

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında, Türk İş Hukuku'nda Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması*

Namık HÜSEYİNLİ^{1*} Emre ÜNAL^{2*}

¹ Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi., Türkiye

² Dokuz Eylül Üniversitesi., Türkiye

Makale Bilgisi

Makale Geçmişi

Geliş Tarihi: 31.10.2023

Kabul Tarihi: 07.01.2024

Yayın Tarihi: 14.06.2024

Anahtar Kelimeler:

Adalet Divanı Kararı,
Çalışma süreleri,
Kayıt altına alma.

ÖZET

Avrupa Birliği Adalet Divanı, İspanyol yargı organlarının görüş almak üzere yapmış olduğu başvuru üzerine çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin olarak C-55/18 ve 14/05/2019 tarihli kararı ile önemli bir içtihat ortaya koymuştur. Divan bu içtihadıyla başta Çalışma Süreleri Direktifi'nde ve İş Sağlığı ve Güvenliği Direktifi'nde düzenlenen işçi haklarının korunması için etkili, şeffaf ve güvenilir bir kayıt sisteminin kurulmasının zorunlu olduğu sonucuna varmıştır.

İspanyol Mahkemesinin sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerektiği, normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerekmeyeceği görüşü, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından İş Hukuku ile ilgili temel Avrupa Birliği direktiflerine aykırı olduğu gerekçesi ile kabul görmemiştir. Divan, Avrupa Birliği direktiflerinin ulaşılması istenen amaç bakımından üye devletleri bağladığı gerekçesi ile direktiflere aykırı yerel içtihatlardan dönülmesi gerektiğini ve mevzuat hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini söylemektedir. Divan gerekçesinde, günlük ve haftalık azami çalışma sürelerinin korunması amacıyla çalışma sürelerinin etkili, şeffaf ve güvenilir bir sistem aracılığıyla kayıt altına alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Recording of Working Hours in Turkish Labour Law in the Light of the Decision of the Court of Justice of the European Union

Article Info

Article History

Received: 31.10.2023

Accepted: 07.01.2024

Published: 14.06.2024

Keywords:

Decision of the Court of
Justice,
Working hours,
Recording.

ABSTRACT

The Court of Justice of the European Union, in its judgment C-55/18 dated 14/05/2019 on the registration of working hours following an application for an opinion by the Spanish judiciary, has set out an important case law. In this case-law, the Court concluded that the establishment of an effective, transparent and reliable registration system is essential for the protection of workers' rights, in particular those set out in the Working Time Directive and the Health and Safety at Work Directive.

The Spanish Court's view that only overtime working hours should be recorded and normal working hours should not be recorded was not accepted by the Court of Justice of the European Union on the grounds that it was contrary to the basic European Union directives on labour law. On the grounds that the European Union directives bind the Member States in terms of the objective to be achieved, the Court states that domestic case law contrary to the directives should be reversed and the provisions of the legislation should not be applied. In its reasoning, the Court concluded that, in order

* Bu çalışma, 01-03 Haziran 2023 tarihli "Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi"nde sunulan "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında, Türk İş Hukuku'nda Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması" başlıklı bildirinin genişletilmiş halidir.



to maintain maximum daily and weekly working hours, working time must be recorded through an effective, transparent and reliable system.

To cite this article:

Hüseyinli, N. (2024). "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında, Türk İş Hukuku'nda Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s. 44-71. <https://doi.org/10.51120/NEUHFD.2024.108>

***Sorumlu Yazar:** Namık Hüseyinli, namik.huseyinli@alanya.edu.tr.

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN C-55/18, 14/05/2019 TARİHLİ KARARI

Özet: Karar, İspanyol ve Avrupa Birliği Hukukunda normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının işveren açısından zorunluluk teşkil edip etmediğinin incelenmesine ilişkindir. CCOO (Comisiones Obreras) isimli ulusal İspanyol işçi sendikası, işveren Deutsche Bank'a karşı başvurduğu hukuki yollar ile işverenin İspanyol mevzuatı uyarınca, normal çalışma sürelerini kayıt altına alması zorunluluğu altında olduğunu iddia etmiştir.

Davacı İsteminin Özeti: İşçi sendikası, İspanyol İş Kanunu madde 34 ve 35 ile çalışma saatlerinin kayıt altına alınmasının zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Sendika, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2 ile 2003/88 sayılı Direktif¹ (Direktif) madde 3, 5, 6 ve 22'nin yorumlanması ile işverenin çalışma sürelerinin kayıt altına alma zorunluluğu altında olduğunu aktarmaktadır. 1 ve 30 sayılı International Labour Organization (ILO) Sözleşmelerinde de bu yönde hükümlere rastlanabileceği sendika tarafından ileri sürülmüştür.

Davalı İsteminin Özeti: Davalı Deutsche Bank; 246/2017, 23 Mart 2017 ve 338/2017, 20 Nisan 2017 sayılı İspanyol Ulusal Yüksek Mahkeme (Tribunal Supremo) kararlarından hareketle, İspanyol mevzuatında davacının iddia ettiği üzere normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin herhangi bir yükümlülüğün öngörülmediğini ileri sürmüştür.

İspanyol Ulusal Temyiz Mahkemesi Kararının Özeti: İspanyol Ulusal Temyiz Mahkemesi (The Audiencia Nacional) (Mahkeme); Deutsche Bank'a da uygulanan sektörel seviyede sözleşmeler ve şirket düzeyinde yapılan anlaşmaların çalışma sürelerine ilişkin birçok hüküm ihtiva ettiğini; ancak Deutsche Bank'ın çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin herhangi bir sistem kurmadığını belirtmiştir. Mahkeme, Deutsche Bank tarafından kurulan bilgisayar yazılımları ile işçilerin devamsızlıklarının kayıt altına alındığını ama bu sistemle işçilerin normal veya fazla çalışma sürelerini kayıt altına alınmadığını tespit etmiştir.

¹ Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine Ait Belirli Hususlara İlişkin 4 Kasım 2003 Tarih ve 2003/88/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi.

İş müfettişleri tarafından günlük çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için Deutsche Bank'a bildirimde bulunulmuş, ancak işveren yine de çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için bir sistem kurmamıştır. Daha sonra iş müfettişleri tarafından bildirimde uygun hareket edilmemesi sebebiyle, para cezası uygulanması tavsiye edilmiştir. Ancak İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesinin iş müfettişleri tarafından yapılan bu teklifi reddettiği, mahkeme kararından anlaşılmaktadır.

Mahkeme; İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararlardan hareketle İspanyol İş Kanunu madde 35 uyarınca, aksine bir anlaşma yoksa sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerektiği sonucu çıkacağını belirtmiştir.

Mahkeme uyuşmazlığın altı temel hususa dayandığını ifade etmiştir. Bu hususlara gelecek olursak; ilk olarak, çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yükümlülüğünün fazla çalışmaya ilişkin olan İspanyol İş Kanunu madde 35'de düzenlendiğini, madde 34'ün ise normal çalışma sürelerine ilişkin bir düzenleme olduğu mahkeme tarafından belirtilmiştir. İkincisi, İspanyol Kanun koyucunun her zaman çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasını istemediği, ancak demiryolu taşımacılığında ve ticari gemilerde çalışan işçiler, yarı zamanlı çalışan işçiler ile gezici çalışan işçiler gibi bazı özel iş ve işçilerde böyle bir düzenleme yapılması yoluna gidildiği söylenmiştir². Üçüncüsü, çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yükümlülüğünün İspanyol mevzuatında olduğu gibi Direktifte sadece belirli durumlarda söz konusu olduğu çıkarımı mahkeme tarafından yapılmıştır. Dördüncüsü, mahkeme tarafından çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının işçilerin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesine ve işçilerin özel hayatına hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi sonucuna yol açılabileceği iddia edilmektedir. Beşincisi, böyle bir kaydın tutulmaması İspanyol mevzuatı uyarınca açık ve belirgin bir ihlal anlamına gelmeyeceği düşünülmektedir. Altıncısı, İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi kararının işçinin haklarına hâlel getirmeyeceği, ancak normal çalışma süresine ait bir kayıt olmaması hâlinde işçi tarafından fazla çalışma yapıldığı varsayılmassa da işçinin diğer ispat araçları ile çalışmayı ispatlayabileceği ve bunun da esasen kayıt sistemi kurmayan işverenin aleyhine olabileceği belirtilmiştir.

Mahkeme, İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan yorumun Avrupa Birliği Hukukuna uygunluğu konusunda şüphele sahiptir. Mahkemeye göre, İspanyol mevzuatının, Direktifte yer alan dinlenme süresi ve çalışma süresine ilişkin yükümlülüklerin etkili olarak korunması için etkili hükümleri ihtiva etmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme yargılamayı durdurarak, bekletici sorun mahiyetinde bazı soruları Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yöneltmiştir.

Mahkeme tarafından Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yöneltilen sorular şunlardır;

- İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi içtihatları göz önüne alındığında, İspanyol İş

² Deutsche Bank'ın, 2003/88/EC sayılı Çalışma Süreleri Direktifinde sadece belirli işçi grupları için normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerektiği savunmasına karşı Divan Tetkik Hâkimi tarafından karşı görüş belirtilmiştir. Tetkik Hakiminin görüşü uyarınca sadece belirli gruplar için bu sorumluluğun getirilmesinin nedeni, bu gruptaki işçilerin özel korumaya ihtiyaç duyması olduğu belirtilmiş ve bunun diğer işçiler açısından çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının gerekmediği şekilde yorumlanamayacağı ileri sürülmüştür. Hâkim, Direktifin normal çalışanların çalışma sürelerinin kayıt altına alınacağını varsayarak böyle bir düzenleme yoluna gittiğini, ayrıca bu konuda düzenleme yapma gereği duymadığını ifade etmiştir. Bakınız; Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, paragraf 76 vd.

Kanunu madde 34 ve 35'in, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin kuralların tam zamanlı çalışan işçiler (fazla çalışma yapmayan, gezici olarak çalışmayan işçiler ile demiryolu taşımacılığında ve ticari gemilerde çalışmayan işçiler haricindeki işçiler olmak üzere) açısından etkili olarak uygulanması amacıyla İspanya Krallığı tarafından uygun önlemlerin alındığı söylenebilir mi?

- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2 ve Direktif madde 3, 5, 6, 16 ve 22, 89/391 sayılı Direktif madde 4/1, 11/3, 16/3 bağlamında değerlendirildiğinde, bu hükümler; İspanyol İş Kanunu madde 34 ve 35'in İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekilde uygulanmasını engelleyebilir mi?
- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2, Direktif madde 3, 5, 6 ve 22, 89/391 sayılı Direktif madde 4/1, 11/3, 16/3 düzenlemelerinde yer alan, üye devletlerin çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin sorumlulukları; ulusal mevzuat uyarınca, İspanyol İş Kanunu madde 34 ve 35'de yer alan ve İspanyol içtihatları ile yorumlandığı şekilde normal işçiler için işverenin çalışma sürelerini kayıt altına almak zorunda olmadığı söylenebilir mi? (Fazla çalışma yapmayan, gezici olarak çalışmayan işçiler ile demiryolu taşımacılığında ve ticari gemilerde çalışmayan işçiler haricindeki işçiler olmak üzere)

A. Kararın İncelenmesi

1. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararının Özeti

Avrupa Birliği Adalet Divanı (Divan), Mahkeme tarafından sorulan soru üzerine, Direktif'in 3, 5, 6, 16 ve 22 maddelerinin, 89/391 sayılı Direktif madde 4/1, 11/3, 16/3 ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2 bağlamında değerlendirilmesi sonucunda, İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesinin çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin içtihat da göz önüne alındığında İspanyol mevzuatındaki ilgili hükümlerin uygulanmasının, Direktif hükümleri uyarınca engelleneceğini belirtmiştir. Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan raporda; İspanya, Birleşik Krallık ve Çek Cumhuriyeti gibi bazı ülkelerin aksi fikirde olduğu belirtilmiştir. Divan, Direktifte düzenlenen hakların dar yoruma tabi tutulmaması gerektiğini hatırlatmaktadır.

