarak ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 192. maddesindeki “*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*” hükmü uyarınca işçi, fazla çalışmasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilecektir.

Senetle ispat kuralı hukuki işlemler için geçerlidir. Dolayısıyla fazla çalışma hukuki işlem olarak değerlendirilemeyeceği için senetle ispat kuralına tabi değildir.³⁷⁰

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi ya da serbest zaman olarak kullandırılmasının ise hukuki işlem olduğu ve senetle ispat kuralına tabi olduğu görülmektedir.³⁷¹ Çalışma Saatleri Yönetmeliği’nin 9. maddesinin “*İşveren, işçilerin çalışma sürelerini uygun*

³⁶⁷ RG 25.10.2017, S. 30221.

³⁶⁸ Can (n 320) 142.

³⁶⁹ Eyrenci ,Taşkent, Ulucan and Baskan (n 102) 301,Süzek (n 2) 823.

³⁷⁰ Can (n 320) 145.

³⁷¹ Öner Eyrenci, ‘Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması’ Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Armağan (1. Cilt), (Beta Yayıncılık 2011) 459, 460.

*araçlarla belgelemek zorundadır.” hükmü ile işverene çalışma sürelerini belgelendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Yükümlülüğe uyulmaması ise ayrıca bir yaptırıma bağlanmamıştır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda özellikle işyerine giriş çıkış kayıtları ve işyeri iç yazışmaları ispat konusunda önem taşımaktadır.*³⁷²

Ancak işyerlerindeki kayıt dışılık, puantajların tam olarak tutulmaması, işverenlerin aleyhlerine delil oluşturmak istememesi ve yükümlülüğün ihlalinin yaptırımının düzenlenmemesi gibi nedenlerle sıklıkla işçilerin fazla çalışmalarına ilişkin yazılı belge bulunması mümkün olmamakta ve tanık deliline başvurulmaktadır.

İşverenin serbest zaman kullandırması halinde durumu belgelendirme şekline ilişkin ayrı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ispat kolaylığı açısından uygulamada, durumun puantaj kayıtlarına işlendiği, serbest zaman kullanım formlarının imzalatıldığı, ücret bordro ve hesap pusulalarına işlendiği görülmektedir.³⁷³

Serbest zaman kullanımına ilişkin belgelerin fazla mesaiye ilişkin yargılamada borcu söndüren belge niteliğinde olduğu ve yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği Yargıtay içtihadında kabul edilmiştir.

*“Davalı vekili cevap dilekçesinde davacının yaptığı fazla mesailerin karşılığı olarak serbest zaman kullandığını savunmuş, bilirkişi ve mahkeme tarafından mesai karşılığı serbest zaman kullandırma savunması belgelendirilmediği gerekçesi ile bu savunmaya itibar edilmemişse de; temyiz dilekçesine ekli davacı imzasını taşıyan fazla mesai karşılığı serbest zaman kullandırma belgelerinin borcu ortadan kaldırıcı özelliği ve yargılamanın her aşamasında sunulabilmesi nedeni ile sözü edilen belgelerin bir değerlendirmeye tabi tutularak oluşacak sonuca göre fazla mesai alacağı talebinin yeniden değerlendirilmesi için kararın bozulması gerekmiştir.”*³⁷⁴

İşçinin fazla çalışması karşılığında işverenin yükümlülüğünün serbest zaman kullandırma veya fazla mesai ücreti ödemek olduğu değerlendirildiğinde Yargıtay’ın serbest zaman kullanımına ilişkin belgeler ile ödeme belgelerinin benzer nitelik taşıyacağı yönündeki hükmüne katılmaktayız.

³⁷²Süzek (n 2) 823.

³⁷³ Can (n 320) 168.

³⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/3504, K. 2019/11085 T 15.05.2019 Kazancı İctihat Bankası accessed 04 May 2023.

Çalışmamızda değinildiği üzere fazla çalışmanın ispatı konusunda özel bir sınırlama bulunmamaktadır. Tanık dahil her türlü delil ile fazla çalışmanın ispatı mümkündür. Tipik iş ilişkilerinde, fazla çalışmanın ispatı açısından işçiler tarafından sıklıkla tanık deliline başvurulmaktadır. İşin işyeri dışında görüldüğü uzaktan çalışmalarda ise tanık deliline dayanılması güç olup işçinin ispat araçlarının bu kapsamda değerlendirilmesi gereği doğmaktadır. Uzaktan çalışmanın evden yapıldığı durumlarda ise görüye dayalı bilgisi bulunan tanıklar aile üyeleri ve yakınlar olup kişisel ilişkileri ve kan bağı nedeni ile tanıklıklarına itiraz edilebilecektir. İtibar edilebilecek tanık beyanlarının kapsamının çok geniş tutulması ise işveren aleyhine hakkaniyete aykırı sonuç doğuracaktır. Bu noktada uzaktan çalışan işçinin ispat güçlüğü ve hakkaniyet gereği, işçi ile aynı şirkette çalışan, yapılan işin niteliğini bilen, tutarlı ve uzun süreye dayanan duyumlarının ispat vasıtası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Görüye dayalı bilgi sunulması açısından ise uzaktan çalışan işçiler ile aynı evde yaşayan kişilerin beyanlarına itibar edilmesi gerekecektir. Kişisel yakınlık ve menfaat birliği tanık beyanlarını etkileme riski taşımakla birlikte bu işçiler açısından görüye dayalı tanık imkanı bulunan kişiler işin işyeri dışında görülmesi nedeniyle sınırlı olmaktadır.

Fazla çalışmanın ispatında işyeri giriş çıkış belgeleri ve işyeri iç yazışmaları önemli yer tutmaktadır. Uzaktan çalışmada işyerine giriş çıkış yapılmadığı değerlendirildiğinde, işin görüldüğü teknolojik aletlerin kullanım süreleri işyeri giriş çıkış belgelerinin yerine geçebilecektir.³⁷⁵

Fazla çalışmaya ilişkin yukarıda değindiğimiz hususlar esas olarak uzaktan çalışma sisteminde çalışma sürelerinin tespitinde yaşanan zorluklardan doğmaktadır. Bu bağlamda fazla sürelerle çalışmanın tespitinde de aynı durum ve tespitler geçerliliğini korumaktadır.

³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: 4.2. Uzaktan Çalışma Sisteminde Çalışma Süreleri

3.4.6.2. Fazla çalışmanın tespiti ve ispatında Yargıtay'ın geliştirdiği kıstaslar

İş ilişkisinin devamı sırasında aralarındaki hiyerarşik ilişki ve ekonomik bağımlılık nedeniyle işçiler işverenlerden fazla çalışma ücret alacaklarını iş akdinin sonlanmasından sonra talep edilebilmektir. Talep ile fazla çalışmanın yapıldığı süre arasında geçen zaman ispat güçlüklerine neden olmaktadır. Ayrıca işverenlerin aleyhe delil olmaması açısından gerçek çalışma sürelerini gösterir belgeler tutmaktan çoğunlukla imtina etmesi, fazla çalışmanın tespitine ilişkin kriterler geliştirilmesi gereğini doğurmaktadır.

Uzaktan çalışma sisteminde fazla mesainin hesaplanmasına dair tarafımızca güncel Yargıtay içtihadına ulaşamamıştır. Yargıtay'ın uzaktan çalışma ile benzerlik gösteren ilaç mümessili, tır şoförleri ve pazarlamacılar ile ilgili verdiği kararlarında işçilerin çalışma saatlerini kendi belirlemesi, ücretinin yüksek olması ve yönetici olması kriterlerini kullandığı görüldüğünden bu konudaki içtihatlar incelenmiş ve Yargıtayca geliştirilen kıstaslar, uzaktan çalışanlar açısından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızın kayan iş süreleri başlığında incelendiği üzere Yargıtay eski tarihli içtihatlarında uzaktan çalışan işçilerin kendi çalışma saatlerini belirledikleri gerekçesiyle fazla çalışma ücret alacağı talep edemeyeceğine hükmetmekteydi.³⁷⁶ Yeni tarihli içtihadında³⁷⁷ ise çalışma sürelerinin işçi tarafından belirlenmesi halinin fazla çalışma ücreti talep hakkını engelleyip engellemediği üzerinde durmaksızın işçiden talep edilen işin yoğunluğu halinde çalışma saatlerini işçinin kendisinin belirlemiş sayılamayacağına hükmetmiştir.³⁷⁸ Çalışmamız kapsamında bu nedenle üst düzey yönetici ve çalışma saatini kendisi belirleyen işçiler ile ilgili içtihatlar incelenmiştir.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ve adeta sözleşmelerde maktu kayıt halini alan fazla çalışma ücretinin ücrete dahil edilmesinin geçerlilik koşulları, özellikle azami çalışma sürelerinin aşılmasının fazla çalışma halini alması noktasında değerlendirilecektir.

³⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2005/23905 K. 2006/5769 T. 08.03.2006 Lexpera İctihat Bankası accessed 24 May 2023.

³⁷⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/12101 K. 2018/8894 T. 17.4.2018 Lexpera İctihat Bankası accessed 01 April 2023. benzer yönde ; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/22513 K. 2019/11475 T. 23.5.2019 Lexpera İctihat Bankası accessed 02 April 2023.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: 4.6. Kayan İş Süreleri ve Güvene Dayalı Çalışma süreleri.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesi uyarınca işverenin işçinin çalışma sürelerini kaydetme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin fazla çalışma yapıldığına ilişkin çizelge oluşturma yükümlülüğü ve işçileri azami sınırlar üzerinde çalıştırmama yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁷⁹ İşçinin çalışma süresi kayıtlarının işverence tutulmaması halinde, kendi hatasından yararlanarak dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin hak kaybına sebebiyet verilmemelidir. Usulüne ve gerçeğe uygun tutulmuş çalışma saatleri kayıtlarının işverence sunulamaması halinde işçinin yaptığı işin alacağı makul süre ve her türlü delil hükme esas alınarak işçi lehine hüküm kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay tarafından geliştirilen ölçütler ise aşağıdaki gibi gruplandırılabilir:

3.12.1. İşin niteliği

Yargıtay içtihatlarında, ispat araçlarının genel nitelikte olması halinde fazla mesainin tespitine ilişkin olarak, yapılan işin niteliği ve yoğunluğunun belirlenmesi yoluyla fazla mesainin tespit edilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

“Ancak, yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı, ulusal bayram genel tatilinde çalışma yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır.”³⁸⁰

Yargıtay, içtihatlarında fazla sürelerle çalışma ücretinin aynı kriterlere göre hesaplanacağına farklılığın yalnızca çıplak brüt ücretin yüzde ellisi üzerinden değil yüzde yirmibeş fazlası üzerinden değerlendirilmesi gerekeceğine ve parça başı ücret esasında yalnızca zamlı kısmın ayrıca ödenmesi gerekeceğine hükmetmektedir.

“Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat

³⁷⁹ İşverence kayıt tutulması ile ilgili olarak başvurulabilecek yöntemler için bkz: 4.2. Uzaktan Çalışma Sisteminde Çalışma Süresinin Tespiti

³⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/6946 K. 2020/14868 T. 5.11.2020 Lexpera İctihat Bankası accessed 02 June 2022; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/19878 E. 2019/2579 K. 07.02.2019 T Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2013/3496 K. 2014/2080 T. 11.02.2014 Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2015/25533 K. 2018/21378 T. 26.11.2018 Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023.

içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. ³⁸¹

İşçiden yapılması istenen işlerin niteliğine göre işin yapılabilmesi makul sürenin tespit edilebildiği durumlarda gerek fazla çalışma gerekse fazla sürelerle çalışma ücreti açısından Yargıtay tarafından ayrıca takdiri indirim sebeplerinin uygulanmaması gerektiği ve bu kriterin aşağıdaki hayatın olağan akışı başlığında incelenecek olan takdiri indirim ile bağlı kalınmaksızın uygulanmasının mümkün ve gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Uzaktan çalışan işçiler bakımından özellikle işverenin çalışma saatlerini kayıt altına almadığı ve tanık anlatımına dayanılmadığı durumlarda işin niteliğine göre fazla çalışmanın tespiti yoluna gidilmelidir. İşçilerin işi ifa ettikleri zaman ve mekândan bağımsız olarak üretilen sonuç ile işçinin ne kadar çalıştığı tespit edilebilecektir.

3.12.2. Hayatın olağan akışı ve takdiri indirim

Yazılı delillere fazla çalışmanın tespitinde her zaman dayanılamaması genel, soyut ve zaman zaman hayatın olağan akışına aykırı tanık beyanlarının ispat aşamasında kullanılmasına neden olmaktadır. Fazla çalışma yapılan günlere ilişkin net kayıtların olmaması ise işçinin hasta olması veya başka kişisel sebeplerle işe gelmediği günlerin tespiti ve fazla çalışmanın yapılmadığı günlerin tespitini zorlaştırmaktadır. Yargıtay, bu noktada aşağıdaki kararlarında olduğu gibi sürekli fazla çalışmanın insan takatini aşacak nitelikte ve hayatın olağan akışına aykırı olduğuna hükmetmektedir.

“...Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları davacının haftanın 7 günü 08:00-21:00 saatleri arasında çalışarak haftada 80,50 saat çalışıp 35,50 saat fazla mesai yaptığını söylemişlerse de

³⁸¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/12521 K. 2009/35581 T. 17.12.2009 Lexpera İçtihat Bankası accessed 11 September 2023.

dairemizin yerleşik içtihatları gereğince bir kişinin bu şekilde çalışması insanın dayanma gücünü aştığı ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu halde mahkemece tanık beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.”³⁸²

“Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K., Yargıtay 9.HD. 28.4.2005 gün 2004/ 24398 E, 2005/ 14779 K ve Yargıtay 9. HD. 9.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/ 27020 K). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla,”³⁸³

Çalışma süresinin insan takatini aşması yanında Yargıtay, ücretin yüksek çıkması halinde de hakkaniyet indirimi yaparak işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesini sağlamaya çalışmaktadır. İspat zorlukları karşısında tanık beyanlarının soyutluğu ve iddiaların yerel mahkemelerde yeterli titizlikle incelenmemesi Yargıtay’ın fazla (sürelerle) çalışma süresinin değerlendirilmesine ilişkin “karineye dayalı makul bir indirim” olarak adlandırılan bir ölçüt geliştirmesine neden olmuştur.³⁸⁴

Azami çalışma sürelerinin uygulamada sürekli aşılması nedeniyle, yılda 270 saatin aşıldığı çok sayıda hukuki uyuşmazlık iş mahkemelerine taşınmaktadır. Günümüz iş dünyasındaki fazla çalışmanın her gün ve uzun saatlerle yapıldığı değerlendirilerek, yalnızca yazılı delil ile ispat edilmediği gerekçesiyle takdiri indirim yapılmamalıdır. Somut olayın koşullarına göre hakkaniyet ve takdiri delil indirim oranlarının işçi lehine düşürülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

³⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/1617 K. 2011/760 T. 25.01.2021 Lexpera İtihat Bankası accessed 02 June 2022 ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/2309 K. 2019/806 T. 27.06.2019 < <https://avukatlarasor.net/q/yargitay-hukuk-genel-kurulu-20162309-e-2019806-k> > accessed 07 May 2023 : Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/3708 K. 2021/7774 T. 8.4.2021 Lexpera İtihat Bankası accessed 02 June 2022.

³⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2017/8424 K. 2017/4718 T. 23.3.2017 Lexpera İtihat Bankası accessed 02 June 2023 ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/723 K. 2012/12 T. 18.1.2012 Lexpera İtihat Bankası Accessed 02 June 2023 ; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2012/18030 K. 2013/6139 T. 25.3.2013 Lexpera İtihat Bankası accessed 02 May 2023.

³⁸⁴Süzek (n 2) 825; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat and Özkaraca (n 10) 814

Yargıtay içtihatlarında işveren tarafından yapılan ödemelerin takdiri indirim yapılmasının ardından mahsup edilmesi gerekeceğine hükmetmektedir.³⁸⁵

3.12.3. İmzalı ücret bordroları ile uyumlu puantaj kayıtları

Yargıtay içtihatları değerlendirildiğinde imzalı bordro veya puantaj kayıtlarının varlığının doğrudan tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği sonucunu doğurmadığını görmekteyiz. Ancak fazla çalışmanın ispatında işyeri iç yazışmaları ve kayıtları önemli ispat araçlarıdır. Bu ispat araçlarına, puantaj kayıtları, işyeri giriş ve çıkış saatlerini gösteren nöbet veya benzeri kayıtlar, örnek verilebilir.³⁸⁶ Nitekim bu kayıtları, bordroların ve diğer ödeme belgelerinin destekleyip desteklemediği önemlidir. İşveren tarafından düzenlenen işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren bu tür belgelerin varlığı ve ihtirazi kayıt içermeyen imzalı bordroların varlığı halinde, bunların geçerliliklerinde şüphe oluşmadıkça tanık beyanlarına itibar edilmeyecektir.³⁸⁷ Yargıtay bu bağlamda bordronun imzalı olup olmamasını belirleyici kriter kabul etmektedir. Şöyle ki;

“İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağından daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.”³⁸⁸

³⁸⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2022/5402, K.2022/8364, T.28 .06. 2022 Legalbank accessed 05 May 2023: “Davalı işverence davacının banka hesabına fazla çalışma açıklaması ile bir kısım ödemeler yapıldığı, söz konusu ödemelerin davacının izinli olduğu dönemlerde de yapıldığından hareketle fazla çalışmaya ilişkin olmadığı gerekçe gösterilerek hesaplanan fazla çalışma alacağından mahsup edilmediği anlaşılmaktadır. Davacının kabul edilen aylık ücreti, davacıya fazla çalışma açıklaması ile yapılan aylık ödeme miktarı ve davacının izinli olup yurt içinde bulunduğu süreler gözetildiğinde bu sonucuna ulaşılması yerinde değildir. Bu nedenle davalı tarafından fazla çalışma açıklaması ile yapılan ödemeler, hesaplanan fazla çalışma alacağından şimdiki gibi %30 indirim yapıldıktan sonra mahsup edilmeli, oluşacak sonucuna göre karar verilmelidir.”

³⁸⁶ Ekmekçi and Yiğit (n 108) 411.

³⁸⁷ Eyrenci, ‘Fazla Çalışma’ (n 371) 463.

³⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/5787 E., 2019/15100 K. T.08.07.2019 <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/imzali-ucret-bordrolarinda-fazla-calismaya-iliskin-ihirazi-kayit-yoksa-bordroda-yazili-olanlardan-daha-fazla-calisma-yapildiginin-ileri-surulemeyecegi>

Bunun yanında yapılan fazla mesai tahakkuklarının sembolik olduğu anlaşılıyorsa bu halde fazla çalışmanın yapıldığı her türlü delille ispat edilebilecektir.³⁸⁹

“davacının da kabulünde olduğu üzere işyerinde giriş-çıkış saatlerinin tespitine yönelik olarak manyetik kart sisteminin bulunduğu ve tanık beyanlarına göre davacının çoğunlukla sahada çalıştığı şeklindeki savunmasının da yerinde olmadığı anlaşılmış olup mahkemece fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarına ilişkin olarak davalı tarafça ibraz edilen manyetik kart sistemi kayıtları sunulan dönemler yönünden söz konusu kayıtlar değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır...”³⁹⁰

Yargıtay içtihatlarında, işyeri giriş ve çıkışlarında kart sisteminin kullanılması halinde, kart sisteminde işverenin müdahalesi olduğu ispatlanmadıkça, tanık beyanlarının, ancak sistemin kullanılmadığı sürelerle ilişkin olarak hükme esas alınabileceği yönündeki varılan sonuca katılmaktayız.³⁹¹

Ancak işverence kayıtlar usulüne uygun olarak tutulmayabilmekte veya aleyhe delil oluşturmamak adına mahkemeye sunulmayabilmektedir. İşverence fazla çalışmaya ilişkin kayıtlar sunulmadığı takdirde Yargıtay, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 220. maddesi uyarınca karşı tarafın iddialarının kabul edileceği yönünde içtihatlar geliştirmiştir.

