

# GÜVENE DAYALI ÇALIŞMA SÜRESİ (VERTRAUENSARBEITSZEIT)

Volkan GÜNEŞ\*

## ÖZ

*Teknolojik gelişmeler, gündelik hayatı olduğu gibi çalışma hayatını da etkilemektedir. Bu gelişmeler, gerek yeni çalışma biçimleri gerekse de çalışma süreleri bakımından esnek modelleri hızla uygulamaya kazandırmaktadır. Mevcut hukuk kurallarının bu esnek modeller karşısındaki durumu, bir an evvel ele alınmalıdır. Bu doğrultuda Almanya'da ortaya çıkan ve yaygın olarak uygulanan esnek çalışma süresi modellerinin en ileri görünümü olan güvene dayalı çalışma süresi (Vertrauensarbeitszeit) bu çalışmanın konusu olarak seçilmiştir. Güvene dayalı çalışma süresinin Türk hukukunda geçerli olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı incelenirken İsviçre hukukunda yapılan gerçek ve gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi ayrımı esas alınmış, bunlar bakımından çalışma süresi kaydına ilişkin mevcut düzenlemelerin bir sınır teşkil edip etmeyeceği ve bu bağlamda ortaya çıkması muhtemel ispat hukuku sorunları üzerinde durulmuştur.*

**Anahtar Kelimeler:** Güvene dayalı çalışma süresi, esnek çalışma süreleri, çalışma süresi kaydı, fazla çalışma, delillerin engellenmesi

## TRUST-BASED WORKING TIME

### ABSTRACT

*Technological advances impact greatly not only daily life but also work life. These advances, at a fast pace, bring about flexible models both in terms of new work types and working times. The condition of current rules of law in relation to these flexible models must be handled urgently. In this direction, as the topic of this study, the concept of trust-based working time (Vertrauensarbeitszeit), which was born and is the most advanced form of flexible working time models practiced widely in Germany, has been chosen. While it has been investigated whether or not trust-based working time can be accepted valid in Turkish law, the distinction made in Swiss law between real and unreal trust-based working time has been grounded on. Besides, whether or not current regulations regarding the record of working hours constitute a limitation for real and unreal trust-based working time, and within this scope, the possible issues regarding law of evidence have been elaborated.*

**Key Words:** Trust-based working time, flexible working hours, the record of working hours, overtime, prevention of evidence

\* **Arş. Gör.,** İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Bölümü,  
**e-posta:** gunesv@itu.edu.tr  
**ORCID:** 0000-0002-1713-8204  
**DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.637929

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 04/07/2019

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 30/09/2019

## I. GİRİŞ

Günümüzde mikro ya da makro düzeyde; ulusal, bölgesel ya da uluslararası alanda rekabet etme gücüne sahip bir yapının oluşturulması, pek çok unsurun bir arada bulunmasına bağlıdır. Bu yapı bir işletme olduğunda, bu işletmenin herhangi bir düzeyde rekabet edebilir olması için teknolojik gelişmelere ayak uydurmuş ve bunun gerektirdiği iş ilişkisi formlarını oluşturmuş olması zorunludur. İş hukuku boyutuyla ele alındığında çalışma koşullarının teknolojik gelişmelere adaptasyonu büyük önem taşır. Günümüz dünyasında işyerinde hazır bulunmayı gerektiren sabit çalışma süreleri aracılığıyla üretim merkezinin etkin olarak kullanıldığı “Çin modeli” adı verilen klasik üretim modeline yönelmenin hata olacağı kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Yapay zeka, nesnelerin interneti gibi olguların ortaya çıkışı ve özellikle dijitalleşme sayesinde verilerin hızlı ve ucuz şekilde aktarımı işyerinde mekana bağlı ve sabit süre ile çalışmayı zorunluluk olmaktan çıkarmıştır. Teknolojik gelişmeler dolayısıyla yeni bir şekil alan üretim süreci, esnek çalışma süresi modellerinin entegrasyonunu gerektirmektedir. Bu gereklilik teknolojik sebeplerin yanı sıra birtakım sosyolojik sebeplerle de desteklenir durumdadır. Dijitalleşen çalışma hayatının işçi kesiminin büyük çoğunluğunu, özellikle önümüzdeki on yıl içinde Y kuşağının üyeleri oluşturacaktır. Bu bağlamda Y kuşağının özellikleri ve çalışma hayatından beklentilerinin çalışma koşullarının oluşturulmasında dikkate alınmaması bir eksiklik olarak kabul edilir.

Bu çalışmada, ilk kez 1990’lı yıllarda Almanya’da ortaya çıkan ve uygulama alanı giderek genişleyen bir esnek çalışma süresi modeli olan “güvene dayalı çalışma süresi” ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu incelemede karşılaştırmalı hukuk göz önünde bulundurularak güvene dayalı çalışma süresi kavramsal olarak açıklanacak, iş sözleşmesinin özellikleri göz önünde bulundurularak güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişkinin niteliği ile bu modelin uygulanmasında çalışma süresi kayıt yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı belirlenecektir. Çalışmanın diğer bir önemli konusu ise çalışma süresi kayıt yükümlülüğü bağlamında ortaya çıkabilecek ispat hukuku sorunlarıdır.

## II. TEKNOLOJİ DEVRİMİ, ESNEKLİK VE ÇALIŞMA SÜRELERİ

İnsan yaşamı, çalışma hayatını da kapsar şekilde teknoloji devriminin yoğun etkisi altındadır. Teknoloji ülkemiz bakımından da az ya da çok, doğrudan

<sup>1</sup> COMPENSIS, s. 3089.

ya da dolaylı olarak her insanın günlük hayatına tesir eder nitelik kazanmıştır. Çalışma hayatının bu etki karşısında değişmez kalması düşünülemez. İnsan emeği yoğun üretimden bilgi teknolojilerinin kullanıldığı ve slogan olarak da Endüstri 4.0'ın seçildiği yeni bir üretim çağına geçilmiştir. Uluslararası rekabetin sürdürülebilirliği bakımından bu gelişmiş teknolojiye dayanan üretim modeli ve süreçleri, gelişmiş ülkelerden başlayarak tüm dünyayı kısa sürede bir ölçüde etkisi altına alacaktır. Buna bağlı olarak yakın gelecekte bambaşka bir çalışma hayatından söz edilmesi olağan gözükmemektedir.

Teknolojinin çalışma hayatına entegrasyonunda önceleri sadece işyeri ya da işletmenin ihtiyaçları belirleyici olmuş ve çalışanlar bundan dolayı olarak etkilenmiştir. Günümüzde ise teknolojinin, bizzat tekil işlerin görülmesine entegrasyonu dolayısıyla bu etkinin artık doğrudan bir nitelik kazandığı söylenebilir. Bu noktada çalışanlarda aranacak en önemli niteliklerden biri “dijital yeterlilik”tir<sup>2</sup>. Dolayısıyla teknoloji ve dijitalleşmenin sadece üretim sürecine değil, çalışma ilişkisine doğrudan etkisi de dikkatle incelenmelidir.

Çalışma hayatını düzenleyen kuralların yukarıda açıklanan gelişmelere ne oranda cevap verebileceği, çalışma ilişkileri bakımından en önemli sorunların başında gelmektedir. Bu bağlamda esneklik kavramının taşıdığı önem tartışmasıdır. Türk iş hukukunda esneklik kavramı güvencesizliğin bir görünüm şekli olarak algılanmış<sup>3</sup> ve içinde bulunduğumuz dijitalleşme çağında hala yeteri kadar tartışılmamıştır. Kayıt dışılık gibi çalışma hayatının köklü sorunlarının dahi çözülemediği bir ortamda esneklik kurumuna soru işaretleri ile yaklaşılmasını yadırgamamak gerekir. Kaldı ki teknolojik gelişmelerin desteklediği esneklik uygulamaları beraberinde, işçiye her an ulaşılabilirlik gibi yeni sorunlar da yaratmaktadır. Ne var ki esneklik uygulamaları hususundaki bu çekinceli yaklaşıma, söz konusu esneklik ihtiyacının nedenleri, özellikle işçinin bundan sağladığı fayda, kötüye kullanılmasını engelleyici mekanizmalar göz önünde bulundurularak tümünden üstünlük tanınması düşünülemez<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> GUNTHER/ BOGLMULLER, s. 1026.

<sup>3</sup> ÖZVERİ, s. 278. Yazar ayrıca esneklik ile işçinin korunmasının yan yana getirilmesinin, işçinin korunması ilkesini yutan elemanla çarpıp sıfırlamaktan başka bir şey olmadığını, bunun sonucunun ise güvensizlik olduğunu ifade etmektedir. Bkz. s. 287.

<sup>4</sup> Bu anlamda kuralsızlaştırmayı değil, ancak mümkün olduğu ölçüde işçiyi koruyan güvenceli esnekliği destekleyen görüşler için bkz. EKONOMİ, s. 60-61; SÜZEK, (2009), s. 7; ULUCAN, s. 204; EYRENCİ, s. 228, 229; TUNCAY, s. 154-155; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 21, 22; YILDIZ, s. 205 vd; BAYCIK, s. 224 vd.

Teknolojik gelişmeler, işin niteliği uygun düştükçe işin görülmesinin sabit yer ve zamandan bağımsız olarak gerçekleştirilebilmesini sağlayan en önemli etkidir. Zira artık ağ tabanlı sistemler aracılığıyla kompleks üretim süreçleri, dünyanın her yerinden ve günün her anında yönetilebilir durumdadır<sup>5</sup>. Buna bağlı olarak Fordist üretim biçimi ile özdeşleşen işyeri kavramı değişim içerisinde olduğu gibi işin görülmesindeki zaman esnekliği, konunun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler bağlamında da ele alınmasını gerektirir. Bu noktada örneğin Almanya'da İş Hukuku ile ilgili en yakın zamandaki değişiklik önerilerinin 1994 yılında yürürlüğe girmiş olan Alman Çalışma Süresi Kanununa<sup>6</sup> ilişkin olduğunu belirtmek isteriz<sup>7</sup>.