2003/88 sayılı Direktif asgari koşulları düzenleyerek, işçilerin hayatlarını ve çalışma koşullarını iyileştirilmesi amacını, üye devletlerin mevzuatlarını yakınlaştırarak sağlamaya çalışır. Bu nedenle, Direktif madde 3 ve 5 ile düzenlenen asgari günlük dinlenme süresi ve haftalık dinlenme süresinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için üye devletlerin gerekli ve etkili önlemleri alması gerekir. Direktifin tam anlamıyla uygulanabilmesi amacıyla, üye devletler asgari dinlenme sürelerinin takibi ve haftalık azami çalışma süresinin üzerinde çalışılmaması için gerekli önlemleri almak mecburiyetindedirler.

Direktif madde 3, 5 ve 6'da düzenlenen hakların korunması için Direktifte belirli önlemler açıkça düzenlenmemiştir. Her üye devlet gerekli önlemleri durum ve şartlara göre kendisi belirleyecektir. Üye devletler alınacak önlemler konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak üye devletlerin aldığı önlemler, Direktifin amacı olan, işçilerin özel yaşamları ile çalışma standartlarının iyileştirilmesi ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşmak için

elverişli ve etkili olmalıdır. Üye devletler tarafından alınan önlemler neticesinde, işçiler asgari günlük dinlenme süresinden ve haftalık azami çalışma süresi kurallarından etkili olarak yararlanabilmelidir. Çalışma sürelerinin kayıt altına alınmaması durumunda, Direktif ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2'nin etkili olarak uygulanması pratikte zor olacaktır.

İspanyol İş Kanunu'nda öngörüldüğü gibi sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması ise Direktifin etkili olarak uygulanması anlamına gelmeyecektir. İspanyol İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından da belirtildiği üzere fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması normal çalışma sürelerinin bilindiği ve ölçüldüğü varsayımına dayanmaktadır. Nitekim, fazla çalışma süresinin ölçülebilmesi için tüm çalışma süresinin bilinmesi gerekir. Ayrıca, çalışma sürelerinin tespiti için başvurulabilecek tanık gibi deliller ise her zaman tarafsız, etkili, şeffaf ve güvenilir değillerdir. İş ilişkisinde işçinin zayıf konumu da göz önüne alındığında tanık delilinin Direktifte düzenlenen hakların korunması için etkili bir ispat aracı olarak kabul edilmesi çok mümkün görülmemektedir. Özellikle, işçilerin olumsuz bir sonuçla karşılaşma korkusuyla işverenleri aleyhine tanıklık yapmaktan kaçınma ihtimalleri göz önüne alındığında tanık delilinin etkisizliği daha da anlaşılabilir.

Çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için kurulacak sistemlerin maliyetli olması ise, bu sistemlerin kurulmaması için kabul edilebilir bir gerekçe olamaz. Direktif'in 4 numaralı gerekçesinde de belirtildiği üzere, çalışma süreleri bir yanı ile de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olup, iş sağlığı ve güvenliği ekonomik gerekçelerle göz ardı edilemez.

Avrupa Birliği Hukukunda, direktifler ulaşılması gereken sonuç bakımından üye devletleri bağlayıcı niteliktedir. Üye devletler, direktiflerde belirlenen sonuca ulaşmak için her türlü önlemi almalıdır. Direktiflerin amaçladığı sonuçların tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi için gerekirse ulusal mahkemeler, direktiflerle uyumlu olmayan yerleşik içtihatlarından dönmelidir. Direktifte düzenlenen hakların ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2'de düzenlenen temel hakkın etkili şekilde korunabilmesi için üye devletler tarafsız, güvenilir ve erişilebilir sistemler kurarak çalışma sürelerini kayıt altına almalıdır.

2. Divan Kararının Değerlendirilmesi

a. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında Çalışma Süresi Kavramı

Uluslararası ve ulusal İş Hukuku mevzuatlarında çalışma sürelerine ilişkin hükümler genel olarak emredici nitelikte düzenlemelerdir. Çalışma sürelerine ilişkin hükümlerle, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amaçlanır. Ayrıca çalışma sürelerinin sınırlanması işçinin özel yaşamına daha fazla zaman ayırması ve kendisini tamamlaması için önemli bir fırsattır. İnsan için yemek, içmek kadar temel bir ihtiyaç olan sosyalleşme, aile ve dostlarıyla zaman geçirme aktiviteleri çalışma sürelerinin sınırlandırılması ile korunur. Bir kişinin emeğini, bilgisini, birikimini sınırsız olarak işverene hasretmesi hiçbir açıdan mümkün değildir. Bu yaklaşım insanın kendini tamamlama gayesinden uzaklaşmasına ve birçok fiziki, psikolojik

sorunla karşılaşmasına yol açmaktadır.

Tarihi süreçte çalışma mevzuatında meydana gelen değişimlerin ve değişim taleplerinin birçoğu çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkindir. Öyle ki, sendikacılığın öncüsü sayılacak hareketler de ilk olarak çalışma sürelerinin düzenlenmesi talepleri ile ortaya çıkmıştır³. Çalışma süreleri, İş Hukukunun temel noktalarından birini oluşturmakta ve üzerinde birçok tartışma hâlâ devam etmektedir. Divan Tetkik Hâkimi tarafından da belirtildiği üzere çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümler, sadece işçilere özel düzenlemeler olmayıp kamu düzeniyle de doğrudan ilgilidir⁴. Çalışma ve dinlenme sürelerinin kamu düzenini ilişkin niteliği göz ardı edilmemelidir.

İş Hukuku mevzuatında çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının çeşitli sebepleri vardır. Divan tarafından da belirtildiği gibi çalışma sürelerine ilişkin hükümler işçinin temel kişilik haklarının korunmasına dair düzenlemeler olduğu için ciddiyle korunmalı ve etkili olarak kullanılması ve korunması sağlanmalıdır. Ancak denetim yetersizliği sebebiyle çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının gerçekte bir anlamı olmayacak ve bu düzenlemelerden beklenen gereksinimi karşılayamayacaktır.

Divan, 2003/88/EC Çalışma Süreleri Direktifi madde 3 ve 5 ile düzenlenen asgari günlük dinlenme süresi ve haftalık dinlenme süresinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için üye devletlerin gerekli ve etkili önlemleri alması gerektiği hususunu Kararında belirtmiştir. Divan Tetkik Hâkimi, “üye devletlerin gerekli ve etkili önlemlerin alınması” gerektiği ifadesini iki farklı şekilde yorumlamaktadır. Tetkik Hâkimi, Direktifte yer alan bu ifadeden ilk olarak, direktifin ülke mevzuatına geçirilmesi sırasında düzenlenecek istisnalar konusunda özenli olunması gerektiğini belirtmektedir. İkinci olarak ise bu ifade, üye devletlerin işçilerin sağlığını ve güvenliğini etkili bir şekilde korumak için sorumluluk altında olduğunu ve söz konusu hakların korunması için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir⁵.

Divan tarafından belirtildiği üzere direktifte yer alan hakların tam anlamıyla uygulanabilmesi için işverenler; nesnel, tarafsız, şeffaf ve erişebilir bir sistemin kurulması öngörülmüştür. Çalışma sürelerine ilişkin sistemler; kâğıt üzerine yazılı kayıt sistemleri olarak kurulabilir. Ancak, şeffaflık, güvenilirlik gibi niteliklerin sağlanması için verilerin takip edilebilmesine olanak veren teknolojik sistemlerin kullanılması daha sağlıklı olacaktır⁶. Nitekim Divan Tetkik Hâkiminin yorumuna göre, üye devletler tarafından çalışma sürelerinin kayıt altına alınmaması Direktifin etkililiğini azaltacaktır⁷.

Divan, 2003/88/EC Çalışma Süreleri Direktifinde yer alan koruyucu hükümleri önceleyerek değerlendirme yoluna gitmiş⁸, ancak alınabilecek önlemleri tahdidi olarak

³ Whaples, Robert. (1990). Winning the Eight-Hour Day, 1909–1919, The Journal of Economic History, Cilt:50, Sayı:2, s. 393.

⁴ Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, paragraf 38.

⁵ Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, paragraf 47 vd.

⁶ Verilerin takip edilebilmesine olanak veren sistemlerin tercih edilmesi kişisel verilerin korunması kuralları açısından dikkatlice incelenmelidir. Ayrıca, işçilerin ve işçi temsilcilerin bu verilere erişebilir olması kişisel verilerin geleceğini belirleme hakkının bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bu sistemlerin işçi ve işçi temsilcileri tarafından da erişilebilir olması önem arz etmektedir.

⁷ Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, paragraf 3.

⁸ Lecessé, Vito S. Monitoring Working Time and Working Time Directive 2003/88/EC: A Purposive Approach, European Labour Law Journal, 2022, s.2.

belirtmemiştir. Zira üye devletler, Direktifle hedeflenen amaca ulaşmak ve gerekli olan önlemleri almakla yükümlü oldukları için günlük ve haftalık azami çalışma sürelerinin üzerinde çalışılmasının engellenmesi için her türlü etkili ve gerekli tedbirleri uygulayacaktır. Örneğin, iş müfettişleri ile yapılacak denetimlerle işçilerin dinlenme hakkı korunmaya alınabilecekse, bu da Direktifin amaçlarına ulaşmak için yeterli sayılabilir. Ancak; çalışma ve dinlenme sürelerini kayıt altına alacak bir sistemin olmaması halinde iş müfettişlerinin denetimi uygulamada yetersiz kalacaktır⁹.

II. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN KAYIT ALTINA ALINMASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

A. İşverenin Kayıt Altına Alma Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanunu (İş K.)¹⁰ 63. maddesinde normal haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olarak düzenlenmiş olup, ancak çalışma süresinin tanımına yer verilmemiştir. Türk İş Hukuku bakımından çalışma süresi tanımına, İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇaSürY)'de¹¹ rastlanılmaktadır. ÇaSürY madde 3/1: “Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir”. Divan kararında da tartışılan Avrupa Birliği 2003/88/EC sayılı Çalışma Süreleri Direktifi uyarınca çalışma süresi: “İşçinin işverenin emri altında olduğu ve işverenin işini veya görevlerini ulusal mevzuat veya uygulama doğrultusunda yerine getirdiği herhangi bir zaman” şeklinde tanımlanmaktadır. 30 sayılı ILO Sözleşmesine göre ise, işçinin işverenin emri altında olduğu süre çalışma süresidir.

Açıklanan bu tanımlardan sadece fiili olarak iş görülen zamanların çalışma süresinden sayıldığı anlamı çıkarılmamalıdır¹². İşçinin, işverenin emri ve talimatı altında iş görmeye hazır bir şekilde beklediği süreler de çalışma sürelerinden sayılmaktadır¹³. İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır” şeklinde tanımlamıştır. 2003/88/EC. Sayılı AB Yönergesinde fazla çalışma sürelerinin haftalık çalışma süresine dâhil edilerek düzenlenmiş olmasının aksine 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma sürelerinin haftalık çalışma süresine dâhil olarak düzenlenmediğini belirtmekte yarar vardır. İş Kanunumuzda da haftalık çalışma süresinin de AB Yönergesi doğrultusunda düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmektedir¹⁴.

İşçilerin sürekli çalışmaları mümkün olmadığı için onların dinlenmesi, bir takım fizyolojik gereksinimleri gidermesi, sağlığı ve güvenliğinin sağlanması başta olmak üzere bir

⁹ Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, paragraf 59.

¹⁰ RG: 10/06/2003,25134

¹¹ RG: 06/04/2004,25425.

¹² Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim/ Baskan, Esra: *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.269.

