

COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler

Gaye BAYCIK¹

ORCID ID: 0000-0002-1098-6948

Sevil DOĞAN²

ORCID ID: 0000-0002-3734-6190

Dilek DULAY YANGIN³

ORCID ID: 0000-0003-4702-5371

Oğuzhan YAY⁴

ORCID ID: 0000-0002-2811-9965

Öz: Covid-19 pandemisinin çalışma hayatındaki etkilerinden birisi de işverenlerin, çalışanların sağlığını korumak ve faaliyetlerine devam edebilmek amacıyla uzaktan çalışma modeline hızla geçmiş olmasıdır. Çalışma hayatının bir parçası haline gelen ve muhtemelen pandemi sonrasında da uygulanmaya devam edecek olan uzaktan çalışma konusunda mevcut mevzuatın yetersizliği pandemi döneminde açıkça görülmüştür. Gerek uzaktan çalışmanın halihazırda var olan sorunlarının gerekse Covid-19 pandemisi ile birlikte ortaya çıkan yeni ve önemli sorunların yasal düzenlemelerle çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda biz de çalışmamızda, uzaktan çalışmaya özgü sorunları tespit ederek bu sorunlara yönelik çözüm önerilerimizi açıklamaya çalışacağız. Çalışmada uzaktan çalışmanın, bireysel ve toplu iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve iş sağlığı ve güvenliği hukuku bakımından önem arz eden tüm noktalarındaki yetersizliğin giderilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uzaktan Çalışma, Tele Çalışma, Covid-19, Tele Çalışan, Ulaşılamama Hakkı, İş–Yaşam Dengesi.

Remote Work During The Covid-19 Pandemic: Facts and Solution Suggestions

Abstract: One of the impacts of the Covid-19 pandemic in business

¹ Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD

² Dr. Öğr. Üyesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Salihli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü

³ Dr. Öğr. Üyesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

⁴ Arş. Gör. İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD
Makale Geliş Tarihi: 05.03.2021-Makale Kabul Tarihi: 12.06.2021

life is that employers have quickly implemented the remote work model in order to protect the health of employees and to continue their activities. The inadequacy of the current legislation regarding remote work, which has become a part of business life and probably will continue to be implemented after the pandemic, was clearly seen during the pandemic. Therefore, both the existing problems of remote work and the new and important problems that arise with the Covid-19 pandemic need to be solved with legal regulations. Accordingly, in our work, we will try to explain identify problems specific to remote work and our solution suggestions for these problems. In the study, it is aimed to identify all important points of remote work in terms of individual and collective labour law, social security law and occupational health and safety law and offer a solutions.

Keywords: Remote Work, Telework, Covid-19, Teleworker, Right to Disconnect, Work – Life Balance.

Giriş

Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk bakımından yeni bir çalışma türü olmayan uzaktan çalışma Covid-19 pandemisi ile hızla yaygınlık kazanmış, olağan dönemde iş görme borcunun işyerinde ifa eden işçilerin uzaktan çalışma modeline geçirilmesi ile birlikte pandeminin çalışma hayatı bakımından yarattığı olumsuz etkiler giderilerek sosyal izolasyon sağlanmaya çalışılmıştır. İş görme borcunun ifa edileceği yer bakımından tipik iş ilişkilerinden sapma gösteren uzaktan çalışma, klasik fordist modele dayanan çalışmayı değil pandemi döneminde görüldüğü üzere ağırlıklı olarak evde ve bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile çalışmayı içermekte olup kapsamının belirlenebilmesi terminolojik olarak sistematik bir biçimde ortaya konulmayı gerektirmektedir. Covid-19 pandemisinde de görüldüğü üzere işverenler bu çalışma modeli sayesinde öngörülemeyen durumlarda dahi değişen piyasa koşullarına hızla ve etkin bir biçimde ayak uydurma imkanına sahip olmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 2009 yılında pandemilerden korunma amacıyla yayınlanan küçük ve orta işletmeler için iş devamlılığı planında da pandemi süresince işletmelerin kapatılması yerine tele çalışma gibi esnek çalışma modellerine geçiş yapılması önerilmektedir (ILO, 2009).

TÜBİTAK 1001 programı ile desteklenen projemiz kapsamında gerek çalışanlar gerekse işverenler bakımından önemli etkileri bulunan bu çalışma modeline ilişkin olarak, gereç ve yöntem kısmında belirtilen anket soruları ile bilgiler toplayıp, sorulara verilen cevaplar çerçevesinde saptanan problemlere, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri de göz önünde tutmak suretiyle uygulamada ihtiyaçlara cevap verecek şekilde çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılmıştır.

Gereç ve Yöntem

Proje kapsamında uzaktan çalışmanın gerek işçi gerekse işveren üzerinde etkilerinin araştırılması için anket çalışması yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında “*Uzaktan Çalışmanın Gerçekleştirildiği Bakanlık, Üniversite, Bankacılık ve Çağrı Merkezi Çalışanları İçin*” başlığı altında birinci rapor hazırlanmıştır. Araştırmaya 1305 çalışan katılmış olup katılımcılar, cinsiyetlerine, çalıştıkları kurum ve kuruluşlara, yaş aralıklarına, eğitim düzeylerine, medeni durumu ve hanede yaşayan kişi sayısına göre gruplandırılmıştır. Katılımcılara,

1. “Salgın döneminde, uzaktan (işyeri dışında çalışma) ya da dönüşümlü (sadece haftanın bazı günlerinde iş yerinde çalışma) çalışmaya geçtiniz mi?”
2. “Salgın döneminde uzaktan/dönüşümlü çalışmaya nasıl geçtiniz?”
3. “Salgın döneminde, sadece dönüşümlü çalışmaya mı geçtiniz?”
4. “Uzaktan çalıştığınız dönemde, uzaktan çalışma ortamınıza özgü olarak işveren ek iş sağlığı ve güvenliği önlemi aldı mı?”
5. “Ek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri olarak aşağıdakilerden hangileri alınmıştır?”
6. “Uzaktan çalışmanın avantajları nelerdir?”
7. “Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?”
8. “Uzaktan çalışılan dönemde, işveren tarafından çalışma sürenizin kontrolü yapıldı mı?”
9. “Uzaktan çalışma için işveren tarafından teknik donanımlar (örneğin, internet hizmeti, bilgisayar desteği, vb.) sağlandı mı?”
10. “Uzaktan çalışma sırasında işin görülmesinden kaynaklanan masraflar (örneğin, internet faturası, telefon faturası, elektrik faturasına belirli bir oranda katkı, vb.) işveren tarafından karşılandı mı?”
11. “İşveren tarafından veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik özel önlemler alındı mı?”
12. “Hangi özel önlemler alınmıştır?”
13. “Sizce uzaktan çalıştığınız yerde geçirdiğiniz kaza hangi hallerde iş kazası olarak nitelendirilir?”
14. “Covid-19 salgını sonrasında da uzaktan çalışmaya devam etmek ister misiniz?”
15. “Uzaktan çalışmanın sendikal hakların kullanılması ile ilgili etkisi olduğunu düşünüyor musunuz?” soruları yöneltilerek bu çalışma modelinin çalışan kesimi bakımından etkilerinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

“*Uzaktan Çalışmanın Gerçekleştirildiği Bakanlık, Üniversite, Bankacılık ve Çağrı Merkezi İşverenleri İçin*” başlığı altında ikinci rapor yahut işveren raporu hazırlanmıştır. Araştırmaya 248 kişi katılmış olup katılımcılar, cinsiyetlerine, çalıştıkları kurum ve kuruluşlara, yaş aralıklarına, eğitim düzeylerine, çalıştıkları pozisyonlara ve medeni durumlarına göre gruplandırılmışlardır. Katılımcılara,

1. “Salgın döneminde, uzaktan (işyeri dışında çalışma) ya da dönüşümlü (sadece haftanın bazı günlerinde işyerinde çalışma) çalışmaya geçtiniz mi?”
2. “Salgın döneminde uzaktan/dönüşümlü çalışma sürecini nasıl başlattınız?”
3. “Salgın döneminde, sadece dönüşümlü çalışmaya mı geçtiniz?”
4. “Uzaktan çalıştığınız dönemde, uzaktan çalışma ortamınıza özgü olarak işveren ek iş sağlığı ve güvenliği önlemi aldınız mı?”
5. “Uzaktan çalışmanın avantajları nelerdir?”
6. “Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?”
7. “Uzaktan çalışılan dönemde, çalışanların çalışma süresini kontrol ediyor musunuz?”
8. “Uzaktan çalışma sırasında çalışanlara teknik donanımlar (örneğin, internet hizmeti, bilgisayar desteği, vb.) sağlandı mı?”
9. “İşin görülmesinden kaynaklanan masraflar (örneğin, internet faturası, telefon faturası, elektrik faturasına belirli bir oranda katkı, vb.) tarafınızdan karşılanmakta mıdır?”
10. “Veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak özel önlemler aldınız mı?” “Hangi özel önlemler alınmıştır?”
11. “Sizce uzaktan çalıştığınız yerde geçirdiğiniz kaza hangi hallerde iş kazası olarak nitelendirilir?”
12. “Covid-19 salgını sonrasında da uzaktan çalışmaya devam etmek ister misiniz?”
13. “Uzaktan çalışanların iş yaşamı ve aile/sosyal hayatını uyumlaştırmayı kolaylaştırmak için önlemler aldınız mı?” soruları yöneltilerek bu çalışma modelinin işveren üzerindeki etkileri saptanmaya çalışılmıştır.

Uzaktan Çalışmada Özellik Gösteren Haller

Terminoloji: Tele Çalışma Kavramının Tercih Edilmesi ve Sınıflandırma Yapılması İhtiyacı

Geleneksel anlamda el emeğine dayanan evde çalışma el emeğinin yoğun olduğu sanayi kollarında karşımıza çıkarken, tele çalışmada işyeri ile bağlantı bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile sağlanmaktadır⁵. Bir sekreterin kendisine mail yoluyla gönderilen konuşmayı metin haline getirip elektronik posta ile işyerine göndermesi evde tele çalışmaya, bir tercümanın kendisine gönderilen metnin tercümesini bir kafeteryada yapıp tercüme bürosuna e-posta ile geri göndermesi ise gezici tele çalışmaya örnek olarak gösterilebilir (Kandemir, 2011: 48; Alp, 2011: 779). İletişim şekline göre sınıflandırma yapıldığında ise, işyeri ile doğrudan ve sürekli bağlantı kurulduğu hallerde on-line tele çalışma ortaya çıkarken, off-line tele

⁵ Geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma ayrımı için bkz. Dulay, 2016:17 vd.

çalışmada tek taraflı bir bilgi aktarımı söz konusu olmaktadır (Erdem, 2004: 65; Kuban: 1997: 59). Anılan çalışma şekilleri bakımından ortak unsur mesafe unsuru olarak nitelendirilen işin işyeri dışında işçinin evinde yahut kendisinin seçtiği başka bir yerde ifa edilmesi olduğundan uzaktan çalışma, bu çalışma modellerini kapsayan bir üst başlık olarak kabul edilebilecektir⁶. Alman hukukunda da işyeri dışında yapılan çalışmalara ilişkin olarak bir terim birliği ve yeknesaklık olmadığı, evde çalışma ve tele çalışma kavramları kullanılmakla birlikte doktrinde tele çalışmaya ilişkin kapsam ve çalışma yerini esas alan alt ayrımların yapılmasının uygun olduğu belirtilmektedir (Krieger, Rudnik, Povedano Peramato, 2020: 473). Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) § 2/VII hükmüne göre tele çalışma yerleri işverence çalışanın özel alanında kurulan ekranlı araçlar ve diğer iş araçları ile donatılmış iş istasyonlarıdır. Bununla birlikte Alman Hukukunda tele çalışma teriminin çoğunlukla ArbStättV § 2/VII tanımının dışında genel olarak telekomünikasyon araçları ile işyeri dışında gerçekleştirilen faaliyetleri ifade etmek üzere kullanıldığı; işin konutta yapılması halinde, ev içi tele çalışma yahut evde tele çalışma (häuslicher Telearbeit-teleheimarbeit), değişen çalışma yerleri söz konusu olduğunda ise mobil tele çalışma (mobiler Telearbeit) terimlerinin kullanıldığı görülmektedir (Bertram, Falder, Walk, 2020: 9 vd; Krieger vd., 2020: 473). Diğer ülke uygulamalarına bakıldığında da işyeri dışında yapılan çalışmalara ilişkin olarak bir terim birliği ve yeknesaklık olmadığı, evde çalışma ve tele çalışma kavramları kullanılmakla birlikte tele çalışmaya ilişkin kapsam ve çalışma yerini esas alan alt ayrımların yapılmasının uygun olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple İş Kanunu hükümlerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 461 inci vd. maddelerinde düzenlenen ve el emeği yoğun işleri ifade eden “evde hizmet sözleşmesi” ni dışlayacak biçimde tele çalışma olarak değiştirilmesi olması gereken hukuk bakımından uygun bir yaklaşım olacaktır.

İş görme borcunun ev ile ofis arasında yürütüldüğü durumlarda dönüşümlü tele çalışma yahut dönüşümlü uzaktan çalışma olarak nitelendirilen istihdam biçimi ortaya çıkmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından pandemi döneminde yayınlanan raporda yapılan sınıflandırmaya göre ise evin ana çalışma yeri olması durumunda “home-based teleworker” (ev esaslı tele çalışan), son dört haftada en azından haftada bir evde tele çalışma varsa “regular telework from home” (düzenli evde tele çalışma), son dört haftada en azından bir kez evde çalışma varsa “occasional telework from home” (arazi evde tele çalışma) ortaya çıkmaktadır (ILO, 2020c: 7). Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da “Salgın döneminde, uzaktan (işyeri dışında çalışma) ya da dönüşümlü (sadece haftanın bazı günlerinde iş yerinde çalışma) çalışmaya geçtiniz mi?” sorusuna verilen yanıtlarda katılımcıların %49.04’ü hem uzaktan hem dönüşümlü çalışmaya geçtiği, %35.56’sı sadece uzaktan çalışmaya geçtiği, %10.04’ü sadece dönüşümlü çalışmaya geçtiği yanıtlarını verirken, uzaktan ya da dönüşümlü çalışmaya geçmeyenlerin de bulunduğu (%5.36)

⁶ Komşu büro, uydu büro ve gezici tele çalışma kavramları için bkz. Kandemir, 2011: 46 vd.

görülmektedir. İşverenler arasında yapılan anket çalışmasında ise “*Salgın döneminde, uzaktan (işyeri dışında çalışma) ya da dönüşümlü (sadece haftanın bazı günlerinde işyerinde çalışma) çalışmaya geçtiniz mi?*” sorusuna verilen yanıtlarda ise, katılımcıların %49.60’ının hem uzaktan hem dönüşümlü çalışmaya geçtiği, %37.10’unun sadece uzaktan çalışmaya geçtiği, %6.05’inin uzaktan ya da dönüşümlü çalışmaya geçmediği, %4.03’ünün sadece dönüşümlü çalışmaya geçtiği görülmektedir. Pandemi döneminde dönüşümlü tele çalışma uygulamasına geçen çalışan ve işveren sayısı göz önünde tutularak, İş Kanunu 2 nci maddesinde “*ev esaslı tele çalışma*”, “*geçici tele çalışma*” ve “*dönüşümlü tele çalışma*” sınıflandırmalarına yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

10 Mart 2021 tarihinde yayınlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği’nin⁷ “*Tanımlar*” kenar başlıklı 4 üncü maddesinde uzaktan çalışma kavramının 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 ilişkisini ifade ettiği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme yukarıdaki zikredilen alt sınıflandırmaları barındırmaması ve İş Kanunu md.14 hükmünü tekrar eden bir içeriğe sahip olması sebebiyle kanaatimizce eksik niteliktedir.