Çalışma süreleri, iş görme borcunun sınırını oluşturur ve işin zaman ve konum itibariyle ne zaman görüleceğini belirler<sup>8</sup>. İşçinin bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmesi, onu çalışma süresinin konum ve dağılımının belirlenmesi bakımından işverenin emir ve talimatı altına sokar<sup>9</sup>. Ne var ki kanun koyucu, özellikle çalışma süresinin üst sınırı ile dinlenme sürelerini emredici nitelikte düzenleyerek işverenin bu alandaki yönetim hakkını sınırlamıştır. Söz konusu düzenlemeler hiç şüphesiz işçiyi koruma amacıyla getirilmişlerdir. Yine çalışma süresine ilişkin düzenlemeler arasında taraflara asgari normlarda değişiklik yapabilme imkânı tanınmışsa da bunun sınırları yukarıda da belirtilen birtakım emredici normlarla çizilmiştir. Dolayısıyla çalışma süreleri bakımından esnekliğin daha çok emredici bir hükme istisnalar getirilmek suretiyle sağlandığı görülmektedir<sup>10</sup>.

Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin bu genel yapısının, yukarıda anlatılan teknolojik gelişmeler karşısında esnek çalışma sürelerinin yaratılmasını ne oranda mümkün kıldığının incelenmesi gerekir. Zira uygulamada işletmelerin, uzman iş gücü eksikliği anında, yeterli sayıda yetkin çalışanı kazanması ve onları kaybetmemesi hususunda katkıda bulunan çalışan odaklı çalışma süresi modellerini tercih ettiği bilinmektedir<sup>11</sup>. 4857 sayılı İş Kanununda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine imkân veren

<sup>5</sup> GUNTHER/ BOGLMULLER, s. 1028.

<sup>6</sup> Arbeitszeitgesetz (ArbZG) vom 6.6.1994, BGBl. I S. 1170, 1171.

<sup>7</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. STEFFAN, s. 1415.

<sup>8</sup> ASTARLI, (2008), s. 53.

<sup>9</sup> DOĞAN, s. 173,174.

<sup>10</sup> DOĞAN YENİSEY, s. 27.

<sup>11</sup> PLETKE/ SCHRADER/ SIEBERT/ THOMS/ KLAGGES, Rn. 688.

düzenlemeler mevcuttur. Bunların başında m. 63/1'deki haftalık çalışma süresinin çalışılan iş günlerine eşit olarak dağıtılacağı kuralının taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün kılınmış olması gelir. Yine denkleştirme esasına göre çalışma, telafi çalışması, kısa çalışma ve çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler de çalışma süresinin esnekleştirilmesini mümkün kılar<sup>12</sup>.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi esas olarak çalışma süresinin uzunluğu (Dauer der Arbeitszeit), çalışma süresinin konumu (Lage der Arbeitszeit) ve çalışma süresinin dağılımı (Verteilung der Arbeitszeit) olmak üzere üç parametre gözetilerek gerçekleştirilir. Çalışma süresinin uzunluğu ile bir işçinin belirli bir zaman dilimindeki çalışma süresinin miktarı (örneğin, haftada 40 saat), çalışma süresinin konumu ile de çalışma süresinin başlangıç ve bitiş anı belirtilir (örneğin saat 08.00'den 17.00'ye kadar). Çalışma süresinin dağılımı ile ise çalışma süresi miktarının gün, hafta ya da aya yayılımı anlatılmaktadır<sup>13</sup>. Çalışma süresi sistemlerinin günümüzün ihtiyaçları karşısındaki tepki hızı, çalışma süresi modellerini, çalışma süresi kaydı ve kontrolü gibi farklı parametreler aracılığıyla daha da çeşitlendirmiştir<sup>14</sup>. Dolayısıyla günümüzün esnekleştirme ihtiyacının, mevcut yasal düzenlemelerdeki esnekleştirme araçlarını aştığından söz etmek mümkündür. Bu noktada 4857 sayılı İş Kanununda özel düzenlemeye konu edilmemiş olan ancak uygulamada karşılaşılan ve ileriki dönemde daha sık başvurulması muhtemel esnek çalışma süresi türleri ayrıntılı olarak ele alınmalıdır.

### III. Y KUŞAĞININ BEKLENTİLERİ VE ÇALIŞMA SÜRELERİ

Çalışma sürelerine ilişkin yeni yaklaşımlar, sadece gelişen teknolojinin değil, çalışanların menfaatlerine yönelmenin de sonucudur<sup>15</sup>. Çalışma ilişkisine bakış açısı kişiden kişiye farklılık gösterebilir. Bazı çalışanlar için yüksek ücret en önemli motivasyon kaynağı iken bazıları için ise çalışmak sadece boş zamanlarının finansman kaynağını oluşturur<sup>16</sup>. Bu farklılıkların kuşak kavramı çerçevesinde genelleştirilebilmesi mümkündür. Her ne kadar Türkiye ile ilgili güncel bir çalışmaya rastlanmamışsa da Y kuşağı olarak adlandırılan 1980 sonrası doğanların, aktif iş gücünün baskın kuşağı olduğu

---

<sup>12</sup> ASTARLI, (2008), s. 287 vd.

<sup>13</sup> PLETKE/ SCHRADER/ SIEBERT/ THOMS/ KLAGGES, Rn. 679.

<sup>14</sup> PLETKE/ SCHRADER/ SIEBERT/ THOMS/ KLAGGES, Rn. 680.

<sup>15</sup> STEFFAN, s. 1411.

<sup>16</sup> MULLER, (2017), s. 453.

söylenebilir<sup>17</sup>. Y kuşağı, dijital çağ bakımından bir önceki kuşağa yani X kuşağına göre çok daha donanımlıdır. Bunun sonucunda da çalışma hayatına bakış açıları farklılaşmıştır. Nitelikli adaylar, bundan on yıl öncesine kadar işin kapsamı ya da çalışma sürelerindense kazanç ve kariyer imkânlarına ilgi duyardı<sup>18</sup>. Çalışma yaşamı ile boş zamanın sınırlarının giderek bulanık hale geldiği günümüzde ise çalışanlar, özel ihtiyaçları için çalışma yaşamı içinde daha esnek bir yapıyı tercih etmektedirler<sup>19</sup>.

Y kuşağının çalışma ilişkilerine bakış açısı karşısında beklentilerinin karşılanması, özellikle çalışma sürelerinin modernizasyonunun sağlanması ile gerçekleştirilebilir. Örneğin, cazibesi olmayan bir zaman diliminde çalışmanın mümkün kılınması, iş-yaşam dengesinin ihtiyaçlara göre gerçekleştirilmesi noktasında tercih sebebi olabilir. Yine işverenin çalışanları kontrol etmekten ziyade motive etmeyi öğrenmesi dijital çağın gereklerindedir<sup>20</sup>. Bu motivasyonu en kolay yoldan sağlayacak olan da onların çalışma ilişkilerine bakış açılarına uygun sistemler geliştirilmesidir.

Y kuşağının beklentileri ve teknolojik gelişmeler göz önünde tutularak çalışma süresine ilişkin parametrelerdeki esneklik uygulamalarının bir an evvel iş hukuku boyutuyla derinlemesine incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada özellikle hukuki açıdan klasikleşen ya da nispeten daha çok incelemeye konu olmuş modeller yanında Almanya’da ortaya çıkan ve “Vertrauensarbeitszeit” olarak adlandırılan “güvene dayalı çalışma süresi”nin de ayrıntılı olarak incelenmesinde fayda vardır<sup>21</sup>.

## IV. GÜVENE DAYALI ÇALIŞMA SÜRESİ

### A. Kavram

Yukarıda açıklanan teknolojik ve sosyolojik nedenlerin gerektirdiği esneklik, Türk hukukunda çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelere

<sup>17</sup> 2011 yılında yapılmış bir çalışmada Y kuşağının istihdam içindeki oranı %30,2 olarak tespit edilerek yakın gelecekte (5-10 yıl) istihdam içindeki en büyük yüzdeyi oluşturacağı belirtilmiştir. Bkz. İŞÇİMEN, s. 19.

<sup>18</sup> STEFFAN, s. 1411.

<sup>19</sup> STEFFAN, s. 1411.

<sup>20</sup> STEFFAN, s. 1412.