¹³Şakar, Müjdat. *İş Hukuku Uygulaması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 119; Akyiğit, Ercan: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 13.baskı, Ankara, 2021, s.367; Astarlı, Muhittin. *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s.37.

¹⁴ Mülâyim, Baki Oğuz. “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 68 (3), 2019, s. 658. (2019-a).

takım genel ve özel sebeplerle çalışma süreleri sınırlandırılmıştır¹⁵. İşçinin günlük işe başlama ve işin bitiş saatlerinin önceden belirlenerek bu zaman dilimi içinde çalıştırılması iş sağlığı ve güvenliğinin sağlamakla birlikte onun sosyal yaşamının da düzenlenmesine hizmet edecektir¹⁶. İşçinin yasayla sınırlandırılan çalışma süreleri üzerinde çalıştırılarak çalışma ve dinlenme haklarının ihlal edilmesi veya belirlenen sürelerin üzerinde yapılan çalışma haklarının karşılanmaması çalışma ilişkisi içinde çok karşılaşılan durumlardır. Bu nedenle çalışma sürelerinin kayıt altına alınması, işçinin haklarının korunması ve işverenle arasında bir ihtilaf durumunda haklarının ispat edilmesinde önem arz edecektir.

Uygulamada çalışma sürelerinin tespiti ve ispatı çalışma hayatında karşılaşılan en önemli sorunlardan biridir. Nitekim işveren işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgeleme ve sağlıklı bir kayıt sistemi geliştirme yükümlüğü altında bulunmasına rağmen genellikle bu yükümlülüğe uyulmadığı bilinmektedir. Bu bağlamda işverenin giriş-çıkış saatlerinin belirtildiği imza çizelgeleri, puantaj çizelgeleri veya kart basma makinalarıyla çalışma sürelerinin belgelendirmesi uygulamadaki sorunları azaltacak ve ortaya çıkabilecek muhtemel ihtilafların çözümünde önemli rol oynayacaktır¹⁷. Araştırmamızın konusu olan çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öte yandan Vergi Usul Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda işverenin düzenlemek zorunda olduğu ve kuruma ibraz etmekle yükümlü olduğu kayıt ve belgeler düzenlenmiştir. İş Kanunu mevzuatı içinde konuya ilişkin hüküm “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”nin (ÇaSürY) “Çalışma Sürelerinin Belgelenmesi” başlıklı 9.maddesi ile düzenlenmiş olup bu hükme göre; “İşveren, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır”. Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanununda doğrudan yasal düzenleme yoluna gidilmemiş, ancak Kanunun 63.maddesi uyarınca çıkartılan ikincil mevzuat niteliğindeki Yönetmelik kapsamında çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yönünde işveren yükümlendirmiştir. Aynı Yönetmeliğinin 5. maddesinin son fıkrasına göre, “Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir”. Ancak belirlemenin ve sürelerin ne şekilde yapılacağı ve kayıt altına alınacağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca belirlemenin yöntem ve şeklinin de işverenin inisiyatifine bırakılmış olduğu görülmekte olup, bunun uygulamada ilave tartışma ve sorunlara yol açacağı düşünülmektedir. Düzenlemenin amacı da dikkate alındığında, uluslararası tecrübeler ve uygulanagelen yöntemler de göz önünde bulundurularak belirlemenin yöntem ve şeklinin tahditlenerek somutlaştırılmasının uygulamadaki yeknesaklığın sağlanmasıyla ortaya çıkacak tartışma ve sorunların asgariye indirilebileceğini değerlendirmekteyiz. Zira hukuk sistematüğinde ikincil mevzuatının esas işlevlerinden biri de budur. Nitekim doktrinde de belirlemenin işyerinde ilan edilmesine ilişkin yönetmelikte bir hükmün yer almasının yararlı olacağı ifade edilmektedir¹⁸.

¹⁵ Narmanlıoğlu, Ünal. İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2010, s. 27.

¹⁶ Çoruhlu Kamalioğlu, Nadire. “Denkleştirme ve Uygulamaları”, *Çalışma Dünyası Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim-Aralık, 2013, s. 58

¹⁷ Koç, Muzaffer. “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 7, 2016, s. 2187.

¹⁸ Caniklioğlu, Nurşen. “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, *Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası*, S. 66, 2005, s. 13; Çoruhlu Kamalioğlu, s. 59.

Çalışma süresinin kayıt altına alınmasına ilişkin bir diğer düzenleme olan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (FÇY) madde 10'a göre, "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". Emredici nitelikteki Yönetmelik hükmünden de anlaşıldığı üzere, işveren, fazla saatlerle çalışma yaptırılan işçilerin, bu çalışma saatlerini belgelemek ve saklamakla yükümlüdür. Yine aynı madde kapsamında işveren ödediği fazla saatlerle çalışma ücretini ücret bordrolarında ve ücret hesap pusulalarında göstermek zorundadır. Yönetmelik çerçevesinde işveren bu iki hususu belgelendirme yükümlülüğü altında olacaktır¹⁹. Yönetmelik hükmündeki "bu çalışma saatlerini gösteren" ibaresinin ilgili dönemdeki fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmaların (örneğin haftalık 2 saat) toplam süresinin belgelenmesi şeklinde değil, ilgili dönemdeki fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma süresinin başlama ve bitiş tarihlerini de kapsayacak şekilde (örneğin 01.09.2023 günü saat 17:00-19.00 arası 2 saat fazla çalışma) belgelendirilmesi şeklinde anlaşılması ve yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Hükmün bu şekilde yorumlanması, hükmün getirilme amaçlarına daha uygun olacağı gibi, normal çalışma sürelerinin tespiti, belgelenmesi ve kanıtlanması bakımından da en azından yardımcı ve destekleyici yönüyle fayda sağlamış olacaktır. Başka bir deyişle işveren – işçi ihtilaflarında çoğu zaman tanık ispat vasıtasına dayanan objektif ve subjektif nedenlerle maddi gerçekten uzaklaşması dolayısıyla tarafların adalete güvenini ve inancını zedeleyen fazla çalışma ücreti alacaklarının ispatında veya karşı ispatında maddi delil oluşturacağından hükmün doktrin ve yargı organları tarafından bu şekilde anlaşılması ve yorumlanması zaman içerisinde çalışma hayatında yaygınlaşmasına sebebiyet vereceği muhakkaktır. Özellikle işveren bakımından fazla çalışma hakkına ve ispat vasıtalarına ilişkin yaygın olumsuz düşüncelerinde, hükümle getirilen yükümlülüğün belgeleme külfetinin maliyet ve sonuçlarını karşılaştırma fırsatı doğacaktır. Netice itibarıyla taraflar arasındaki geniş anlamda çalışma sürelerine ilişkin ihtilafların çözümünde nesnellığe yakınlaşmaya hizmet edeceği, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıkların çözümünde tarafların vicdanlarının daha fazla tatmin edileceği kanaatindeyiz.

İş Kanunundan farklı olarak Deniz İş Kanunu çalışmaları belgelemek için işveren veya işveren vekilinin noterden tasdikli ayrı bir defter tutulmasını zorunlu kılmıştır. Deniz İş Kanunu 29. maddesine göre, "Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet akdinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur". Maddede öngörülen defterin tutulması hususu çalışma süresinin ispatı açısından önemlidir²⁰.

Yine bir başka düzenlemede; "Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

¹⁹ Astarlı, s. 235.

²⁰ Kar, Bektaş. *İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011. s. 122-123.

Yönetmeliği”nin²¹ “Çalışma Tablo ve Çizelgeleri” başlıklı 16. maddesinde ilgili hareket halindeki taşıtlarda çalışanların çalışma dönemi, işin günlük başlayış ve bitiş saatleri, ara dinlenmesi ve günlük dinlenme zamanları ve hafta tatili günleri işveren veya işveren vekili tarafından tablo ve çizelgelerinin hazırlanarak kayıt altına alınması zorunlu tutulmuştur²². Şehirlerarası kamyon ve tır şoförlerinin fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri için takograf kayıtları²³ esas alınacak olup bu kayıtlar yazılı delil olarak kabul edilecektir²⁴. Nitekim Yargıtay’a göre yurtiçi ve yurtdışı tır şoförü olarak çalışan işçilerin, uluslararası tır şoförlerinin fazla mesai yapmadıkları kabul edildiğinden²⁵, bu şoförlerin fazla mesai yaptıkları ancak yazılı delille ispat edilmesi gerekecektir²⁶.

Çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin kurulacak sistemlerin üst düzey yöneticiler ile yapılan iş sözleşmelerinden kaynaklanan hakları ihlal etmemesi gerekir. Nitekim Divan kararında (paragraf 63); üye devletlere, dinlenme süresine ve haftalık azami çalışma süresine bazı istisnalar getirmesine imkân veren Direktif madde 17’nin uygulanmasının engellenmemesi gerektiğini belirtmektedir. Direktif madde 17, çalışma sürelerinin öncesinde belirlenmediği veya işçinin kendisi tarafından belirlendiği durumda Direktif madde 3, 6, 8 ve 16’ya istisna hükümler getirebileceğini belirtmektedir. Yani çalışma sürelerinin kayıt altına alınması, Direktif madde 17’yi işlevsiz hâle getirmemelidir.

Türk İş Hukuku açısından bakarsak, çalışma sürelerini ve düzenini kendi belirleyen üst düzey yöneticiler hakkında da aynı yönde yorum yapılabilir. Yargıtay’ın üst düzey yöneticiler hakkındaki içtihatları uyarınca, üst düzey yöneticiler güvene dayalı iş ilişkisi içinde çalışma sürelerini ve düzeninin kendileri belirlemeleri sebebiyle fazla çalışma ve tatil ücretine hak kazanmamaktadır²⁷. Yargıtay’ın bu kararlarında esas aldığı nokta, üst düzey yöneticilerinin çalışma sürelerinin belirlenmesi üzerindeki yetkisidir. Aynı şekilde 2003/88/EC sayılı Direktif madde 17, işçinin çalışma sürelerini kendi belirlemesi hâlinde istisnai düzenlemeler getirilebileceğini düzenlemektedir. Divan Kararından ve Yargıtay kararlarından hareketle çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin kurulacak sistemler üst düzey yöneticiler ile yapılan iş sözleşmelerini işlevsiz/anlamsız hâle getirecek şekilde düşünülmemelidir. Özellikle bir hususu vurgulamak gerekir ki, “güvene dayalı çalışma süreleri açısından işverenin işçinin işyerinde bulunduğu sürelerde çalışma sürelerini kontrol etmemesi çalışma süreleri kaydının tutulmayacağı anlamına gelmeyecektir. Çünkü bu tür iş ilişkilerinde çalışma sürelerine ilişkin kaydın tutulması görevi çalışma sürelerinin konumunu serbestçe belirleme yetkisine sahip olan işçiye devredilmiştir”²⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği ve Fazla

²¹ RG. T. 06.04.2004 No:25425

²² Doğan, Sevil. “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), (1179-1202), 2020. s. 1191.

²³ Aydemir, Murteza. “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (43), (77-104), 2020. s. 94-95.

²⁴ Mülâyim, Baki Oğuz. “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat*, 5(9), 2019, s.139. (2019-c).

²⁵ Yrg. 9. HD., T. 03.11.2014, E. 2012/39425, K. 2014/32185., Melekoğlu Keser, Burcu. *İş Hukukunda Fazla Çalışma*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 282.

²⁶ Yrg. 9. HD., T. 20.01.2014, E. 2011/51008, K. 2014/504., Melekoğlu Keser, 283.

²⁷ Yrg. 9. HD., 08.05.2017 tarih ve E. 2017/4780, K. 2017/8123, Sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.15.05.2023.

²⁸ Astarlı, s. 424-426.

Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği ile çalışma süreleri ve fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması konusunda işveren yükümlü tutulmuştur. Ancak çalışma ve fazla çalışma sürelerinin belgelenmesinin nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ve belgelemenin nasıl yapılacağı konusu işverene bırakılmıştır. Doğal olarak bu eksikliğin ortaya çıkaracağı sonuçlar açısından kayıt altına almanın yöntem ve şeklinin daha ayrıntılı bir şekilde somutlaştırılarak açıklanması söz konusu sorunun çözümünde faydalı olacağı kanaatindeyiz.

B. Çalışma Sürelerine İlişkin Kayıtlar

Çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin mevzuatta en önemli eksiklik çalışma sürelerinin işveren tarafından uygun araçlarla belgelenmemesi halinde herhangi bir cezai yaptırımın öngörülmemiş olmasıdır. Nitekim cezai yaptırımın olmamasının uygulamada özellikle geriye dönük fazla çalışma, genel tatil günü çalışması konusunda sıkıntılara sebebiyet verdiği ÇSGB İş Teftişi Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan saha çalışmasıyla ortaya konmuştur²⁹. Söz konusu çalışmada çalışma sürelerinin belgelenmemesine cezai yaptırım getirilmesi, her iki yönetmeliğin (ÇSY ve FÇY) yeniden düzenlenmesi, çalışma sürelerinin belgelenmesi ve söz konusu belgelemenin Bakanlığının kontrolü elektronik ortamda takip edilebilecek şekilde düzenlenmesi hususları önerilmiştir³⁰. Nitekim bilgisayar, internet ve GPRS gibi dijital kayıt ve iletişim araçları sayesinde işletmeler hem kendi ticari işlemlerini hem de çalışanları takip etme imkanına sahiptir.

Çalışma ilişkisi içinde farklı sektörlerde göre günlük, haftalık ve aylık çalışma süreleri uzunluğu en önemli sorunlardan biri olarak karşılaşılmaktadır. Özellikle küçük işyerlerinin ve kayıt dışı çalışmaların egemen olduğu sektörlerde, işçilerin işe başlama ve bitirme saatlerinin kayıt altına alınmaması, günlük çalışma sürelerinin sabit olarak belirlenmemesi, dinlenme sürelerinin kullandırılmaması³¹ ve işverenlerin kayıt ve belgeleri gerektiği şekilde tutmaması bu sorunlara örnek olarak sıralanabilir³². Yine İşK. m. 63'e göre 45 saat olarak belirlenen normal haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırılan fazla çalışmaların karşılığı olan ücretlerin ödenmesi hususunda işçilerin hakları ihlal edilmekte ve fazla çalışmalara ücret ödenmemesi yönündeki işverenlerin direnç gösterdikleri bilinmektedir.

Arabulucuya ve mahkemeye taşınan ihtilaflarda fazla çalışmaların kayıt altına alınmamış olması sebebiyle bu çalışmaların ispatı açısından sorunlar yaşanmaktadır. Ayrıca fazla çalışma ücretlerini azaltmaya olanak sağlayan karar ve uygulamaların fazla çalışma ücreti hakkına olumsuz etkileri de eleştirilmektedir³³. Bu bağlamda fazla çalışma sürelerinin kayıt

²⁹ ÇSGB, (2013a), İş Teftişi Kurulu Başkanlığı, Çağrı Merkezlerinde Çalışma Koşullarının İyileştirilmesine ve Sosyal Tarafların Bilinçlendirilmesine Yönelik Teftiş Programı Sonuç Raporu, Ankara, https://www.cs.gb.gov.tr/medias/6017/2013_58.pdf, 05.06.2023.

³⁰ ÇSGB, (2013b), İş Teftişi Kurulu Başkanlığı, Alışveriş Merkezlerinde Çalışma Koşullarının İyileştirilmesi Programlı Teftişi Sonuç Raporu, Ankara, https://www.cs.gb.gov.tr/medias/6047/2014_62.pdf, 05.06.2023.

³¹ Yorgun, Sayım. "Türkiye'de Turizm Sektöründe Esnek İstihdam Uygulamaları ve Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Düzenlemeler", *Turizm Turizm ve Araştırma Dergisi*, 2(2), 2013, s. 63.

³² Özdemir, Manav, Eda. "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", *Çalışma ve Toplum*, 4(47), 2015, s. 200.

³³ Aşçı, M. Saim. "Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma", *Çalışma ve Toplum*, 3(66), 2020. s. 1532.

altına alınarak belgelendirilmesinin zorunlu tutulması fazla çalışmanın ispatı açısından kolaylık sağlayacaktır. Nitekim uygulamada “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilen ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında³⁴ “karineye dayalı makul bir indirim” olarak ifade edilen kesinti çalışmanın yapıldığına ilişkin belge, işveren kayıtları ya da kesin delillere dayalı olarak ispat edilmesi durumunda fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılmamaktadır³⁵.

Yargıtayın yerleşik içtihatlarından da görüldüğü üzere fazla çalışmanın yazılı belgelerle veya işveren kayıtları ile ispatlanması durumunda bir indirimle gidilmemektedir³⁶. Özellikle fazla çalışma alacağından indirim yapılması konusunda yasal bir düzenleme olmamasına rağmen fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde işçinin uzun süre aynı şekilde fazla mesai yapması, yasal ve mazeret izni kullanması, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalışmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gerekçesiyle fazla çalışmadan indirim yapılmaktadır³⁷.

Söz konusu indirim tanık beyanına dayalı olarak talep edilen fazla çalışmalar hakkında uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay, fazla çalışma ile bayram tatili hesabı yönünden davacının işyerine giriş çıkış saatlerini gösteren puantaj kayıtları yerine tanık beyanlarına göre sonuca gidilmesinin doğru olmadığına³⁸ karar vermekle birlikte, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁹. Tanık beyanlarının her zaman sağlıklı olmaması, gerçeği yansıtmama ihtimali ve işveren tanıklarına çoğu kez değer atfedilmemesi açısından her zaman sağlıklı bir sonuca ulaşılacaktır⁴⁰. Fazla çalışmanın tanıkla ispat edildiği hallerde işçinin fiilen yaptığı işin niteliğini ve yoğunluğuna göre fazla çalışmaya elverişli olup olmadığı araştırılması, bilirkişiye incelettirilmesi gerekir⁴¹. Bu bağlamda fazla çalışmaların yazılı belgeler ve işveren kayıtları ile ispat edilebilirliğinin önemi ortaya çıkmaktadır. Uygulamada işverenin kesiminin çalışma sürelerine ilişkin kayıt tutmamasının sonucu olarak işçinin uzun süre fazla çalışma yaptığı hallerde fazla çalışma ücretinin tamamını ispat ederek alması mümkün olmayacaktır.

³⁴ YHGK, E. 2015/9-2698, K.2017/1557, T.06.12.2017, YHGK., 2015/9 (7)-907 E.-2018/23 K. 17.01.2018; YHGK., 2015/9-3555 E.-2018/84 K. T. 07.02.2018, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018/2, s. 832- 838.

³⁵ “...fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir...” , Yrg. 7. HD., E. 2014/7775, K. 2014/14858, T. 30.6.2014.; Mülâyim, Baki Oğuz. & Kayık Aydınalp, Aslıhan. “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), s. 412-451. (2019b).

³⁶ Köseoğlu, Ali Cengiz & Kabul, Sibel. “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 2014, s. 261.

³⁷ Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 357.; YHGK, E. 2015/22-2360 K. 2018/1904 T.12.12.2018, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı: 62; Yrg. 9. HD., T 01.04.2008, E: 2007/33244; K: 2008/7135, www.lexpera.com.tr/ E.T.11.04.2023; Yrg. 9. HD., T: 02.07.2009, E. 2008/5265, K. 2009/19075, Sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.10.04.2023.

³⁸ Yrg. 9. HD., 30.01.2007, E. 2006/27359, K.2007/1254; Yrg. 9. HD., 17.05.2007, E.2007/10997, K.2007/15388; Köseoğlu – Kabul, s. 258.

³⁹ Yrg. 9. HD., T: 29.2.2012, E: 2009/43783 K: 2012/6401, Karar incelemesi için bkz. Boydak Alptekin Burak. “Denetim Görevinde Bulunanların Fazla Çalışma Hakkı Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 37, 2013, s. 261-271.

⁴⁰ Alpagut, Gülsevil. “İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu”, (Emsal Ücret) *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı*, (Editör: Prof. Dr. Levent AKIN), 06 Nisan 2019, Bolu – Abant, 2019, s. 70.

⁴¹ Demir, Fevzi. *İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayınları, İzmir, 2018, s. 265-268.

İspat açısından puantaj kayıtları, çalışma çizelgeleri, işveren tarafından düzenlenen ve işyeri çalışma düzenini gösteren belgeler, işyerine giriş-çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları yazılı belgeler olarak kabul edilecektir⁴². Çalışma süreleri açısından bir ihtilaf ortaya çıktığında önem sırası dikkate alınarak bu belgelere tanık beyanına göre üstünlük verilecektir. Aynı şekilde ücret bordrosu ile işyeri giriş-çıkış belgeleri arasında bir uyumsuzluk halinde bu belgelere dayanarak işçi fazla çalışma yaptığını ispat edebilecektir. İşçinin ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş bordrosu ile işyeri giriş-çıkış saatleri arasındaki uyumsuzluk olması durumunda söz konusu giriş-çıkış kayıtları, imzalı ücret bordrolarının aksini ispatlayan aynı kuvvete haiz bir delil niteliğinde kabul edilecektir⁴³.

İşçilerin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin haklarının korunması için işverenler tarafından oluşturulacak işyeri kayıt sisteminin kurulmasının zorunlu olması gerekmektedir. İster çalışma ister de dinlenme sürelerinin kayıt altına alınarak tanzim edilen belgelerin korunmaya alınması işverenin yükümlülüklerindedir. Yargıtay, izin süresi için de gerekli kayıt ve defterleri tanzim etmenin işverenin görevi olduğunu belirtmiştir⁴⁴. Bu çerçevede sağlam bir belge düzenini sağlayacak mevzuatın oluşturulması ve cezai yaptırımların öngörülmesi önerilmektedir. Nitekim tanık ifadesine dayalı bir çözüm aracının işçinin haklarının korunması için yetersiz olduğu bilinmektedir. Öneri doğrultusunda çalışma ve dinlenme sürelerinin kayıt altına alınarak belgeler altında veya gerekirse dijital ortamda korunması uygulamada yaşanan sorunları azaltacaktır⁴⁵. Adalet Divanı kararında da işverene kayıt yükümlülüğünün öngörülmemiş olmasının Çalışma Süreleri Direktifi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na aykırı olduğu belirtilmiştir. Kuşkusuz Adalet Divanının 14.05.2019 tarihli kararı ışığında “*her bir işçinin günlük çalışma süresinin ölçülebilmesine imkân veren objektif, güvenilir ve ulaşılabilir bir sistem kurulmasını zorunlu kılınması*” hükmünün dikkate alınarak kayıt sisteminin oluşturulması çalışma ve dinlenme sürelerinin ihlalini önleyecektir⁴⁶. Bu yönde sendikaların da rolünü göz ardı etmemek gerekir. Sendikal örgütlenmenin güçlendirilerek imzalanacak toplu iş sözleşmesi kapsamında işçilerin ve onların haklarının kayıt altına alınması bireysel iş uyuşmazlıkları sayısının azalmasına sebep olacaktır⁴⁷.

C. Uzaktan Çalışma ve Diğer Atipik Çalışma Şekillerinde Çalışma Süresinin Kayıt Altına Alınması

Pandemi öncesi uzaktan çalışma şekillerine rastlanılsa da söz konusu Covid pandemisi nedeniyle, bu çalışma şekillerine olan ilgi artmış ve son yıllarda gittikçe tercih edilebilir olmaya başlamıştır. Uzaktan çalışma; evden çalışma, mobil çalışma ve tele çalışma gibi çalışma

⁴² Aydemir, s. 86

⁴³ Mülayim, s. 143-144. (2019-c).