Uzaktan Çalışma Uygulamasına Geçiş

Covid-19 pandemisi sırasında ülkemizde birçok işverenin işçilerini bu çalışma modeline tek taraflı bir talimat yahut açıklama ile yönlendirmiş olması, çalışmamızda uzaktan çalışmaya geçiş uygulamasının ne şekilde olacağı ve pandemi dönemine özgü özel düzenlemeler getirilmesinin gerekli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılmasını gerekli kılmıştır. Uzaktan çalışma, işçi açısından çeşitli avantajları beraberinde getirmekle birlikte sosyal izolasyon, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, iş görme borcunun ifa edildiği yerin ev olması sebebiyle kendine özgü birtakım tehlikelerin ortaya çıkması gibi işçi açısından önemli değişiklikleri de doğurmaktadır. Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da çalışanların “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna aile bireyleri ile birlikte yaşanan sürenin artmasıyla oluşan stres, sosyal ortamlarda bulunamamanın getirdiği psikolojik sıkıntılar, iş arkadaşları ile yüz yüze görüşmemenin dayanışmayı azaltması, çalışma süresinin uzaması, İş Kanunundaki dinlenme sürelerine uyulmaması, işveren tarafından sürekli kamera ile gözetlenmenin yarattığı baskı, işveren tarafından internet kullanımının kontrolü, iş veriminin düşmesi şeklinde yanıtlar verdikleri görülmektedir.

Uzaktan çalışma uygulamasına geçişe yönelik yöneltilen, “*Salgın döneminde uzaktan/dönüşümlü çalışmaya nasıl geçtiniz?*” sorusuna ise katılımcıların %88.12’si işveren talimatıyla, %7.41’i her iki tarafın yazılı anlaşmasıyla, %2.85’i yazılı rızası alınarak ve %1.47’si bireysel talebi doğrultusunda geçtiklerini söylemişlerdir. Diğer

⁷ R.G, 10.03.2021, 31419.

cevabına verilen yanıt ise “genelge kapsamında”dır olmuştur. İşverenlere yönelik yapılan anket çalışmasında da “*Salgın döneminde uzaktan/dönüşümlü çalışma sürecini nasıl başlattınız?*” sorusuna katılımcıların %54.55’i yönetim hakkını kullanarak başlattığını, %27.27’si çalışanla yazılı bir sözleşme yaparak başlattığını, %10’u çalışanın yazılı rızasını alarak başlattığını ve %2.73’ü çalışanın talebi doğrultusunda başlattığını söylemişlerdir. Meselenin pandemi dönemi ve pandemi dışı dönem olmak üzere ikili ayrıma tabi tutularak işverenin yönetim hakkı ve iş sözleşmesinde esaslı değişikliğe ilişkin kurallar çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Pandemi Dışı Dönemde (Genel Olarak) Uzaktan Çalışma Uygulamasına Geçiş

Uzaktan çalışma, işçi ile işveren arasında başlangıçta kararlaştırılabileceği gibi sonradan da bu çalışma modeline geçiş de söz konusu olmaktadır. Tipik iş akdine göre çalışan işçi ile işverenin, kendi aralarında anlaşmak suretiyle tam veya kısmi zamanlı olarak uzaktan çalışma uygulamasına geçmeleri mümkün olup sorun, işverenin tek taraflı uygulaması ile bu çalışma biçimine geçişin mümkün olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının “*gönüllü olma*” kenar başlıklı 3 üncü maddesinde konu detaylı bir biçimde ele alınmış olup sistem olarak, tele çalışmaya ve işverinde çalışmaya geçişte, bireysel bir şekilde işçiyle işveren arasında anlaşma sağlanması ilkesini kabul etmektedir. Anlaşmaya göre tele çalışmanın toplu iş sözleşmesi ile düzenlendiği durumlarda dahi, işçinin tele çalışmaya geçişinde bireysel düzeyde onayının alınması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan tele çalışma hükmü, sözleşme kapsamına giren işçilerin işverence tele çalışmaya zorlanmasına izin vermeyeceği gibi; işçilerin tele çalışmaya geçiş konusunda hak sahibi olmasına da yol açmayacaktır.

Bir değişikliğin esaslı değişiklik niteliğini taşıması için, somut olayda işçinin durumunu ve çalışma koşullarını ağırlaştırması ve kişisel ve mesleki nitelikleri dikkate alındığında kabul edilebilir nitelikte olmaması gerekmektedir. Uzaktan çalışma modeli çeşitli avantajları beraberinde getirmesine rağmen dezavantajları da bulunan bir çalışma modeli olduğundan ister kısmi ister tam zamanlı olsun, fabrika modeline dayanan tipik iş akdinden uzaktan çalışmayı konu alan iş akdine geçişi, İş Kanunu md.22 kapsamında değerlendirmek ve konuya ilişkin işçinin rızasını aramak madde hükmünün amacına uygun düşecektir. (Alp, 2011: 844; Alp, 2020: 107). Yönetmeliğin “*Uzaktan Çalışmaya Geçiş*” kenar başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında da halihazırda çalışan işçinin iş sözleşmesinin uzaktan çalışmaya dayanan iş sözleşmesine dönüştürülmesinin işçi ile işverenin anlaşmasına bağlı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmada belirtilen, sonradan tele çalışmaya geçen işçilerin işyerindeki çalışma düzenine geri dönmesini mümkün kılan hükme benzer bir düzenlemeye uzaktan çalışmaya ilişkin İş Kanunu hükümleri arasında yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Uzaktan çalışmanın iş ilişkisinin başlangıcında yer almadığı ve sonradan gönüllü olarak uygulandığı hallerde bu

çalışma modeline geçen işçinin, bir aydan az olmamak üzere bireysel iş sözleşmesi ile belirlenen uyum süresi içerisinde tek taraflı irade açıklaması ile işyeri düzeninde çalışmaya geçebileceğinin özel olarak düzenlenmesi uygun bir yaklaşım olacaktır. Uyum süresi olarak nitelendirilen bu süre içerisinde işçi, pek çok dezavantajları da içerisinde barındıran uzaktan çalışmanın sonuçlarını değerlendirebilme ve işyeri düzenine tek taraflı olarak geçebilme imkanına sahip olacaktır. Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin beşinci fıkrasında da uzaktan çalışmaya geçen işçinin tekrar işyerinde çalışma talebinde bulunabileceği ve işverenin bu talebi öncelikli olarak değerlendirileceği hükme bağlanmakla birlikte anılan düzenleme tek taraflı irade açıklaması ile işyeri düzenine dönüşü mümkün kılmadığından kanaatimizce eksik niteliktedir.

Alman hukukunda da benzer bir biçimde işverenin işçiyi tele çalışma uygulamasına geçirmesi yönetim hakkı kapsamında değerlendirilerek § 106 S. 1 Gewerbeordnung (GewO) hükmü kapsamında tek taraflı olarak bu çalışma modeline geçiş geçersiz kabul edilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde, yönetim hakkı kapsamında tele çalışma, ancak bireysel iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırıldığı takdirde yahut sonradan taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile mümkün olabilecektir (Krieger vd., 2020: 473)⁸. LAG Berlin-Brandenburg 2018 yılında verdiği bir kararda, şirketin yeniden yapılandırılması sürecinde uzaktan çalışmaya işverenin tek taraflı kararı ile geçilemeyeceği, bunun işverenin yönetim hakkının sınırını aştığı belirtilmiştir. Kararda bu değişikliğin çalışan aleyhine sonuçları değerlendirilirken, bu çalışmanın işçinin meslektaşları ile temasını yitirmesine, iş ve boş zamanlar arasındaki sınırların kaybolmasına, işyeri temsilciliği ve sendikanın da çalışanlara ulaşmasının güçleşeceğine değinilmiş olup yönetim hakkının kapsamını aştığı sonucuna ulaşılmıştır⁹.

Pandemi Döneminde Uzaktan Çalışma Uygulamasına Geçiş

Covid-19 pandemisi ile birlikte işverenler, virüsün bulaşma riskinin yüksekliği karşısında hızla uzaktan çalışmaya geçiş yapmış ve bu sayede işyerinde işin ifası yahut öğle aralarındaki veya işe gidiş geliş esnasındaki temas riskini azaltarak hem kamunun ve çalışanların sağlığını korumuşlar hem de pandeminin işyerindeki diğer işçilere yayılarak işletmenin tamamen durma noktasına gelmesinin engellenebilmesini sağlamışlardır (Bertram vd., 2020: 12-13).

Hukumumuzda pandemi dahil olmak üzere olağanüstü dönemlerde zorunlu uzaktan çalışma uygulamasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Covid-19 pandemisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayımlanan belgelerde hassas risk gruplarında yer alan çalışanların mümkünse evden çalışmalarının sağlanması, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin uzaktan

⁸ Tek taraflı uzaktan çalışma uygulamasına geçişin iş sağlığı ve güvenliği açısından da zorunluluk arz ettiği yönündeki görüş için bkz. Bertram vd., 2020: 12-13.

⁹ LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2018 – 17 Sa 562/18 (ArbG Berlin 23.2.2018 – 6 Ca 10310/17), BeckRS 2018, 34001.

yapılması, yurtdışından gelenlerin 14 gün boyunca evden çalışmalarının sağlanması, çalışma alanında aynı anda bulunan çalışan sayısının asgari oranda tutulması için planlama yapılması, mümkün olması halinde uzaktan çalışma gibi yöntemlerin tercih edilmesi şeklinde ifadelere yer verilerek bu çalışma biçimine geçiş yapılmasına ilişkin işverenlere önerilerde bulunulmuştur¹⁰.

Pandemi döneminde genel sağlığın korunması amacıyla uzaktan çalışma uygulamasına işverenin tek taraflı iradesi ile geçişin mümkün olup olmadığı gerek Türk hukuku gerekse Alman hukuku bakımından tartışmalı bir mesele olup yasal bir düzenleme ihtiyacını doğurmaktadır. Alman hukukunda bizim de katıldığımız görüş, pandemi öncesi dönemden farklı olarak pandemi döneminde işverenin tek taraflı tele çalışmaya geçiş uygulamasını değişiklik feshine ilişkin §§ 2, 1 II Kündigungsschutzgesetz (KSchG) kapsamında değerlendirmenin pratik olmayacağını ve işverenin istisnai ve acil durumlara münhasır olarak işçinin onayı aranmaksızın sözleşmede kararlaştırılan yerden farklı bir yerde işin ifasını § 241 II Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hükmünde temelini bulan karşı tarafın çıkarlarına özen gösterme yükümlüğüne ve dürüstlük kuralına dayanarak talep edebileceğini kabul etmektedir (Bertram vd., 2020: 12; Krieger vd., 2020: 476). Bu görüşe göre acil ve istisnai olan bu gibi durumlarda işverenin genişletilmiş yönetim hakkı söz konusu olup işçi, işi taraflarca kararlaştırılan yer yahut zaman dışında farklı bir yerde, zamanda veya farklı bir şekilde ifa etmekle yükümlüdür. Pandemi dönemi de bu hallerden biri olup işçiyi ve dolayısıyla kamuyu koruma amacı söz konusu olduğundan, sınırlı bir süre ile tek taraflı olarak uzaktan çalışmaya geçilmektedir. İşçilere işlerini evden yahut mobil olarak yerine getirmeleri yönünde talimat verilmesi iş sağlığı güvenliği açısından da zorunluluk arz edebilecek; işin risk arz eden pandemi dönemi boyunca evden gerçekleştirilmesinin talep edilmesi, § 106 S. 1 GewO anlamında işverenin makul takdir yetkisi kapsamında da değerlendirilebilecektir (Günther ve Böglmüller, 2020: 186 vd.).

Alman hukukunda ileri sürülen görüş hukukumuz açısından da kabul edilebilir nitelikte olup işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma ve işçiyi gözetme borcu göz önünde tutulduğunda pandemi dönemi gibi işçilerin sağlığının veya yaşamının korunması için zorunlu olan hallerle sınırlı olmak üzere uzaktan çalışma uygulamasına işverenin tek taraflı iradesi ile geçişin mümkün olduğunun kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır. Uzaktan çalışmanın en önemli dezavantajı olan, işçinin iş arkadaşları ve işyerinden uzak kalarak izole olması pandemi döneminde söz konusu olmayacak, işçi işyerinde çalışsa dahi diğer çalışanlarla iletişimi sınırlı olacaktır. Ayrıca pandeminin yayılma hızı düşünüldüğünde işverenlerin alabileceği en hızlı ve düşük maliyetli tedbir uzaktan çalışma uygulamasına geçiş olarak karşımıza çıkmaktadır. Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da çalışanların “*Uzaktan çalışmanın avantajları nedir?*” sorusuna virüs ile temas riskinden uzak kalmak, karantina sürecinin planlı

¹⁰ <https://ailevecalisma.gov.tr/covid19> (13.12.2020).

yönetilmesi, evimde kendimi güvenli hissediyorum, hastalık ve taşıma riskinin azalması gibi cevaplar verdiği görülmektedir. Aynı soru işveren kesimine de yöneltmiş ve pandeminin etkilerinin ve bulaş riskinin azalması cevabının verildiği görülmüştür. Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasında uzaktan çalışmanın mevzuatta belirtilen zorlayıcı nedenlerle işyerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanacak olması halinde bu çalışma şekline geçiş için işçinin talebi yahut onayının aranmayacağı öngörülmüştür. Zorlayıcı neden kavramı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği'nin¹¹ (Kısa Çalışma Yönetmeliği) 3 üncü maddesinde “...İşverenin kendi servik ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, beyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları..” ifade eder şeklinde tanımlanmış olup Covid-19 pandemisinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Zorlayıcı neden kavramı gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanununda tanımlanmamış yalnızca sonuçlarına ilişkin hükümler getirilmiş olduğundan uzaktan çalışma modeli kapsamında zorlayıcı nedenin Kısa Çalışma Yönetmeliği'nde getirilen hüküm göz önünde tutulmak suretiyle tayin edilecektir.

Uzaktan Çalışma Modelinde Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi ve Sınırlandırılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorunlar

İş hukukunun temel bağlama noktalarını oluşturan işin görüleceği yer ve işin görüleceği zaman, bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen değişim ile birlikte klasik tanımını aşmış ve değişime uğrayarak esnek bir nitelik kazanmıştır. İşçilerin belirli bir işyerinde, günün belirli bir zamanında işe başladığı ve belirli bir zamanda sona eren tek tip, genel, blok ve kolektif nitelikte bir süre olarak algılanan çalışma süresi, atipik çalışma modelleri karşısında bu niteliğini kaybetmeye başlamış; genel ve kolektif nitelikte bir çalışma süresi yerine, bireysel ve değişken bir çalışma süresi kavramına doğru geçiş gerçekleşmiştir (Kandemir, 2011: 105). İşgücünün işyeri ile bütünleşmesi esasına dayanan fordist çalışma modelinde, çalışma sürelerinin tespiti ve sınırlandırılması kolay olmakla birlikte uzaktan çalışmada işin doğrudan işverenin denetim ve gözetimi altında ifa edilmemesi çalışma sürelerine ile ilgili hukuki rejimin nasıl uygulanacağı sorusunu beraberinde getirmektedir.