“...Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde davacı taraf, davacının şehir içi ve şehir dışında seminer, kongre ve toplantılara katılarak fazla mesai yaptığı, hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığını iddia etmiş, ilgili kayıtların işverenden istenmesini talep etmiştir.

accessed 04 June 2023. ; imzalı bordroların bulunduğu ayların hesaplamada dışlanması gerektiği yönünde bkz: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/5730 K. 2021/9965 T. 07/06/2021 Lexpera İtihat Bankası accessed 03 May 2023 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/7105 K. 2021/11870 T.15/09/2021 Lexpera İtihat Bankası accessed 03 May 2023

³⁸⁹Yargıtay 9. HD 2014/37967 E., 2016/8628K. T.07.04.2016 <<https://calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-3179-748751f5.pdf>> accessed 04 June 2023; ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/3490 K. 2020/19807 T. 23/12/2020 Lexpera İtihat Bankası accessed 03 May 2023

³⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/30 K. 2022/1796 T. 15.02.2022 Lexpera İtihat Bankası accessed 03 May 2023 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/1903 K. 2020/8749 T. 22.09.2020 Lexpera İtihat Bankası accessed 03 May 2023.

³⁹¹ Baki Oğuz Mülâyim, ‘Fazla Çalışmanın İspatlanması’ < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/944049>> accessed 03 May 2023 130, 158

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 220. maddesine gö“e "Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.”

Bu nedenle, davalıya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca ilgili işyeri kayıtlarını ibraz etmesi aksi takdirde davacının iddialarının gerçek kabul edilebileceği ihtarını içerir şekilde kesin süre verilmeli, tüm deliller toplandıktan sonra yeniden değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil alacakları konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”³⁹²

Yargıtay konu ile ilgili içtihatlarında delillerin ibraz edilmemesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. maddesinin uygulanmasına gerekçe olarak işverenin belge tutma yükümlülüğüne vurgu yapmıştır.³⁹³

3.12.4. İşçinin çalışma saatlerini belirleyebilmesi ve yönetici olması

Mevzuatımızda çalışma saatlerini kendi belirleyen ya da yönetici olan işçilerin fazla çalışmalarını düzenleyen ayrı bir hüküm bulunmamakla birlikte Yargıtay içtihatlarında bu işçilerin fazla çalışmaları bu kriter altında değerlendirilmektedir. Fazla çalışma ücret

³⁹² Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 2016/30716 E., 2020/14434 K. T. 03.11.2020 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023; benzer yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/4666 E. 2017/10016 K. 8.06.2017 T. Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023: “Somut uyumsuzlukta, dava dilekçesinde davalının Peugeot'nun “assistance” olarak adlandırılan gidilen yol yardımları belgelerine dayanıldığı ve 6 adet örnek belgenin dosyaya ibraz edildiği anlaşılmıştır. Bu belgelerin davacıya ilişkin olarak ...'dan ve 6100 sayılı Kanun'un 220. maddesi uygulanmak sureti ile davalıdan istenip, üzerindeki çalışma tarih ve saatleri gözetilerek fazla mesai talebi yeniden ele alınmalıdır.”

³⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/1710 K. 2017/40 T. 18.01.2017 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023; “İş Kanununda kayıt tutma yükümlülüğü genellikle işverene verilmiştir. Bordro tanzimi, mesai saatleri düzenleme, yıllık ücretli izin defteri tutma, çalışma belgesi verme gibi işçi alacakları konusunda işveren kayıtlarına dayanıldığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etmesi, işverenin bu belgeleri ibraz etmemesi halinde ise 6100 sayılı HMK'nun 220. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir. Somut uyumsuzlukta, Yerel Mahkemenin ilk kararı ile tanık beyanları doğrultusunda davacının tüm çalışma süresine ilişkin hesaplanan fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil alacakları hüküm altına alınmış, uyulan ilk bozma ilamı sonrasında da getirilen işe giriş çıkış kayıtları esas alınarak ve sadece kayıtların bulunduğu döneme ilişkin fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacakları hüküm altına alınmıştır. İşe giriş çıkış kayıtlarının bulunmadığı dönem yönünden ise belirtilen alacaklara hak kazanılmadığı değerlendirilmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, fiili bir olgu söz konusu olduğundan, fazla çalışmalar her türlü delille ispat edilebilir. Bu itibarla, Yerel Mahkemece, işe giriş çıkış kayıtlarının bulunmadığı dönem yönünden değerlendirme yapılmaması isabetli değildir. Diğer taraftan, Yerel Mahkemece işe giriş çıkış kayıtlarının sunulmamasının davacı aleyhine yorumlanması da, 6100 sayılı Kanunun 220. maddesi ile de bağdaşmamaktadır.”

taleplerinin yargıya sık sık intikal etmesi ve uyuşmazlıkların çeşitliliği karşısında uygulanacak kriterler yargı içtihatlarıyla belirlenmekte olup, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin detaylandırılması ve çalışma saatlerini belirleyen ve yönetici işçilere ilişkin hükümlere yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları incelendiğinde üst düzey yönetici olan ve çalışma saatlerini kendisi belirleyen işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi³⁹⁴, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi³⁹⁵ ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi³⁹⁶ 2016 yılında verdikleri kararlarda; *“İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak*

³⁹⁴ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E.2016/20634 K.2016/13253 T. 14.6.2016 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023; benzer yönde kararları için bkz: Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E. 2013/21169 K. 2014/4936 T. 03.03.2014 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023.

³⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2015/12134, K. 2016/12587 T. 30.5.2016 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023 ; benzer yönde kararı için Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/16806, K. 2020/5035 T. 08.06.2020 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2013/15232, K. 2015/10529 T. 16.03.2015 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023.

³⁹⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.2015/12134, K.2016/12587 T. 30.5.2016 Lexpera İctihat Bankası accessed 03 May 2023 ; benzer yönde kararı için bkz: Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2015/32520 E., 2018/12083 K. 17.05.2018 T Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2015/18946 E., 2017/24139 K. 06.11.2017 T Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017/13931 E., 2018/15865 K. 26.06.2018 T Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023: *‘Fazla çalışma ücretine hak kazanma noktasında ifade edilmesi gereken bir diğer husus ise, işyerinde en üst düzey konumunda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağıdır. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. Davacının üst düzey yönetici olmadığı kanaatine varıldığı takdirde ise, tarafların yapılan işin niteliği, günlük çalışma süresinin başlangıcı ve bitişi, işin fazla çalışma yapılmasını gerektirip gerektirmediği, davacının çalışma süresi içinde şehir dışına çıkıp çıkmadığı, davacının ofis dışında geçirdiği süre gibi fazla çalışmaya yönelik tüm iddia ve savunmaları, iki ayrı işyeri yönünden ayrı ayrı ele alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken, tanık anlatımlarına, tanıkların davacı ile birlikte görev yaptıkları süre ile sınırlı olarak itibar edilebileceği gözardı edilmemelidir.’*

görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.” şeklinde hüküm tesis etmişlerdir.

Yargıtay içtihatlarına göre fazla çalışma ücreti talep edemeyecek üst düzey yönetici kriterleri; görev ve sorumluluklarının gerektiği şekilde yüksek ücret ödenmesi, aynı yerde görev ve talimat veren başka bir kimse bulunmaması, çalışma saatlerini ve süresini kendi belirleyebilmesi olup; doktrinde tüm bu şartlar halinde fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin haklı olacağı yönünde görüş ileri sürülmüştür.³⁹⁷

İşyerinde hangi işçinin üst düzey yönetici olduğunun belirlenebilmesi her zaman mümkün değildir. Kaldı ki teknolojik gelişmelerle birlikte, üst düzey yetkili olsa dahi işçinin çalışma süreleri işverence kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Ayrıca kurumsal hayatta pozisyonlar arasındaki uçurum ortadan kalktığından ve bu kişiler ile diğer çalışanlar arasındaki hiyerarşik bağ zayıfladığından hangi işçinin bu kapsamda değerlendirileceği de tartışmalı hale gelmiştir. Örneğin işyerinde en üst düzey yönetici sayılan müdürün fazla mesai ücreti talep edememesi ancak aynı yerde müdür yardımcısı olarak çalışan ve müdürden çok az bir farkla daha az ücret alan çalışanın talep edebilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır.³⁹⁸

Yargıtay içtihadında ofis dışında müşterilerle görüşen pazarlamacının uzaktan çalışma yapmadığına hükmetmiş ve işçinin çalışma süresini kendisinin belirlemesiyle uzaktan çalışmasının birbiri ile farklı olgular olduğuna hükmetmiştir.³⁹⁹

³⁹⁷ Gaye Baycık, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016* (On İki Levha Yayıncılık 2018), 351 vd.

³⁹⁸ Can (n 320) 170.

³⁹⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/13931 K. 2018/15865 T. 26.6.2018 Lexpera İctihat Bankası accessed 04 May 2023: “Mahkemece, davacının ofis dışında müşterilerle görüştiği, uzaktan çalışma yaptığı, çalışma saatlerini kendisinin belirlediği gibi gerekçelere dayanılmış ise de, bu olgular tamamen birbirinden farklı olup, mahkemenin davacının uzaktan çalışma yaptığına yönelik tespiti yerinde değildir. Diğer taraftan bir kısım davacı tanıkları, davacının ayın on günü, bir kısım tanık ise on beş günü şehir dışında olduğunu ifade etmiş olup, davacının şehir dışında geçirdiği sürelerin fazla çalışma hesabında dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, gerekirse tanıklar yeniden dinlenerek, anılan sürelerin netleştirilmesi ve fazla çalışma süresinin belirlenmesinde bu sürelerin dışlanması suretiyle sonuca gidilmelidir.”