⁴⁴ Ankara BAM., 7. HD., 16.01.2018 E. 2017/2068, K. 2018/26; Kayırgan, Hasan “Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), (577-596), 2021, s. 583.

⁴⁵ Aydemir, 102.

⁴⁶ Alpagut, s. 67-70, (Emsal Ücret).

⁴⁷ Özdemir, s. 201.

şekillerinin kapsamaktadır⁴⁸. 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK)⁴⁹ madde 14 uyarınca, uzaktan çalışma: “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir”.

Uzaktan çalışmanın sağladığı esneklik işçiler tarafından uzaktan çalışmanın tercih edilmesinde en büyük nedenlerden biridir. Günümüzde uzaktan çalışma biçimi istihdam edilenlerin yaptıkları işin niteliği açısından olumlu ve olumsuz birçok sonucu ortaya çıkarmıştır. Örneğin tele çalışanların refah ve stres düzeylerinin, psikolojik ve mental sağlığının olumsuz etkilendiği vurgulanmaktadır⁵⁰. Ayrıca uzaktan çalışmanın yalnızlaştırıcı etkisi, sosyal yaşamı ve iş arkadaşlığı ilişkisini olumsuz etkilemesi⁵¹, işyerinde çalışanlara göre daha az ücret verilmesi, sendikasılaştırma ve işten çıkarmaları kolaylaştırması, fırsat eşitsizliği yaratması, fazla çalışmanın karşılığının alınamaması, uzaktan çalışma ortamında meydana gelen kazaların ya da hastalıkların iş kazası ya da meslek hastalığı olarak kabul edilip edilmemesi hususlarında ortaya çıkardığı belirsizlikler tartışılmaktadır⁵². Diğer yönüyle, iş yaşam dengesini olumsuz etkilemesi, uzaktan çalışmanın işçiler aleyhinde ortaya çıkardığı en önemli sorunlardan biri olduğu ifade edilmektedir⁵³. Ancak bu sayılan sorunlarla beraber uzaktan çalışmanın en olumsuz yönlerinden biri olarak çalışma sürelerinin kayıt altına alınması, çalışma ve dinlenme sürelerinin sınırlarının belirlenmesi açısından ortaya çıkardığı sorunun olduğu açıktır.

Uzaktan çalışmanın teşvik edilmesi, güçlendirilmesi olumlu yanlarının artırılması, olumsuz yanlarının engellenmesi veya azaltılması için çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yararlı bir araç olabilir. Uzaktan çalışmanın, özellikle tele çalışmanın genel olarak teknolojik cihazlar kullanılarak yerine getirildiğini düşündüğümüzde bilgisayar, telefon gibi teknolojik cihazlara kurulacak yazılımlar ile çalışma sürelerinin kayıt altına alınması mümkün olabilir. Bunun yanı sıra, giyilebilir teknolojik cihazların kullanımı tele çalışanlar için yararlı olabilir. Giyilebilir teknolojiler günlük yaşamda birçok amaçla kullanılmaktadır. Akıllı saatler, akıllı gözlükler, akıllı kulaklıklar ve diğer giyilebilir teknolojik cihazlar kişisel amaçla kullanılabilirdiği gibi sağladıkları yüksek teknolojik olanaklar sayesinde de iş hayatında kullanılabilir. Bu cihazlar, işledikleri verilerle saniyesi saniyesine çalışma sürelerini doğrudan veya dolaylı olarak ölçebilir.

Uzaktan çalışmanın düzenlenmesi amacıyla pandemi dönemi çıkarılan Uzaktan Çalışma Yönetmeliđi⁵⁴ bu konuda bazı hükümleri ihtiva etmektedir. Yönetmelik çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına dair doğrudan bir hüküm içermemektedir. Ancak, yönetmeliğin 9, 10 ve

⁴⁸ Uşan, M. Fatih. & Erdoğan, Canan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 90.

⁴⁹ RG: 10/06/2003, 25134.

⁵⁰ Baycık Gaye/ Doğan Sevil/ Dulay Yangın Dilek/ Yay Oğuzhan. “Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı: 70/ 3, 2021, s. 1704.

⁵¹ Kıcır, Başak. “Evden Çalışma: Özgürlük Mü Esaret Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21 (1), 2019, s. 186; Akça, Meltem & Tepe Küçüköğlü, Mübeyyen. “Covid-19 ve İş Yaşamına Etkileri: Evden Çalışma”. *Journal of International Management Educational and Economics Perspectives*, 8(1), 2020, 71-81.

⁵² Koçak, Orhan. & Kavi, Ersin. “Bilgi Toplumunda Evden Çalışmanın Etik Boyutu”, *Journal of Social Policy Conferences*, 0 (59), 2011, s. 81-84.

⁵³ Baycık/ Doğan/ Dulay/ Yay, s. 1688; Bellmann, L. & Hübler, O. “Working From Home, Job Satisfaction and Work-Life Balance Robust or Heterogeneous Links?”. *International Journal of Manpower*, 0143- 7720, 2020, 1-18.

⁵⁴ RG: 10.03.2021, 31419.

11. maddeleri çalışma sürelerinin kayıt altına alınması durumunda ortaya çıkabilecek sorunlara çözümler getirebilir. Madde 11’de düzenlenen, “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”, düzenlemesiyle aslında işvereni kayıt altına almakla yükümlü kılmıştır. Ancak, Yönetmelikte çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yönelik ayrıntılı bir hükmün yer alması çalışanların haklarının korunması açısından yararlı olacaktır. Bu hususta ülkelerin kayıt altına almaya ilişkin mevzuatlarından yararlanılabilir⁵⁵.

Bazı yabancı ülke mevzuatlarında uzaktan çalışma biçiminde çalışanlara ilişkin benzeri düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, İtalyan Hukukunda, “Lavoro Agile”, yani Türkçe’ye akıllı çalışma olarak çevrilebilecek çalışma şeklinde işyeri dışında nasıl çalışılacağını, teknolojik cihazların iş amaçlı olarak nasıl kullanılabilceğinin taraflar arasında düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁶. Bu açıdan, teknolojik cihazların kullanımının bir denetime ve sınırlamaya tabi tutulması gereklidir⁵⁷. Söz konusu düzenleme çoğunlukla ulaşılama hakkı kapsamında incelenmiş olsa da teknolojik cihazlardan bağlantıyı kesmeye ilişkin hükümler çalışma sürelerinin kayıt altına alınması ile de bağlantılıdır. Kanunun hedeflediği amaca ulaşabilme açısından, Divan kararı ışığında çalışma sürelerini kayıt altına alacak sistemlerin kurulması gerek duyulmaktadır. Aynı yorum Uzaktan Çalışma Yönetmeliği madde 9 ve 10 açısından da yapılabilir.

Günümüz çalışma hayatında yaygınlaşan bazı atipik çalışma şekillerinin işçi aleyhine doğurabileceği sonuçların azaltılması ve/veya engellenmesi çalışma sürelerine ilişkin hükümlerin uygulanması ve korunması ile mümkün olabilir. Özellikle uygulamada hukuki anlamından farklı olarak esnek çalışma olarak bahsedilen çalışma şekilleri açısından da bu yorum yapılabilir. Dünyada platform work⁵⁸ ifadesiyle bahsi geçen, Türkçeye ise dijital çalışma ve çalışanlara da dijital emek platformu çalışanları⁵⁹ olarak çevrilebilecek bu çalışma şekillerinde çalışma sürelerinin kayıt altına alınması önemlidir. Dijital emek platformu çalışanların işçi olup olmadığına dair tartışmalar varlığını sürdürmektedir⁶⁰. Söz konusu çalışanların çalışma saatlerinin önceden belirlenmemiş olması ve faaliyetlerini serbest olarak istedikleri zaman yerine getirebilmeleri nedeniyle bağımsız çalışan statüsüne uygun düşükleri

⁵⁵ “Amerika Birleşik Devletlerinde, evde çalışan işçilerin bordro ve kayıtlarını saklamakla yükümlü olan işverenlere her bir işçi için zaman çizelgesi içeren ayrı bir el rehberi hazırlama yükümlülüğü getirilmiş olup, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte işçi tarafında teslim edilecek bu rehberi işveren iki yıl boyunca saklayacak ve gerektiğinde resmi makamlara ibraz edecektir”., Dulay, Dilek. *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*. Turhan Kitabevi, 2016. s. 75.

⁵⁶ Chiuffo, Facundo, Martin. "The ‘Right to Disconnect’ or ‘How to Pull the Plug on Work’". *4th Labour Law Research Network Conference*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2019, s. 7.

⁵⁷ Dias, João Moreira, “Smart Working. Dialogues between Portugal and Italy”, *Labour & Law Issues*, Cilt:3, Sayı:2, 2017, s. 44.

⁵⁸ Platform work’un tanımına gelecek olursak; “Bu ekonomik modelde, teknolojik gelişmeler sonucunda yaygınlaşan internet platformlar diğer deyişle online sistemler ve cep telefonları aracılığıyla gönderilen talepler sonucunda, bazı firmalar hizmet sunucularıyla hizmet alıcılarını bir araya getirmekte ve ekonomik bir model doğmaktadır”. Süzek, Sarper. *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul, 2021. s. 12.

⁵⁹ Platform work ifadesininin dijital çalışma ve bu platformların dijital emek platformu olarak Türkçe’ye çevrilmesine ilişkin bakınız: Gaye Burcu Yıldız. “Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statülerinin Belirlenmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 46, 2022, s. 28-41.

⁶⁰ Yıldız, s. 30 vd.

ifade edilmektedir⁶¹. İşverenler, söz konusu kişilerin işçi olmadıklarını bağımsız çalışan olduğunu iddia etmektedirler. İşverenlerin bu yaklaşımının altında kuşkusuz İş Hukuku'nun temel ilkeleri ve İş Hukuku mevzuatının emredici hükümlerinden kaçınma amacı olduğu söylenebilir.

Söz konusu platform work çalışma şekli uygulamada en çok kuryeler tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin, satıcı bir malın satımını internet sitesi üzerinden yapmaktadır, satıcı malın alıcıya gönderilmesinde üçüncü bir kişiyle anlaşmak ya da kendi çalışanı aracılığıyla göndermek yerine dijital emek platformu çalışanları aracılığıyla göndermektedir. İşveren böylelikle zamandan ve maliyetten kazanmaktadır. İşveren, dijital emek platformu çalışanın bağımsız çalışan olduğu ve kendisiyle sadece malın teslimi konusunda anlaşıldığından bahisle İş Hukuku'nun emredici hükümlerini bertaraf etmeye çalışmakta ve böylelikle kârını maksimize etme amacı gütmektedir. Dijital emek platformu çalışanlarının bağlı çalışan mı olduğu veya bağımsız çalışan mı olduğu tartışması konumuz dışında olmakla beraber, dünyada yarı bağımsız çalışan oldukları, bağımlı serbest çalışan oldukları gibi yaklaşımlar görülmektedir⁶². Bu kişilerin iş güvencesinin ve ücret garantisinin eksikliği göz önüne alındığında İş Hukukunun koruyucu hükümlerinden yararlanmaları önem arz eder. Dijital emek platformu çalışanlarının İş Hukuku mevzuatından yararlanabilecekleri kabul edilirse, bu kişilerin çalışma şekillerinin de göz önüne alınması ile görüleceği üzere çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının önem arz edeceği söylenebilir.