<sup>21</sup> İlk olarak Almanya’da ortaya çıkan “Vertrauensarbeitszeit” kavramının Türkçe karşılığı olarak, daha önce öğretilde kullanıldığı şekliyle “güvene dayalı çalışma süresi” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Bkz. ASTARLI, (2008), s. 409; DULAY, s. 168. Nitekim bu kullanımı doğrular biçimde mefhumun İngilizce karşılığı olarak da “trust-based work time” kullanılmaktadır.

yeterince yansıtılmış değildir. Bu esnekliği çalışma hayatına kazandırabilecek diğer bir kaynak da toplu iş sözleşmesidir. Ne var ki ülkemizdeki sendikalaşma oranı ve toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayıları dikkate alındığında genel olarak böyle bir sonuç elde etme imkânı da mümkün görünmemektedir. Oysaki toplu sözleşme düzeninin geliştiği ve bundan başka kolektif kaynakların (Betriebsvereinbarung gibi) da sıkça kullanıldığı Almanya'da esnek çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelere sıkça rastlanmaktadır. Çalışma sürelerine ilişkin olmak üzere Alman Federal İstatistik Ofisi'nin 2010 yılı verilerine göre 15-64 yaş arası tüm çalışanların %37,8'i esnek çalışma süreleri ile çalışmaktadır. Yine %70,9 ile esnek çalışma sürelerinin en fazla görüldüğü alan da bilgi ve iletişim sektörüdür<sup>22</sup>. Söz konusu verilerin, teknolojideki hızlı değişim ve Y kuşağının çalışma yaşamındaki oranının yükselmesiyle birlikte bugün için artış gösterdiğine şüphe yoktur. Esnek çalışma sürelerine ilişkin bu gelişim, güvene dayalı çalışma süresinin uygulama alanını da arttırmıştır. Alman Ekonomi Enstitüsü (Institut der deutschen Wirtschaft) 2010 yılında, işletmelerin % 26,3'ünde güvene dayalı çalışma süresi uygulandığını, 250'den fazla çalışanı olan büyük işletmelerde ise bu oranın %49,2 olduğunu açıklamıştır<sup>23</sup>. 2015 yılından yapılan bir araştırmada ise büyük olan ya da olmayan işletme ayrımı yapılmadan güvene dayalı çalışma süresinin uygulanma oranı %46,9 olarak belirlenmiştir<sup>24</sup>.

Söz konusu oranların yüksekliği, güvene dayalı çalışma süresinin, iş sözleşmesinin her iki tarafına bazı avantajlar sunması ile yakından ilgilidir. Bu modelin işçi bakımından en büyük avantajı, zaman yönetiminde yarattığı serbestlik ve bu sayede işçinin çalışma süresini kendi kişisel ihtiyaçları ve hayat şartlarını gözeterek belirleyebilmesidir. İşin sonucunun daha güçlü vurgulanması yoluyla işin kalitesinde sağlanacak artış ise bu modelin işveren açısından en önemli artısıdır<sup>25</sup>. Buna ilişkin olmak üzere 5000 Alman işletmesi üzerinde yapılan bir çalışmada, güvene dayalı çalışma süresi modelini kullanan işletmelerin piyasaya %11 ila %14 arasında daha yeni ya da daha gelişmiş

---

<sup>22</sup> [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/QualitaetDerArbeit.html?cms\\_gtp=318944\\_slot%253D3](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/QualitaetDerArbeit.html?cms_gtp=318944_slot%253D3)

<sup>23</sup> Ergebnisse aus dem IW-Personal-Panel, Unternehmen zwischen Flexibilität und Stabilität, Köln 2011, s. 8.

<sup>24</sup> Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Unternehmensmonitor Familienfreundlichkeit 2016, s. 19.

<sup>25</sup> GUNTHER/ BOGLMULLER, s, 1029.

ürünler çıkardığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>26</sup>. Dolayısıyla güvene dayalı çalışma süresi modeli, işçi ve işveren menfaatlerini eşit ölçüde gözeten ve verimlilik bakımından her iki tarafı birleştiren bir çözüm olarak kabul edilmektedir<sup>27</sup>.

On yıl öncesinde Alman hukukunda modelin uygulama alanına örnek olarak işçilerini sık sık işyeri dışında görevlendiren işletmeler ve bu bağlamda özellikle ilaç firmaları ve burada çalışan ilaç mümessilleri verilmekteydi. Yine modelin bilindik bir uygulama alanının tele çalışma olduğu, bunun dışında hukuk danışmanlığı dâhil olmak üzere genel olarak danışmanlık işlerinde de bu modelin uygulama alanı bulabileceği belirtilmekteydi. Bununla birlikte her proje temelli işin güvene dayalı çalışma süresine uygun olduğu ifade edilmiştir<sup>28</sup>. Görüldüğü üzere söz konusu işlerin bir bölümü işyerinde hazır bulunmayı gerektirmeyen niteliğe sahipken bir bölümü ise işin sonucunun ön planda olduğu işlerdir. Tele çalışma ise bu modelin uygulanmasında dijitalleşmenin önemini temsil eder niteliktedir. Güvene dayalı çalışma süresinin günümüz için yaygınlaşmasında esas olan da teknoloji kullanımının işin görülmesini yerden ve zamandan bağımsız kılmasıdır. Söz konusu teknolojik ilerleme karşısında bu modelin uygulama alanına giren işlerin sınırlı sayıda belirlenmesi ise mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte güvene dayalı çalışma süresinin yaygınlaşması, bu modelin tüm iş ilişkilerine uygun düştüğü anlamına da gelmemelidir. İşin görülmesi, somutlaştırılmış bir zaman dilimine bağlanmış ise işçinin istediği zaman işyerine gidip gelmesi mümkün olmayıp güvene dayalı çalışma süresi belirlenmesi mümkün değildir<sup>29</sup>.

Güvene dayalı çalışma süresi, kayan iş sürelerinin sınırlarını aşar biçimde esnek çalışma sürelerinin en ileri görünümüdür<sup>30</sup>. Güvene dayalı çalışma süresinin temelinde işçinin, çalışma süresini serbest olarak idaresi vardır<sup>31</sup>. Çalışma süresinin esnekleştirilmesinde kullanılan klasik parametrelerden çalışma süresinin konumu ve dağılımını güvene dayalı çalışma süresinde işçi

<sup>26</sup> GODART/ GORG/ HANLEY, s. 4.

<sup>27</sup> COMPENSIS, s. 3089.

<sup>28</sup> COMPENSIS, s. 3089-3090.

<sup>29</sup> RAIF/ NANN, s. 223.

<sup>30</sup> Her ne kadar Alman hukukunda benzer yönlerinden dolayı kayan iş süreleri ile ilişki kurularak "Vertrauensarbeitszeit" yerine "Vertrauensgleitzeit" kavramının kullanıldığı da görüleceği çoğunluk, güvene dayalı çalışma süresini kayan iş süresinden bağımsız ayrı ve daha ileri esnekliği öngören bir kurum olarak incelemektedir. "Vertrauensgleitzeit" kavramı için bkz. REICHHOLD, s. 396.

<sup>31</sup> GUNTHER/ BOGLMULLER, s. 1029.



kendisi belirler<sup>32</sup>. Dolayısıyla bu modelde işçinin yüksek derecede esnekliğe sahip olması şarttır<sup>33</sup>. Yine işçi ne kadar çok ya da ne kadar sık yerden bağımsız çalışırsa bu modelin o kadar uygun olduğu kabul edilir<sup>34</sup>.

Güvene dayalı çalışma süresinde, çalışılan süredense kararlaştırılmış olan işin sonucu önemlidir. İşveren, işçinin iş görme borcunu herhangi bir kontrol olmaksızın yerine getireceğine güvenir<sup>35</sup>. Bu bağlamda işverenin yönetim hakkı, istenilen işin sonucunun içeriği ile sınırlandırılmıştır<sup>36</sup>. Belirlenen şartlar dâhilinde sonucun gerçekleşmesi halinde gerçekten çalışılmış olan sürenin önemi yoktur<sup>37</sup>. Dolayısıyla güvene dayalı çalışma süresini esas olarak karakterize eden unsurlar, işverenin çalışma süresinin kontrolünden tamamen vazgeçmesi ve işçinin çalışma süresini bölme ve dağıtmada serbest olmasıdır<sup>38</sup>.

Güvene dayalı çalışma süresinde de işveren, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin kanuni yükümlülüklerine uymak zorundadır. Bu noktada güvene dayalı çalışma süresi, en fazla çalışma süresi ile dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemelerden kurtulmak için kullanılamaz<sup>39</sup>.

Güvene dayalı çalışma süresine ilişkin yukarıdaki açıklamalar, Alman Hukukunda söz konusu modelin ele alınış biçimidir. Alman Hukukunda olduğu gibi İsviçre Hukukunda da güvene dayalı çalışma süresine ilişkin açık bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir. Ne var ki İsviçre öğretisinde güvene dayalı çalışma süresinin, gerçek ve gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi (echte Vertrauensarbeitszeit - unechte Vertrauensarbeitszeit) olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Alman hukukundaki işçinin çalışma süresini bölme ve dağıtmada serbest olduğu ve işverenin çalışma süresinin kontrolünden tamamen vazgeçtiği model, İsviçre'deki ayırım bakımından gerçek güvene dayalı çalışma süresi olarak nitelendirilmekte olup yakın bir

---

<sup>32</sup> PLETKE/ SCHRADER/ SIEBERT/ THOMS/ KLAGGES, Rn. 687.

<sup>33</sup> COMPENSIS, s. 3089.

<sup>34</sup> STEFFAN, s. 1410.

<sup>35</sup> STEFFAN, s. 1410.

<sup>36</sup> GUNTHER/ BOGLMULLER, s, 1029.

<sup>37</sup> COMPENSIS, s. 3089, 3090.

<sup>38</sup> COMPENSIS, s. 3089.

<sup>39</sup> STEFFAN, s. 1416; RAIF/ NANN, s. 223.

döneme kadar İsviçre İş Kanunu<sup>40</sup> (İİK) kapsamındakiler<sup>41</sup> için bu modelin kararlaştırılmayacağı kabul edilmekteydi. Bunun dışında çalışma süresi kaydının işçi tarafından tutulabildiği ancak işverenin buna ilişkin kontrol yükümlülüğünün devam ettiği model ise gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi olarak nitelendirilmekte ve -İİK kapsamı dışında kalanlar hariç olmak üzere- sadece bu modele ilişkin kararlaştırmaya geçerlilik tanınmakta idi<sup>42</sup>. Söz konusu ayrıma esas teşkil eden husus ise aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, İsviçre hukukunda kural olarak çalışma sürelerinin sistematik ve eksiksiz kaydının öngörülmüş olmasıdır.