Mevcut yasal düzenlemelerde tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile uzaktan çalışan işçiler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Uzaktan çalışmanın avantajı olarak çalışma saatlerinin işçi tarafından belirlenebilmesi ve özel hayat ile iş hayatı arasında denge kurabilmesi sayılmaktadır. Ancak işveren tarafından işçiden beklenen işin yapılabileceği makul süre öngörülmeksizin verilen talimatlar gereği işçilerin fazla mesai yapması sonucu doğmaktadır.⁴⁰⁰ Konu ile ilgili olarak yargı içtihatları değerlendirilirken, tele çalışmanın ender ve üst düzey ve/veya prim esaslı çalışan işçilerce yapılan bir iş tipinden çıkıp, mevcut iş gücünün önemli bir kısmının dahil olduğu ve her seviyeden işçi tarafından gerçekleştirilen bir iş tipine dönüşümünün değerlendirilmesi önem arz etmektedir.⁴⁰¹

Yargıtay yapılan işin yapılması için gerekecek makul sürenin fazla mesainin tespitinde değerlendirilebileceğini belirttiği kararında: “*Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalarda bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır... Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir ...*” yönünde hüküm kurmuştur.⁴⁰²

Haftalık çalışma süreleri yalnızca işçilerin ücret karşılığında sundukları emeği korumak ve bu sürelerden fazla çalışılması halinde işçinin maddi çıkarları korunarak fazla çalışma ücreti kazanmasına yönelmemektedir. Çalışma süreleri iş-yaşam dengesinin korunmasını ve iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amaçlarına hizmet etmektedir. Bir işçinin yüksek ücret alması fazla çalışmanın fiziksel ve psikolojik zararlarını önlememekte ve sosyal hayatına vakit ayıramamasının olumsuz sonuçlarını gidermemektedir. Asgari ücretten fazla ücret kazanan işçinin aradaki fark ücretin yalnızca fazla çalışmanın karşılığı olarak değil, tecrübe, eğitim, yaptığı işin niteliği ve benzeri sebepler ile oluştuğunun

⁴⁰⁰ Aydınöz, (n 42) 114.

⁴⁰¹ Ulucan (n 327) 185.

⁴⁰²Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 07.02.2019 tarihli E. 2017/19878 K. 2019/2579 T. 07.02.2019 Lexpera İctihat Bankası accessed 11 April 2023.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü işçiyi koruma ilkesinin asgari ücret ve asgari ücrete yakın kazanan işçiler için geçerli olacağı ve haklı bir sebep olmaksızın nitelikli işçilere bu korumanın sağlanmaması sonucu doğuracaktır.

Bir işçinin; kategorik olarak üst düzey yönetici niteliği taşıması veya çalışma saatlerini kendisinin ayarlayabilmesi nedeniyle fazla çalışma ücretinden mahrum bırakılması hakkaniyete aykırı olacaktır.⁴⁰³ Zira bu işçiler de anayasal dinlenme hakkına sahip olup, iş organizasyonu içerisinde fazla çalışma yapmak zorunda kalmaktadırlar. İşin gereği ve işverenin talimatları doğrultusunda fazla çalışma yapmama imkanları çoğu zaman bulunmamaktadır.

Fazla çalışmanın işverenin talebi doğrultusunda yapılıp yapılmadığının tespit ve ispatı özellikle yönetici çalışanlar için güçtür. Bu noktada üst düzey yöneticinin yardımcı personel sayısı, yetkileri, iş hacmi gibi ölçütler kullanılarak işin normal çalışma süresi içerisinde tamamlanabilecek olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁴⁰⁴

Doktrinde ücretin yüksek olması halinde, işçinin ücretine 270 saate kadar olan fazla çalışmasının karşılığının dahil edilebileceği yönündeki görüşe paralel olarak işçinin ücretinin yüksekliği halinde ücrete bu kısmın dahil olduğu ve aşan kısım için fazla çalışma ücreti alınabileceği ileri sürülmüştür.⁴⁰⁵ Diğer görüşe göre ise işveren vekili konumundaki işçilerin fazla çalışma yapacağını bilerek sözleşmeyi akdettiğini ve bu gerekçe ile yüksek ücret alan işçinin fazla çalışma ücreti istemesinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür.⁴⁰⁶

Teknolojik gelişmelerle birlikte işyeri sınırlarının ve çalışma saatlerinin belirginliğini kaybetmesiyle fazla çalışmanın tespitinde zorluklar yaşanabilecektir. İşçinin çalışma saatlerini kendisinin belirleyip belirlemediğinin tespitinde sürekli işverence ulaşılabilir olup olmadığı ve denetlenebilir olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Sürekli ulaşılabilir olan ve denetlenebilen işçinin üst düzey yönetici olması sebebiyle fazla çalışmaya hak

⁴⁰³ Duygu Çelebi Demir, ‘Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti’ (2022) 73, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 111, 133.

⁴⁰⁴ Çelebi Demir (n 403) 139 vd.

⁴⁰⁵ Çelebi Demir (n 403) ; Baycık, ‘Yargı Kararları’ (n 397) 256.

⁴⁰⁶ Cevdet İlhan Günay, ‘Hukuki Yönden Fazla Çalışma’, (2013) 30, Sicil İş Hukuku Dergisi, 31.

kazanamayacağını kabul etmek adil olmayacaktır. İşverenin işçiyi her zaman takip edebildiği bir sistemde daha üst bir amirinin olup olmadığı kriterinin belirleyiciliği kalmamıştır.

3.12.5. Fazla çalışmanın işçi ücretine dahil edilmesi

Mevzuatımızda fazla çalışma ücretinin, işçi ücretinin içinde sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Yargıtay içtihatları ve öğretide bazı yazarlarca fazla çalışmanın ücret içerisinde kararlaştırılması, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilerek belirli koşulların varlığı halinde geçerli kabul edilmektedir. Yargıtay tarafından fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesinin koşulları; işçinin yazılı onayı, ücretin asgari ücretten yüksek oranda belirlenmesi, yıllık 270 saat sınırının aşılmaması ve edimler arasında açık orantısızlık olmamasıdır.⁴⁰⁷

Bu görüş ve içtihatlar göre işçi ve işveren arasında yılda 270 saate kadar fazla çalışma süresinin ücrete dahil olacağını taraflar kararlaştırabilirler. Anlaşmanın geçerli olabilmesi için işçinin ücretinin asgari ücret veya asgari ücrete yakın olmaması gerekmektedir.⁴⁰⁸ Yargıtay taraflar arasında süre belirlenmemiş veya 270 saatin üzerinde belirlenmişse yıllık azami çalışma süresini dikkate alarak, 270 saatin ücretin parçası olabileceğine hükmetmekte, aşan süre için fazla çalışma ücretine hükmetmektedir.

“Davacının imzaladığı bu belge ve hükümleri tarafları bağlayacağından, davacının yılda 270 saatlik çalışması karşılığı fazla mesai ücretinin, ücretin içinde olduğu kabul edilmeli ve 270 saati aşan kısmı için fazla mesai ücreti kabul edilmelidir. Bu nedenle, 270 saatlik kısım kistelyevm esasına göre oranlanarak bulunan çalışma saatini aşan saatler fazla mesai kabul edilmeli ve bu çalışma

⁴⁰⁷Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/3948 K. 2021/1344 T. 18.01.2021 <<https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/fazla-calismanin-ucrete-dahil-oldugunun-kararlastirildigi-durum-lardaiscinin-yilda-270-saatiasan-calismalarinin-fazla-calisma-olarak-kabul-edilecegi>> accessed 01 April 2023; ayrıca bkzn: Şeyma Akkasşoğlu, ‘Fazla Çalışmanın Aylık Ücrete Dahil Edilme Esasları’ <<https://blog.lexpera.com.tr/fazla-calisma-ucretinin-aylik-ucrete-dahil-edilme-esaslari/#fnref9>> accessed 05 May 2023

⁴⁰⁸Süzek (n 2) 828

karşılığı ücret hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde çalışma kurallarına ilişkin fazla mesaiye dair hüküm dikkate alınmadan fazla mesai ücretinin kabulü hatalıdır.”⁴⁰⁹

Yargıtay’ın işe ilişkin yüksek ücret alan işçinin ücretine fazla mesai ücretinin dahil edilmiş sayılacağına ilişkin yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Ancak buradaki ücret yüksekliği kıstasının asgari ücrete göre tespit edilmesi hatalıdır. İşin niteliği ve yapılan işin niteliğine göre ücretin yüksek olup olmadığı ve fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir.⁴¹⁰

Öğretide katıldığımız görüşe göre ise, iş hukuku işverenin tek taraflı olarak sözleşme şartlarını belirlemesini engelleme hukukudur. Devletin iş ilişkilerine müdahalesiyle tarihsel süreçte iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için çalışma saatlerinin kısıtlandığı görülmektedir.⁴¹¹ Uzun mücadeleler sonucu elde edilen çalışma süresi ve azami sınır getirilmesi kazanımının korunmasını sağlamak için kanun koyucu fazla çalışma yapılması halinde normal ücretin üzerinde bedel ödenmesini düzenlemiştir. Böylelikle fazla çalışmaya istisnai durumlarda başvurulmasını amaçlamıştır. Dolayısıyla, fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesine işçiyi koruyucu bakış açısıyla yaklaşılması ve fazla çalışmanın, ucuzlatılarak kolaylaştırılması ve uygulamada azami çalışma süresini aşar bir noktaya getirilmesi engellenmelidir. İşçi ile işveren arasındaki hiyerarşik ilişki göz önüne alınarak fazla çalışmanın ücrete dahil olmasına ilişkin hükümlerin genel işlem koşullarının denetimi ölçütlerine tabi tutulması gerekmektedir.⁴¹²

Yargıtay’ın sözleşme serbestisi değerlendirmesinin altında işletmeleri koruma ve ödeme güçlüğüne düşmelerini engelleme düşüncesi yatmaktadır. Fazla çalışma ücretinin işçi ücretine dahil edilerek eklenmesi işçilerin fazla çalışma ücretini önden almasını sağlamamaktadır. Aksine işçilerin ücretleri düşük tutulup üzerine bir miktar fazla çalışma ücreti adı altında ekleme yapılarak işçilerin ayrıca fazla çalışma ücreti almaları

⁴⁰⁹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/3948 K. 2021/1344 T. 18.01.2021 <<https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/fazla-calismanin-ucrete-dahil-oldugunun-kararlastirildigi-durum-lardaiscinin-yilda-270-saatiasan-calismalarinin-fazla-calisma-olarak-kabul-edilecegi>> accessed 01 April 2023.

⁴¹⁰ Sercan Örsel ‘İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı Üzerine Bir İnceleme’ (2019) 62 İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 601, 633.

⁴¹¹ Ali Güzel, ‘İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük” (2016) 15 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93, 109.