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında da tele çalışmanın işçiye sağladığı düzenleme serbestisinin hüküm altına alınması ile yetinilmiştir. Anlaşmanın “işin düzenlenmesi” başlıklı 9 uncu maddesine göre, “Tele çalışan kanun, toplu iş sözleşmesi ve işletme kuralları çerçevesinde çalışma sürelerini düzenler. Tele çalışana uygulanacak iş yükü ve değerlendirme ölçütleri, işyerinde çalışan karşılaştırılabilir işçiyle denk olmalıdır.” Hükümün, tele çalışanın işyerinde çalışan diğer işçilerle çalışma süreleri

¹¹ R.G:30.04.2011, 27920.

bakımından eşit işleme tabi tutulmasını güvence altına alma hususunda işlev görmekle beraber, düzenlemenin ne şekilde olacağı yahut eşit muameleye tabi tutulma hususunda ne gibi önlemlerin alınması gerektiğine açıklık getirmediği görülmektedir (Aydınöz, 2014: 118).

Covid-19 pandemisi sırasında görüldüğü üzere işverenler çoğunlukla çalışanın bağlantı kurma, ara verme ve işe son verme zamanlarının kolaylıkla kayıt altına kolaylıkla alınabildiği on-line tele çalışmayı tercih etmiş olup bu çalışma şeklinde çalışma sürelerinin teknik yollarla tespiti mümkün hale gelmiştir. Sunucuya veya veri tabanına sürekli bağlantı gerekmeyen off-line tele çalışmada ise bilgisayarın kullanım süresini ve çalışılan süreyi hesaplayan kontrol yazılımlarını kullanmak mümkündür (Civan, 2010: 568)¹². Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler karşısında, çalışma ve dinlenme sürelerinin takibinde teknoloji kullanımının işçinin çevrimiçi olduğu hallerle sınırlı olabileceğini ileri sürmek doğru olmayacaktır. Uzaktan çalışmada, çalışma sürelerinin üst düzeyde esnekleşmesi özel hayat ile iş hayatı arasındaki çizgiyi bulanıklaştırarak iş-yaşam dengesini ortadan kaldırmaktadır. Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna 179 katılımcı, aile bireyleri ile birlikte yaşanan sürenin artmasıyla oluşan stres şeklinde yanıt vermiştir. Bu sebeple işverenin çalışma sürelerinin takibini mümkün kılan sistemleri geliştirme konusunda işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunduğu sonucuna ulaşılması uygun olacaktır.

TÜBİTAK tarafından desteklenen Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında, çalışanlara yöneltilen “*Uzaktan çalışılan dönemde, işveren tarafından çalışma sürenizin kontrolü yapıldı mı?*” sorusuna katılımcıların %73.14’ü Evet ve %26.86’sı Hayır cevabını vermişlerdir. İşverenlere yönelik yapılan çalışmada ise “*Uzaktan çalışılan dönemde, çalışanların çalışma süresini kontrol ediyor musunuz?*” sorusuna katılımcıların %75.74’ü Evet ve %24.26’sı Hayır cevabını vermişlerdir. Çalışma ve dinlenme süreleri uzaktan çalışmada, işçinin sağlığı ve özel yaşamı ile bağlantılı olduğundan özel bir önem arz etmekte olup anket sonuçlarından da görüldüğü üzere, çalışma sürelerinin takibini mümkün kılan mekanizmaları oluşturma yükümlülüğünün yasa hükmü ile getirilmesi ihtiyacı mevcuttur. Nitekim Avrupa Konseyi, Covid-19 döneminde yaygın bir biçimde işverenlerin video ile izleme yöntemini kullanarak tele çalışanların evini izleyemeyeceğini vurgulamıştır. İşverenler, sağlıkla ilgili veriler dahil olmak üzere veri işlemeyi referans alarak, gereklilik, orantılılık ve hesap verebilirlik ilkelerine saygı göstermeli ve ayrıca bu tür işlemenin çalışanların haklarına ve temel özgürlüklerine, özellikle de haklarına

¹² Alman hukukunda evde yapılan tele çalışmalarda işverenin denetiminin oldukça daraldığı çalışma ve boş zamanın iç içe geçme riski olduğu bu nedenle işverenin çalışma süresini belgeleme yükümlülüğünü çalışana devretmesi gerektiği, işçinin ise çalışma saatlerini kaydederek, özellikle de günlük 8 saatin aşıldığı durumları, işverene ve gerektiğinde denetim makamına sunması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmektedir. Krieger vd., 2020: 479-480.

yönelik riskleri en aza indirecek şekilde bu izleme sistemlerini tasarlamalıdır¹³. Bu sebeple uzaktan çalışmaya ilişkin İş Kanunu hükümleri arasında özel bir düzenleme getirilerek işverene, işçinin sağlığı ve temel hak ve özgürlükleri ile bağlantı kurularak, önceden bilgilendirilmesi ve kişisel verilerinin ihlaline yol açmaması koşuluyla, sisteme girişin gece veya hafta tatilinde engellenmesi, veri işlemenin ve bağlantı süresinin takip edilmesi, belirli bir çalışma süresinin doldurulması halinde uyarı veren programların kullanılması gibi teknolojik imkanlarla çalışma ve dinlenme sürelerinin takibi konusunda sorumluluk getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz¹⁴.

Çalışma sürelerine ilişkin İş Kanunu ile getirilen güvencelerin uzaktan çalışan işçiler için de geçerli olduğunu söylemek mümkün olmakla birlikte, normal çalışma sürelerini aşan fazla çalışmanın ispatı yahut işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu yerine getirmesine ilişkin olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık doğması gibi durumlar ispat bakımından çeşitli sorunlar doğurmaya elverişlidir. Bu sebeple uzaktan çalışmaya ilişkin İş Kanunu hükümleri arasında çalışma sürelerinin bu çalışma modeline uygulanacağı konusunda açık bir hükme yer verilmesi ve ispat yükünün işçi lehine olmak üzere işverenin üzerinde bırakılması uygun olacaktır.

Yönetmeliğin “*Çalışma Süresinin Belirlenmesi*” kenar başlıklı 9 uncu maddesinde uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresinin iş sözleşmesinde belirtileceği, mevzuatta uygulanan sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabileceği, fazla çalışmanın işverenin yazılı talebi üzerine işçinin kabulü ile mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme evvelce ifade ettiğimiz üzere işverene çalışma ve dinlenme sürelerinin teknolojik yöntemlerle takibini mümkün kılan sistem oluşturma konusunda işverene herhangi bir yükümlülük getirmemesi bakımından kanaatimizce eksik niteliktedir. İşçinin fazla çalışma ücreti talep ettiği durumlarda işveren tarafından yönetmelikte belirtilen şekilde yazılı talep bulunmadığı itirazı ile karşılaşılabileceğinden ispat yükünün işçi lehine olmak üzere işverende bırakılmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesi de yine eksik bir yön olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹³ Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications – Bulletin # 1, FRA, February 2020 – March 2020, p. 42, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin_en.pdf Erişim Tarihi: 21.12.2020.

¹⁴ Nitekim Avrupa Adalet Divanı Büyük Daire 14 Mayıs 2019 tarihinde verdiği CCOO vs Deutsche Bank kararında devletlerin, 2003/88 Direktifte öngörülen çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin güvenceleri etkin bir biçimde iç hukukta uygulayabilmesinin işverenlere günlük çalışma sürelerinin kaydını tutan objektif ve erişilebilir bir sistem oluşturma yükümlülüğü getirilmesi ile mümkün olabileceğini ve AB Temel Haklar Şartı md.31 (2) hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde işçilerin sağlık ve güvenliğinin daha etkin bir biçimde korunmasının buna bağlı olduğunu ortaya koymuştur. ECJ C-55/18, Judgment of the Court Grand Chamber, 14 May 2019.

Uzaktan Çalışmanın İş Sözleşmesinden Doğan Borçlar Bakımından Değerlendirilmesi

Uzaktan Çalışan İşçinin Sadakat Borcu: İşletme Verilerinin Korunması Bakımından Alınacak Önlemler

İşçi asli edimi olan iş görme borcunu ifa ederken, işverenin ve işyerinin çıkarlarına uygun olarak hareket etmek, işvereni ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarara uğratabilecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Uzaktan çalışan işçinin, kendine sağlanmış olan bilgisayara ve hesaba erişim için gerekli olan şifrelerin ve işin ifasında kullanılan teknik araçların korunması için evin bölümlerinde organizasyonel önlemler alınması ve üçüncü kişilerin giriş ve kullanımına karşı tedbirli olması, bu araçların kullanımı için gerekli olan bilgi ve şifrelerin gerek eve ziyaretçi olarak gelenler gerekse evde çalışan ile birlikte yaşayan kimseler tarafından öğrenilmesi riskini ortadan kaldıracı önlemler alması bu kapsamda görülmelidir (Wedde, 2002: 130 vd.; Aydınöz, 2011: 165). İşverenin ticari sırları ve üretim sırlarının yer aldığı evraklar basıldıktan sonra evde ortak kullanımda bulunan çöpe atılmamalı, iş amacıyla gerçekleştirilen telefon görüşmeleri yahut bilgisayar programları üzerinden yapılan görüşmelerin içeriğinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesine özen gösterilmelidir. Uzaktan çalışma uygulamasına geçiş sürecinde verilerin kâğıt formlara aktarılırken işverenin izninin alınması da bir tedbir olarak düşünülebilir (Granetzny ve Markworth, 2020: 34).

İşverenin de işletmeye ilişkin verilerin korunması için gerekli önlemleri alması zorunlu olup Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 5 inci maddesinde bu yükümlülük “*Tele çalışanın mesleki amaçla kullandığı ve işlediği verilerin korunması amacıyla, yazılım sistemi başta olmak üzere gerekli tedbirleri almak işverene düşer. İşveren tele çalışanı, verilerin korunmasına ilişkin mevzuat ve işletme kuralları hakkında bilgilendirir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Anti-virüs programlarının sağlanması, verilerin işçi tarafından işletmeye aktarıldığı sistemin güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması yahut internet ağının güvenliğini sağlayıcı tekniklerin kullanımı bu tedbirler arasında sayılabilir. İşveren tarafından işletme verilerinin korunması amacıyla alınacak olan tedbirler teknik donanıma ilişkin olanlarla sınırlı olmayıp, bu güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına yönelik olarak tele çalışan işçiye gerekli eğitimi vermiş ve bilgilendirmeyi yapmış olmalıdır. Şifre değişimi süresi, program yükleme, bazı internet sitelerinin kullanılmaması gibi bilgilerin de açık ve anlaşılır bir biçimde işveren tarafından iletilmesi gerekmektedir (Dulay, 2016: 195)¹⁵. Uzaktan çalışma durumunda, formdan bağımsız olarak, gizli belgelerin ve verilerin ofisten ayrılma özelliğinden dolayı, çalışanı üçüncü şahısların verilere ve iş ekipmanına erişimini garanti altına almaya zorlayan özel düzenlemelerin işçi ile işveren arasında yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Evde tele çalışmada aile üyeleri ve hatta eve gelen

¹⁵ Uzaktan çalışma uygulamasına geçiş sırasında işveren tarafından verilerin korunmasına yönelik olarak teknik ve organizasyonel altyapının oluşturulması yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Granetzny ve Markworth, 2020: 34.

misafirlerin genellikle ev ortamında herhangi bir zamanda işyerine ve verilere erişimleri olabilmesi mümkündür. Bu nedenle üçüncü şahısların erişimini önlemek için, uzaktan çalışma ile ilgili bir anlaşmanın aynı zamanda evde tele çalışmanın yapılacağı ortamın ya da odanın dizaynına ilişkin somut düzenlemeler içermesi gerektiği ifade edilmektedir (Hahn, 2018: 204).

Ülkemizde Covid-19'un görülmesiyle birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından 27.03.2020 tarihinde 'COVID-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler' başlıklı kamuoyu duyurusu yayımlanmış olup duyuru içeriğinde evden çalışan personellerin ne tür güvenlik önlemleri alması gerektiğinden de bahsedilmiştir¹⁶. Nitekim belirtilen Tavsiye kararında *"uzaktan çalışmanın doğurabileceği risklerin asgariye indirilmesi adına, sistemler arasındaki veri trafiğinin güvenli iletişim protokolleriyle gerçekleştirilmesi ve herhangi bir zafiyet içermemesinin sağlanması ile anti-virüs sistemlerinin ve güvenlik duvarlarının güncelliğinin sağlanması başta olmak üzere, her türlü tedbirin alınması ve kişisel verilerin güvenliği açısından konuya ilişkin çalışanların dikkatle bilgilendirilmesi gerekmektedir."* şeklinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğü başta olmak üzere alabileceği spesifik önlemler sayılmıştır. Bu anlamda evden tele çalışmaya geçiş sürecinde işverenin, tele çalışanlara verilerin korunması yükümlüğünü hatırlatarak, çalışanları çevrimiçi birtakım eğitimlere tabi tutması ve gerekli denetimleri yapması gerekmektedir.

Proje kapsamında çalışanlara yönelik yapılan ankette yöneltilen *"İşveren tarafından veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik özel önlemler alındı mı?"* sorusuna katılımcıların %79.32'si Evet ve %20.68'i Hayır cevabını vermiştir. *"Hangi özel önlemler alınmıştır?"* sorusuna ise sadece belirli bir bilgisayarın iş için kullanılması, bilgisayarda kullanılacak programlarla ilgili sınırlama getirilmesi, internette girilecek web sayfaları ile ilgili kısıtlama getirilmesi, işveren tarafından bilgisayara anti-virüs programları kurulması gibi yanıtlar verildiği görülmektedir. İşverenlere yöneltilen *"Veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak özel önlemler aldınız mı?"* sorusuna katılımcıların %75.18'i Evet ve %24.82'si Hayır cevabını vermişlerdir. *"Hangi özel önlemler alınmıştır?"* sorusuna ise sadece belirli bir bilgisayarın iş için kullanılması, bilgisayarda kullanılacak programlarla ilgili sınırlama getirilmesi, internette girilecek web sayfaları ile ilgili kısıtlama getirilmesi, işveren tarafından bilgisayara anti-virüs programları kurulması, bilgi güvenliği ile ilgili eğitimler verilmesi, internet girişlerinin kontrol altına alınması, yöneticilerin çalışanların PC ekranlarını izleme gibi önlemleri, VPN Bağlantısı gibi önlemlerin alındığı ifade edilmiştir.

Uzaktan çalışan işçinin, işverence belirlenen kurallara uymayarak yahut başka bir hareketi sonucu, işletme verilerinin korunmasında bir aksamaya yol açması halinde, bu davranışından sorumluluğunun kapsamının ve düzeyinin belirlenmesindeki ölçütlerden biri de işçiye veri güvenliği konusunda verilen bilgi ve

¹⁶<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler-> (22.10.2020).

eğitimidir (Alp, 2011: 830). Uzaktan çalışmada sadakat borcu ve bu kapsamda olmak üzere verilerin gizliliği ve güvenliği, iş sırlarının korunması gibi hususlarda iş görme borcunun işyeri dışında görülmesi ve gözetimin bulunmaması sebebiyle işverenin alacağı önlemlere ve işçinin sadakat borcunun kapsamına ilişkin olarak tarafların düzenleme yapmaları tipik iş ilişkilerinden farklı olarak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple uzaktan çalışma modelinde sözleşmenin içeriğinin belirlendiği kanun hükmünde verilerin korunmasına ilişkin özel bir hükme yer verilmesi ve özgülemenin yapılamadığı durumlarda, işverenin, verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında çalışanı yazılı olarak bilgilendirmesine yönelik düzenleme getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yönetmeliğin “*verilerin korunması*” kenar başlıklı 11 inci maddesine göre de “(1) işveren; uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendirir. (2) İşveren, korunması gereken verinin tanım ve kapsamını sözleşmede belirler. (3) Verilerin korunması amacıyla işveren tarafından belirlenen işletme kurallarına uzaktan çalışanın uyması zorunludur.” Anılan düzenleme işyerine ve işe ait olan verilerin korunması yönelik hükümler içermesi bakımından olumlu olmakla birlikte işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiş olması sebebiyle kanaatimizce eksik niteliktedir.