Gerek Alman hukukunda gerekse de İsviçre hukukunda ele alındığı şekliyle güvene dayalı çalışma süresine ilişkin modellerin sınırlarının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda gerçek güvene dayalı çalışma süresi bakımından en önemli problem, çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeler karşısında bu modele geçerlilik tanınıp tanınmayacağı, diğer bir deyişle çalışma süresi kayıt yükümlülüğünün, gerçek güvene dayalı çalışma süresi modeli bakımından nasıl bir sınır teşkil edeceğidir. Gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi bakımından ise çalışma süresi kaydının işçi tarafından yerine getirilip getirilemeyeceği ve buna bağlı olarak ortaya çıkan ispat hukuku sorunları ayrıntılı olarak incelenmelidir.

## **B. Güvene Dayalı Çalışma Süresinde Özel Bir Problem Olarak Çalışma Süresi Kaydı**

### **1. Genel Olarak Çalışma Süresi Kaydı**

Çalışma süresi kaydı, işveren tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük niteliğindedir. Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta işverenin çalışma süresine ilişkin kayıt yükümlülüğünün farklı şekillerde düzenlendiği görülür.

Türk hukuku bakımından İş Kanununda çalışma süresi kaydına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir. Ne var ki İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği<sup>43</sup> m. 9'da çalışma süresinin belgelenmesi kenar başlığı altında işverenin, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla

<sup>40</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13.01.1964, SR 822.11.

<sup>41</sup> Kanunun 3. maddesinde üst düzey yönetim işleri, bilimsel faaliyet ve bağımsız sanat faaliyeti yürütenler kanunun kişi bakımından uygulama alanı dışında tutulmuştur.

<sup>42</sup> MADUZ/ SCHMID, s. 23,24; MULLER, (2009), Art 46 N. 2.

<sup>43</sup> RG. 06.04.2004, 25425.

belgelemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Yine İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin<sup>44</sup> fazla çalışmanın belgelenmesi kenar başlıklı 10. maddesinde de işverenin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek ve imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Ne var ki işverenin bu yükümlülüklerine aykırılık, özel olarak bir yaptırıma bağlanmamıştır<sup>45</sup>.

Alman hukukunda çalışma süreleri, Alman Çalışma Süresi Kanununda özel olarak düzenlenmiş olup işverenin çalışma süresine ilişkin kayıt yükümlülüğü de bu Kanun kapsamında ele alınmıştır<sup>46</sup>. Alman Çalışma Süresi Kanunu m. 16/2'ye göre işveren, Kanunun 3. maddesinde düzenlenen günlük sekiz saatlik çalışma süresini aşan çalışma sürelerini kaydetmekle yükümlüdür ve bu kaydın en az iki yıl saklanması zorunludur. Çalışma süresinin başlangıç ve bitiş anının kaydı gerekmemekle birlikte düzenlemenin lafzından açıkça anlaşılmasa da kayıt yükümlülüğün, ne kadar süre çalışıldığına bakılmaksızın hafta tatili ve genel tatil günleri çalışmaları için de mevcut olduğu kabul edilir<sup>47</sup>.

Alman Çalışma Süresi Kanununda, günlük sekiz saati aşan çalışma süresinin kaydını tutmakla yükümlü olanın işveren olduğu açıkça düzenlenmiş olup öğretilde, işverenin çalışma sürelerini bizzat kaydetmek zorunda olmadığı kabul edilir<sup>48</sup>. İşveren sadece uygun bir şekilde kaydın tutulmasından sorumludur. Dolayısıyla işverenin çalışma süresi kaydının tutulmasını

---

<sup>44</sup> RG. 06.04.2004, 25425.

<sup>45</sup> Her ne kadar İş K. m. 104'te işçi özlük dosyası düzenlemeyen işveren ya da işveren vekiline 1200 TL idari para ceza verileceği düzenlenmişse de İş Kanunu m. 75'te işçi özlük dosyasında, *bu Kanun ve diğer kanunlar* uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Çalışma süresine ilişkin belgelerin düzenlenmesi ise yönetmeliklerde öngörüldüğünden ve 104. maddenin cezai yaptırım düzenlemesi karşısında bunun genişletilmesinin uygun olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>46</sup> Alman hukukundaki kayıt yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler bununla sınırlı olmayıp Asgari Ücret Kanunu (Mindestlohngesetz - MiLoG) m. 17/1'de de işverenin, işçinin günlük çalışma süresinin başlangıç, bitiş ve uzunluğunu kaydetmek ve bunları iki yıl saklamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ne var ki söz konusu düzenlemenin uygulama alanının belirli bir ücret seviyesinin altındaki işçiler ile belirli alanlarda çalışan işçi grupları ile sınırlı olduğunu belirtmek isteriz. Söz konusu işçi grupları kapsamı ile ilgili düzenlemeler için bkz. Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch m. 8/1 ve Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz m. 2a.

<sup>47</sup> BAECK/ DEUTSCH, Rn. 23; SCHLOTTFELD/ HOFF, s. 530.

<sup>48</sup> BUSCHMANN/ ULBER, Rn. 6; WANK, Rn. 5.

işçiye delege etmesi mümkündür. Bu halde işverenin uygun organizasyonel tedbirlerle, süre kaydının işçi tarafından gerçekten yerine getirilmesini sağlaması gerekir<sup>49</sup>. Çalışma süresi kayıt yükümlülüğüne aykırılık halinde bahsi geçen Kanun m. 22/1-9'da 15.000 €'ya kadar para cezası öngörülmüştür.

İsviçre hukukunda ise çalışma süresi kaydına ilişkin olmak üzere Alman hukukuna nazaran daha ayrıntılı düzenlemelerin varlığı dikkat çekmektedir. İsviçre'de iş hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler bakımından ikili bir yapı mevcut olup iş ilişkisi, bir taraftan özel hukuk, diğer taraftan kamu hukuku içerisinde düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun çalışma süreleri ile bağlantılı düzenlemeleri incelendiğinde, bunların fazla çalışmaya ilişkin olduğu, çalışma sürelerinin esas itibariyle işçinin korunması bağlamında kamu hukuku kaynağı olarak görülen İİK ve buna dayanarak çıkarılan bazı yönetmeliklerde düzenlendiği görülür. Kamu hukukuna ait bu düzenlemeler, özel hukuktan doğan borç ilişkileri bakımından da uygulama alanı bulur<sup>50</sup>. Çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeler de İİK ve İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik'te<sup>51</sup> yer alır. İİK kapsamındakiler bakımından kural olarak çalışma süresinin sistematik ve eksiksiz kaydı zorunlu olup İİK m. 46 gereği işveren, çalışma süresinin kaydına ilişkin belgeleri, ilgili kurumların kontrolü için beş yıl süreyle saklama yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük bahsi geçen yönetmelik m. 73'te somutlaştırılmış olup günlük ve haftalık çalışılan süreyi, denkleştirme ve fazla çalışma süreleri varsa bu süreleri ve konularının, hafta tatili gününü ve ara dinlenme süresinin uzunluğunu ve konumunu içermesi gerekir. İlgili düzenlemelerde çalışma süresine ilişkin kaydın işveren tarafından bizzat tutulmasına ilişkin bir zorunluluktan söz edilmediğinden kaydın işçi tarafından tutulması da mümkün kabul edilir. Ne var ki bundan doğan sorumluluk hala işverenindir<sup>52</sup>. Bu noktada işverenin, çalışma süresine ilişkin sözleşmesel ya da yasal sınırların aşılması durumunda bunun kendisine bildirilmesini istemesi yeterli kabul edilmemekte, bu hususun işverence bizzat kontrol edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>53</sup>. Genel kuralı oluşturan sistematik ve eksiksiz kayıt yükümlülüğüne aykırılık halinde ilgili Kanunda doğrudan herhangi bir yaptırım ise öngörülmüş değildir. Bununla birlikte İİK

<sup>49</sup> SCHLOTTFELD/HOFF, s. 532; WANK, Rn. 5.

<sup>50</sup> GEISER/ MULLER, s. 366.

<sup>51</sup> Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10.05.2000, SR 822.111.

<sup>52</sup> MULLER/ OECHSLE, s. 852.

<sup>53</sup> MULLER/ MADUZ, s. 183.

m. 51 ve 52 yollaması ile İsviçre Ceza Kanununun<sup>54</sup> 292. maddesi uyarınca dolaylı yoldan para cezası söz konusudur.

İsviçre Hukukunda, yukarıda genel hatları ile açıklanan çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeleri değiştiren, sistematik ve eksiksiz çalışma süresi kaydına istisnalar getiren yeni yasal düzenlemeler, 1 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelikte yapılan değişiklikler neticesinde artık çalışma sürelerine ilişkin olmak üzere üç farklı belgeleme yükümlülüğünden söz edilmekte ve bu ayırım esas olarak işçilerin çalışma sürelerini belirlemedeki özerkliği dikkate alınarak yapılmaktadır. İlk olarak, çalışma sürelerini belirlemede belirli bir özerkliğe sahip olmayan ve İİK'nin çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri kapsamında yer alan tüm işçiler için sistematik ve eksiksiz çalışma süresi kaydı (systematische Arbeitszeiterfassung), genel kural niteliğini sürdürmektedir. İkinci olarak ise kolaylaştırılmış çalışma süresi kaydından (vereinfachte Arbeitszeiterfassung) bahsedilmektedir. Kolaylaştırılmış çalışma süresi kaydı, çalışılmış sürelerin toplam miktarı ile yani her gün için çalışılan toplam süre ile sınırlıdır. Son olarak ise çalışma süresinin kaydedilmemesi (Verzicht auf Arbeitszeiterfassung) söz konusu olabilir<sup>55</sup>.