Günümüzde yaygınlaşan uzaktan çalışmanın yapıldığı ev eksenli çalışmalarda, denetimden uzakta ve genellikle dokunulmazlığı olan konutlarda yapılan çalışmaların sömürü düzeyi yüksek, sağlıksız, güvenliksiz ve hane üyelerinin tamamını riske eden bir çalışma olması ile birlikte bu çalışmaların kayıt altına alınmadığı görülmektedir. Yasal anlamda kayıt altına alınamayan ev eksenli çalışanlar birçok işçilik haklarından yararlandırılmamaktadır⁶³. İşyerinde yapılan çalışma sürelerinin tespiti, sınırlandırılması ve kayıt altına alınmasının daha kolay olduğu malumdur. Ancak uzaktan çalışma biçiminde işçi çalışmasını doğrudan denetim ve gözetimi altında ifa etmediği için çalışma süreleri ile ilgili hukuki rejimin nasıl uygulanacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla uzaktan çalışma biçimlerinde yapılan çalışmaların kayıt altına alınması düzenlemeye ihtiyaç duyulan en önemli sorunlardan biri olarak devam etmektedir⁶⁴.

D. İcap Nöbeti ve Nöbet Hizmeti Sırasında Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması

Tarihsel süreç içerisinde, İş Hukuku kurallarının genel olarak belirsiz süreli ve tam

⁶¹ Metin, Banu. "Dijitalleşen Dünyada Değişen İstihdam Modelleri: Dijital Emek Platformlarında Çalışanlar Açısından Tehditler ve Fırsatlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 24 (3), 2022, s. 928.

⁶² Yıldız, Gaye Burcu. "Atipik Çalışma Kavramı Çerçevesinde Bağımlılık İlişkisinin Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan*, (Ed. Kübra Doğan Yenisey), Onikilevha Yayıncılık, 2019, s.788.

⁶³ Kaya, Mehmet & Doğan, B. Bahar. "Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma", *Electronic Journal of Social Sciences*, 15(58), 2016, s. 1069-1099.

⁶⁴ Baycık/ Doğan/ Dulay/ Yay, s. 1692

zamanlı fabrika çalışmasını esas alınarak hazırlandığını söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁵. İş Hukuku kurallarının söz konusu niteliği gereğince çalışma sürelerine ilişkin yaklaşım da benzer olmuştur. Günümüz İş Hukuku açısından zaman çalışma ve dinlenme süresi olarak ayrılmış durumdadır. Üçüncü bir zaman dilimi söz konusu görülmemektedir. Örneğin 2003/88/EC sayılı Çalışma Sürelerine İlişkin Avrupa Birliği Direktifi madde 2/9 dinlenme süresini çalışılmayan herhangi bir süre olarak tanımlamıştır.

Her ne kadar çalışma ve dinlenme sürelerine yaklaşım bu şekilde olsa da icap nöbeti ve nöbet hizmeti kavramları söz konusu yaklaşımların anlamsızlaşmasına neden olmuştur. İcap nöbetinde ve nöbet hizmetinde işçiler, fiili olarak bir iş görmeseler de esasen iş yükü altındadırlar. Örneğin, icap nöbetinde olan bir işçi, işverenden çağrı gelme ihtimali dahilinde evinde sosyal hayatı ve karar alabilme özgürlüğü kısıtlanmış, şekilde beklemektedir. Bu süreye tam anlamıyla çalışma süresi denilirse bile dinlenme süresi demek de pek mümkün değildir⁶⁶. Nöbet hizmeti kavramında ise işçinin özgür şekilde karar alabilme kabiliyeti ve serbest zamanın kaliteli olarak kullanabilme yeteneği aşırı şekilde kısıtlanmıştır. Nöbet hizmetinde işçi, işyerinde⁶⁷ kendisine ayrılmış bir alanda gerekmesi durumunda çalışmak üzere hazır beklemektedir. Belki işçi fiili olarak hiçbir iş görmese bile iş görme yükü altındadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı nöbet hizmetine kavramına ilişkin kararlarında bahsi geçen sürelerin dinlenme süresinden sayılmasının mümkün olmadığını, bu sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiğini dile getirmiştir. Ancak ücretlendirmede farklılıklar yapılabileceği belirtilmektedir⁶⁸. İcap nöbetine çağrılan işçinin her bir çağrımda yolda ve işyerinde geçen süreleri tespit edilip bu sürelerin toplamı fiili çalışma süresi olarak kabul edilerek, nöbette geçen sürenin 1/8 kadarı çalışma süresinden sayılmaktadır⁶⁹. İşçinin ihtiyaçları için giyinmesi, soyunması, yıkanması sırasında geçen süreler kural olarak çalışma süresine dahil edilmez⁷⁰. İşçinin daha fazla çalışmasını gerektiren durumlarda yapılan çalışma süresi açısından ispat yükü işçi üzerindedir.

İcap nöbetinde ve nöbet hizmetinde geçen sürelerin tespiti hem ücretlendirme hem de iş sağlığı ve güvenliği açısından dikkate alınması gereken bir konudur. Çalışma sürelerini kayıt altına alınacak sistemlerin kurulması, fiili çalışmaların tespit hususunda yararlı olacaktır.

⁶⁵ Yıldız, s. 782. (Atipik).

⁶⁶ "...çağrılması durumunda göreve gittiği dolayısıyla çağrılmadığı zamanlarda imkânı ölçüsünde serbest hareket edebildiği anlaşılmaktadır. Ancak yapılan işin niteliği gereği icap nöbeti esnasında sadece çağrılma durumunda işyerine gidiliyor olursa da geri kalan zamanı işçinin tamamen özgür hareket ederek geçirmesi de beklenemez. Zira işçi çağrılmaya hazır olarak beklemektedir ve işverence çağrıldığında makul bir süre içerisinde görevi başında olmak zorundadır". Yrg. 9. HD., 26.01.2021 tarih ve E. 2020/4705, K. 2021/2257, (Sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.8.03.2022).

⁶⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı *Ville de Nivelles v. Rudy Matzak* CJEU, C-518/15, 21/02/2018, kararında işyerine çok yakın bir konumda olan kendi evinde işverenden gelen çağrıyı beklemek zorunda olan ve çağrı gelmesi durumunda en kısa sürede işyerine gelmesi beklenen Matzak'ın aşırı coğrafi kısıtlama altında olduğunu belirtmiş ve bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiğini söylemiştir. Esasen nöbet hizmetinin sadece işyerinde gerçekleşmesi gerekmez. Aşırı coğrafi kısıtlamanın var olduğu durumda da nöbet hizmetinin varlığından bahsedilebilir.

⁶⁸ CJEU, C-303/98, 03/10/2000 ve CJEU, C-151/02, 09/09/2003.

⁶⁹ Yrg. 22. HD., 23.06.2020 tarih ve E.2017/30537, K.2020/7534, (Sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.27.01.2023); Emir, Asiye Şahin. "İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi". *Çalışma ve Toplum*, 1(72), 2022, s. 345.

⁷⁰ Dündar, Esra. *Uluslararası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri*, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2012, s. 163.

III. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN KAYIT ALTINA ALINMASI VE OLASI ETKİLERİ

A. İş Sağlığı ve Güvenliğine Etkisi

Çalışma süreleri, işçinin fiziksel ve psikolojik sağlığına doğrudan etki eden bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır⁷¹. Çalışma sürelerinin insan sağlığı üzerindeki olumlu veya olumsuz etkisi yadsınamaz bir gerçekliktir. İşçi, insan olarak yasal sürelerde çalışmak ve yasanın öngördüğü dinlenme sürelerinde dinlenmek hakkına sahiptir⁷². Çalışma sürelerinin işçinin dayanabileceği sınırın üzerinde olması, işçiyi olası iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı daha kırılgan hâle getirecektir. Günlük ve haftalık çalışma sürelerinin üzerinde çalıştırılan işçi stres başta olmak üzere birçok psikososyal riskle karşı karşıya kalabilecek⁷³ ve yorgunluk ve psikososyal riskler ile iş kazasına uğramaya daha müsait olacaktır. Çalışma sürelerinin denetim altına alınmaması, iş yaşam dengesinin bozulmasına ve işçinin yasanın öngördüğü normal sürelerin üzerinde çalıştırılması suiistimaline olanak tanıyacaktır. Araştırmalar ile ortaya koyulduğu üzere fazla çalışmanın beklenenin aksine hem işçi hem de işveren açısından fayda sağlamaktan uzak olduğu ve olumsuz sonuçlar ortaya çıkardığı görülmüştür⁷⁴.

Divan kararında da belirtildiği üzere çalışma sürelerinin kayıt altına alınması bir iş sağlığı ve güvenliği konusu olarak ortaya çıkmaktadır. 2003/88/EC sayılı Avrupa Birliği Çalışma Süreleri Direktifi gerekçe maddelerinde açıkça 89/391/EEC sayılı direktife de atıf yapılarak; çalışma sürelerinin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilişkisi ortaya konulmuştur. Ayrıca, Divan kararında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili görevleri olan çalışan temsilcilerinin görevlerinin yerine getirilebilmesi, işverenlerin uyarılabilmesi için de çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının yararlı olacağı belirtilmiştir⁷⁵.

Çalışma sürelerinin kayıt altına alınması, İş Hukuku mevzuatında yer alan azami çalışma sürelerine uyulup uyulmadığı ve yasak çalışmaların denetimi konusunda kolaylık sağlayacaktır. Her ne kadar İş Hukuku mevzuatında, emredici olarak azami çalışma süreleri düzenlenmiş olsa da uygulamada bunlara uyulmadığı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Kayıt altına alınmanın işverenler açısından bir zorunluluk hâline getirilmesi durumunda işçi dinlenme hakkını daha etkin olarak kullanabilecektir. İşçinin çalışma sürelerine ilişkin azami sürelere riayet edilmesi “kaliteli dinlenmenin”⁷⁶ sağlanması açısından önemlidir.

⁷¹ Astarlı, s. 54.

⁷² Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31.

⁷³ Psikososyal risklerin tanımı için bakınız: Kandemir, Murat. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 21 vd.

⁷⁴“The Relationship Between Hours Worked and Productivity” Stranford <https://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/crunchmode/econ-hours-productivity.html> (E.T.01.11.2021).

⁷⁵ Divan kararı paragraf 62

⁷⁶ Çalışma sürelerine ilişkin 2003/88/EC sayılı direktif madde 2/9’da tanımlanan kaliteli dinlenme kavramı ile işçinin gerçek anlamda dinlenme süresinden yararlanması, fiziksel ve zihinsel yorgunluğunu atması, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı kendisini ve diğer çalışanları koruması amaçlanmıştır.

Her işçi kuşkusuz sağlıklı ve güvenli bir işyerinde çalışma hakkına sahiptir⁷⁷. Sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının sağlanması için alınabilecek her türlü önlem iş sağlığı ve güvenliğinin konusunu oluşturur. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile amaçlanan iş kazası ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmadan önlenmesidir. Yani iş sağlığı ve güvenliği önleyici ve koruyucu olma amacındadır. İSGK ile işverenin, risklerin önlenmesi için her türlü tedbiri alması gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla, işveren mevzuatta yer almasa bile teknolojinin ve bilimin olanak verdiği her türlü önlemi almalıdır⁷⁸. Çalışma sürelerinin kayıt altına alınması da alınabilecek önlemlerden biridir. İşveren çalışma sürelerini kayıt altına alarak, gerçekleşen aşırı çalışmayı tespit ederek önlemler alabilecektir. İşveren tarafından tutulan kayıtlar daha sonra ortaya çıkan bir uyumsuzlukta delil olarak göz önüne alınabilecektir.

Çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu yerine getirmesinde önemli ve etkili bir araç olduğunu göz önüne aldığımızda, işverenin denetim ve eğitim verme yükümlülüğünün tartışılması gerekmektedir. Öncelikle, işveren eğitim verme yükümlülüğü gereği, aşırı çalışmanın insan sağlığı üzerindeki etkisini anlatmalı ve işçinin karşılaşılabileceği tehlike ve riskler konusunda işçiyi bilinçlendirmelidir. İşveren farkındalık eğitimleri ile aşırı çalışma kültürünün olumsuz etkilerini anlatmalıdır. İşveren bununla da yetinmemeli, denetim yükümlülüğü gereği işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyup uymadığını denetlemelidir. Örneğin, işçinin kullandığı teknolojik cihazlara kurulacak çalışma sürelerini kayıt altına alınan sistemlerle beraber uyarı sistemlerinin de kurulması uygun bir önlem olarak düşünülebilir.