Uzaktan Çalışmanın İşverenin Eşit Davranma Borcu Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İşverenin işçileri arasında keyfi bir biçimde ayırım yapılmasını yasaklayan eşit davranma borcu İş Kanunu md.5'te “Eşit Davranma Borcu” kenar başlığı altında genel bir biçimde düzenlenirken; uzaktan çalışan işçiler bakımından md.14/f.2'de özel olarak güvence altına alınmıştır. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının “*Çalışma Koşulları*” başlıklı 4 üncü maddesinde, “*Çalışma koşulları bakımından tele çalışanlar, işletmeye ait işyerinde çalışan karşılaştırılabilir işçilerle aynı yasal ve sözleşmesel haklardan yararlanır. Ancak tele çalışmaya ilişkin özel durumlar göz önüne alınarak bireysel ve toplu düzeyde özel ve tamamlayıcı düzenlemeler yapılması gerekebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Anlaşmanın 10 uncu maddesinde “*Tele çalışan işçi, işyerinde çalışan karşılaştırılabilir durumdaki işçilerle aynı meslek içi eğitime ve aynı kariyer geliştirme imkanlarına erişim olanaklarına sahip olmalıdır*” hükmüne de yer verildiği görülmektedir. Özellikle Covid-19 pandemisi sırasında uzaktan çalışmaya geçiş yapan işverenlerin, evvelce bu çalışma modeli çerçevesinde iş görme borcunu ifa etmiş işçiler ile ilk kez pandemi döneminde karşılaşmış işçiler arasında eşitliğin sağlanması bakımından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, süreç yönetimi, iş araç ve gereçleri ile yeni teknolojilerin kullanımına ilişkin eğitim verme yükümlülüğünün özel bir önem arz ettiği görülmekte olup olması gereken hukuk açısından özel bir yasal düzenleme ile hüküm altına alınması uygun olacaktır.

Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna 69 katılımcının yeni teknolojilere uyum konusunda yaşanan sıkıntı olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede yapılacak özel bir düzenleme

ile uzaktan çalışan işçinin, işyerinde çalışan emsal işçilerle aynı meslek içi eğitime ve aynı kariyer geliştirme imkanlarına erişim olanaklarına sahip olması ve çalışma koşullarında eşitlik sağlamak amacıyla, özel olarak teknoloji ve iletişim eğitimi verilmesinin özel olarak hükme bağlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Eşitlik ilkesi gereği, işçinin uzaktan çalışma sebebiyle ücret, prim yahut ikramiye gibi parasal haklardan mahrum bırakılması mümkün olmamakla birlikte işi işyerinde ifa eden işçilere temin edilen servis olanğından faydalandırılmaması bu ilkenin ihlali anlamına gelmemelidir (Alp, 2011: 830). İşin ev ile ofis arasında dönüşümlü olarak yürütüldüğü uzaktan çalışma modelinde servis imkanının kaldırılması söz konusu ise işçinin ulaşım masrafları işveren tarafından karşılanmalıdır. Yemek ücreti bakımından ise çalışma saatlerinin aynen uygulandığı ihtimalde yemek gideri varlığını koruyacağından, pandemi döneminde uzaktan çalışmaya geçişte yemek kartı (ticket) yahut nakdi olarak ödenen yemek bedelinin uzaktan çalışma esnasında da ödenmesi uygun bir çözüm olacaktır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2020: 198).

Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna 85 katılımcı işveren tarafından yapılmakta olan aynı ve nakdi ödemelerin kesilmesi (örneğin, yemek ücreti, yol ücreti, prim, vb.) yanıtını vermiştir. Ayrıca bu soruya verilen diğer yanıtlar arasında elektrik, su, diğer giderler gibi aylık masrafların artmış olması yanıtının verilmesi de dikkat çekicidir. “*Uzaktan çalışma sırasında işin görülmesinden kaynaklanan masraflar (örneğin, internet faturası, telefon faturası, elektrik faturasına belirli bir oranda katkı, vb.) işveren tarafından karşılandı mı?*” sorusuna katılımcıların %91.26’sı Hayır ve %8.74’ü Evet cevabını vermişlerdir. Uzaktan çalışan işçilere, kira yardımı yahut evin elektrik, internet gibi giderlerinde meydana gelen artışı telafi etmek amacıyla ödeme yapılması bir ihtiyaç olarak görüldüğünden İş Kanunu’nda, uzaktan çalışan işçilere işyerinde çalışan işçilerden farklı olarak kira yardımı yahut elektrik, internet gibi giderlerinde meydana gelen artışı telafi etmek amacıyla ödeme yapılmasının, eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmayacağı yönünde özel bir düzenlemeye yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Uzaktan Çalışmada İşverenin Malzeme Sağlama Borcu ve Uzaktan Çalışmaya Özgü Masrafların Ödenmesi

İşverenin Malzeme Sağlama Borcu

İş ilişkisinde aksine kararlaştırma olmadığı sürece, iş araç ve gereçlerini sağlama borcu, işverene aittir. Türk Borçlar Kanununun 413 üncü maddesinin birinci fıkrasında bu husus vurgulanmıştır. Covid-19 döneminde yaygın bir biçimde uygulanan evden tele çalışma bakımından Türk Borçlar Kanununun 413 ve 414 üncü maddeleri uygulanabilir niteliktedir. İşin görülmesine yarayan araç ve gereçler, her iş açısından farklılık göstermekle birlikte, evden tele çalışma ilişkisinde işçinin iş görme borcunu ifa etmesine fayda sağlayacak bilgisayar, laptop, yazıcı gibi araç gereçlerdir. Doktrinde aksine anlaşma veya yerel adet olmadığı sürece, işverenin bu araç gereçleri

sağlamaması sebebiyle işçi iş görme borcunu yerine getirememişse, işverenin temerrüde düşmüş olacağı ve işçinin çalışmadığı halde ücrete hak kazanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir (Süzek, 2020: 483; Baysal, 2018: 67).

İşveren işçinin evde tele çalışmasını gerçekleştirmesini sağlayan araç ve gereçleri, işçiye verdiğinde aynı zamanda bu araç gereçlerle ilgili işçiye bilgilendirmeli; verilen araç gereçler iş sağlığı ve güvenliği standartlarına uygun olmalıdır. Nitekim İş Kanununun 14 üncü maddesinde uzaktan çalışma ile ilgili olarak tele çalışmada yazılı olarak yapılacak iş sözleşmesinde işveren tarafından sağlanan ekipmanlara da yer verilmesi gerektiği ve bir sonraki fıkrada ise işverenin sağladığı ekipmanlarla ilgili gerekli olan iş güvenliği tedbirlerinin alınması yükümlülüğü düzenlenmiştir. TÜBİTAK tarafından desteklenen projemiz kapsamında yürütülen anket çalışmasında çalışanlara “*Uzaktan çalışma için işveren tarafından teknik donanımlar (örneğin, internet hizmeti, bilgisayar desteği, vb.) sağlandı mı?*” sorusuna katılımcıların %71.53’ü Evet ve %28.47’si Hayır cevabını vermişlerdir. Aynı ankette “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna çalışan katılımcılardan bazıları işverenin uzaktan çalışma döneminde teknik ekipman desteği (ek PC, iş telefonu, yazıcı, evrak) sağlamadığını ifade etmiştir. Pandemi döneminde yapılan uzaktan çalışmada malzeme sağlama borcunu pek çok işveren yerine getirmiş olsa da çalışan anketleri, tüm işverenlerin bu yükümlülüğü yerine getirdiği sonucuna varılamayacağını ortaya koymaktadır.

Spesifik ve yüksek teknik gerektiren işlerin tele çalışma ile yerine getirilmesi durumunda işverenin malzeme sağlama borcu daha da önem taşımaktadır. Covid-19 pandemisinde olduğu gibi klasik çalışma düzeninden evden tele çalışmaya geçiş söz konusu ise işçi de iş görme borcunu evde ifa etmesini sağlayacak bilgi iletişim araçlarının eksik olması halinde dürüstlük kuralı çerçevesinde, eksikliği iş görmesini engelleyen araç ve malzemeleri işverene bildirmesi önem taşımaktadır. Aynı zamanda işverenler, işçileri, kullanılacak olan iş araç ve gereçleri ile ilgili olarak kuruluşun politikası ve bunların güvenli ve iyi bakımlı olmasını nasıl sağlayacakları konusunda bilgilendirmeli ve gerekirse eğitmelidir. Bunlar, 3D yazıcılar, VR kulaklıklar veya çalışanların işlevlerini uzaktan gerçekleştirirken kullanmaları gereken spesifik yazılım programları gibi son derece özel ekipman söz konusu olduğunda özellikle önemli arz edebilecektir. Tele çalışmada işçilerin evden çalışırken kullandıkları farklı ve maliyeti yüksek birtakım ekipmanlar söz konusu ise kaybolmaları, hasar görmeleri veya çalınmaları durumunda kendilerine veya işletmelerine ait olabilecek sorumluluklarından haberdar edilmesi gerektiği ve işçilerin bu konuda kusuru olmadığı sürece bu tür kayıplar için herhangi bir mali sorumluluktan muaf tutulması gerektiği belirtilmektedir (ILO, 2020a: 15).

Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin 7 nci maddesi uzaktan çalışmada malzeme ve iş araç gereçlerinin teminine yönelik hüküm getirmiştir: “(1) *Uzaktan çalışanın mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanması esastır. Bu malzeme ve iş araçlarının kullanım esasları ile bakım ve onarım koşulları açık ve anlaşılır bir şekilde uzaktan çalışana*

bildirilir. (2) İş araçlarının işveren tarafından sağlanması halinde, bunların işçiye teslim edildiği tarihteki bedellerini belirten iş araçları listesi, işveren tarafından yazılı olarak işçiye teslim edilir. İşçiye teslim edilen belgenin işçi tarafından imzalı bir nüshası ise işveren tarafından işçi öznlük dosyasında saklanır. İş araçlarının listesi, iş sözleşmesi içerisinde veya sözleşme tarihinde iş sözleşmesine ek olarak düzenlenirse ayrıca yazılı belge düzenlenmesi şartı aranmaz.” Görüldüğü üzere uzaktan çalışmada işverenin iş araç gereçlerini sağlama borcu, Yönetmelikte de emredici olarak düzenlenmemiştir. İşçi ile işverenin aralarında anlaşmaları söz konusu ise, iş araç gereçlerinin işçi tarafından sağlanabilmesi mümkün olacaktır. Türk Borçlar Kanunu metninde açıkça işçi ile işverenin bu konuda anlaşması arandığından işverenin masraflarını karşılamak kaydıyla olsa dahi yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak işçinin araç gereçlerini sağlayacağı konusunda herhangi bir yükümlülük getiremeyeceği kabul edilmelidir (Baysal, 2018: 67). Yönetmelikte, uzaktan çalışmada işçinin kendisine ait araç gereçleri kullanmasına ilişkin düzenleme getirilmemişse de tele çalışan ile işverenin iş araç gereçlerinin işçi tarafından sağlanması konusunda anlaşıldığında işçinin, iş görme borcunu kendi iş araç gereçleri ile yerine getirmesi ve kanun gereği aksi kararlaştırılmadıkça da işverenin işçiye bunun karşılığında bir ödeme yapmakla yükümlü olması gerekmektedir.

Uzaktan Çalışmaya Özgü Masraf ve Giderlerin Ödenmesi

İşverenin, işçilerin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için gerekli olan iş ekipmanını sağlama yükümlülüğü, prensip olarak evde tele çalışma faaliyetleri için de geçerlidir. İşveren, işçiye kullanması için cep telefonu, dizüstü bilgisayar, nadiren mobilya veya diğer ofis malzemeleri gibi iş ekipmanı vermesinin yanı sıra (tipik olarak cep telefonları ve dizüstü bilgisayarlar, daha nadiren mobilya ve diğer ofis malzemeleri), satın alma, bakım ve bakım için tüm masrafları işveren üstlenmesi gerekmektedir. Pandemi döneminde de sıklıkla uygulanan evden tele çalışmada işçinin işini görmesi için zorunlu nitelikte olan masraflar ve giderler bu kapsamda değerlendirilebilir. İşçi evde iş görme borcunu ifa ederken kendi iş araç gereçlerini kullanacaksa, bu konuda yaptığı masraflar için Alman Borçlar Kanunu § 670 uyarınca işverenden yaptığı masrafların kendisine ödenmesini talep etme hakkına sahip olabileceği; ancak bu talebin iş ekipmanlarının edinimi sadece işverenin menfaati için yapılmışsa söz konusu olabileceği ifade edilmektedir (Krieger vd., 2020: 479).

İşçinin işini görmek için ödediği bağlantı veya abonelik ücretleri, elektrik giderleri, teknik destek almasından doğan ücretler, cihazın bozulması halinde tamir giderleri ve cihazın çalınması veya kaybolması gibi hallerde yedek bir cihaz için yaptığı harcamalar örnek olarak sayılabilir (Alp, 2011: 834; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2020: 195). Örneğin, işçinin evden çalışmasını gerçekleştirebilmesi için mevcut internet paketini yükseltmesi için daha fazla kullanım bedeli ödemesi artık işini görmesi için yaptığı zorunlu masraflar kapsamında değerlendirilebilir. Ancak işçinin iş görürken kullandığı kendisine ait araç gereçleri, kendi özel işleri için de kullandığı

durumlarda sürekli bir bağlantı aboneliği mevcut ise, buradan doğan giderlerin kimin üzerinde kalacağı tespit edilmesi gereken hukuki problemlerdir. İşverenin masraflara katılımının nasıl gerçekleşeceği konusunda tarafların anlaşması mümkündür. Doktrinde böyle bir durumda bağlantının iş amacıyla kullanılması oranında işverenin sürekli abonelikten doğan ödemelere oransal olarak katılmak zorunda olduğu söylenebilirse de, oranlama yapabilmek için işçinin tüm kullanımlarının kayıt altına alınmasının kişisel verilerin korunması ve özel hayatı bakımından sorun yaratacağından oranlama yöntemi yerine, işçinin mülkiyetinde olan aracın iş amaçlı kullanılmasına karşılık işveren tarafından her ay düzenli bir ödemenin yapılmasının bu konuda daha somut bir çözüm olacağı ifade edilmektedir (Baysal, 2018: 68-69).

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması'nın 7 nci maddesinde tele çalışmada araç gereç temini ve masraflara ilişkin açık düzenleme yer almaktadır. Tele çalışmada işverenin, ulusal mevzuat ve toplu sözleşmeler uyarınca, tele çalışan tarafından kullanılan ekipman, araç, gereç ve verilerdeki kayıp ve hasar maliyetleri ile ilgili yükümlülüğü bulunmaktadır. Covid-19 pandemisi döneminde, normal tele çalışmadan farklı olarak, tele çalışanlar evden çalışmak durumunda olduğu için Uluslararası Çalışma Örgütü ise, işçinin ısınma, elektrik gibi giderlerinin artması sebebiyle işverenlerin evden tele çalışanlar için elektrik, iletişim, ısıtma ve/veya klima masraflarının ve diğer tele çalışmaya özgü masrafların tamamen veya kısmen işverence ödenmesi konusunda tavsiyede bulunmaktadır (ILO, 2020a: 24).