⁴¹² Mustafa Alp, ‘Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi’, (2021) 68 < <https://www.calismatoplum.org/makale/fazla-calismalariucrete-dahil-eden-sozlesme-kayitlarinin-gecerlilik-ve-denetimi>> accessed 05 April 2023.

engellenmektedir.⁴¹³ Fazla çalışmayı, işçinin ücretine dahil eden uygulamalara geçerlilik tanınacaksa da içerik denetimine tabi tutulmalı ve ne kadar ücret karşılığı kaç saat fazla çalışma yapılacağı işçi tarafından öngörülebilir olmalıdır. İşçinin bu halde dahi; fazla çalışmanın iş sağlığı ve güvenliği üzerindeki olumsuz etkileri de dikkate alınarak fazla çalışma süresinin minimumda tutulması gereklidir. Ayrıca işçinin konumuna göre fazla çalışmayı emsallerine göre karşılayacak makul ücretin ödenmesi gerekmektedir. Bu esasların ise somutlaştırılmasının ve belirlenmesinin güçlüğü karşısında fazla çalışmanın ücrete dahil edilemeyeceği esası benimsenerek, buna istisnai olarak geçerlilik tanınmalıdır.⁴¹⁴

İşçinin ücretine fazla çalışmanın dahil olduğu yönündeki anlaşmalara, Yargıtay içtihatlarında yıllık azami fazla çalışma süresi olan 270 saate kadar geçerlilik tanınırken ağırlıklı olarak ekonomik değerlendirme yapıldığı ve iş sağlığı ve güvenliğinin özellikle tehlikeli işlerde çalışan işçiler yönünden dikkatle değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yıllık 270 saatin üzerindeki fazla çalışma, azami sınırları aştığından “*hukuka aykırı fazla çalışma*”dan söz edilecektir. Fazla çalışma hukuka aykırı olsun ya da olmasın işçi fazla çalışma ücretine hak kazanmaktadır.⁴¹⁵ Kanun koyucunun azami çalışma süresinin aşılmasına ek yaptırımlar getirmesi gerekmekte olup bu bağlamda 270 saati aşan fazla çalışmanın daha yüksek ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada 270 saate kadar fazla çalışmanın ücretin içerisinde olması ile azami çalışma süresi adeta normal çalışma süresi haline gelmektedir.

⁴¹³ Çil, (n 361) 269 vd.

⁴¹⁴ Alp, ‘Fazla Çalışma’ (n 412) 30-33.

⁴¹⁵ Akyiğit, ‘İş Hukuku’ (n 105) 393.

4. SONUÇ

Teknolojik gelişmelerin globalleşmeyi ivmelendirmesi ile birlikte iş dünyasında özellikle işgücü konusunda rekabet artmıştır. Artan rekabet ve globalleşmenin ihtiyaçlarını tipik iş sözleşmelerinin tam olarak karşılayamaması ve esnekleşme ihtiyacı atipik iş ilişkilerinin uygulamada sıklıkla görülmesine neden olmuştur.

Covid-19 pandemi dönemi öncesinde değişimler ile ilgili yasal düzenlemeler ve öğretide incelemeler yapılmıştır. Ancak iş hayatında köklü değişime neden olacak sistem değişikliği yavaş ilerlemiştir. Pandemi koşullarında iş hayatının devamlılığını sağlamak amacıyla zorunlu nedenlerle uygulamaya geçen uzaktan çalışma üst başlığında ağırlıklı olarak tele çalışma deneyiminin olumlu sonuçlanmasıyla pandemi sonrası da uygulama oranı hızla artmaktadır.

Uzaktan çalışma ile ilgili mevzuat hükümleri incelendiğinde iş hukukunun genel yapısından uzaklaşılarak tamamlayıcı hükümlere ağırlık verildiği görülmektedir. Oysa, işçilerin uzun yıllar mücadelelerine dayanan kazanımlarının esnekleşen iş ilişkisi tipleri ile kaybedilmesi sonucu doğuracak uygulama ve düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. Dahası, uzaktan çalışanların tipik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kadar yoğun ve verimli çalışmadığı yönündeki önyargı işverenleri işçilerin özel hayatına müdahaleye varacak şekilde sürekli denetleme ihtiyacına, işçileri ise sürekli yetersiz kalma korkusuyla azami sürelerin üzerinde çalışmaya itmektedir. Ayrıca işçilerin bir arada olmamaları dayanışma içerisinde olmalarını, kolektif haklarını kullanmalarını güçleştirmekte ve işçiler sosyal izolasyon kaynaklı sorunlarla yüzleşmek zorunda kalmaktadırlar.

İşin işyeri dışında görülmesi ile işverenin işyeri maliyetleri azalmıştır. İşverenin azalan maliyetleri ise uygulamada çoğunlukla işçilerin elektrik, internet faturalarını arttırmakta, teknolojik aletlerin bakım ve giderleri ile çalışma ortamının giderlerinin kim tarafından nasıl karşılanacağı sorununu gündeme getirmektedir. İş ilişkisinin temelinde; işverenin ticari risk ve maliyetlerini üstlenmesi, işçinin ise işverenin emir ve talimatı altında emeğini ortaya koyması yatmaktadır. Dolayısıyla işletme risk ve maliyetlerinin işçiye

yüklenmesi iş hukukunun yapısına aykırı olup, çalışma ortamı, malzeme, araç ve gereç giderleri ile işçinin artan elektrik, internet, ısıtma, soğutma gibi maliyetlerin işveren tarafından karşılanmasının emredici nitelikte hükümlerle düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uzaktan çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenlerin sorumluluğunun bulunduğu, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 6.fıkrası ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 12. maddesi gereğince açıktır. İşverenin özellikle işçiyi sürekli olarak teknolojik araçlarla takip etmesi, ekranla çalışmanın getirdiği ek sağlık riskleri, iş stresi ve işverenin normal iş yükünü aşacak talepleri nedeniyle azami çalışma sürelerinin aşılması konularında işçileri koruyucu önlemler alması ve psikososyal riskleri azaltmak için çalışmalar yapması gerekmektedir.

Çalışma süreleri iş sağlığı ve güvenliği ile doğrudan bağlantılıdır. Özel hayatı ihlal edecek şekilde işverenin denetim yetkisini kullanması, fazla talepkâr olması ve uzakta çalışan işçinin daha az çalıştığı önyargısı ile işçileri sürekli fazla çalıştırması işçi sağlığına fiziksel ve ruhsal olarak zarar vermektedir. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik kapsamında özellikle tele çalışanlar için ara dinlenmelerin, monitörlerin olumsuz etkileri nedeniyle iş sağlığı açısından önemi yüksektir. İşverenin teknostres, psikososyal riskler ve zoom yorgunluğu gibi uzaktan çalışmada ağırlık kazanan sorunlar için önlem alma yükümlülüğü olduğu açıktır. Fazla çalışma karşılığı ücret ödenmesi ya da serbest zaman kullandırılması, sürekli azami süreleri aşacak şekilde çalışmanın olumsuz etkilerini tek başına ortadan kaldırmaya elverişli değildir. Bu nedenle işverenlerin, işin görüldüğü teknolojik aletlere kronometre kurularak belirli bir süre sonra uyarı vermesi, normal çalışma süresinden daha uzun sürecek işlerin işçilerden talep edilmemesi, online çalışma sistemlerine bir süre sonra girilmesini engelleyecek koruyucu önlemler alınması gibi işçilerin belirli sürelerin üzerinde çalışmasını engelleme yükümlülüğü gözetim borcundan kaynaklanmaktadır.

İşçinin kişilik haklarının korunması ve işverenin gözetim borcunun uzaktan çalışan işçiler açısından en önemli görünümünü dinlenme hakkı ve ulaşılabilir olmama hakkı oluşturmaktadır. Dinlenme hakkı anayasa ile güvence altına alınmış ve İş Kanunu'ndaki

dinlenme süreleri ve azami çalışma sürelerinin temelini oluşturmuştur. Dinlenme hakkı işçinin ara dinlenme sürelerini, iki çalışma süresi arasında geçecek asgari süreyi, günlük azami çalışma sürelerini, hafta tatilini, ulusal bayram ve genel tatil günlerini ve yıllık izin haklarını kapsamaktadır.

Dinlenme hakkının kullanıldığı sırada işçi iş görme edimini görmemeli, işverenin emir ve talimatlarını bekler pozisyonunda bulunmamalıdır. Uzaktan çalışan işçiler açısından özellikle ara dinlenme sürelerinin öncesinden belirlenmesi ve bu sürelerde işçi ile iletişime geçilmemesi önem arz etmektedir. Ara dinlenme sürelerinde işçiye çevrimdışı olma hakkı tanınmalı ve işçinin dinlenme sürelerinde işten uzaklaşması sağlanmalıdır. Aksi halde işverenin emir ve talimatlarını beklediği ve iş ile ilgilendiği sürelerin çalışma süresinden sayılmaması ile ara dinlenme süresi etkin kullanılamamaktadır.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı sınırlı sayıda düzenlenmemiş olup, değişen koşullar ve işin niteliğine göre belirlenmektedir. Özellikle ekran ile uzun saatler çalışan işçiler açısından göz sağlığının korunması için sık sık ara dinlenme verilmesi gerekmektedir. Bu şekilde çalışan işçiler açısından ara dinlenme sürelerinin arttırılması gerektiği kanaatindeyiz. Uzun süre ekran ile çalışmanın kendine has özellikleri dikkate alınarak işbu işçiler için ara dinlenme sürelerinin çalışma süresinden sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ulaşılabilir olmama hakkı ile dinlenme hakkı doğrudan bağlantılıdır. Gelişen teknolojik imkanlar işverene işçiye her an ulaşma imkânı sağlamaktadır. Uzaktan çalışmanın teknolojik altyapısı ise işverenin işçiye ulaşmasını kolaylaştırmakta ve sıklaştırmaktadır. İşçinin ulaşılabilir olmama hakkının ihlali işçinin dinlenme sürelerini etkin olarak kullanamamasına neden olmaktadır. Dinlenme sürelerinin amacı işçinin işten uzaklaşmasına imkân tanımasıdır. Yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili ve iki çalışma günü arasında geçmesi gereken dinlenme süreleri kesintisiz kullanılmalıdır. Bu süreler içerisinde işveren tarafından işçiye ulaşılması halinde bu sürelerin çalışma süresi olarak sayılması gerekecektir.