Günümüzde pek çok mesleki faaliyetin yer ve zaman esnekliği ile yerine getirilmesi ve işçinin önemli oranda bağımsızlığa sahip olması karşısında İsviçre doktrininde, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin sistematik ve eksiksiz kayıt yükümlülüğü yardımıyla bu sürelere uyulup uyulmadığının kontrolünün zor olduğu hatta uygun olmadığı dile getirilmektedir<sup>56</sup>. Bu sorunun giderilmesi noktasında İsviçre hukukundaki en önemli değişikliği, çalışma süresinin kaydedilmemesinin mümkün kılınması oluşturur ki bunun için İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik m.73a'da öngörülen dört şartın kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir:

- i. Çalışma süresinin kaydedilmemesi imkânı, toplu iş sözleşmesinde tanınmış olmalıdır.
- ii. İşçi, işini görürken önemli derecede bağımsızlığa sahip olmalı ve

---

<sup>54</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21.12.1937.

<sup>55</sup> Çalışma süresi kaydının olmadığı ya da kolaylaştırıldığı işçiler bakımından da İİK'nin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin kurallarının geçerliliğini sürdürdüğü belirtilmelidir. Bkz. Erläuternder Bericht Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) – Arbeitszeiterfassung (Neue Artikel 73a und 73b ArGV 1: Neue Modalitäten der Arbeitszeiterfassung), s. 2.

<sup>56</sup> MADUZ/ SCHMID, s. 24.

çalışma süresinin çoğunu kendisi belirleyebilmelidir.

iii. İşçinin yıllık brüt kazancı, 120.000,00 CHF'den fazla olmalıdır.

iv. Çalışma süresi kaydedilmeyeceği hususu, her bir işçi ile işveren arasında ayrı ayrı ve yazılı olarak kararlaştırılmalıdır (Verzichtsvereinbarung)<sup>57</sup>.

Yukarıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde artık İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik m. 73/1/c,d,e ve h bendleri uygulanmayacaktır. Söz konusu düzenlemeler incelendiğinde çalışma sürelerinin sistematik kaydından farklı olarak işverenin çalışma süreleri, tatil süreleri ve dinlenme sürelerine ilişkin belgeleme yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilir.

Özellikle işçinin işini görürken önemli derecede bağımsızlığa sahip olması şartı ile çalışma süresinin çoğunu kendisinin belirleyebilmesi şartından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. İsviçre öğretisinde işçinin önemli ölçüde bağımsızlığı ile ilgili olarak işçinin, kendi işini içerik olarak önemli ölçüde belirleyebilmesinin ve buna ilişkin tek başına kurallar koyabilmesi ile kaldırabilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiş,<sup>58</sup> proje yöneticileri gibi üst düzey çalışanlar örnek olarak gösterilmiştir<sup>59</sup>. İşçinin “çalışma süresinin çoğu”nu kendisinin belirleyebilmesi şartı da hangi oranın esas alınacağı hususunda bir problem teşkil eder. Bununla ilgili olarak da işçinin çalışma süresinin en azından yarısını belirleme serbestisinin bulunması gerekliliğinden söz edilmektedir<sup>60</sup>. Bunun haricinde işçinin yıllık brüt kazancına ilişkin şart bakımından 120.000,00 CHF'lik bu meblağa bonusların da dâhil olduğu ve kısmi süreli çalışmada bu miktarın orantılı olarak indirileceği ilgili düzenlemede açıkça belirtilmiştir (İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik 73a/1/b).

Söz konusu şartların uygulamaya yansımaları ile ilgili olarak da yıllık kazanç şartını taşıyan işçilerin oranının yaklaşık %15 olduğu, bunun diğer şartları da taşıyan işçi sayısı ile birlikte değerlendirilmesi sonucu düzenlemenin kapsamında kalanların %10'un altında kabul edilebileceği belirtilmiştir<sup>61</sup>.

İsviçre hukukunda çalışma süresi kaydına ilişkin revizyonla getirilen diğer bir yenilik de İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik m. 73b'de düzenlenen

<sup>57</sup> Söz konusu anlaşmanın her yıl yenilenmesi gerekmektedir (ArGV1 m. 73a/3).

<sup>58</sup> RUDOLPH, (2016), s. 153-154.

<sup>59</sup> Erläuternder Bericht, s. 4.

<sup>60</sup> Erläuternder Bericht, s. 4.

<sup>61</sup> Erläuternder Bericht, s. 2.

kolaylaştırılmış çalışma süresi kayıdır. Burada sistematik ve eksiksiz bir çalışma süresi kaydı (çalışılmış süreler ile tatil ve dinlenme sürelerini de içeren) yerine sadece gün bazında çalışılmış toplam sürenin kaydı söz konusudur. Dolayısıyla ne çalışma süresinin başlangıç ve bitiş anına ne de ara dinlenmesine ilişkin bir kayıt yükümlülüğü mevcuttur<sup>62</sup>. Ne var ki gece çalışması ile hafta tatili çalışması varsa bunların başlangıç ve bitiş zamanlarının kaydedilmesi gerekliliği, ilgili maddede açıkça düzenlenmiştir. Kolaylaştırılmış çalışma süresi kaydı için de İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelikte birtakım şartlar öngörülmüştür. Bunlardan ilkinde göre, işçi çalışma süresinin önemli bir kısmını belirleyebilme özgürlüğüne sahip olmalıdır. “Çalışma süresinin çoğu”ndan farklı olarak “çalışma süresinin önemli bir kısmı” bakımından işçinin çalışma süresinin ¼ ünü belirleme serbestisinin bulunması gerekliliğinden söz edilmektedir<sup>63</sup>. İkinci olarak kolaylaştırılmış çalışma süresi kaydının, toplu iş sözleşmesinde öngörülmesi gerekli değil ise de en azından işçi temsilcisi ya da bulunmadığı yerde işçilerin çoğunluğu ile işveren arasında yazılı olarak kararlaştırılması gerekir (kollektive Versichtsregelung). Ayrıca ilgili düzenlemede elliden az işçi bulunan işyerlerinde kolaylaştırılmış çalışma süresi kaydının, işveren ile her bir işçi arasında yazılı olarak kararlaştırılabilmesine de açıkça izin verilmiştir (İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik m. 73b/3).

## **2. Çalışma Süresi Kaydına İlişkin Düzenlemeler Karşısında Güvene Dayalı Çalışma Süresi**

İsviçre hukukunda gerçek ve gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi ayırımının yapılmasının temelinde çalışma süresinin kaydına ilişkin yasal düzenlemeler yatar. Sistematik ve eksiksiz çalışma süresi kaydının öngörülmesi karşısında güvene dayalı çalışma süresi için belirleyici özellik olan işverence çalışma süresinin kontrolünden vazgeçildiğinden söz etmek mümkün değildir. Çalışma süresi kaydı aracılığıyla kontrol yükümlülüğünün devam ettiği bu model ise gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi olarak adlandırılır. Ne var ki İsviçre hukukunda çalışma süresi kaydına ilişkin yapılan değişiklikler ile sistematik ve eksiksiz kayıt yükümlülüğüne getirilen istisnaya ilişkin şartları taşıyan işçiler bakımından artık gerçek güvene dayalı çalışma süresinin geçerli olarak kararlaştırılabileceği ifade edilir<sup>64</sup>. Zira söz konusu şartları taşıyanlar bakımından çalışma süresine ilişkin herhangi bir kayıt yükümlülüğü bulunmamaktadır.

---

<sup>62</sup> RUDOLPH, (2016), s. 158.

<sup>63</sup> Erläuternder Bericht, s. 6.

<sup>64</sup> MULLER/MADUZ, s. 184.

Alman hukukunda ise çalışma süresine ilişkin sistematik ve eksiksiz bir kayıt yükümlülüğü değil, sadece günlük çalışma süresinin aşılmasına bağlı bir kayıt yükümlülüğü öngörülmüştür (Alman Çalışma Süresi Kanunu m. 16/2). Çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemenin, güvene dayalı çalışma süresi bakımından kesin bir sınır teşkil ettiğinden söz edildiğine rastlanmamakla birlikte günlük çalışma süresinin aşılmasına bağlı kayıt yükümlülüğünün güvene dayalı çalışma süresinde de varlığını sürdürdüğü ifade edilir<sup>65</sup>. Ne var ki ilgili düzenlemenin güvene dayalı çalışma süresi ile çalışanlar bakımından esnekleştirilmesi gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür<sup>66</sup>.

Türk hukukundaki çalışma süresi kaydına ilişkin düzenleme, Alman hukukundan farklı olarak sadece haftalık (Alman hukuku bakımından günlük) çalışma süresinin aşılmasına özgülenmeyip genel nitelik taşımaktadır. Bu niteliği dolayısıyla çalışma süresinin günlük başlangıç ve bitiş anları dâhil olmak üzere bir kayıt yükümlülüğünün varlığından söz edilmelidir. Söz konusu düzenleme, bu içeriği ile gerçek güvene dayalı çalışma süresinin Türk hukuku bakımından kararlaştırılabilmesini mümkün olmaktan çıkartmaktadır. Bu noktada ancak İsviçre hukukundaki yasal değişiklikler öncesi dönem ile bir benzerlik kurulabilir ve sadece gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresine ilişkin kararlaştırmalara geçerlilik tanınabilir.