Çalışma sürelerini kayıt altına alan sistem, işçinin normal çalışma süresini aştığını ve hukuka uygun herhangi bir fazla çalışma talebi de olmadığını fark ettiğinde, sağlık ve güvenlik nedenleriyle işçinin çalışmayı sona erdirmesi gerektiğini hatırlatabilir ya da sistemi tamamen kapatabilir. Bunun yanı sıra akıllı ve giyilebilir teknolojilerin hem iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması⁷⁹ hem de çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için etkin bir araç olarak kullanılabilmesi mümkündür.

B. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına Etkisi

Çalışma süreleri birçok farklı şekilde kayıt altına alınabilir. Çalışma sürelerinin kaydı teknolojinin yardımıyla işçiye hasredilen özel bir kart ile yapılabildiği gibi, video kamera, özel kod, parmak okuyucu, yüz okuyucu, retina okuyucu ve birçok sistemin denetim ve gözetim yetkisinin kullanımında başvurulan teknik araçlar olarak kullanıldığı bilinmektedir⁸⁰. Kayıt sistemlerin kullanılması sırasında kişisel verilerin korunması kurallarına dikkat edilmesi ise bir zorunluluk olarak göze çarpmaktadır. Çalışma sürelerini kayıt altına almak için kullanılan sistemlerin, işçilerin kişisel verilerini ihlal etme tehlikesi her daim söz konusudur. Elektronik ve biyometrik giriş kontrol sistemlerinin kullanımı söz konusu duruma örnek verilebilir. Bu

⁷⁷ Caniklioğlu Nurşen. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, *Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ed. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu/ Ender Demir), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 35-36.

⁷⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, s. 370; Süzek, s. 910-911.

⁷⁹ Alp, Mustafa/ Doğan, Sevil. “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkisi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 71, 2021, s. 2607.

⁸⁰ Uncular, Selen. *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 241; Kandemir, Murat. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011, s.138-139.

sistemler işyerine giriş, çıkış veya belirli işyeri bölümlerinin güvenliğinin sağlanması amacıyla işverenlerce çoğu zaman tercih edilmektedir⁸¹. İşçinin telefon görüşmelerinin, elektronik posta adresinin kontrolü, kamera kayıt sistemi ile izlenmesi işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bu uygulamaların yapılabilirliği ve sınırlandırılması işçinin anayasal haklarına müdahale olup olmadığı kapsamında ele alınması gerekmektedir. Nitekim işçinin bilgilendirilmeden izlenmesi sonucu elde edilen veriler Yargıtay tarafından hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir⁸².

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)⁸³ madde 6 ile biyometrik veriler özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmış ve işlenme şartları belirtilmiştir. Kanunda işçinin rızası biyometrik verilerin işlenmesi için yeterli görülse de ölçülülük ilkesi gözden kaçırılmamalıdır. Kart veya dijital kod ile çalışma sürelerinin kayıt altına alınması mümkün ise biyometrik verilerin işlenmesi suretiyle çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yoluna gidilmemelidir⁸⁴. İşverenler, kayıt sistemlerinin kurulumu ve kullanılmasında işçilerin kişisel verilerine en az müdahaleci yolu seçmelidirler. Nitekim, İspanyol Temyiz Mahkemesi de konuya bu yönden yaklaşmış, kayıt sistemlerinin işçinin kişisel verilerini ve özel hayatının ihlâlüne neden olabileceği belirtilmiştir.

Biyometrik veriler, özellikle güvenliğin sağlanması amacıyla işverenler tarafından tercih edilmektedir. Özel güvenlik gereken odaların girişinde bu sistemlerin kullanılması yaygın bir uygulamadır. Biyometrik verilerin giriş sistemlerinde kullanılması dolaylı veya doğrudan çalışma sürelerinin kayıt altına alınması anlamına gelebilir. Ancak; sadece çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için biyometrik verilerin işlenmesi hukuka uygun sayılmayacaktır. Bu tercih kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel bir ilke olan ölçülük ilkesine de aykırı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Ramazan ŞAHİN* kararında⁸⁵ parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılmasını kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı bir uygulama olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda Aydın Söke Belediyesi "*personelin mesai giriş ve çıkışlarının takip edilmesi amacıyla kamera ve parmak izi kayıt cihazı konulduğunu belirtmiştir*". Belediye bu uygulamanın nedenini, kamu hizmetinin devamlılığının ve verimliliğin sağlanması ile çalışma sürelerinin kayıt altına alınması olarak göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için öncelikli ölçütün herhangi bir kanuni dayanağın varlığı olduğu belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme kanunilik ölçütünün yanı sıra maddi içeriğın de temel ilkelere uygun olması gerektiğine

⁸¹ Dursun Ateş, Sevgi. *İşverenin yönetim hakkı*. Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 534-545.; Uncular, s. 240.

⁸² Yrg. 22. HD., 7.5.2019 tarih, E. 2017/21857, K. 2019/9884, "...davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği değerlendirilmektedir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir"., Çalışma ve Toplum Dergisi Sayı: 64, s. 656-660.

⁸³ RG: 7/4/2016,29677.

⁸⁴ Uncular, s.242.

⁸⁵ AYM. Başvuru numarası: 2018/11988, karar tarihi 10/03/2022, R.G.: 19/04/2022-31814.

değirmiştir. Biyometrik verilerin işlenebilmesi için kural olarak işçinin rızası gerekir, ancak KVKK madde 6/3 gibi istisnai bir düzenlemenin varlığı hâlinde açık rıza olmadan da veri işleme faaliyeti yapılabilir. KVKK madde 6/3'te hangi hâl ve durumlarda açık rıza olmadan kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiş olup çalışma sürelerinin kayıt altına alınması nedenine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kanunilik şartının sağlanmaması ve başvurucunun rızasının da var olmaması nedeniyle veri işleme faaliyetini hukuka aykırı bulmuş, diğer güvenceler açısından ise bir inceleme yapma ihtiyacı duymamıştır. İşçinin teknik ekipmanlarla izlenmesi, gözetlenmesi veya verilerin işlenmesi onun bilgilendirilmesine ve açık iznine bağlı olmakla birlikte bu bilgilendirilme ve izin işverenin yönetim hakkının kullanılmasının sınırlarını belirleyecektir⁸⁶. Bu bağlamda işçinin açık rızasının varlığında dahi veri işleme faaliyetinin ölçülülük ilkesi gibi temel hukuk ilkelerine uygunluğu incelenmelidir. Kural olarak sadece çalışma sürelerinin kayıt altına alınması için biyometrik verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığı yoruma açıktır.

C. İşçinin Özel Yaşamı ve İş Yaşamı Dengesine Etkisi

Günümüz çalışma hayatı ve dolayısıyla çalışma süreleri ile esneklik arasında önemli bir etkileşim bulunmaktadır. Kimi yazarlarca çalışmamızın konusu olan Divan Kararının çalışma sürelerinde esnekliği engellediği eleştirileri yapılmıştır⁸⁷. Ancak; Divan kararının esnek çalışma şekillerini engellediği yorumunun yapılması kanaatimizce çok mümkün değildir. İşçinin dinlenme hakkının korunması gerekliliği, çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasını fiili olarak zorunlu kılmaktadır. Yeterli denetimin olmadığı durumlarda dinlenme hakkının tam anlamıyla kullanılabilirdiği söylenemeyecektir. Ayrıca, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin kurallarının uygulanmaması durumunda, işçinin özel yaşamı ile iş yaşamı arasındaki sınırın belirgin olmaması veya tamamen ortadan kalkma tehlikesi söz konusu olabilir.

Teknolojik gelişmelerin iş hayatında meydana getirdiği daimî/sürekli ulaşılabilirlik, işçinin özel yaşamı ve iş yaşamı arasındaki denge kurmasını zorlaştırabilir. Genellikle iletişim teknolojileri kaynaklı daimî ulaşılabilirlik, çalışma ve dinlenme sürelerinin denetlenmesi ile engellenebilir. Daimî ulaşılabilirlik, günümüz çalışma hayatında sık görülen, işçinin her daim iş ile bağlantıda kalmasına neden olan bir durumdur. Söz konusu durum, işverenlerin teknolojik cihazların olanaklarından yararlanarak, işçiler ile bağlantı kurması ve iş görülmesini talep etmesi durumunda ortaya çıkar⁸⁸. Esasen işçi dinlenme süresinde olmasına rağmen iş ilişkisi içerisinde işverenle arasındaki hiyerarşik ilişki nedeniyle çalışma taleplerini kabul etmek zorunda kalmakta ve çalışmaya devam etmektedir.

⁸⁶ Manav, Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2015, s. 111.

⁸⁷ Glowacka, Marta. “A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits”, *European Labor Law Journal*, Cilt: 12, Sayı: 2, 2021, s.114.

⁸⁸ Alpagut, Gülsevil. “Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi-Daimî Ulaşılabilirlik”, *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ed. Ender Demir/Beste Gemici Filiz), Ankara, 2021, s.325; Eurofound and the International Labour Office: Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, 2017, s.49.

Bu fiili duruma karşı birçok çözüm yolu önerilmiş olsa da kuşkusuz çalışma sürelerinin kayıt altına alınması birtakım kolaylıklar sağlayacaktır. İşverenin hukuka aykırı olarak, dinlenme süresinde olan işçi ile bağlantı kurarak iş görme edimini talep etmesi durumu; çalışma sürelerini kayıt altına alan sistemlerin varlığında daha kolay tespit edilebilir. Nitekim Avrupa Birliği Parlamentosu işçilerin daimî ulaşılabilirliğini engellemek amacıyla hazırlamış olduğu ulaşılama hakkına ilişkin 2019/2181 (INL) kararında çalışma sürelerini kayıt altına alacak sistemlerin kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu karar henüz birlik düzeyinde bağlayıcı bir norm hâlini almasa da ulaşılama hakkına ilişkin birlik düzeyinde ilk düzenleme olması nedeniyle önemlidir.

2019/1152/EU sayılı şeffaf ve öngörülebilir çalışma koşullarına ilişkin Avrupa Birliği Direktifi madde 1'de belirtildiği üzere, direktifin amacı çalışma koşullarını iyileştirerek daha şeffaf ve öngörülebilir iş ilişkisinin çalışma hayatında uygulanabilirliğini sağlamaya çalışmaktadır. Direktif madde 4 ile işçiye iş hakkında verilmesi gereken zorunlu bilgiler belirtilmiştir. Madde 4'e göre; günlük ve haftalık çalışma süresi, posta usulü çalışma varsa bunun hakkında bilgilendirme, işin başlama ve bitiş süreleri, işçiden çalışma talep edilebilecek zaman aralığı gibi çalışma sürelerine ilişkin birçok husus hakkında işçinin bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İşçinin bilgilendirilmediği durumda işi reddetme olanağı vardır⁸⁹. Direktifin amacının gerçekleştirilebilmesi için kuşkusuz çalışma sürelerinin kayıt altına alınması olumlu etki yapacaktır. Şeffaf ve öngörülebilir bir çalışma hayatı için çalışma sürelerinin kayıt altına alınması yararlı bir araç olacağı kuşkusudur.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Çalışmamızda İspanyol yargı organlarının görüş almak üzere yapmış olduğu başvuru üzerine Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasına ilişkin olarak C-55/18 ve 14/05/2019 tarihli kararı incelenmiştir. Öncelikle İspanyol iç hukukunda başlayan normal çalışma sürelerinin işveren tarafından kayıt altına alınma zorunluluğunun olup olmadığı tartışması, İspanyol yargı organlarının görüş almak için Divana başvurması ile önemli bir içtihat ortaya çıkmıştır. Bir işçi sendikası tarafından İspanyol yargı organlarına yapılan başvuru ile işverenin normal çalışma sürelerini de kayıt altına alması gerektiği öne sürülmüş ancak, yerel mahkeme İspanyol İş Kanunu madde 34 ve 35'in beraber değerlendirilmesi ile işverenlerin sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerektiği, normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gerekmediği sonucuna varmıştır. Ancak Divan sözkonusu bu içtihadıyla başta Çalışma Süreleri Direktifi'nde ve İş Sağlığı ve Güvenliği Direktifi'nde düzenlenen işçi haklarının korunması için üye devletler tarafından etkili, şeffaf ve güvenilir bir kayıt sisteminin kurulması ve normal çalışma sürelerini de kayıt altına alınmasının zorunlu olduğu sonucuna varmıştır.