Dinlenme hakkı ve ulaşılabilir olmama haklarının işçinin kişiliği, fiziksel ve ruhsal sağlığı ile doğrudan bağlantısı düşünüldüğünde bu hakkın ihlalinin yaptırımının çalışılan süreler için zamlı ücret ödenmesi ile sınırlandırılmasının ve düşük tutardaki idari para cezalarının caydırıcılıktan uzak olduğu kanaatindeyiz.

İşçilere azami çalışma sürelerinin üzerinde çalışma yapılması ve kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde ayrıca iş akdini haklı sebeple sonlandırma imkânı tanınmıştır. Ancak iş hayatının genelini kapsayacak şekilde caydırıcı yaptırımlar ve denetimler yapılmadığı takdirde haklı sebeple fesih hakkı işçi menfaatlerini korumaya elverişli olmayacaktır. Şöyle ki; işçi iş akdini feshetse dahi çalışma hayatındaki diğer işverenleri bünyesinde de benzer ihlallerle karşılaşmaya devam edecek ve uygulamanın bu yönde ilerlemesi işçinin fesih hakkını kullanmasının işçinin durumunu değiştirmemesine neden olacaktır.

İş mevzuatı işverenlere çalışma sürelerini kayıt altına alma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak çalışma sürelerini kayıt altına almama ve özlük dosyasında gerekli belgelerin tamamının saklanmaması durumunda işverenler yalnızca düşük tutarlı idari para cezaları ile karşılaşmaktadır. Caydırıcılıktan uzak düzenlemeler karşısında işverenler uzun çalışma sürelerini gösterecek şekilde aleyhlerinde delil oluşturmaktan kaçınmaktadırlar. Özellikle tanık deliline dayanmanın zor olduğu ve işin işyeri dışında görüldüğü uzaktan çalışma sistemlerinde çalışma sürelerinin tespiti kritik önem taşımaktadır.

İşverenler tarafından çalışma sürelerinin kaydının objektif ve gerçeği yansıtacak şekilde tutulmasına ilişkin esasların detaylıca düzenlenmesi ve aykırılığa caydırıcı yaptırımlar getirilmesi gerekmektedir.

Olağan fazla çalışmanın koşullarından işçinin rıza vermesi haline kuşkuyla yaklaşılması gerekmektedir. Uygulamada ekonomik olarak güçsüz konumda olan işçiler çoğunlukla iş sözleşmesi ile fazla çalışmaya rıza vermektedirler. Ancak somut durum dikkate alındığında işçinin fazla çalışmaya rıza göstermesini makul kılacak bir nedenin olmaması halinde rızasının geçersiz sayılması gerekmektedir. Her ne kadar işçilere verdikleri fazla çalışma rızasını geri alma hakkı tanınmışsa da iş ilişkisinin devamı sırasında bu hakkın işçiler tarafından etkin kullanıldığından söz edilememektedir. Fazla çalışmaya dair

rızanın periyodik olarak alınması ve kamu otoritelerince denetlenmesi gerekmektedir. Bu sayede fazla çalışmanın olağan çalışma halini alması engellenerek, somut durumda şartların gerçekleşip gerçekleşmediği denetlenebilecektir.

İş mevzuatında fazla çalışma ücretinin işçinin ücretinin içerisinde sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Mevzuata göre normal çalışma sürelerinin aşılmasının, zamlı ücret ödeme yükümlülüğü ile caydırıcı hale getirilmesi amaçlanmış ve azami çalışma sürelerinin aşılması ise yasaklanmıştır. Ancak Yargıtay, yıllık 270 saate kadar fazla çalışmanın ücrete dahil edilebileceği yönündeki yerleşik içtihatlarıyla fazla çalışmayı olağan çalışma haline getirmektedir. Bu yöndeki kararlarıyla Yargıtay, normal çalışma sürelerinin değil azami çalışma sürelerinin aşılması halinde fazla çalışma ücretine hüküm kurmaktadır. İşçinin ücretinin yüksek olması kriterinde ise çoğunlukla asgari ücretin baz alınması nitelikli işçilerin dinlenme haklarından etkin faydalanamaması ve iş hukukunun sağladığı korumanın bir kısmından dışlanması sonucu doğurmaktadır.

Yargıtay'ın, işçinin yönetici olması ve kendi çalışma saatlerini belirleyebiliyor olması halinde fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı yönündeki içtihatları ise uzaktan çalışan işçileri yakından ilgilendirmektedir. İşçinin yönetici olması ya da çalışma saatlerini belirleyebiliyor olması fiziksel ve psikolojik olarak dinlenmeye duyduğu ihtiyacı değiştirmemektedir. İş hayatında bu çalışanların görev ve sorumluluklarının daha ağır olması nedeniyle sıklıkla fazla çalışma yaptıkları görülmektedir. İşveren tarafından verilen iş yükünün normal çalışma süresini aşacak nitelikte olması halinde işbu işçilere de fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, işçilerin azami çalışma sürelerine uygun şekilde çalıştırılmaları ve dinlenme ile ulaşılabilir olmama haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin kamu otoritelerinin denetimlerini arttırmaları ve aykırılığın caydırıcı yaptırımlara bağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca işverenin gözetim ve koruma borcu kapsamında işçinin fazla çalışmaması için gerekli önlemleri almaması yaptırıma bağlanmalı ve aksine, işverenin işçiyi sürekli fazla çalıştırması halinde fazla çalışma ücreti yanında, işçiye tazminat ödenmesi biçiminde bir yaptırımın öngörülmesi düşünülmelidir.

Açıklamalarımız doğrultusunda bazı mevzuat hükümlerinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesinin işçiler lehine sonuç doğuracağı ve uygulamadaki belirsizlikleri azaltabileceği kanaatindeyiz.

İş Kanunu 14. maddesinin beşinci fıkrasına “.....Dördüncü fıkra göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.” ifadesinden sonra gelmek üzere “ Uzaktan çalışan işçilerin, günlük ve haftalık azami çalışma sürelerine uygun çalışmalarını sağlama ve uzaktan çalışan işçilerin çalışma sürelerine ilişkin kayıtlarının her türlü şüpheden uzak olarak tutulması yükümlülüğü işverene aittir. Yükümlülüğe uyulmaması halinde işçi fazla ve fazla sürelerle çalışma iddialarını ispatlamış sayılacaktır. ” ifadelerinin eklenmesi özellikle işverenin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin talimat sorunu ile uzaktan çalışma sisteminin doğasından kaynaklanan ispat sorunlarının önüne geçilecektir.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinde “Fazla çalışma işverenin yazılı talebi üzerine, işçinin kabulü ile mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılır.” ibaresinin çıkarılarak yerine “ İşçinin kanuni çalışma sürelerinden fazla çalışmamasını sağlamak işverenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün bir parçasıdır. İşveren her türlü şüpheden uzak bir şekilde işçinin çalışma sürelerini kayıt altına almakla yükümlüdür. Aksi takdirde işçinin fazla çalıştığı iddiasını ispatladığı kabul edilir.” ibaresinin eklenmesi de madde düzenlemesi ile paralel olarak yerinde olacaktır.

Mevcut mevzuat düzenlemelerinde işverene, uzaktan çalışan işçilerin çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yükümlülüğü getirilmişse de yükümlülüğe aykırılığın yaptırımının düşük tutarlı idari para cezası olması karşısında işçilere beklenen faydayı sağlamadığı açıktır.

İş Kanunu 14. maddesinin altıncı fıkrasına ise “ *Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.*” ifadesinden sonra gelmek üzere “*Özellikle teknolojik iletişim araçlarının günde dört saatten uzun kullanıldığı işlerde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla ara dinlenme süreleri yüzde elli oranında arttırılır ve çalışma süresinden sayılır.*” yönündeki bir ifadenin eklenmesi isabet taşıyabilir.

İş Kanunu’nun 66. maddesinin c) fıkrasındaki “c) *İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler*” ifadesinden sonra gelmek üzere “*ile çalışma saatleri dışında işçilerle bilgi iletişim teknolojileri ile iletişime geçildiği süreler çalışma süresinden sayılır.*” ifadesinin eklenmesi ile özellikle tele çalışan işçilerin ulaşılabilir olmama hakkının ihlali ile her zaman her yerden çalışma zorunluğunun sınırlandırılması sağlanabilecektir.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nin 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Uzaktan çalışmada iletişimin yöntemi ve zaman aralığı uzaktan çalışan ile işveren tarafından belirlenir.*” İbaresinden sonra gelmek üzere “*İşverenin iletişim yöntemi ve zaman aralığını belirlerken işçinin özel hayatına saygı duyması ve iletişim sıklığının buna göre ayarlanması esastır. İletişimin çalışma saatleri dışında gerçekleşmesi halinde bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır.*” düzenlemesinin eklenmesi ile İş Kanunu’nun 66.maddesi için önerdiğimiz değişikliklerle paralellik kurulması sağlanabilecektir.

İş Kanunu’nun 41. maddesinin ikinci fıkrasının “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*Fazla çalışma süresinin günde üç yılda ise iki yüz yetmiş saati aşması halinde azami çalışma süresini aşan her fazla çalışma için ise verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının iki kat yükseltilmesi suretiyle ödenir. Fazla çalışmanın işçinin ücretinin içerisinde olduğu yönündeki anlaşmalar ancak işçinin emsal pozisyonundaki işçiye göre belirlenecek ücretine*

fazla çalışma bedelinin hakkaniyetle eklenmiş olması ve fazla çalışma yapılacak sürelerin işçi tarafından önceden tespit edilebilir olması halinde geçerlidir.” eklenmesi ile Yargıtay içtihatlarında gelişen ve yıllık 270 saat azami fazla çalışma süresinin ücretin içerisinde olabileceğinin kararlaştırılması uygulaması ile azami çalışma sürelerinin yeni normal çalışma süresi halini almasının önüne geçilmesi sağlanabilecektir.