İşverenlerin tele çalışmada giderleri ödeme borcu kapsamında doktrin ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde görüş birliği olsa da projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında tam tersi bir uygulama olduğu sonucu çıkmaktadır. Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” sorusuna verilen diğer yanıtlar arasında elektrik, su, diğer giderler gibi aylık masrafların artmış olması yanıtının verilmesi de dikkat çekicidir. İşverenlere yönelik ankette ise sorulan sorulardan bir diğeri “*İşin görülmesinden kaynaklanan masraflar (örneğin, internet faturası, telefon faturası, elektrik faturasına belirli oranlarda katkı, vb.) tarafınızdan karşılanmakta mıdır?*” sorusu olup belirtilen soruya katılımcıların %71.53’ü Hayır ve %28.47’si Evet cevabını vermişlerdir. Yine “*uzaktan çalışmanın avantajları nelerdir?*” sorusuna işveren konumundaki 110 kişi ulaşım giderlerinden tasarruf edilmesi yanıtını vermiştir.

Bunun karşısında çalışanlara yapılan anket çalışmasında “*Uzaktan çalışma sırasında işin görülmesinden kaynaklanan masraflar (örneğin, internet faturası, telefon faturası, elektrik faturasına belirli bir oranda katkı, vb.) işveren tarafından karşılandı mı?*” sorusuna katılımcıların %91.26’sı Hayır ve %8.74’ü Evet cevabını vermişlerdir. Yine katılımcılara yöneltilen bir diğer soru “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nedir?*” olup 85 katılımcı işveren tarafından yapılmakta olan aynı ve nakdi ödemelerin kesilmesi (örneğin, yemek ücreti, yol ücreti, prim, vb.) olarak yanıtlamış ve ayrıca verilen cevaplarda elektrik, su, diğer giderler gibi aylık masrafların bu sebeple arttığı ve çalışma ortamının uygun olmaması sebebiyle uzaktan çalışmanın devam etmesi

durumunda başka bir eve çıkacağını, kira bedelinin artacağını belirtmiştir. Buradan çıkan sonuç, uzaktan çalışmada her ne kadar işverenler çalışmanın evde yapıldığından bahisle masrafları üstlenme konusunda istekli görünmese de ortaya çıkan işin niteliğine özgü kira, elektrik, internet gibi giderlerin en azından belirli bir bölümünün işveren tarafından sağlanması gerekliliğidir.

Yönetmeliğin 8 inci maddesinde “Üretim Maliyetlerinin Ödenmesi” başlığı ile işin yerine getirilmesinden kaynaklanan mal veya hizmet üretimiyle doğrudan ilgili zorunlu giderlerin tespit edilmesine ve karşılanmasına ilişkin hususlar iş sözleşmesinde belirtileceği düzenlenmiştir. Ancak bu şekilde işçinin iş görme sürecinde yaptığı masraflar, giderler ile ilgili sadece iş sözleşmesi ile düzenleneceğinin belirtilmesi, kanaatimizce eksik bir düzenlemedir. İşveren ile işçi bu konuyu iş sözleşmesinde kararlaştırmadığında sorunun ne şekilde çözüleceği belirsizdir.

Uzaktan Çalışmanın İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi

İşverenin işçiyi koruma borcu, işçinin sadakat borcuna karşı işverenin iş sözleşmesinden doğan ve işçinin maddi ve manevi değerlerini korumayı yükümlendiği borçtur. İşverenin işçiyi koruma borcu pozitif bir biçimde Türk Borçlar Kanunu’nun 417 nci maddesinde düzenlenmiştir. Doktrinde işverenin bu borcunun geniş kapsamlı bir borç olduğu, borcun içeriğinin önceden belirlenmesinin mümkün olmadığı, işçinin kişiliğinin ve sağlığının korunması, psikososyal risklere ve tehlikelere karşı önlemler alınması, önemli hususlarda bilgilendirilmesi, işçi hakkında iş ilişkisi sebebiyle işverenin öğrendiği bilgilerin saklanması gibi kaynağını dürüstlük kuralından aldığı ifade edilmektedir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, 2019: 349-350; Süzek, 2020: 397). Nitekim aynı hükmün ikinci fıkrasında işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu da belirtilerek koruma borcunun somut bir biçimde de düzenlendiği görülmektedir. Alman hukukunda ise işverenin işçiyi koruma borcunun ikincil temel borcu olduğu ifade edilmekte ve olabilecek tüm risklere karşı koruma değil işçiyi “*çalışma ortamından*” kaynaklanan her türlü tehlikeden korumak olduğu ifade edilmekte; işyeri, iş akışı, malzeme ve ekipmanları gibi işçinin sağlığını tehdit edecek risklerin ortadan kaldırılmasını içerdiği belirtilmektedir (Zöllner, Loritz, Hergenröder, 2008: 181; Hromadka ve Maschmann, 2010: 266).

İşçinin tıbbi bakımdan işten uzak durmasına gerektiren bir durumun varlığına rağmen iş görmeye devam etmesi presentizm olarak adlandırılmaktadır¹⁷. Özellikle işverence performansın ön planda tutulduğu bir ücret sisteminin benimsenmesi hallerinde veya yüksek nitelikli işlerde de kariyer kaygıları, başarı baskısı ile işçilerin hasta olmasına rağmen işe gelme eğiliminin arttığı da görülmektedir (Baysal, 2019: 41). İşveren, işçiyi koruma borcunu işyerindeki tüm işçiler ya da sadece belirli bir işçiye vereceği talimatlarla yönetim yetkisini kullanarak

¹⁷ Presentizm ve iş hukukuna olan etkisi için bkz. Eryılmaz ve Doğan, 2020; 20 vd.

yerine getirmektedir. Hasta olan bir işçinin hastalığına rağmen işe devam etmeye teşvik edilmesi, işverenin bu borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle işverenin koruma borcu, daha derin bir anlam içermekte; işçilerinin hasta olması durumunda işçilerin çalışmasını engelleme yetkisi değil aksine bu borç kapsamında aynı zamanda bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Hasta olan işçinin eve gönderilmesi ve işini evden yapmasının sağlanması da bu kapsamda yeterli olmayıp işçinin hastalığını da göz önünde bulundurarak gerektiğinde evden veya evden tele çalışmasının da engellenmesi, işçiye evdeyken iletişim vasıtaları ile ulaşılamaması ve işten tamamen izole olması sağlanarak istirahat etmesi ve bir an önce sağlığına kavuşmasının sağlanmasının bu borcun kapsamında olduğu doktrinde ifade edilmektedir (Pärli, 2018: 13).

Tele çalışma ve evden çalışmada ise işçinin hasta olmasına rağmen işe devam etmesi, olasılık dahilindedir. Vaka çalışmaları, evde yapılan tele çalışmalarda işçinin hasta olmasına rağmen iş görmeye devam ettiğini ve "haklı ve yasal olarak tanınan" hastalık izinlerini ortadan kaldırdığı görülmektedir (Eurofound, 2020: 33-34). Örneğin, işçilere dönüşümlü tele çalışma olduğu durumlarda, hasta çalışanlar hastalık izni başvurusu yapmak yerine evden çalışma eğilimindedir. Görünüşe göre bu, işçi tarafından iş yüküne göre yapılan bir seçimdir. Burada işveren tele çalışanın evinde olduğundan bahisle bir anlamda evden işe bağlantıda kalmasını isteyebilir. Tele çalışmada da genel kural değişmemekte ve bu durum işverenin işçiye koruma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle işveren, özellikle Covid-19 pandemisinin olduğu bu dönemde işçilerin sağlığı ile ilgili periyodik takip sistemi kurmalı ve hasta olan işçinin çalışmasını engellenmelidir. Doktrinde, işverenin temel yükümlülüklerini ortadan kaldıracak şekilde ve işçiye de yükümlülüklerle aykırı davranmaya teşvik edecek şekilde değil aksine, daha esnek bir iş organizasyonu düzeni oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir (Baysal, 2019: 47).

Uzaktan Çalışanın İş-Yaşam Dengesinin Sağlanması

Dijitalleşme, teknolojik değişim ve gelişmeler, demografik yapı ve aile içi rollerin değişmesi, kadının istihdama katılımı gibi sosyal değişim ve gelişmeler çalışma yaşamını da yakından etkilemektedir. Tüm bu değişim ve gelişimlerin etkisi ile işçinin iş ve kişisel yaşamı arasındaki sınır, her geçen gün bulanıklaşmaktadır. Bu durum ise, işçinin iş ve aile yaşamı arasında bir çatışma yaratmakta olup yapılan çalışmalar iş-yaşam dengesi arasındaki çatışmanın iş, aile yaşamı ve genel olarak yaşamdan memnuniyeti azalttığını ortaya koymuştur (Eurofound, 2018: 56). İşçinin ailevi ilişkileri, sosyal hayatı, sorumlulukları ile işi arasında denge kurulmasına hizmet eden işçinin iş-yaşam dengesinin sağlanması, pek çok farklı konuyu içinde barındıran bir üst kavramdır. İşçinin ailevi sorumlulukları (ebeveyn izni, babalık ve analık izni, bakım izni vb.), katı çalışma modelleri, uzun çalışma saatleri gibi çalışma yaşamında pek çok olumsuz etken bulunmakta ve tüm bu durumlar işçinin sağlığını ve aile yaşamını olumsuz etkilemektedir. İşçinin iş-yaşam dengesinin sağlanması ise tüm bu konularda işçi lehine birtakım imkanlar sağlayarak dengeli ve daha rahat bir

iş yaşamına sahip olmasını hedeflemektedir (Eurofound, 2018: 57).

Çalışma süreleri, işçinin iş-yaşam dengesi bakımından önemli bir etkiye sahip olup bir işçinin işte geçirdiği çalışma süresi, aile sorumlulukları ve kişisel yaşamları ile çalışma yaşamının uyumlu olup olmadığını belirlemede en önemli faktörlerden biridir (ILO, 2019: 6). Bunun nedeni işçinin çalışma süreleri dışında kalan, günlük ya da haftalık olarak zamanını iş yaşamı ile aile sorumlulukları (yükümlülükleri, çocuk veya yaşlı bakımı, hastalık izni gibi) ile diğer kişisel yaşamına ilişkin aktivitelerine (gönüllülük faaliyetleri, kişisel bakım, arkadaşlar vb.) katılmak için organize etmesidir (Fagan vd., 2012: 9). İşçi bakımından özellikle çalışma sürelerinin düzenli olması veya çalışma süresini kendisinin belirleyebilmesi, zamanını tüm bu alanlara paylaştırabilmesine imkân tanır ve bu durum iş-yaşam dengesi üzerinde olumlu bir etki yaratır. Çünkü ilkinde işçi, işin ne zaman başlayıp ne zaman biteceğini bilebilecek durumda iken ikincisinde, bunu kendi belirleme konusunda bir özerkliğe sahip olduğu için kişisel yaşamını da serbestçe dizayn edebilecektir (Secunda, 2019: 32). Nitekim Almanya’da yapılan bir araştırmada, işçilerin pek çoğu çalışma sürelerini esnek hale getirebildiğinden öğleden önce iş görme edimini işverenin ofisinde gerçekleştiren işçi, öğleden sonra çocuklarını okuldan almak ve gereksinimlerini karşılamak için ofisten ayrılmakta ve kalan çalışma süresini akşam çocuklar uyuduktan sonra teknoloji vasıtasıyla evinden yerine getirmenin onlar açısından tercih sebebi olduğu ifade edilmektedir (Jacobs, 2016: 734).

Araştırmalar, Covid-19 döneminde yapılan tele çalışmanın, iş yoğunluğunu ve işin eve müdahalesini artırdığını, bu da tele çalışanların refahı ve stres düzeyleri üzerinde olumsuz etkilere yol açtığını göstermiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü, pandemi döneminde işverenlerin iş çıktıları hakkında net beklentiler belirleyerek ve aynı zamanda işçilere bireysel ihtiyaçlarına göre kendi iş programlarını yönetme esnekliği sunmaları, işçini çalışma süreleri dışında dinlenme sürelerinin etkin hale getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (ILO, 2020a: 23). Yine Covid-19 ile ivme kazanan tele çalışmada işverenlerin tele çalışanlara çalışma saatleri ile çalışma programlarının kontrolü konusunda örneğin, tele-çalışanın çalışma günü, bakım sorumlulukları ve evde eğitim yükümlülükleri gibi bireysel ihtiyaçlara bağlı olarak çalışma saatlerinin daha erken başlaması veya geç başlayıp daha sonra bitmesi gibi ek esnekliklerin sunulması gerektiği belirtilmektedir (ILO, 2020b: 23-24).

TÜBİTAK Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında 1305 çalışan ankete katılmış; ankete katılanlardan %30,11’i bekar; %63,98’i ise evlidir. Anket katılımcılarının hanede yaşayan kişi sayısına bakıldığında çoğunluğunun hanesinde 3 veya 4 kişinin yaşadığı görülmektedir. İşçinin iş-yaşam dengesinin sağlanması olgusu, işçinin aile yaşantısı ve çocuk sahibi olması ile doğru orantılı olduğundan anket sonuçlarının bu esasa göre yorumlanması isabetli olacaktır. Çalışanlara “Uzaktan çalışmanın avantajları nelerdir?” sorusu yöneltilmiş ve anket kapsamında en ayrıntılı cevapların bu soruya verildiği görülmektedir. Katılımcılardan 408’i “Çalışma süresinde kişinin ev işlerine, gündelik hayatına vakit ayırabilmesi”; 499

kişi “Çalışmanın daha verimli olması”; 732 kişi “Yolda geçen süreden kazanılması” ve bununla bağlantılı yine 484 kişi “ulaşım giderlerinden tasarruf edilmesi” ve 143 kişi de diğer yanıtını vermiştir¹⁸. Anket çalışması kapsamında çalışanlara yöneltilen soru “Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?” olup katılımcıların 179’u “Aile bireyleri ile birlikte yaşanan sürenin artmasıyla oluşan stres”; 183’ü “İş yükünü arttırması”; 69 kişi “İş veriminin düşmesi”; 69 kişi ise “Yeni teknolojilere uyum konusunda yaşanan sıkıntı” olarak cevaplandırmıştır. Yine verilen cevapların tele çalışmaya ilişkin yapılan diğer araştırmalar ile uyumlu olduğu söylenebilecektir. Tele çalışanların aile ve gündelik yaşamları kendilerine özgü olması sebebiyle bazı katılımcıların avantaj olarak vurguladığı hususlar, bazıları için dezavantaj olarak ifade edilmektedir. Teknolojinin işçinin yaşamına ve sağlığına olumsuz etkileri sebebiyle işverenin işçiyi gözetme borcunun içeriğinde işçinin iş-yaşam dengesinin gözetilmesi, her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle işveren, işçilerin iş-yaşam dengesinin sağlanmasına ilişkin işletmesine özgü politikalar geliştirmelidir. Uzaktan çalışmada iş-yaşam dengesinin sahip olduğu öneme rağmen Yönetmelikte bu konuda düzenleme getirilmemesi kanaatimizce eksikliklerdir.

¹⁸ Anket çalışması kapsamında “Diğer” yanıtlarının çeşitliliği dikkat çekicidir. Bu kapsamda verilen yanıtlar şu şekildedir: “Bebeğim ve toplam 4 çocuğum olduğu için evden çalışmak bir anne olarak benim için ideal. Hem çocuklarıma vakit ayırabiliyorum hem işimi verimli olarak yapabiliyorum.”, “Bakıcı giderlerinin bu süreçte ortadan kalkması”, “Çocukların derslerinin takibinin kolaylaşması”, “2 çocuğum var, eğitimleriyle gerektiği kadar ilgilenemiyordum fakat uzaktan çalışma döneminde daha iyi ilgilenabildim.”, “10 ve 6 yaşlarında iki çocuğum okullar da kapalı olduğu için yalnız kalmak durumunda idi. Uzaktan çalışma ile çocuklarımla da yanında bulunma fırsatım oldu. Yaşları itibarıyla çalışan annelerin bu süreçte dönüşümlü ve uzaktan çalışma yerine, sürekli uzaktan çalışma seçeneğinden faydalanmasını arzu ederdim.”, “İki çocuklu aile olarak bu süreçte hem sağlığımın korunması hem iş olanağımızın devam etmesi ve bu süreçte işimizde aksaklık olmadan hizmet verebilmenin huzurunu ve çocuklarımla daha fazla vakit geçirmenin huzurunu yaşadım. Bundan sonraki süreçte de iş durumunda aksaklık olmayacak şekilde kişilerin tercihine bırakılmasının çalışan anneler için olumlu olabileceğini düşünüyorum.”.