### **3. Çalışma Süresi Kaydına İlişkin Düzenlemeleri Dışlayan Eser Sözleşmesi Karakterli İş Sözleşmesi**

Türk hukuku bakımından gerçek güvene dayalı çalışma süresinin kararlaştırılabilmesi, yasa koyucunun, en başında belirttiğimiz teknolojik ve sosyolojik gelişmeleri göz önünde bulundurarak çalışma süresine ilişkin düzenlemeleri tekrar ele alıp çalışma süresi kaydına istisna getirmesine bağlıdır. Bu noktada güvene dayalı çalışma süresinin kararlaştırıldığı sözleşmenin hukuki niteliğinin bir istisna teşkil edip edemeyeceği özel olarak değerlendirilmelidir.

Güvene dayalı çalışma süresinde, çalışma süresinin konumu ve dağılımı işçi tarafından serbestçe belirlenmekte ve işin ne kadar sürede görüldüğü yerine işin sonucu önem taşımaktadır. Esasında güvene dayalı çalışma süresi kararlaştırıldığında çoğu zaman çalışma süresine ilişkin bu parametrelerin kontrolü zaten mümkün değildir. Yine çalışma süresine ilişkin olmak üzere

<sup>65</sup> VOGELSANG, Rn. 33-35; SCHUREN; Rn. 36; STEFFAN, s. 1410; RICHARDI, Rn. 299.

<sup>66</sup> HOFF, s. 89.



“güven” ve “kontrol” kavramlarının adaptasyonunun sağlanması da pek mümkün görünmemektedir. Güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişkide özellikle işverenin yönetim hakkının işin sonucuna özgülenmesi, sözleşmenin hukuki niteliği üzerinde bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu noktada Alman hukukunda bir görüş, güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişkinin, eser sözleşmesi karakterli iş sözleşmesi (Arbeitsvertrag mit werkvertraglichem Character) olduğu ve bunun hukuki temelinin de sözleşme özgürlüğü olduğu yönündedir<sup>67</sup>. Güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişki, doğrudan bir eser sözleşmesi olarak nitelenemeyecekse de başkalaşmış bir iş sözleşmesinin (modifizierte Arbeitsvertrag) varlığından söz edilir. Bu hukuki ilişkide taraf menfaatlerini gözetken çözüm ise ancak iş sözleşmesine ağırlık verilmek suretiyle sağlanabilir<sup>68</sup>. Örneğin bu ilişkiye, eser sözleşmesindeki gibi feshin her zaman mümkün olması ve feshe karşı korumanın mevcut olmaması gibi özellikler yüklemek yerinde değildir<sup>69</sup>.

Güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişkiye eser sözleşmesi karakteri kazandıran hal, çalışma süresinin konumu ve dağılımını belirlemede işçinin serbest olması, işverenin yönetim hakkını işin sonucuna özgülemesi ve bu bağlamda ne kadar çalışıldığının önemini yitirmesidir. Söz konusu hukuki ilişkinin bu niteliğinden ötürü iş sözleşmesine ait çalışma süresi kaydı düzenlemelerinin uygulanmaması yerinde görülebilir. Çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeler her ne kadar emredici nitelikteyse de düzen hükümleri olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Gerçekten söz konusu düzenlemeler, esas itibariyle çalışma süresine ilişkin devlet denetimini elverişli kılmaya yöneliktir. Gerek İsviçre gerekse Alman hukukundaki düzenlemelerde bunun ilgili kamu kurumunun denetimi için bir belgeleme yükümlülüğü olduğu açıktır<sup>70</sup>. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin, işverenin devletle olan ilişkisini düzenlediğinden söz edilebilir. Bu bağlamda çalışma süresi kaydını dışlayan güvene dayalı çalışma süresine dayanan bir sözleşmenin yaratılması, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına da uygundur.

---

<sup>67</sup> COMPENSIS, s. 3091.

<sup>68</sup> COMPENSIS, s. 3091.

<sup>69</sup> COMPENSIS, s. 3091.

<sup>70</sup> Alman Çalışma Süresi Kanunu m. 16'nın gerekçesinde aynı husus vurgulanmaktadır. Bkz. Regierungsbegründung, BR-Drucks. 507/93 s. 91.

#### 4. Gerçek Olmayan Güvene Dayalı Çalışma Süresinde Çalışma Süresi Kaydı ve Fazla Çalışma

Güvene dayalı çalışma süresinin kararlaştırıldığı sözleşmenin hukuki niteliği gereği, çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeleri dışladığı kabul edilmediği takdirde Türk hukuku bakımından ancak gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresine ilişkin kararlaştırmalara geçerlilik tanınabilir.

Bu noktada en önemli sorun ise çalışma süresine ilişkin kaydın bizzat işveren tarafından tutulmasının zorunlu olup olmadığıdır. Gerek İsviçre gerekse de Alman hukukunda baskın görüş, bu kayıtların işçi tarafından tutulmasına herhangi bir engel bulunmadığı yönündedir<sup>71</sup>. Kanaatimizce Türk hukuku bakımından da aynı sonuca varılması mümkündür. Zira ilgili düzenlemede kaydın bizzat işveren tarafından tutulması öngörülmüş değildir. Kanun koyucu herhangi bir şekil öngörmüş değilse de işveren, ilgili kaydın ne şekilde tutulacağı noktasında işçiyi bilgilendirmeli ve gerekli araçları (örneğin kayıt formları) sağlamalıdır. Dolayısıyla çalışma süresi kaydı işçi tarafından tutulacaksa da işveren buna ilişkin yönetsel tedbirleri almalıdır.

Özel olarak üzerinde durulması gereken bir mesele de bu hukuki ilişki bakımından fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Kanaatimizce çalışma süresinin kaydedildiği, dolayısıyla işverenin çalışma süresine ilişkin kontrolünün devam ettiği gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresinde, haftalık çalışma süresinin aşılması halinde işçinin, fazla çalışma ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir. Fazla çalışma ücretine hak kazanma hususundaki sınırı, hiçbir kayıt yükümlülüğünün bulunmadığı İsviçre hukukundaki gerçek güvene dayalı çalışma süresi oluşturabilir. Alman Federal Mahkemesi de güvene dayalı çalışma süresine ilişkin anlaşmanın, işverence tutulmuş olan çalışma süresi hesabına dayanan fazla çalışmanın karşılığının ödenmesine engel teşkil etmediğine karar vermiştir<sup>72</sup>.

Türk hukukunda Yargıtay'ın fazla çalışma ücretine ilişkin özellik arz eden bazı içtihatları söz konusudur. Yargıtay'ın çalışma süreleri anlamında "üst düzey yönetici" olarak nitelendirdiği işçilerin, fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını içtihat ettiği görülür. Yargıtay, çalışma süreleri

<sup>71</sup> RUDOLPH, (2005), Rn. 4; MULLER/ OECHSLE, s. 854; VOGELSANG, Rn. 35; SCHUREN, Rn. 39; EYLERT, s. 96.

<sup>72</sup> BAG, Urt. v. 23.9.2015 – 5 AZR 767/13 in NZA, 2016, s. 295. Alman öğretisindeki aynı yönde açıklamalar için bkz. SCHUREN, Rn. 31; HEXEL, Rn 161.

anlamında üst düzey yöneticiden söz edilebilmesi için onu, emir ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen bulunmamasını aramaktadır<sup>73</sup>. Dolayısıyla üst düzey yönetici işçiye çalışma süreleri üzerinde bir egemenlik tanınmıştır. İşçi, çalışma sürelerinin konumunu belirleme ve bunun iş günlerine dağıtımını konusunda tek yetkilidir; işveren veya işveren vekilleri bu konuda işçiye emir ve talimat veremez<sup>74</sup>. Karşılaştırmalı hukukta benzer niteliği haiz işçilerin çalışma süresine ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışında tutulduğu görülür<sup>75</sup>. Dolayısıyla çalışma süresi kaydına ilişkin yasal düzenlemeler, onlarla güvene dayalı çalışma süresi içeren bir hukuki ilişkinin kurulmasına engel teşkil etmez. Türk hukukunda ise çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemelere istisna getirilmeden -ya da yukarıda açıklanan çalışma süresi kaydını dışlayan eser sözleşmesi karakterli iş sözleşmesi görüşü kabul edilmeden- aynı sonuca varılması mümkün değildir. Bu bağlamda fazla çalışma ücretinin ücrete dâhil olduğu haller hariç olmak üzere, fazla çalışma ücretine hükmedilmemesi yerinde değildir<sup>76</sup>.

### **5. Gerçek Olmayan Güvene Dayalı Çalışma Süresinde Fazla Çalışmaya İlişkin İspat Hukuku Sorunları**

HMK m. 190'daki ispat yüküne ilişkin kuralın sonucu olarak fazla çalışmaya ilişkin ispat yükü işçidedir<sup>77</sup>. Güvene dayalı çalışma süreleri bakımından bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir hal yoktur. Ne var ki işverenin çalışma süresine ilişkin belgeleme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasından dolayı ispat yükü altındaki işçi bakımından delil yokluğunun söz konusu olması, ispat hukuku bağlamında değerlendirilmeye muhtaçtır. Bu bağlamda "delillerin engellenmesi"nden (Beweisvereitelung) söz edilip edilemeyeceği ve bunun sonuçları üzerinde durulmalıdır. Delillerin engellenmesi, ispat yükü altında olmayan tarafın kasti ya da ihmali davranışı ile bir delili sunabilmeyi engellemesi ya da zorlaştırması ve böylece ispat yükü altında olanı başarısızlığa uğratmasıdır. Delillerin engellenmesi, yargılamadan önce ya da

---

<sup>73</sup> Yarg. 22. HD, 8.1.2019, 2016/2754 E., 2019/127 K.; Yarg. 22. HD, 6.12.2018, 2016/33 E., 2018/26494 K.; Yarg. 9. HD, 25.10.2018, 2015/23923 E., 2018/19396 K.; Yarg. HGK, 29.4.2009, 2009/9-87 E., 2009/147 K. (www.kazanci.com)

<sup>74</sup> ASTARLI, (2011), s. 60.