Malzemelerin sağlanmasına ilişkin olarak ise Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nin 7. maddesinin 1. fıkrasındaki *“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.”* ibaresinden sonra gelmek üzere *“Gerekli malzeme ve iş araçları ile, işçinin genel giderlerinde işin görülmesi için yaşanan fark bedeli işçinin karşılaması ancak emsal işçiye göre işçiye bu bedellerin işverence ödendiğinin ispatlanması halinde geçerli olacaktır. “* ibaresinin eklenmesi ile işçinin uzaktan çalışması nedeniyle yüklenmek zorunda kalacağı işletmesel gider olarak tanımlanabilecek kalemlerden işverenin sorumlu olduğu düzenlenebilecektir.

KAYNAKÇA

Abbas B, ‘Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma’ (2016) 13 Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007

Akça M and Tepe Küçükoğlu M, ‘Covid-19 ve İş Yaşamına Etkileri: Evden Çalışma’ (2020) 1 Uluslararası Yönetim Eğitim ve Ekonomik Perspektifler Dergisi 71

Akın O ‘İş Hukukunda Çalışma Süreleri’ <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96113>> accessed 02 May 2023

Akkasşoğlu Ş, ‘Fazla Çalışmanın Aylık Ücrete Dahil Edilme Esasları’ <<https://blog.lexpera.com.tr/fazla-calisma-ucretinin-aylik-ucrete-dahil-edilme-esaslari/#fnref9>> accessed 05 May 2023

Akyiğit E, ‘Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar’, TÜHİS, <<http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753304.pdf>> accessed 24 April 2023

——, ‘Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, (2014) 25 (2-3-4-5-6) TÜHİS <<https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1420013200.pdf>> accessed 29 May 2023 27

——, *Bireysel İş Hukuku*, (14 edn Seçkin Hukuk 2022)

Alp M, ‘Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi’, (2021) 68 Çalışma ve Toplum <<https://www.calismatoplum.org/makale/fazla-calismalariucrete-dahil-eden-sozlesme-kayitlarinin-gecerliliği-ve-denetimi>> accessed 01 May 2023 (Fazla Çalışma)

——, ‘Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)’ Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan (1. Cilt), (Beta Yayıncılık 2011)

Andaç F, *Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Uygulaması*, (Legal Yayıncılık 2022)

Arslan Durmuş S, ‘İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi’ (2020) 25 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135

Arslan Öncü G, “Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa, in eds Sibel İnceoğlu (Beta Yayıncılık 3th edn 2013)

Astarlı M, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (Beta Yayıncılık 2008)

Aydın Y and Yıldırım O, ‘Covid 19 Pandemi Sürecinde Artan Uzaktan Çalışmanın Tarihsel, Hukuki ve Ekonomik Boyutu’, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, 2021 45 1902

Aydın, U ‘Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi’ *Prof. Dr.Devrim Ulucan’a Armağan* (Legal Yayıncılık 2008)

Aydın U and Kutlu M, ‘The Right to Disconnect: Lessons from Europe and Turkish Labour Law’ (2020) 8 Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261

Aydınöz G, ‘İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma’ (Ankara Üniversitesi 2014) <dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/35071/tez8.pdf?sequence=1&isAllowed=y> accessed 14 May 2023

Baycık G, ‘Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları’ (2014) 20 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 223 (Güvenceli Esneklik)

——, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (On İki Levha Yayıncılık 2018) (Değerlendirme)

Baycık G, Doğan S, Dulay Yangın D and Yay O, ‘Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler’ Çalışma ve Toplum (2021) 3 1683

Baytar E, ‘İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması’ (On İki Levha Yayıncılık 2018)

Beytar E, *İşçinin Kişiliğinin Ve Kişisel Verilerinin Korunması* (2th edn, On İki Levha Yayıncılık 2018)

Bilginoğlu E, 'Covid-19 Pandemisi Sırasında Uzaktan Çalışmanın Artan Önemi: Bilinen Yanlışlar ve Doğrular' (2021) 69 Çalışma ve Toplum 1099

Bozkurt D, *Türk İş Hukukunda Tele Çalışma*, (Platon Hukuk Yayınevi 1th edn, 2022)

Bozkurt Gümrükçüoğlu Y, 'İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu' in Kübra Doğan Yenisey and Seda Ergüneş Emrağ (eds), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar* (Beta 2017)

—, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi* (Vedat Yayınevi 2012)

Can BH, 'Fazla Çalışma ve İspatı' (Bahçeşehir Üniversitesi 2022)

Canbolat T, 'İşçinin Kişiliğinin Korunması ve Psikolojik Taciz (Mobing)' in Ender Demir and Beste Gemici Filiz (eds), Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (Seçkin Yayıncılık 2021)

Caniklioğlu N, '4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren Makaleler, (2005) 66 <https://toprakisveren.org.tr/index.php/yayinlar/4857-sayili-kanuna-gore-calisma-suresi-ve-bu-surenin-gunlere-bolunmesi/> accessed 22 May 2023

Civan O E, 'İş Hukukunda Uzaktan Çalışma(Evde Çalışma/Tele Çalışma)' (2010) 26 Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 527

Çelebi Demir D, 'Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti' (2022) 73, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 111

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T and Özkaraca E , *İş Hukuku Dersleri* (35st Edn, Beta Yayınevi 2022)

Çetin E, ‘Çalışanların Özel Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce Ve İfade Özgürlükler’ İş Hukukunda Güncel Sorunlar-5, in eds Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Hande Harper (Seçkin Hukuk Yayınları 2015) (Özel Yaşamına Saygı Hakkı)---- ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları’ (XII Levha Yayıncılık 2015) (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi)

Çil Ş, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/29863/321885> > access 10 March 2023

Demir K, ‘Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu’ <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1882400>> accessed 04 March 2023,

Demirezen EC, ‘Çalışma Sürelerinde Esneklik’ (İstanbul Kültür Üniversitesi 2018)

Denizli Öztürk B, ‘Türk İş Kanunu’nda Yeni Bir Esnek Çalışma Modeli Tele Çalışma’ (Cumhuriyet 2017) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=B7xLxnaV6aC1OWdKixR07g&no=Htuf46hMelIxzUiAfNksXw> > accessed 08 May 2023

Doğan S, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, (Seçkin Yayıncılık 2016)

——, ‘İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi’ (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1179

Doğan Yenisey K, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi ’ in Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve

Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, (Legal Yayıncılık 2014)

——, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, (Legal Yayınları 2007)

Dulay Yangın D, ‘6715 Sayılı Yasa’nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2016) 36

——, *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*, (Turhan Kitabevi, 1st edn, 2016)

Ekin Ali, ‘İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları’ (2016) 74 Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 337

Ekmekçi Ö and Yiğit E, Bireysel İş Hukuku Dersleri (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2021)

Erafşar Rabia Büşra, ‘Türk İş Hukukunda Evden Çalışma’(2022) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 279

Erdayı U, ‘İş Yeri Dışında Bir Esnek Çalışma Modeli Olarak Ev Eksenli Tele Çalışma: Beklentiler Ve Sorunlu Alanlar’ (2021) 41 Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi 1211

Erdut Z, ‘Avrupa Birliğinde İş Sürelerinin Düzenlenmesi ve Türkiye’ (2002) TÜHİS <<https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348748831.pdf>> accessed 05.02.2023

Erener Yılmaz E, ‘Türk İş Hukukunda Süt İzni’ (2020) 26 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 382

Erer B, ‘Teknolojinin Karanlık Yüzü: Teknostres’ Management and Political Sciences Review, (2021) 1 80

Ergüneş Emrağ S ‘4857 Sayılı İş Kanunu’nun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma’ (2016) 13 (51) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik.Dergisi 1414

Ertürk ZE, ‘4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma’ (İstanbul Ticaret Üniversitesi 2018) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 02 March 2023

Esen B, ‘Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma, "İrtibatı Kesme Hakkı" ve İş Hukukunu Dijital Çağın Gerekliliklerine Göre Güncelleme İhtiyacı’, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, < <https://lebibyalkin.com.tr/makale/covid-19-pandemisinde-uzaktan-calisma-irtibati-kesme-hakki-ve-is-hukukunu-dijital-cagin-gerekliliklerine-gore-guncelleme-ihtiyaci> > accessed 04 April 2023

Eyrenci Ö, ‘4857 sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ in Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, (Legal Yayıncılık 2014)

——, ‘Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması’ Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Armağan (1. Cilt), (Beta Yayıncılık 2011) 459-473. (Fazla Çalışma)

——, Tele Çalışma ve İş Hukuku, İş Hukuku Dergisi, 1991 (1)

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D and Baskan E, *İş Hukuku* (Beta Yayıncılık 10nd edn 2020)

Gökçek İS, ‘4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku’nda Fazla Çalışma’ (İstanbul Üniversitesi 2008) < <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/44495.pdf>> accessed 01 April 2023

Göktaş S, ‘Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu’ (2021) 2 Anayasa Yargısı 1

Göktürk M, ‘Sosyo-Psikolojik Sorunlar Çerçevesinde Bilgi Teknolojileri Ve Yeni Çalışma Bizimleri’ (2007) 12 Selçuk Üniversitesi Karaman İ.İ.B.F. Dergisi 207

Güler Ş, ‘Kullanılmayan Süt İzninin Fazla Çalışma Olarak Kabulüne Yönelik Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi’, Karatahta Hukuk Dergisi, <<http://www.dergikaratahta.com/files/8/5.pdf>> accessed 02 June 2023

Günay Arkın, ‘Esnekliğin Çalışma Yaşamı ve İş Hukukundaki Görünümü’ (2021) 18 Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 537

——, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma* (Legal Yayıncılık 2018)

Günay Cİ, *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti* (Yetkin Yayınları 2007)

——, ‘Hukuki Yönden Fazla Çalışma’ , (2013) 30, Sicil İş Hukuku Dergisi

Güneş B and Mutlay FB ‘Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi’ <<https://calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-1382-ec6933ef.pdf>> accessed 01 March 2023

Gürsel İ, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*, (Adalet Yayınevi 2016)

Güzel A and Ugan Çatalkaya D, ‘İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine’ (2014) 20 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17

Güzel A, ‘Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek’ in İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi (ed), *Halid Kemal Elbir’e Armağan* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı 1996)

——, ‘İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik’ (2000) 5 Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi 203

——, ‘İş Hukukunda “Yetki” ve “Değerlendirme”’, *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan – Cilt: III* (Seçkin Yayıncılık 2016) ——, ‘İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük”’ (2016) 15 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93

Güzel A, Okur AR and Caniklioğlu N, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19th edn, Beta Basım Yayım 2021)

Hekimler A, ‘Hibrit-Dönüşümlü Çalışma Modellerinin 4857 sayılı İş Kanununu’nda Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine’ (2021) 130 İktisat Ve Toplum 4

<<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>> accessed 05 April 2023

ILO Guide To Developing Balanced Working Time Arrangements, Geneva: International Labour Office, https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_706159/lang-en/index.htm

ILO In the face of Pandemic: Ensuring Safety and Healthy at Work, Geneva: International Labour Office, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742463.pdf

ILO Teleworking during the COVID-19 Pandemic and beyond, A Practical Guide, Geneva: International Labour Office.