Çalışanlar diğer seçeneğine verdikleri yanıtlarda aynı zamanda uzaktan çalışmanın psikolojik olarak daha rahat olduğunu ifade etmektedirler: “Çalışma saatlerini çalışanın kendisinin belirleyebilmesi, zamanı çalışanın kendi tercihlerine göre yönetebilmesi çok daha efektif”, “İşyerine gidiş dönüş için ayrılan vakitten tasarruf sağlandığı için daha geç kalkıp daha dinç olmak, yemek aralarında koşturma olmaması, daha çok vakit kazanmak, işyerinin kaos, gürültü ve stresinden uzak olmak, daha esnek çalışma saatleri sebebiyle gün içinde kalan işlerin akşamları vakit bulunca tamamlanması ertesi güne iş bırakmamak”, “Evde sağlıklı yemek yiyebilmek”, “Eşimle vardiyalı olarak çocuğumuza bakığımız için beraber vakit geçirme şansı yakaladık. Aile bağlarımız güçlendi. Ekonomik olarak yol, yemek ve kıyafet gibi alışveriş giderlerimizin azalmasına bağlı olarak rahatlama yaşadık.”, “Zihinsel olarak işe odaklanmanın daha verimli ve kolay olması”, “Gürültünün olmadığı sessiz bir ortamda çalışmak, sağlıklı beslenme, ruh sağlığının iyiliği, daha temiz bir ortam, işe geç kalma durumunun olmaması”, “öğle yemeğinde evde hazırlanan, dolayısıyla hazırlanması sırasındaki hijyen kurallarına uyumdan endişe duymadığımız yemeklerin tüketilmesi, dışarda yemek yeme giderlerinden tasarruf edilmesi ve öğle tatili esnasında evdeki günlük işlere vakit ayrılabilmesi”.

Ulaşılama Hakkı

İşçinin çalışma saatleri sona erdikten sonra akşam, hafta sonu veya dinlenme süresi ayırtılmaksızın işvereni, çalışma arkadaşları veya müşterileri ile akıllı telefon, çağrı ya da e-posta yoluyla bir anlamda “çevrimiçi” (online) bağlantı halinde olması ve iş görme borcunu ifa etmesine yol açmaktadır. Çalışma saatleri sonrasında akşam ya da hafta sonu uluslararası müşterileri ile “telekonferans görüşmesi” yapması, işverenin e-posta yoluyla acil başlığı altında gönderdiği görevi ifa etmesi, yıllık izninde ofisteki çalışma arkadaşları ile yetiştirilecek bir proje konusunda Whatsapp aracılığıyla yazışması gibi pek çok örnek burada verilebilecektir (Secunda, 2019: 3). Dijitalleşme, işçinin çalışma süreleri ile dinlenme süreleri arasındaki o sınırı, bulanık bir hale getirmekte; bir anlamda iş hukukunu bu konuda ciddi bir sınava tabi tutmaktadır (Falder, 2010: 1150; Freiherr ve Manhart, 2014: 93). İşçinin dinlenme süreleri içerisinde işveren tarafından ulaşılabilir olması hali, “sonu olmayan çalışma (working without ending)”, “sonra çalışma (after-working)” veya “serbest zaman çalışması (freizeitätigkeit)” şeklinde ifade edilmektedir (Eurofound, 2017b: 13; Falder, 2010: 1151).

İşçinin ulaşılabilir olma hali bakımından yapılan bir araştırma, özellikle yüksek mobil tele çalışma, işçiye mekânsal olarak esneklik sağlamasına rağmen genellikle görev odaklı çalışmalar olduğu için diğer işçilere göre daha uzun ve standart dışı (tatil günleri, hafta sonu, gece) çalışma programı olduğunu ortaya koymaktadır (Eurofound, 2017b: 13). İşçinin uzun çalışma saatlerine sahip olması ve işçiyi koruyucu mahiyette olan dinlenme sürelerinde de teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla iş görme borcunu ifa etmeye devam etmesi, yukarıda ele aldığımız üzere işçinin sağlığı üzerinde olumsuz etkilere neden olmakta ve işçinin kişiliği, özel hayatı gibi temel haklarını da ihlal etmektedir. Dijitalleşmenin işçi üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak ve işçinin iş yaşamı ile kişisel yaşamı arasındaki sınırları ortaya koymak amacıyla yeni bir yaklaşım olarak “işçinin ulaşılama hakkı” değerlendirilmektedir (Eurofound, 2017b: 49; Savage ve Staunton, 2018: 2; Köksal ve Dulay Yangın, 2020: 398 vd.). İşçinin ulaşılama hakkı, çalışma süresi dışında kalan dinlenme süreleri içinde işçinin akıllı telefon, e-posta ya da mesaj, Whatsapp vb. sosyal medya iletişim teknolojisi araçlarıyla da ulaşılabilir olmamasını ifade etmektedir. Bu hak, işçinin çalışma saatleri dışında iş görme borcu ifa etmesi ile bilgi teknolojileri vasıtasıyla daha kolayca ulaşılabilir olmasının önüne geçmek amacıyla iş hukuku içerisinde yeni bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlk kez Fransa’da pozitif olarak düzenlenmiş bu hak, daha sonrasında daha fazla tartışılmaya başlamıştır. Fransa’da 2016 yılında bir Kanun değişikliği yapılarak şirketlerin çalışanlarının zorunlu dinlenme süreleri, tatiller kişisel ve aile hayatlarına da vakit ayırmaları amacıyla IT cihazlarının kullanımını sağlayan mekanizmaların bağlantısını kesme ve yeniden bu bağlantıyı açma hususunda şartlar ve koşullar belirleme zorunluluğu getirilmiştir (Froger ve Jordan, 2018: 1; Avogaro, 2017: 101). Bu değişiklik 2017 yılında yürürlüğe girmiş ve hükme göre, 50’den fazla işçisi olan

şirketler, sendika ile işçinin ulaşılama hakkı konusunda pazarlık yapmak; pazarlığın başarısız olması halinde işçinin dinlenme süreleri, aile ve özel yaşamı, tatil dönemleri göz önüne alınarak işçinin çalışma saatleri dışında ulaşılama hakkını öngören iç politikalar oluşturmakla yükümlü kılınmıştır. İşçilerin işverenin yapacağı bu düzenlemelerle “offline” olma hakları bulunmakta; çalışma saatleri dışında akıllı telefonlarını görmezden gelme, e-posta ve telefonlara cevap vermeme hakkı olacaktır. Bu kapsamda toplu sözleşme hükümleri ile ulaşılama hakkı kapsamında hem işçi hem de işveren tarafına birtakım yükümlülükler öngörülebilir (Avogaro, 2017: 2).

Almanya’da işçilerin çalışma saatleri dışında ulaşılama hakkına ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamakta; daha ziyade işletmelerin politikaları ile hakkın tanındığı görülmektedir. Genel olarak işverenler, işçiyi sürekli olarak iş baskısı altında tutmanın işçiye zarar verdiğini kabul ederek hem çalışma sürelerini kısaltma eğiliminde olup hem de işçilere kişisel yaşamlarına da vakit ayırmaları konusunda teşvik edici düzenlemeler yapmaktadır. Doktrinde işverenlerin bu algısının genel bir kanuni düzenlemeden daha faydalı olduğu ancak hukuki bir alt yapısının bulunmaması sebebiyle hakkın koruma mekanizmasının olmadığı ifade edilmektedir (Avogaro, 2017: 29). Bu konuda ilk düzenleme yapan firmalardan biri Volkswagen olup, e-posta hesaplarına ilişkin altyapısını işçilerin telefonlarına e-postaların ancak sadece çalışma süresi başlamadan yarım saat önce ve çalışma gününün bitiminden yarım saat önce ulaşılacağı şekilde yapılandırmıştır. IBM Almanya, çalışanlarının şirketin altyapısına bağlı e-posta hizmetlerini 20.00 ve 06.00 saatleri arasında engellemekte iken yine diğer bir otomobil firması Daimler, işçilerine çalışma saatleri dışında gelen tüm e-postaları “ofis dışı mesaj” olarak geri göndermekte; göndericiyi çalışma saatleri içerisinde e-posta göndermesi hususunda uyarılmaktadır (Froger ve Jordan, 2018: 3).

Alman hukukunda işçilerin çalışma saatleri dışında ulaşılabilir olması durumunda Çalışma Süreleri Kanununa (Arbeitszeitgesetz) ilişki kurallarının uygulanması gerektiği, ancak bunun yarattığı problemler sebebiyle belirtilen kanunda bir reform ihtiyacının bulunduğu ifade edilmektedir (Jacobs, 2016: 733; Schuchart, 2016: 343; Ulber, 2019: 679). Alman hukukunda işçinin ulaşılama hakkı ve kapsamı, ülkedeki mevcut mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Bu konuda Çalışma Sürelerine ilişkin 2003/88/EC Direktifin getirdiği sınırlamalar, Çalışma Süresi Kanunu ile İş Güvenliği Kanununda (Arbeitsschutzgesetz) öngörülen sınırlamalar dahilinde işçinin çalışma saatleri dışında ulaşılabilmesi ve ulaşıldığı durumlarda ne şekilde sonuç bağlanacağı çözülmeye çalışılmaktadır. 2013 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işçilerin boş zamanlarına minimum müdahale politikasını açıklayarak, sadece bir dahaki iş gününe kadar ertelenemeyen çok önemli durumlar hariç olmak üzere, işçiye dinlenme süresi içinde ulaşılabilmesi gerektiğini ifade etmiştir. 2016 yılında Almanya’da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, teknolojik değişimlerle birlikte değişen koşullar sebebiyle işçilerin esneklik ihtiyacına cevap vermek ve işçilerin iş

sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla şirketler, sosyal taraflar, sivil toplum örgütleri ve akademisyenlerle geniş bir fikir birliğine vararak “Weissbuch Arbeiten 4.0” adlı çalışmayı hazırlamıştır. Bu çalışmada işçinin çalışma saatleri dışında ulaşılabilir olma hali bakımından gerekli düzenlemelerin toplu iş sözleşmeleri yoluyla yapılabileceği ifade edilmiştir (Eurofound, 2017b: 51).

İşçinin ulaşılama hakkına rağmen işverence teknoloji aracılığıyla ulaşması ve iş görmeye devam etmesi durumunun çalışma süresinden sayılabilmesi için, bu konuda süreklilik arz eden bir iş görme durumu olmalıdır. İstisnai olarak, önemsiz, beş dakika sürmeyecek bir işin işçiden istenmesi çalışma süresini etkilemeyecek mahiyettedir; işçiye ulaşılmıştır, ancak çalışma süresine etkisi bulunmamaktadır. İşçinin ulaşılama hakkının varlığına rağmen işveren tarafından akşam, hafta sonu veya yıllık izinde iken işçiden e-posta ile cevap istenmesi, akıllı telefonu aracılığıyla raporunu yazıp göndermesi istenirse ve işçi de bunu yerine getirirse, bu süre çalışma süresinden sayılacak mıdır? Alman hukukunda genel olarak bu soruya olumlu cevap verilmekte, işçinin dinlenme süreleri içerisinde işçiye ulaşılması ve somut anlamda bir iş görme borcu ifa etmesi halinde, bu süre çalışma süresinden kabul edilmekte ve çalıştığı süreye ilişkin ücrete hak kazanmaktadır (Freiherr ve Manhart, 2014: 94; Jacobs, 2016: 735). Kanun günlük dinlenme süresinin kesintisiz en az 11 saat olmasını aradığından, günlük dinlenme süresi içerisinde işçi, işverenden gelen e-postaya veya aramaya cevap verme gibi bir davranışta bulunuyorsa dinlenme süresinin kesintisiz olma hali ortadan kalkacağı için artık dinlenme süresinin yeniden başlatılarak bu süre üzerinden 11 saat geçmesi gerekir. Örneğin, işçi gece 23:00’te sabahki toplantıya katılımını acilen bize bildiriniz konulu bir mesaja cevap verdiğinde artık dinlenme süresi kesilmiş kabul edilerek, gece 23.00’te dinlenme süresinin yeniden başladığı ve işe en erken 10.00’da başlayacağı kabul edilmektedir (Jacobs, 2016: 736-737; Ulber, 2019: 679).

İşverenin işletmesi ile ilgili gözetmesi gereken durumlardan biri, e-posta, akıllı telefon uygulamaları gibi teknolojik iletişim araçlarının operasyonel alanda kullanılmasını da gözetmekle yükümlü olmasıdır. Bu nedenle işveren, çalışma sürelerine ilişkin kayıtları net bir biçimde tutmak ve bu araçlara işçinin dinlenme süreleri içerisinde erişimini yasaklamakla ve hatta yasağa uyulup uyulmadığını da denetlemekle yükümlüdür. İşçinin dinlenme süreleri içerisinde ulaşılması konusunda işverence açık talimat verilmesi gerekeceğinden konuyla ilgili toplu iş sözleşmesinde veya işletmenin iç yönetmeliklerinde bu konuda bir talimat yoksa, işveren yargı önünde ayrıca bu denetleme sistemini oluşturduğunu da ispatlamak zorunda kalacaktır (Falder, 2010: 1155) Nitekim bu konuda Avrupa Komisyonu’nun 91/533 sayılı işverenlerin çalışanları bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin Direktif, çalışma süreleri bakımından ve 2019/1152 sayılı Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi, işçilerin çalışma zaman çizelgeleri konusundaki netliği sağlamaya çalışmaktadır (Eurofound, 2018: 60). Alman hukukunda ise bu konuda çözüm bulmaya çalışmanın zorlama olduğu belirtilmekte ve teknolojinin bu denli yaygınlaşması sonucu ileride işçinin dinlenme süreleri

içinde ulaşılabilir olması hali bakımından toplu sözleşme düzeyinde iş-yaşam dengesinin sağlanması adına işverenlerin net, düzenleyici bir çerçeve ortaya koyması gerekeceği ifade edilmektedir (Falder, 2010: 1154).

Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında da tele çalışanların çalışma saatlerinin pandemi döneminde uzadığına ilişkin cevaplar karşımıza çıkmaktadır. Çalışanlara “*Uzaktan çalışmanın avantajları nelerdir?*” sorusu yöneltilmiş ve “Diğer” seçeneğini yanıtlayan katılımcılardan bazıları, evde mesaiye kalmanın daha kolay olduğunu ve akşam 9’dan sonra da bu sebeple çalışmasını yapabildiğini ifade etmiştir¹⁹. Yine anket çalışması kapsamında çalışanlara yöneltilen soru “*Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?*” olup 279 katılımcı uzaktan çalışma süresinde çalışma sürelerinin uzadığını ifade etmiştir. 143 katılımcı ise İş Kanunundaki dinlenme sürelerine uyulmamasını dezavantaj olarak nitelendirmiştir. Diğer seçeneğini işaretleyerek cevap veren katılımcıların cevapları ise şu şekildedir: “*İzcin kullanım haklarında sorunlar (Yıllık izcin ya da süt izni kullandığımda mesaim 2 saat erken bitiyordu şu an yok vb.)*”, “*Fazla mesai ücretinin alınmaması*”. İşverenlere yapılan anket çalışmasında aynı sorular işverenlere de yöneltilmiş; sadece 19 kişi İş Kanunundaki dinlenme sürelerinin uygulanmasındaki güçlükleri, uzaktan çalışmanın dezavantajı olarak cevaplamıştır.