<sup>75</sup> Alman Çalışma Süresi Kanunu m. 18/1/1'de üst düzey yöneticiler (leitende Angestellte) kanunun uygulama alanı dışında tutulmuştur. Yine İsviçre İş Kanunu m. 3/1/d ve İİK Hakkında 1 sayılı Yönetmelik m. 9'da aynı istisnaya yer verildiği görülür.

<sup>76</sup> Üst düzey yöneticinin, fazla çalışma ücreti alamayacağı yönündeki uygulamanın terk edilmesi veya son derece istisnai kalması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÇİL, s. 52.

<sup>77</sup> SÜZEK, (2018), s. 803; ÖZDEMİR, s. 230.

sonra vuku bulabilir ve tüm ispat araçları bakımından gerçekleştirilebilir<sup>78</sup>. Dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus, kusur olmaksızın delillerin engellenmesinden söz edilemeyeceğidir<sup>79</sup>. Delillerin engellenmesine ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde bunun hukuki sonucunun ne olacağı ise oldukça tartışmalıdır. Karşılaştırmalı hukukta gerek öğreti gerekse yüksek mahkeme içtihatlarının bununla ilgili olarak farklı sonuçlara vardığı görülür. Delillerin engellenmesinin ispat yükü, delil ikame yükü, delillerin değerlendirilmesi, ispat ölçüsü, ispat kolaylıkları ve karine bağlamında ele alındığı görülmektedir<sup>80</sup>. Özellikle Alman Federal Mahkemesinin öğretideki görüşleri birleştirir şekilde delillerin engellenmesi halinde “ispat yükünün yer değiştirmesine kadar ispat kolaylığı”<sup>81</sup>ndan söz eden içtihatları, sorunu daha da içinden çıkılmaz hale getirmiştir. Federal Mahkemenin kullandığı ifadeden yola çıkarak öğretide, bunun ancak “delil ikame yükünün yer değiştirmesine kadar ispat kolaylığı”<sup>82</sup> olarak yorumlanabileceği, ispat kolaylıkları bakımından mümkün olan son noktanın delil ikame yükünün yer değiştirmesi olabileceği ifade edilmiştir. Belgeleme yükümlülüğüne aykırılık bakımından da delil ikame yükünün yer değiştirmesine kadar ispat kolaylığının mümkün olabileceği belirtilmektedir<sup>83</sup>. Türk hukukunda da delillerin engellenmesinin, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucu doğurmayacağı; bunun delillerin değerlendirilmesi ile ilgili bir mesele olduğu kabul edilir. Hâkimin, delillerin değerlendirilmesi aşamasında, dava öncesi veya dava sırasındaki taraf davranışlarını da esas alacak olması dolayısıyla ispat yükünü taşıyan tarafın delil ikame imkânını kusurlu olarak ortadan kaldıran karşı taraf davranışının, onun aleyhine bir emare oluşturacağı ifade edilmektedir<sup>84</sup>.

İsviçre hukukunda güvene dayalı çalışma süresinde kayıt yükümlülüğüne aykırılık, ispat yükünün yer değiştirmesi (Beweislastumkehr) bağlamında değerlendirilmiş ve işverenin İİK m. 46'daki belgeleme yükümlülüğünün işçiye karşı değil, ilgili kamu kurumlarına karşı olduğu, kayıt yükümlülüğüne aykırılık halinde ispat yüküne ilişkin genel kuraldan ayrılmayı gerektiren

<sup>78</sup> PRUTTING, (2016), Rn. 80.

<sup>79</sup> PRUTTING, (2016), Rn. 83.

<sup>80</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. PRUTTING, (2016), Rn. 85-89.

<sup>81</sup> “Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr”. Kararlar ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. PRUTTING (2017), Rn. 69.

<sup>82</sup> “Beweiserleichterung bis zur Umkehr der konkreten Beweisführungsast”.

<sup>83</sup> LAUMEN, s. 3746.

<sup>84</sup> ATALAY, s. 127. Aynı yönde bkz. BAŞÖZEN, s. 96.

bir hal bulunmadığı ifade edilmiştir<sup>85</sup>. Federal Mahkeme de bu görüştedir<sup>86</sup>. İspat yükünün yer değiştirmesi, istisnai olarak sadece gerçek bir delillerin engellenmesi hali söz konusu ise kabul edilmiş, buna örnek olarak işverenin, işçinin fazla çalışmayı ispatlamasını imkânsız kılmak için mevcut çalışma süresi belgelerini derdest bir davayla ilgili olarak yok etmesi verilmiştir. Bunun dışındaki diğer tüm hallerde ve özellikle de çalışma süresine ilişkin belgelemenin hiç yapılmaması ya da eksik yapılması halinde ise ispat yükü işçinin üzerinde kalmaya devam eder<sup>87</sup>. Diğer taraftan bu tarz ihmaller, delillerin değerlendirilmesinde (Beweiswürdigung) hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda ispat ölçüsünün düşürülmesi gerektiğinden ya da İsviçre Borçlar Kanunu (İBK)<sup>88</sup> m. 42/2'nin uygulama alanı bulması gerektiğinden söz edilir<sup>89</sup>. Söz konusu düzenlemede zararın miktarı tam olarak ispatlanamıyorsa hâkime, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak bu zararı belirleme yetkisi verilmiştir.

Kanaatimizce İsviçre hukukundaki görüşün ispat yükünün yer değiştirmeyeceğine ilişkin kısmı, sonuç itibariyle yerindeyse de delil ikame yükünden hiç söz edilmemesi karşısında söz konusu mefhumlar bakımından Alman hukukundaki gibi bir karışıklığa düşüldüğü söylenebilir. Bunun dışında delillerin engellenmesi, ispat kolaylıkları bağlamında ispat ölçüsünün düşürülmesini gerektirebilir ve bu bağlamda İBK m. 42/2'nin karşılığı olan TBK m. 50/2'nin kıyas yoluyla fazla çalışmanın ispatına da uygulanarak ispat ölçüsünün düşürülmesinin mümkün olduğu söylenebilir<sup>90</sup>. İspat ölçüsünün düşürülmesi dışında Alman hukukunda kabul edildiği üzere, delillerin engellenmesinin hukuki sonucu olarak delil ikame yükünün yer değiştirmesi söz konusu olabilir. Güvene dayalı çalışma süresi özelinde işverence çalışma süresi kaydının tutulmaması, kanaatimizce -her durumda olmasa da- delil ikame yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurabilir. Zira güvene dayalı çalışma süresi modelinde kural olarak işçinin sabit yerden bağımsız iş görmesi

---

<sup>85</sup> RUDOLPH, (2016), s. 160.

<sup>86</sup> BGE 4C.307/2006 vom 26.3.2007 Erw. 3.1.

<sup>87</sup> RUDOLPH, (2016), s. 159, 160.

<sup>88</sup> Schweizerischen Zivilgesetzbuch - Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911.

<sup>89</sup> RUDOLPH, (2016), s. 160.

<sup>90</sup> Söz konusu düzenlemeye başvurulmasının nedeni, ispat ölçüsünün düşürülebilmesi için bunun kural olarak maddî hukuk kuralından anlaşılmasının gerekmesidir. Bkz. ATALAY, s. 45.

söz konusudur. Hal böyle iken işçi, çalıştığı süreyi ispat bakımından tanık dâhil pek çok delilden yararlanamaz konumdadır. Dolayısıyla tutulması zorunlu kayıtlar, fazla çalışmanın ispatı bakımından hayati öneme sahiptir. İşverenin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, bu model bakımından doğrudan delil yokluğuna sebep olduğundan, delillerin engellenmesinin en ileri yaptırımı olarak delil ikame yükünün yer değiştirmesini gerektirir. Söz konusu kaydın işçi tarafından tutuluyor olması ve bunun gerçekleştirilmemesi halinde ise kural olarak delillerin engellenmesinden söz etmek mümkün değildir. Ancak işverenin kontrol yükümlülüğü hala devam ettiği için, buna aykırılık halinde yukarıda vardığımız sonuç geçerli olup delil ikame yükünün yer değiştirdiği söylenebilir.