Çalışma ve dinlenme süreleri, İş Hukukunun temelini oluşturan konulardan birisidir. İşçinin sağlığının korunması ve insanca bir çalışma yaşamı için çalışma sürelerinin kısıtlanması ve dinlenme sürelerinin kullandırılması gerekir. İşçinin çalışma sürelerinin kayıt altına alınması

⁸⁹ Ferrante, Vincenzo. "Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European Law", *European Labor Law Journal*, Cilt: 10, Sayı: 4, 2019, s. 378.

fiziki sağlığı üzerindeki doğrudan etkisinin yanı sıra, işçinin maddi kazançları üzerinde de doğrudan etkili olacak ve çalışma ilişkisinden doğacak yasal haklarını ispata yarayacaktır.

Türk İş Hukuku açısından mevcut düzenlemelerden kanun koyucunun işveren açısından çalışma süreleri ve fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasını zorunlu kılmış olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kayıt altına alma, çalışma sürelerinin belgelenmesi ve kayıt sistemi hususunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış olup yasal bir boşluk bulunmaktadır. İşverenin uhdesine bırakılan kayıt altına alma ihmal edilmekte ve çalışma sürelerini uygun araçlarla belgeleme ve sağlıklı bir kayıt sistemi geliştirme yükümlüğü öngörülmüş olmasına rağmen genellikle bu yükümlülüğe uyulmamaktadır. Sonuç olarak kayıt altına almama işçi aleyhinde sonuç doğurmaktadır.

Günümüzde İş Mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların çoğunun fazla çalışma alacağı ve dolayısıyla fazla çalışma sürelerinin tespitine ilişkin olduğu göz önüne alındığında, çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının önemi görülmektedir. Ancak kayıt altına almadan sadece fazla çalışma süreleri ile sınırlandırılması anlamı çıkarılmamalıdır. Divanın sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasının yeterli olmadığı görüşü burada unutulmamalıdır.

Çalışma sürelerine ait kayıtların değerlendirilmesi ise bir usul sorunu olarak karşımızda durmaktadır. Bu durumda işçinin çalışma süreleri, işveren tarafından kurulan kayıt sistemleri ile kayıt altına alınmıyorsa işçinin en az bu süreler kadar çalıştığı kabul edilmelidir. Çalışma süreleri işçi tarafından kayıt altına alınmıyorsa, inceleme dikkatle yapılmalıdır. Kayıt sistemleri ile kaydedilen çalışma sürelerinin incelenmesi ise titizlikle yapılmalıdır. Kayıt sistemlerinde yer alan kayıtlar üzerinde oynama yapıp yapılmadığı dikkatle incelenmelidir. Kayıt sistemlerinde yer alan kayıtların değerlendirilmesi, elektronik delillerin değerlendirilmesi niteliğinde olacağı için bu deliller üzerinde gerçekleştirilen olası tahrif, silme, ekleme, çıkarma, bozma işlemlerinin uzman kişiler tarafından incelenmesi gerekir.

Ayrıca, kayıt sistemlerinin anlamsız kılınması amacıyla işverenler tarafından farklı yöntemler kullanılmaktadır. Örneğin, normal çalışma sürelerinin bitmesi ile işverenler, işçilerin kayıt sistemlerinden çıkış yaparak çalışmaya devam etmesini talep etmektedirler. Böylelikle, kayıt dışı çalıştırılan fazla çalışma süreleri kayıt altına alınmamış olmaktadır.

Ülkemizde çalışma sürelerinin kayıt altına alınması henüz yaygınlaşmış bir uygulama olmasa da teknolojik cihazları kullanarak çalışan işçilerin çalışma sürelerinin dolaylı olarak kayıt altına alındığını söyleyebiliriz. Özellikle bilgisayar kullanarak çalışan işçilerin kullandığı programlar tam olarak kayıt sistemi mantığında olmasa da çalışma sürelerine ilişkin kayıtlar içerebilir. Bu kayıtların titizlikle incelenmesi ve göz önüne alınması gerekir.

Çıkar Çatışması

Çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Yazar Katkıları

Yazarlar katkı oranı belirtmemiştir.

REFERANSLAR

Akça, Meltem & Tepe Küçükoğlu, Mübeyyen. “Covid-19 ve İş Yaşamına Etkileri: Evden Çalışma”. *Journal of International Management Educational and Economics Perspectives*, 8(1), 2020, s. 71- 81.

Akyiğit, Ercan. *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 13.baskı, Ankara, 2021.

Alp, Mustafa/ Doğan, Sevil. “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişisine Etkisi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 71, 2021, s. 2599-2632.

Alpagut, Gülsevil. “İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu”, (Emsal Ücret) *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı*, (Editör: Prof. Dr. Levent AKIN), 06 Nisan 2019, Bolu – Abant, 2019, s. 67-70.

Alpagut, Gülsevil. “Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Haklarına Etkisi - Daimi Ulaşılabilirlik”, *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ed. Ender Demir/Beste Gemici Filiz), Ankara, 2021, s.317-338.

Astarlı, Muhittin. *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.

AŞÇI, M. Saim. “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma”. *Çalışma ve Toplum*, 3(66), 2020, s. 1527-1540.

Aydemir, Murteza. “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (43), 2020, s. 77-104.

Baycık, Gaye/ Doğan, Sevil/ Dulay Yangın, Dilek/ Yay, Oğuzhan. “Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 70, 2021, s. 1683-1728.

Bellmann, L. & Hübler, O. “Working From Home, Job Satisfaction and Work-Life Balance Robust or Heterogeneous Links?”. *International Journal of Manpower*, 0143- 7720, 2020, 1-18.

Boydak Alptekin Burak. “Denetim Görevinde Bulunanların Fazla Çalışma Hakkı Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 37, 2013, s. 261-271.

Caniklioğlu, Nurşen. “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, *Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası*, S. 66, 2005, s. 1-13.

Caniklioğlu, Nurşen. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, *Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ed. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu/ Ender Demir), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 35-70.

Chiuffo, Facundo, Martin. "The ‘Right to Disconnect’ or ‘How to Pull the Plug on Work’". *4th Labour Law Research Network Conference*, Pontificia Universidad Católica de Valparaiso.

2019.

Çoruhlu Kamalıoğlu, Nadire. “Denkleştirme ve Uygulamaları”, *Çalışma Dünyası Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim-Aralık 2013, (52-65), 2013, s. 52-65.

ÇSGB, (2013a). İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Çağrı Merkezlerinde Çalışma Koşullarının İyileştirilmesine ve Sosyal Tarafların Bilinçlendirilmesine Yönelik Teftiş Programı Sonuç Raporu, Ankara, https://www.csgb.gov.tr/medias/6017/2013_58.pdf, 05.06.2023.

ÇSGB, (2013b). İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Alışveriş Merkezlerinde Çalışma Koşullarının İyileştirilmesi Programlı Teftişı Sonuç Raporu, Ankara, https://www.csgb.gov.tr/medias/6047/2014_62.pdf, 05.06.2023.

Demir, Fevzi. *İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayınları, İzmir, 2018.

Dias, João Moreira. “Smart Working. Dialogues between Portugal and Italy”, *Labour & Law Issues*, Cilt:3, Sayı:2, 2017, s. 41-60.

Doğan, Sevil. “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 2020, s. 1179-1202.

Dulay, Dilek. *Türk İş Hukukunda Evde Çalışma*. Turhan Kitabevi, 2016.

Dursun Ateş, Sevgi. *İşverenin yönetim hakkı*. Seçkin Yayıncılık, 2019.

Dündar, Esra. *Uluslararası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Emir Şahin, Asiye. “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.09. 2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”. *Çalışma ve Toplum*, 1(72), 2022, s. 329-348.

Eurofound ve the International Labour Office. *Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office. 2017.

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim/ Baskan, Esra. *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Ferrante, Vincenzo. “Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European Law”, *European Labor Law Journal*, Cilt: 10, Sayı: 4, 2019, s. 370-385.

Glowacka, Marta. “A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits”, *European Labor Law Journal*, Cilt: 12, Sayı: 2, 2021, s. 113-133.

Kandemir, Murat. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011.

Kandemir, Murat. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.137-151.

Kar, Bektaş. *İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Kaya, Mehmet & Doğan, B. Bahar. “Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma”, *Electronic Journal of Social Sciences*, 15(58), 2016, s. 1069-1099.

- Kayırgan, Hasan. “Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 2021, s. 577-596.
- Kıcır, Başak. “Evden Çalışma: Özgürlük Mü Esaret Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21 (1), 2019, s. 173-196.
- Koç, Muzaffer. “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 7, 2016, s. 2169-2192.
- Koçak, Orhan. & Kavi, Ersin. “Bilgi Toplumunda Evden Çalışmanın Etik Boyutu”, *Journal of Social Policy Conferences*, 0 (59), 2011, s. 69-88.
- Köseoğlu, Ali Cengiz & Kabul, Sibel. “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 2014, s. 233-268.
- Lecesse, Vito S. “Monitoring Working Time and Working Time Directive 2003/88/EC: A Purposive Approach”, *European Labour Law Journal*, 2022.
- Manav Özdemir, E. “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”. *Çalışma ve Toplum*, 4(47), 2015, s. 185-222.
- Manav, Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı:2, Ankara. 2015, s. 95-136.
- Melekoğlu Keser, Burcu. *İş Hukukunda Fazla Çalışma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara. 2018.
- Metin, Banu. “Dijitalleşen Dünyada Değişen İstihdam Modelleri: Dijital Emek Platformlarında Çalışanlar Açısından Tehditler ve Fırsatlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 24 (3), 2022, s. 917-950.
- Mülayim, Baki Oğuz. & Kayık Aydınalp, Aslıhan. “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), 2019, s. 412-451. (2019b).
- Mülayim, Baki Oğuz. “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 68 (3), 2019, s. 635-664. (2019-a).
- Mülayim, Baki Oğuz. “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat*, 5(9), 2019, s. 130-161. (2019-c).
- Narmanlıoğlu, Ünal. “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 27, 2010, s. 27-45.
- Opinion Of Advacote General Pitruzella Case C-55/18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62018CC0055>.
- Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku Uygulamaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul, 2021.
- Şakar, Müjdat. *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022.
- Uncular, Selen. *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Uşan, M. Fatih. & Erdoğan, Canan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Whaples, Robert. “Winning the Eight-Hour Day, 1909–1919”, *The Journal of Economic History*, Cilt:50, Sayı:2, 1990. s. 393-406.

Yıldız, Gaye Burcu. “Dijital Emek Platformları Üzerinden Çalışanların Hukuki Statülerinin Belirlenmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:46, 2022, s. 28-41.

Yıldız, Gaye Burcu. *Atipik Çalışma Kavramı Çerçevesinde Bağımlılık İlişkisinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, (Ed. Kübra Doğan Yenisey), Onikilevha Yayıncılık, 2019. s.781-810.

Yorgun, Sayım. “Türkiye’de Turizm Sektöründe Esnek İstihdam Uygulamaları ve Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Düzenlemeler”, *Turar Turizm ve Araştırma Dergisi*, 2(2), 2013, s. 53-72.