İşçinin dinlenme süreleri içerisinde ulaşılama hakkı ya da bağlantıyı kesme hakkı, işçinin özel yaşam alanını korumak ve uzun çalışma saatlerinin işçinin sağlığı üzerindeki yıkıcı etkisini azaltmak için ortaya çıkmış bir yaklaşımdır. İşçinin iş-yaşam dengesinin sağlanması politikası içerisinde de oldukça önem taşıyan işçinin ulaşılama hakkı, işçinin hem sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumakta hem de kişisel yaşam alanına müdahale edilmesini ortadan kaldırmaktadır. Dijitalleşmenin çalışma yaşamında hâkim olması ile birlikte, işçiyeye bu hakkın tanınması, çalışma sürelerinin sistem üzerinden kaydının tutulması ve bu sürelerle uyulduğunun ispatı işverenin yükümlülüğü olarak düzenlenmelidir.

Uzaktan Çalışanın Sosyal İzolasyonunun Önlenmesi

Tele çalışma veya uzaktan çalışma gibi işyeri dışında gerçekleştirilen çalışma modellerinin, işçiyeye zamanını kendisinin yönetebilmesi, iş ve aile yaşamını uyumlaştırması gibi pek çok avantaj sağladığı açıktır; ancak işçinin bu çalışma türlerinde uzak kaldığı sadece fiziki işyeri değil; o işletmenin bağlı olduğu kurum veya

¹⁹ “*İşlerin yetişmediği durumda mesaiye kalmak ve evde olduğumuz için bu durumun stres oluşturmaması*”, “*Mesai saati kavramı olmadan 9 saat ve üzeri çalışabildim.*”, “*Daha esnek çalışma saatleri sebebiyle gün içinde kalan işlerin akşamları vakit bulunca tamamlanması ertesi güne iş bırakmamak*”, “*İşveren açısından avantajlı. Çünkü esnek çalışma saati yaratabildiler çalışanlar mesai saatleri dışında hafta sonu ulaşılır oldu, daha çok çalıştırabildi.*” Bir katılımcının verdiği cevap ulaşılamama hakkı ve dinlenme sürelerinin yetersizliği açısından önem ifade etmektedir: “*Uzaktan çalışmanın olası avantajları, bu dönemde tesadüfen ortaya çıkan aşırı iş yoğunluğu nedeniyle tamamen dezavantaja dönmüştür. Mevcut durumda maksimum dönemde mesai yapıldığından gündelik hayata eskisi kadar bile zaman ayrılamamaktadır.*”

işletme kültürü, çalışma arkadaşları, iş gelenekleri, kariyer geliştirme imkanlarıdır. Belirtilen uzaklaşma, işçinin psikolojik ve mental sağlığını olumsuz etkileyen ve çalışma düzeninden kaynaklanan faktörler içerisinde yer almaktadır. Doktrinde, iş güvencesinin olmayışı, uzun çalışma saatleri, iş doyumunun sağlanamaması, iş arkadaşlarından uzak kalınması, mobbing gibi pek çok faktörün işçinin sağlığını ve genel iyilik halini bozduğu belirtilmektedir; bu riskler ise psikososyal riskler olarak adlandırılmaktadır (Vatansever, 2014: 119 vd; Kandemir, 2017: 25-27). Psikososyal riskler kavramına 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer verilmezken; *İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirme Yönetmeliği*²⁰'nin 'Tehlikelerin Tanımlanması' başlıklı 8 inci maddesinde işverenin dikkate alınması gereken riskler kapsamında düzenlenmiştir²¹.

Tele çalışma ilişkisinin ortaya çıkardığı psikososyal risklerden biri de sosyal izolasyondur. Tele çalışanın diğer çalışma arkadaşlarından uzakta, tek başına bir ekrana sürekli bakmasının, süreç içerisinde işçinin panik atak, uyku bozuklukları, anksiyeteye yol açtığı ve stres seviyesini yükselttiği ifade edilmektedir (ILO, 2020b: 23; Dirik ve Gürsel, 2020: 96). Nitekim doktrinde işaret edildiği üzere, yeni bir istihdam modeli olan tele çalışmada da işin niteliği gereği işyerinden uzakta çalışıldığından, işin niteliğinin getirdiği sosyal izolasyon ve dolayısıyla işin niteliğinden dolayı tekrarlanan sebeplerle ruhsal rahatsızlıkların yaşanması olasıdır (Kandemir, 2017: 33). İşçinin çalışma arkadaşları ile yardımlaşması, işin kontrolünün fiziken yapıyor olması işçinin psikolojik çalışma koşullarını oluşturmakla birlikte esnek çalışma modellerinin yarattığı uzaklık ve kontrolün gevşemesi nedeniyle özellikle esnek çalışma modellerinde işçinin sosyal açıdan desteklenerek sosyal izolasyonun işçide yarattığı olumsuz durumun giderilmesi önem taşımaktadır (Dulay Yangın, 2018: 215; Eurofound, 2019: 15).

Projemiz kapsamında yapılan anket çalışmasında çalışanlara "Uzaktan çalışmanın dezavantajları nelerdir?" sorusu yöneltilmiş; katılımcılardan 369'u "*İş arkadaşları ile yüz yüze görüşmemenin dayanışmayı azaltması*"; 372'si "*Sosyal ortamlarda bulunamamanın getirdiği psikolojik sıkıntılar*"; 69'u ise "*İş veriminin düşmesi*" olarak yanıt vermiştir. Özellikle ilk iki seçeneği işaretleyen katılımcı sayısının yüksekliği dikkat çekicidir. Buradan çıkan sonuç, uzaktan çalışmanın ortaya çıkardığı en önemli dezavantajın sosyal izolasyon olmasıdır. Yine diğer seçeneğini işaretleyerek cevap veren katılımcılardan bazıları ise, yeni eleman yetiştirilmesinde sıkıntı yaşanmasını ifade etmiştir. Uzaktan çalışmanın dezavantajlarına ilişkin aynı soru işverenlere de sorulmuş ve ankete katılan 82 kişi "*İş arkadaşları ile yüz yüze görüşmemenin dayanışmayı azaltması*"; 86'sı "*Sosyal ortamlarda bulunamamanın getirdiği psikolojik sıkıntılar*" olarak ifade etmiştir.

²⁰ RG. T. 29.12.2012 No: 28512.

²¹ m. 8/III: "*Toplanan bilgiler ışığında; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatta yer alan hükümler de dikkate alınarak, çalışma ortamında bulunan fiziksel, kimyasal, biyolojik, psikososyal, ergonomik ve benzeri tehlike kaynaklarından oluşan veya bunların etkileşimi sonucu ortaya çıkabilecek tehlikeler belirlenir ve kayda alınır. Bu belirleme yapılırken aşağıdaki hususlar, bu hususlardan etkilenecekler ve ne şekilde etkilenebilecekleri göz önünde bulundurulur.*"

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması'nın 9 uncu maddesinin son fıkrasına göre de işveren, tele çalışanın işletmenin diğer personelinden izole olmasını engellemek amacıyla diğer olanakların yanı sıra düzenli olarak iş arkadaşları ile görüşmesi ve işletmeye ilişkin bilgilere erişimine imkân sağlamalıdır. Üstelik Covid-19 virüsünün toplumun pek çok kesiminde yayılmasını önlemek amacıyla uygulanan karantina ile tele çalışanın bu riske daha fazla maruz kaldığı ifade edilerek sosyal izolasyonun önlenmesine ilişkin tedbirlerin spesifik biçimde işverence uygulanması gerektiği belirtilmektedir (Günther ve Böglmüller, 2020: 179). İşveren tele çalışanın sosyal izolasyonunu önlemek amacıyla önem toplantılar düzenleyebilecek, e-posta yoluyla motivasyon mesajları gönderilebilecek, kişisel gelişim seminerleri düzenleyebilecektir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2020: 201).

İş Sağlığı Güvenliği Önlemlerinin Alınması

Evde çalışma ve tele çalışma ilişkisi, esas itibarıyla işverenden fiziken uzakta yerine getirilmesine rağmen işverenin iş organizasyonu içerisinde yer aldığından işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bakımından ayrıca önem taşır. İşyerinde çalışan bir işçi, her an işverenin sıkı gözetim ve denetiminde iken uzaktan çalışanlar, işverenin hakimiyet alanı dışında çalışmakta; işverenin denetim ve gözetimi ise işçinin özel hayatı ve konut dokunulmazlığı sebebiyle zayıflamaktadır. Doktrinde, uzaktan çalışanlar için işverenin alacağı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha ziyade işverenin bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir Çelik vd., 2019: 225; Kandemir, 2014: 132).

Alman hukukunda özel bir kararlaştırma olmadıkça işverenin çalışanın evine erişim sağlayamayacağı ve bu yönde bir erişim hakkı tanımış olsa dahi işverenin evde gerçekleşebilecek tüm tehlikelere ilişkin kalıcı bir etkisi olamayacağı ifade edilmektedir. Mevcut pandemi döneminde, karantina ve sosyal mesafe uygulamaları sebebiyle eve erişim sağlanarak kişisel bir risk değerlendirmesi yapılması da olasılık dahilinde olmadığından işyeri dışındaki çalışmalar için, işverenin genel bir risk değerlendirmesi ve işçiyi bilgilendirme yükümlülükleri üzerinde durulmakta; işverenin vereceği talimatlarla, çalışana olası riske karşı bilgilendirerek, bu risklerden kaçınmasını sağlaması gerektiği ifade edilmektedir (Krieger vd., 2020: 479). Evde tele çalışmada işçinin sağlığının korunması öncelikle mekânsal olgulara ve çalışanın davranışına bağlı olduğundan, işveren ilgili tele çalışanlara genel ve özel riskler ile bunlardan kaçınmanın yolları hakkında talimat vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Tele çalışmada iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından temel kural, "*çalışma ortamı üzerindeki daha az kontrol ve etkinin*" işveren tarafından "daha fazla bilgi" ile telafi edilmesi gerektiğidir (Günther ve Böglmüller, 2020: 187).

Uluslararası Çalışma Örgütü, pandemi döneminde evde yapılan tele çalışmaya ilişkin spesifik birtakım önlemleri öngörmüştür. Buna göre pandemi döneminde yapılan uzaktan çalışmaya ilişkin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılması gerekenler şunlardır:

- Çalışanların sağlık destek sistemleri, çalışma ortamı, eğitim, bilgi ve uyum mekanizmasına ilişkin araç ve süreçler ile profesyonellerin ve güç sağlığının ve özellikle evden tele çalışanlar için tasarlanmış ergonomik protokollerin güncellenmesi,

- Yöneticiler ve tele-çalışanlar için çalışma süresi içinde yeterli dinlenme molası vermenin önemi konusunda eğitim ve bu tür araların olumsuz kariyer sonuçları olmayacağını ifade edilmesi,

- Egzersiz de dahil olmak üzere fiziksel sağlığı geliştirmeye ve çalışanları sağlıklı beslenme alışkanlıklarını sürdürmeye teşvik edilmesi, yani fiziksel ve zihinsel sağlık videolarının bağlantılarını paylaşarak ve spor, antrenman uygulama ve hizmetlerinin kullanımını teşvik edilmesi,

- İşçilerin, ofis koltukları, monitörler ve ergonomik standartlarla tamamen uyumlu diğer ilgili araçlar gibi salgın süresince yapılan tele çalışma süresince ekipman desteğinin sağlanması,

- İşçilerin örneğin, yardım hatlarına erişim, danışmanlık, çalışan yardım programları gibi mevcut psikolojik destek seçeneklerinin artırılması (ILO, 2020b: 14).

Tele çalışma, bilgi iletişim teknolojileri aracılığıyla yerine getirildiğinden çalışan, iş görme borcunun tamamını ya da büyük bir bölümünü ekran önünde ifa etmektedir. Bu şekilde çalışma, özellikle çalışanın göz sağlığını olumsuz etkilemektedir. “Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”, ekranlı araçlarla yapılacak çalışmalarda alınması gereken asgari sağlık ve güvenlik önlemlerini düzenlemektedir. Yönetmelik, işverenin yükümlülüklerini düzenleyen 5 inci maddesinde, işverenin, işyerinde gerçekleştireceği risk değerlendirmesinde; çalışma merkezlerinde ekranlı araçların kullanımından kaynaklanan riskleri, özellikle görme, fiziksel sorunlar ve mental stresle ilgili riskleri de dikkate alarak, bu risklerin etkileri, yol açabileceği ilave etkiler ile risklerin bir arada olmasından kaynaklanabilecek olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi için her türlü sağlık ve güvenlik önlemlerini alacağını düzenlenmekte; 9 uncu maddesinde ise, ekranlı araçlarla çalışmaya başlamadan önce mutlaka göz muayenesi yapılması gerekliliğini öngörmektedir.

Projemiz kapsamında çalışanlara yapılan anket kapsamında “Uzaktan çalıştığımız dönemde, uzaktan çalışma ortamımıza özgü olarak işveren ek iş sağlığı ve güvenliği önlemi aldı mı?” sorusuna katılımcıların %59.67’si Hayır ve %40.33’ü Evet cevabını vermişlerdir. Çalışanlara “Uzaktan çalışmada alınmış ek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nelerdir?” sorusu sorulmuş; 471 çalışan alınan ek iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin neler olduğunu yanıtlamış; 96 çalışan, kas iskelet sağlığını (örneğin, boyun, bel sağlığı, vb.) koruyucu önlemler alındığını; 12 çalışan ekran koruyucu sağlandığını; 8 çalışan ise göz muayenesi yapıldığını; 268 çalışan uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği eğitim verildiğini; 37 çalışan evde uzaktan çalışılacak bölümünün önceden tespit ve evin diğer bölümlerinden ayrı tutulmasının talep edildiğini; 6 çalışan İşverenin veya yetkili çalışanın konuta gelerek denetim yaptığını; 44 çalışan ise pandemiye özgü eğitici videolar, çevrimiçi spor eğitmeni, Kurumun doktoru ile her

an iletişim halinde olma veya sandalye, pc yükseltici gibi ek donanımların verildiğini ifade etmişlerdir. Aynı şekilde işverenlere sorulan *“Uzaktan çalıştığımız dönemde, uzaktan çalışma ortamımıza özgü olarak işveren ek iş sağlığı ve güvenliği önlemi aldınız mı?”* sorusuna katılımcıların %55.33’ü Hayır ve %44.67’si Evet cevabını vermişlerdir.

İşverenin tele çalışmanın yapıldığı evde İş Sağlığı Güvenliği Kanununun öngördüğü tüm iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesi için işçinin evi ile ilgili tehlike oluşturabilecek tüm riskleri değerlendirmesi, bunlara ilişkin tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yine işçinin evinde alması gerekecektir. Bu husus, Anayasa ile güvence altına alınan konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği aykırılık teşkil eder. Tele çalışanın özel hayatının gizliliği, işverenin işyerleri için tasarlanmış iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini evde uygulamasını fiili ve hukuki olarak imkânsız kılmaktadır. Bununla birlikte, işverenin tele çalışanın evine erişim için hiç fırsatı yoksa veya sınırlı olanağı varsa, artık Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri birebir uygulayamayacağından farklılaştırması gerekmektedir (Hidalgo, 2019: 1452). Bu nedenle tele çalışanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında öne çıkan yükümlülükler, işverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü kapsamında tele çalışanın maruz kalacağı tehlikeleri de kapsama alması ve işçinin eğitim ve bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmesidir (Krieger vd., 2020: 479-480; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2020: 201).