## V. SONUÇ

Esnekleşme uygulamalarına işçi bakımından yarattığı olumsuz sonuçları dolayısıyla temkinli yaklaşılmasına ilişkin geleneksel görüşlerin Türk hukuku bakımından çok fazla eleştirilmesi mümkün değildir. Zira uygulama, çoğu zaman bu görüşleri haklı çıkarmıştır. Bu da esnekleşmenin gelişmiş ülkelerde yarattığı olumlu sonuçlardan etkilenmemesi gerektiğini ortaya koymuştur. Ne var ki içinde bulunduğumuz dönem, esaslı sebeplerle esneklik ihtiyacını zorunlu kılmaktadır. Çalışma hayatı ciddi bir değişim içinde olup bir anda pek çok yeni çalışma şekli ile karşılaşmıştır. Bu değişimi yaratan faktörlerin en güçlüsü, teknoloji alanındaki hızlı ilerlemedir. Dijital dönemde birçok işin sabit bir yerden ve zamandan bağımsız olarak görülebilmesi karşısında işçinin her türlü iş için sabit çalışma süreleri ile işyerinde çalıştırılmasının beklenmesi mümkün değildir. Yine çalışma hayatının sükeleri de hızla değişmektedir. Önceki kuşağın çalışma yaşamındaki yerini, Y kuşağı olarak adlandırılan teknolojiyi iyi kullanabilen, iş ve hayattan beklentileri oldukça farklı olan grubun üyelerine bırakması karşısında işverenlerin, işletmesini ve burada uyguladığı çalışma koşullarını artık çalışanların bu niteliklerine uygun olarak adapte etmesi gerektiği ortadadır. Bu gelişmelere sözleşme özgürlüğü sınırlı bir ölçüde cevap verebilmekte olduğundan hukuk politikasını harekete geçirme ihtiyacı açıkça hissedilmektedir.

Çalışma hayatında yaşanan gelişmelerin etkilediği en önemli alanlardan biri çalışma süreleridir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi uzun zamandan beri ele alınmakta olup 4857 sayılı İş Kanununda da buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ne var ki mevcut düzenlemelerin ihtiyaçlara cevap verebilir olup olmadığı tartışmalıdır. Bununla birlikte yasal düzenlemelerin genel yapısı

da bu esneklik gereksinimine engel teşkil edebilmektedir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi bağlamında en ileri model olarak nitelendirilebilecek güvene dayalı çalışma süreleri de bu hususlar göz önünde bulundurularak çalışmanın konusu olarak seçilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta bu modelin ne şekilde ele alındığı ve özellikleri ortaya konularak Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı incelenmiştir. Sonuç bağlamında aşağıdaki görüşlere yer verilerek bazı önerilerde bulunulması uygun görülmüştür:

-Çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeler karşısında hukukumuz bakımından da bu modelin İsviçre hukukuna benzer şekilde gerçek ve gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi olarak ayrılması yerindedir.

-Gerçek güvene dayalı çalışma süresine dayanan hukuki ilişkiye geçerlilik tanınması için çalışma süresi kaydına ilişkin düzenlemeler tekrar ele alınmalıdır. Çalışma süresine ilişkin kayıt yükümlülüğü kural olarak belirlenip buna aykırılık idari para cezası yaptırımına bağlandıktan sonra kayıt yükümlülüğünün istisnaları açıkça düzenlenmelidir. İstisna kapsamı belirlenirken en önemli şartları, işçinin çalışma süresini belirlemede bağımsızlığa sahip olması ile ücret seviyesi oluşturmaktadır.

-Mevcut yasal düzenlemeler karşısında gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresinin ise Türk hukuku bakımından uygulama alanı bulmasına bir engel yoktur. Yine bu modelde çalışma süresi kaydının işçi tarafından tutulması da mümkün kabul edilmelidir.

-Gerçek olmayan güvene dayalı çalışma süresi kararlaştırıldığında haftalık çalışma süresinin aşılması kural olarak fazla çalışma ücretine hak kazanılması sonucunu doğurur. Güvene dayalı çalışma süresinin özelliklerinden kaynaklanan ispat sorunları, işverenin belgeleme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme vasıtasıyla aşılmalıdır. Söz konusu kayıtların işveren tarafından tutulmaması ya da işçi tarafından tutulacaksa bunun kontrolünün gerçekleştirilmemesi, delil ikame yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaktadır.

## KAYNAKÇA

ASTARLI, Muhittin: **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. (ASTARLI, (2008))

ASTARLI, Muhittin: “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla

- Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 53-70. (ASTARLI, (2011))
- ATALAY, Oğuz: **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- BAECK, Ulrich/ DEUTSCH, Markus: **ArbZG-Arbeitszeitgesetz**, 3. Aufl., 2014.
- BAŞÖZEN, Ahmet: **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- BAYCIK, Gaye: “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, 2014, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan (Özel Sayı), s. 223-262.
- BUSCHMANN, Rudolf/ ULBER, Jürgen: **Arbeitszeitgesetz**, 7. Aufl., 2011.
- COMPENSIS, Ulrike: “Vertrauensarbeitszeit – arbeitnehmerbestimmte Arbeitszeit (auch) im Arbeitgeber Interesse”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, Heft 43, 2007, s. 3089-3093.
- ÇİL, Şahin: “İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri”, **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri - 15.12.2018 (İstanbul)**, s. 42-66.
- DOĞAN YENİSEY: Kübra, **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, Beta, İstanbul, 2014.
- DOĞAN, Sevil: **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Seçkin, Ankara 2016.
- DULAY, Dilek: **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- EKONOMİ, Münir: “Türk İş Hukuku’nda Esnekleşme Gereği”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, İzmir, s. 55-79.
- EYLERT, Mario: “Arbeitszeitschutz durch den Betriebsrat?”, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Beilage (NZA-Beilage)**, 2017, s. 95-101.
- EYRENCİ, Öner: “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, s 227-242.



- GEISER, Thomas/ MÜLLER, Roland: **Arbeitsrecht in der Schweiz**, 3. Aufl., 2015.
- GUNTHER, Jens/ BOGLMULLER, Matthias: “Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution”, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)**, 2015, s. 1025-1031.
- HEXEL, Christoph: **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 4. Aufl., 2017.
- HOFF, Andreas: “Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitgesetz”, **Personalführung**, 12/2012, s. 88-89. ([https://www.dgfp.de/hr-wiki/Vertrauensarbeitszeit\\_und\\_Arbeitszeitgesetz.pdf](https://www.dgfp.de/hr-wiki/Vertrauensarbeitszeit_und_Arbeitszeitgesetz.pdf), erişim: 10.06.2019)
- LAUMEN, Hans-W.: “Die “Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr” – Ein beweisrechtliches Phänomen”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, 2002, s. 3739-3746.
- MADUZ, Christian/ SCHMID, Oliver: “Revision der Arbeitszeiterfassung – Analyse der Rechtmässigkeit von Art. 73a und 73b ArGV 1”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, 2016, s. 23-30.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş: **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- MULLER, Roland A.: **ArG- Kommentar Arbeitsgesetz**, 7. Aufl., Zürich 2009. (MULLER, (2009))
- MULLER, Roland A.: “Was ist Arbeitszeit?”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)**, 153/2017, s. 453-477. (MULLER, (2017))
- MULLER, Roland A./ MADUZ, Christian: **Kommentar ArG**, 8. Aufl., 2017.
- MULLER, Roland A./ OECHSLE, Thomas: “Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, 2007, s. 847-855.
- N. GODART, Olivier/ GORG, Holger/ HANLEY, Aoife: “Trust-based Work Time and Product Improvements: Evidence From Firm Level Data”, **Kiel Working Paper No: 1913**, 2014. ([https://www.ifw-kiel.de/fileadmin/Dateiverwaltung/IfW-Publications/Olivier\\_N.\\_Godart/trust-based-work-time-and-product-improvements-evidence-from-firm-level-data/](https://www.ifw-kiel.de/fileadmin/Dateiverwaltung/IfW-Publications/Olivier_N._Godart/trust-based-work-time-and-product-improvements-evidence-from-firm-level-data/))

KWP\_1913.pdf, erişim: 28.5.2019)

ÖZDEMİR, Erdem: **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta, İstanbul, 2006

ÖZVERİ, Murat: “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, **Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, s. 277-295.

PLETKE, Matthias/ SCHRADER, Peter/ SIEBERT, Jens/ THOMS, Tina/ KLAGGES, Rhea-Christina: **Rechtshandbuch Flexible Arbeit**, 2017.

PRUTTING, Hanns: **Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar**, 9. Aufl., 2017. (PRUTTING, (2017))

PRUTTING, Hanns: **Münchener Kommentar zur ZPO**, 5. Aufl., 2016. (PRUTTING, (2016))

RAIF, Alexander/ NANN, Philipp: “Arbeitsrecht 4.0 – Möglichkeiten und Hürden in der digitalen Arbeitswelt”, **Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR)**, 2016, Heft 11, s. 221-224.

REICHOLD, Hermann: “Zeitsouveränität im Arbeitsverhältnis: Strukturen und Konsequenzen”, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)**, 1998, s. 393-400.

RICHARDI, Reinhard: **Betriebsverfassungsgesetz**, 16. Aufl., 2018.

RUDOLPH, Roger: “Die Neuregelung der Arbeitszeiterfassungspflicht”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, 2016, s. 145-160. (RUDOLPH, (2016))

RUDOLPH, Roger: **Arbeitsgesetz - Handkommentar**, 2005. (RUDOLPH, (2005))

SCHLOTTFELD, Christian/ HOFF, Andreas: “Vertrauensarbeitszeit und arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach § 16 II ArbZG”, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)**, 2001, s. 530-533.

SCHUREN, Peter: **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 1: Individualarbeitsrecht**, 4. Aufl., 2018.

STEFFAN, Ralf: “Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0”, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)**, 2015, s. 1409-1417.

SÜZEK, Sarper: “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, **Sicil İş**

**Hukuku Dergisi**, Sa. 14, 2009. (SÜZEK, (2009))

SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2018. (SÜZEK, (2018))

TUNCAY, A. Can: “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri – İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı**, İstanbul, 2002, s. 151-179.

ULUCAN, Devrim: “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 203-217.

VOGELANG, Hinrich: **Arbeitsrechts-Handbuch (Schaub)**, 17. Aufl., 2017.

WANK, Rolf: **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 19. Aufl., 2019.

YILDIZ, Gaye Burcu: “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, s. 203-231.