ILO, 'Working From Home: Estimating the worldwide potential' <https://www.ilo.org/global/topics/nonstandardemployment/publications/WCMS_743447/lang--en/index.htm> accessed 01 April 2023

ILO, Working from home: From invisibility to decent work. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf> accessed 01 April 2023

ILO: An employer's guide working from home in response to the outbreak of COVID-19

İnal B, 'Uzaktan Çalışma' (Başkent Üniversitesi 2021) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 01 March 2023

İncelenmesine Yönelik Nitel Bir Araştırma' (İstanbul Üniversitesi 2018) <<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/57351.pdf>> accessed 03 April 2023

İnciroğlu L, *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları* (Legal Yayıncılık 2nd edn 2020)

İşçi BF, 'Fazla Çalışma Karşılığı Olarak Serbest Zaman Kullanımının Bireysel İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi', (2022) 20 Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 463

İştar Cengiz, 'Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı' 3rd International Congress On Political, Economic And Social Studies, (2017) 53.

Kandemir M, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma* (Legal Yayıncılık 2011) (Tele Çalışma)

——, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, (Legal Yayıncılık 2017) (Psikososyal Riskler)

——, ‘Fazla Çalışmanın Azami Süresi Ve Fazla Çalışma Yasakları’ (2021) 29 İHSGHD

Kara S, *Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuki Boyutu* (Seçkin Hukuk 2022)

Karaçöp, E, ‘Covid-19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma’ İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni, <<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/is-ve-sosyal-guvenlik-hukuku-komisyonu-pandemi-ozel-bulteni20207110950859.pdf>> access 15 March 2023

Karademir A, ‘İşyerinde İnternetin Özel Amaçla Kullanımı ve İşverence Gözetlenmesi’ (2015) 112 Terazi Hukuk Dergisi 56

Kılıç G, ‘Uzaktan Çalışmanın Bir Türü Olarak Tele Çalışma ve Evden Çalışmadan Farkı’ (2020) 15 Terazi Hukuk Dergisi 805 <www.jurix.com.tr/article/20645> accessed 14 May 2023

Koç Tangün S ‘Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği’ in Kübra Doğan Yenisey and Seda Ergüneş Emrağ (eds), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar* (Beta 2017) 281

Koç Yıldırım, ‘Eve İş Verme’ , Türk İş Dergisi <<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322169688b.pdf>> accesed 04 April 2023

Köseoğlu AC and Kabul S, ‘4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma’ <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97926>> Accessed 03 June 2023

Köseoğlu AC, ‘ Türk İş Hukukunda Analık’ <http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf > accessed 02 June 2023

Manav AE, ‘İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması’ (2015) 2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 96

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M and Baysal U, *İş Hukuku* (7th edn, Lykeion Yayınları 2022)

Mülayim BA and Kayık Aydınalp A, 'Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması' <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/857424>> accessed 04 May 2023 414,
Mülayim BA, 'Fazla Çalışmanın İspatlanması' <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/944049>> accessed 01 May 2023

Narmanlıoğlu Ü, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (Beta Yayınları 4th edn 2012)

Odaman S, *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri* (Legal Yayıncılık 2013)

Oktay D, '4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Şartları Ve Cayma Hakkı' (Hasan Kalyoncu Üniversitesi 2021)
<<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> accessed 01 April 2023.

Okur Z, *İş Hukukunda Elektornik Gözetleme* (Legal Yayıncılık 2013)

Owl Labs State Of Hybrid Work, Remote Work, Office Work 2022 <<https://owllabs.com/state-of-remote-work/2022>> accessed 01 April 2023

Öncü T, *Uzaktan Çalışma* (Adalet Yayınevi 2023)

Örsel S, 'İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı Üzerine Bir İnceleme' (2019) 62, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 601

Özcan D, 'Uzaktan Çalışmanın Türkiye'deki Çalışma Hayatı Üzerindeki Etkisinin

Özdemir E, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri*, (Vedat Kitapçılık, 2020)

Özdemir O, 'Uzaktan Çalışmada İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri' (2016) 4 *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 81
<www.jurix.com.tr/article/7425> accessed 14 May 2022

Özer HD, ‘Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?’ <<https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-1228-65d5b2c4.pdf>> accessed 01 April 2023

Özer Turan B, ‘Enformasyon Teknolojisiyle Evden Çalışma: Türkiye’de Hizmet Sektörü Üzerinden Bir İnceleme’ (Marmara Üniversitesi 2019) <<https://openaccess.marmara.edu.tr/items/f3200736-e96d-45ad-bb1e-80f1dfeca17e>> accessed 01 May 2023

Özveri, M. (2020) COVID-19 Pandemisinde Çalışma Rejimi, TTB COVID-19 Pandemisi Altıncı Ay Değerlendirme Raporu, ss. 485-509 [Çevrim içi]. Erişim Adresi: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor_6.pdf accessed 08.05.2023).

Ragu-Nathan, T. S., Tarafdar, M. ve Ragu-Nathan, B. S. (2008) The Consequences of Technostress for End Users in Organizations: Conceptual Development and Empirical Validation, *Information Systems Research*, C. 19, S. 4, s. 417; La Torre, G., Esposito, A., Sciarra, I. ve Chiappetta, M. (2019) Definition, symptoms and risk of techno-stress: a systematic review, *International Archives of Occupational and Environmental Health*, C. 92, S. 1, s. 27 < <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00420-018-1352-1.pdf> > accessed 09 April 2022).

Sevimli KA, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları* (Legal Yayıncılık 2006)

——, ‘İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi - İşveren İlişkisi’ (2008) 3 Sicil İş Hukuku Dergisi 53

——, ‘İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)’ (2010) 24 Çalışma ve Toplum Dergisi 295

——, ‘Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması’ (2013) Çalışma ve Toplum Dergisi 107 <www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873900.pdf> accessed 17 May 2023

- , ‘İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı’ Çimento İşveren, (2003) 17 11 (Yazılı Şekil)
- Soyer Polat ‘Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler’ (2004) 3 Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 797
- Sümer HH, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (Seçkin Yayıncılık 4 edn. 2020)
- Süzek Sarper, *İş Hukuku* (20st Edn Beta Yayıncılık 2020)
- Şakar M, ‘Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanın Sigortalılığı’ (2021) 2, Sosyal Güvenlik Dergisi 249
- Şermet B, İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2016) 123 139
- Telli K, ‘Handling Legal Challenges Of The Work From Home’ (2022) 75 Legal İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dergisi 845
- Tokol, A, ‘Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir mi?’ İş-Güç, Access <<http://www.isguc.org/?&=article&cilt=5&sayi=18&yil=2003>> accessed 01 April 2023.
- Tolu H, ‘Teknolojinin İş İlişkilerinin Sınıflandırılmasına Etkisi: Crowdwork Örneği’ İn Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ (Eds), İş Hukuku’nda Yeni Yaklaşımlar IV (On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Tozlu E, ‘Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması’ (2011) 4 Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 99
- Tuncay AC and Ekmekçi Ö, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (21st edn, Beta Basım Yayın 2021)

Turmob İş Hukukunda İdari Para Cezaları <
https://www.turmob.org.tr/arsiv/mbs/pratikBilgiler/4857_sayili_iskanunu-2023.pdf>

Turgut T and Okur S, ‘ COVID-19 Pandemi Sürecinde Ortaya Çıkan Yeni Bir Kavram: Zoom Yorgunluğu’, İnsan ve Toplum, (2022) 16 47

Ugan Çatalkaya D, ‘Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı’ (2016) 74 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 733

——, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (Beta Basım Yayım 2019)

——, ‘Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “ Ulaşılabilir Olmama “ Hakkı, (2016) Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 737 – 755

Ulaş Baysal, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri*, (Beta Yayıncılık 1th edn,

Ulucan D, ‘Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri Ve Fazla Çalışma İle İlgili Yaklaşımı’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46938/588985>> accessed 03 April 2023

Ulusoy Y, ‘4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi’ (2005) 7 Özel Sayı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 383

Üner BG, ‘Bir Esnek Çalışma Türü Olarak Tele Çalışma’, (2022) 25 Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105

Üstüner Yıldırım D, ‘4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller’ (Marmara Üniversitesi 2019) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=iL5XQzgG4z2TkcJL5ZFtGg&no=e7zLKoglSN7cdeEQ35jR5A> > accessed 08 May 2023

Vatansever Ç, 'Risk Değerlendirme'de Yeni Bir Boyut: Psikososyal Tehlike ve Riskler' (2014) 40 Çalışma ve Toplum Dergisi 117

Yavuz C, *Borçlar Hukuk Özel Hükümler*, (Beta Yayınevi 17th edn 2021),

Yayvak Namlı İ, 'Dijital Çağ'da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: "Crowdworking"', (2019) 42 Sicil İş Hukuku Dergisi 129

Yıldırım K, 'Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları', (2011) 23 (4), TÜHİS <<http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf>> accessed 10 May 2023

Yiğit E, 'Türk Hukukunda ve Alman Hukukunda Uzaktan Çalışmanın Temel Esasları' (2021) 2 Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135

Yuvalı E, *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu* (Turhan Yayınevi 2012)

—, 'Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Ab Ülkelerinde Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış ' (2009) 10 (4) Kamu-İş, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/1043.pdf> accessed 04 June 2023 55

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Şeyda Çıkar

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel
Hukuk Anabilim Dalı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Almanca

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Başaran & Şahan Hukuk Bürosu (2018-2019)

Plus Hukuk Bürosu (2019- 2020)

Çıkar Hukuk Bürosu (2020-2023)