Ekranlı Araçlarla Çalışma Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde işverenin bu konuda vereceği iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin içeriğini de düzenlemektedir. Hükümde, eğitimin içeriğinde ekranlı araçlarla çalışmalarda riskler ve korunma yolları, doğru oturuş, gözlerin korunması, gözleri en az yoran yazı karakterleri ve renkler, çalışma sırasında gözleri kısa sürelerle dinlendirme alışkanlığı, gözlerin, kas ve iskelet sisteminin dinlendirilmesi, ara dinlenmeleri ve egzersizler konularının yer alması gerektiği ifade etmektedir. Getirilen hüküm, uluslararası normlara uygundur. Uluslararası Çalışma Örgütü, Finlandiya, İspanya, Hollanda gibi çeşitli Avrupa ülkelerinde yapılan araştırmalarda, tele çalışanların uzun süre ekran başında oturarak çalışmasının çalışanlarda, sırt, boyun ve kas ağrılarına sebep olduğunu, görme bozukluklarına yol açabildiğini, uyku bozukluklarına yol açtığını raporunda ifade etmektedir (Eurofound, 2017a: 34-35). Bu nedenle uzaktan çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimi, ergonomi eksikliklerin yarattığı psikososyal riskler, işe bağlı stresin yönetilmesi ve mental sağlığın korunmasını da içerir mahiyette olmalıdır (Krieger vd., 2020: 479).

Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin 12 nci maddesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğüne ilişkin de bir hüküm getirilmiştir. Hükme göre, *“İşveren, uzaktan çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmekle, gerekli eğitimi vermekle, sağlık gözetimini sağlamakla ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.”* Bu anlamda ilgili hüküm, uzaktan çalışmaya özgü bir iş sağlığı güvenliği mekanizmasını değil; genel olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki işverenin yükümlülüklerini tekrarlar mahiyettedir.

Covid-19 pandemisi döneminde önem kazanan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden bir diğeri de işçilerin sağlık durumlarının takibinin yapılmasıdır. 6331 sayılı Kanun ile getirilen önemli işveren yükümlülüklerinden birisi, çalışanlarının sağlık gözetimini yapma yükümlülüğüdür. Çalışanların sağlık gözetimi ise sağlığın korunması ve geliştirilmesi amacıyla çalışma ortamı gözetimi faaliyetlerinin incelenme ve değerlendirilme işlemi bitirildikten sonra işyeri hekimi tarafından işyerine yönelik sektörel özellikler dikkate alınarak iş sağlığı gözetimi uygulamalarını içermektedir²². Bu gözetim, çalışanların işe girdiğindeki sağlık durumunun işten kaynaklanan sebeplerle bozulmasının engellenmesi, o işi görmesi sebebiyle bedensel ve ruhsal olarak daha da iyileşmesi için takip edilebilir, izlenebilir bir yöntemi öngörmektedir (Özdemir, 2014: 68).

Fiziki işyeri düzeninde işyeri hekimlerince takibi yapılan bu husus, fiziken işyeri ile bağlantı söz konusu olmadığı için tele çalışmada, yine teknolojik verilerden faydalanılarak elde edilmesi mümkün olmalıdır. Ülkemizde olduğu gibi ulusal sağlık sistemine ilişkin verilerin toplandığı e-nabız sistemi gibi elektronik ortamda depolanan sağlık çıktılarının belirli periyotlarla işyeri hekimine ulaştırılmasının istenmesi, işverenin işçinin sağlık gözetimini yapma yükümlülüğüne bir çözüm olabilecektir. Her ne kadar sağlık verilerinin işveren tarafından işlenmesi halinde “açık rıza aranması” zorunlu olsa da KVKK m.6/3 ile sağlık verilerinin işlenmesiyle ilgili bir istisna getirilmiştir. Buna göre sağlığa ilişkin kişisel veriler kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından veri sahibinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilere örnek olarak doktorlar gösterilebilir. Bu doğrultuda işverenler, sağlık verilerini işyeri hekimleri aracılığıyla işlediği takdirde, çalışanların açık rızasına ihtiyaç duymaksızın verileri işleyebilecektir. Böylelikle uzaktan çalışan işçinin sağlığının takibi mümkün olabilecek, hastalığa rağmen iş görme olgusunun azalması söz konusu olabilecektir.

Proje sebebiyle yapılan anket çalışmasında çalışanlara “*Uzaktan çalışmada alınmış ek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nelerdir?*” sorusu sorulmuş; 471 çalışan alınan ek iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin neler olduğunu yanıtlamış; 96 çalışan, kas iskelet sağlığını (örneğin, boyun, bel sağlığı, vb.) koruyucu önlemler alındığını; 12 çalışan ekran koruyucu sağlandığını; 8 çalışan ise göz muayenesi yapıldığını; 268 çalışan uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği eğitim verildiğini ifade etmiştir. Yine anket kapsamında işverenlere “*Uzaktan çalışmada alınmış ek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nelerdir?*” sorusu sorulmuş, 37 işveren uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verdiğini ifade etmiştir.

Ankete verilen cevaplarda da görülebileceği gibi işverenin, pandemi döneminde olduğu gibi evde tele çalışmada iş sağlığı güvenliği önlemlerini

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2018: 6vd.

kendisine ait işyerinde aldığı gibi alabilmesi fiilen mümkün değildir; ancak işin uzaktan çalışma ile görülüyor olması işverenin iş sağlığı güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Uzaktan çalışmada işin görüleceği yeri belirleme yetkisi, uzaktan çalışan işçiye aittir. Ancak bu durumda işçinin sahip olduğu serbesti ile işverenin bu yükümlülükleri çelişir mahiyettedir. Bu nedenle olması gereken, tele çalışanın çalışacağı ortamı işverene bildirmesi ve böylelikle işverenin iş sağlığı ve güvenliği sistemini bu bildirimde göre şekillenmesidir. Nitekim anket sonuçlarında da vurgulandığı gibi uygulamada pek çok işveren, tele çalışanlarından çalışma ortamının belirlenmesini istemektedir. Çünkü tele çalışan işçinin işvereni çalışma ortamı konusunda ve bu ortamda ortaya çıkan riskler, tehlikeler hakkında bilgilendirmesi, uzaktan çalışmada ayrıca önem taşımaktadır. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği, çalışma mekanının belirlenmesi ile ilgili olarak ancak gerekli olması halinde, çalışma mekanının düzenlenmesinin iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanacağı düzenlemektedir. Ancak buradaki gerekliliğin ne olduğu, nasıl bir düzenleme yapılacağı gibi hususlar netlik içermemektedir.

Uzaktan Çalışmada İş Kazası Kavramının Tespiti ve İspatının Değerlendirilmesi

Bireysel iş hukuku bakımından iş kazası kavramının temelini Türk Borçlar Kanunu madde 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 4 oluşturmaktadır. Söz konusu hükümlerde işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak ve çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. İşverenin gözetme borcuna aykırı davranışı sonucu meydana gelen iş kazasından dolayı işverenin hukuki sorumluluğunun doğumu için; meydana gelen kazanın iş kazası niteliği taşıması, işverenin kusurlu olması ve işçinin bedensel veya ruhsal bir zararının ya da ölümünün ortaya çıkması ve son olarak kaza ile yapılan iş arasında uygun illiyet bağının bulunması koşullarının bir arada bulunması gerekir (Süzek, 2020: 409).

Uzaktan çalışma modelinde çalışanın uğradığı kazanın iş kazası olarak nitelendirilmesi ve kaza ile yapılan iş arasında uygun illiyet bağının bulunduğunun ispatı, işyerinde çalışan işçinin uğradığı kaza ile kıyaslandığında güçlükler içermektedir. Uzaktan çalışanın işini yapmayı bir süre bırakıp çocuğuna yemek hazırlarken mutfak tüpünün patlaması sonucu meydana gelen kazanın ya da tele evde yürürken düşüp bacağına kırmasının iş kazası sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır (Kandemir, 2011: 221). Uzaktan çalışmada iş kazası konusunda işveren ve çalışanların yeterli ve doğru bilgiye sahip olmadıkları projemiz kapsamında yapılan anket sonuçlarına da yansımıştır. “*Sizce uzaktan çalıştığımız yerde geçirdiğimiz kaza hangi hallerde iş kazası olarak nitelendirilir?*” sorusu 1045 çalışan tarafından cevaplanmış ve 528 katılımcı “*İşin yürütülmesi süresince meydana gelen hallerde*”, 182 katılımcı “*İşveren tarafından önceden tespit edilmiş olan evin çalışılacak bölümünde kazanın meydana gelmesi halinde*”, 111 katılımcı “*İşin yürütümünden bağımsız olarak evde geçirilen her türlü kaza halinde*” meydana gelen kazanın iş kazası olarak nitelendirileceğini belirtirken 167 katılımcı ise uzaktan çalışmada iş kazası olmayacağını

düşünmektedir. Diğer seçeneğini işaretleyerek cevap veren 57 katılımcıdan önemli bir kısmı çalışma saatleri içerisinde geçirilen sağlık sorunlarının iş kazası olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Aynı soru 159 işveren tarafından da cevaplanmış ve 85 katılımcı *“İşin yürütülmesi süresince meydana gelen hallerde”*, 31 katılımcı *“Tarafımızca önceden tespit edilmiş olan evin çalışılacak bölümünde kazanın meydana gelmesi halinde”*, 15 katılımcı *“İşin yürütümünden bağımsız olarak evde geçirilen her türlü kaza halinde”* meydana gelen kazanın iş kazası olarak nitelendirileceğini belirtirken 22 katılımcı ise uzaktan çalışmada iş kazası olmayacağını belirtmiştir. Diğer seçeneğini işaretleyerek cevap veren katılımcılardan biri *“Füli olarak işi yaparken ve işin niteliği ile ilgili olan kazalar”*ın iş kazası olarak nitelendirileceğini belirtirken diğer beş katılımcı iş kazası olmayacağını ya da konu hakkında bilgi sahibi olmadıklarını ifade etmişlerdir.

Uzaktan çalışanın uğradığı kazalarda uygun illiyet bağının ispatında yaşanacak güçlükleri ortadan kaldırmak için işin görüleceği yerin ya da zaman aralığının yazılı şekilde belirlendiği hallerde, bu zaman diliminde yahut yerde meydana gelen kazanın aksi ispatlanmadığı sürece iş sözleşmesinden kaynaklanan borcun ifası esnasında gerçekleşmiş sayılacağını kabul eden bir düzenleme getirilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Böylece işverenin iş kazasından sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan yapılan işle meydana gelen kaza arasında uygun illiyet bağının bulunması şartına ilişkin birtakım karineler kabul edilmiş olacak ve kazanın yapılan iş dolayısıyla meydana gelmediği işveren tarafından ispat edilmedikçe çalışan, kaza sonucunda oluşan zararını işverenden talep edebilecektir. Yer ve zaman bakımından belirlemenin yapılmadığı durumlarda ya da belirlenen yer ve zaman dışında meydana gelen kazalarda ise, kaza ile yapılan iş arasındaki uygun illiyet bağını uzaktan çalışanın ispat etmesi gerektiği kabul edilmelidir.

İş görme edimini bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile evde yahut işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında ancak işyeri dışında kendisi tarafından belirlenen bir başka yerde gören uzaktan çalışan, işçi niteliğini haiz olduğundan 5510 Kanun kapsamında sigortalı sıfatını edinmektedir. Bu bağlamda geçirmiş olduğu kaza, 5510 sayılı Yasa 13 üncü maddede sayılan hallerden biri kapsamında olduğu takdirde sosyal güvenlik hukuku bakımından iş kazası olarak nitelendirilebilecek ve uzaktan çalışan da işyerinde çalışan işçiler gibi Kanunun sigortalılara sağladığı haklardan yararlanacaktır.

TÜBİTAK Projesi kapsamında yapılan anket çalışmalarında çalışan ve işverenlerin büyük çoğunluğu *“Sizce uzaktan çalıştığımız yerde geçirdiğimiz kaza hangi hallerde iş kazası olarak nitelendirilir?”* sorusuna, işin yürütülmesi süresince meydana gelen kazalar şeklinde cevap vermiştir. Gerçekten de uzaktan çalışan, işveren tarafından yürütülmekte olan iş sırasında kazanın meydana geldiğini ispat edebildiği takdirde iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanabilecektir (5510 sK.md. 13/1-b; Şahin Emir, 2020: 580). Ancak bireysel iş hukuku bakımından iş kazasında belirtildiği gibi, uzaktan çalışmada meydana gelen kazanın yürütülmekte

olan iş nedeniyle meydana geldiğinin ispatında güçlükler yaşanabilmektedir ve bu da sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanmasında engel oluşturabilmektedir. Bu sebeple uzaktan çalışanların sigorta kapsamında sağlanan haklardan yararlanabilmesi için, bireysel iş hukuku anlamında iş kazasında getirmiş olduğumuz karineye benzer bir karinenin sosyal güvenlik hukuku bakımından getirilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Uzaktan çalışmanın usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla çıkarılan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde, iş kazası gibi önemli ve özellik arz eden bir konunun gerek bireysel iş hukuku bakımından gerekse sosyal güvenlik hukuku bakımından ele alınmaması büyük bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Toplu İş İlişkileri Bakımından Uzaktan Çalışmanın Değerlendirilmesi

Uzaktan çalışmanın işçi ve işverenler açısından yarar ve sakıncaları olmakla beraber sakıncaların yaşanabileceği alanlardan biri de hiç şüphesiz toplu iş ilişkileridir. İşçilerin sendika ile temastan uzak kalması toplu iş hukukundan doğan haklarını kullanmasında sorun yaratabilecektir (Alp, 2020: 105). Zira uzaktan çalışanların dağınık halde bulunmaları gerek sendikal örgütlerin çalışanlara ulaşmasında gerekse çalışanların örgütsel faaliyetlere katılmasında engel teşkil edebilmektedir (Alp, 2011: 840; Civan, 2010:570). İşçilerin yalnızlaşacağı dolayısıyla da işveren karşısında pazarlık gücünü kaybedeceği düşüncesi (Özveri, 2012: 164) uzaktan çalışmada örgütlenme hakkının korunması ihtiyacını artırmaktadır. TÜBİTAK Projesi kapsamında gerçekleştirilen anket çalışmasında “*Uzaktan çalışmanın sendikal hakların kullanılmasına ile ilgili etkisi olduğunu düşünüyor musunuz?*” sorusuna 302 kişi sendikal haklardan hiç yararlanmadım ve 47 kişi olumsuz etkisi olduğunu düşünüyorum yanıtlarını verirken, yalnızca 185 kişi uzaktan çalışmanın sendikal hakların kullanımına olumlu etki sağladığı yönünde görüş bildirmiştir. Anket sonuçları da mevzuatta uzaktan çalışanların sendikal haklarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasının yarattığı sakıncalı sonuçları ortaya koymaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde çalışanların toplu iş hukukundan doğan haklarına ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamış, meydana gelebilecek sorunlara çözüm getirilmemiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde uzaktan çalışanların toplu iş ilişkilerinden doğan haklarını daha etkili ve etkin bir şekilde kullanabilmesi adına mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Uzaktan Çalışanların Sendika Kuruculuğu, Üyeliği ve İşyeri Sendika Temsilciliği

İşçi sendika kurucusu olabilmenin ön koşulu işçi niteliğine sahip olmaktır. Bu koşulun varlığı halinde Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STSK) madde

6'da öngörülen diğer koşullar araştırılacaktır²³. Sendika üyeliği bakımından gerekli koşullar ise STSK md. 17'de belirtilmiştir. Buna göre “*On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir*”. Söz konusu şartları taşıyan işçi, çalışmakta olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilecektir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2019: 99). Uzaktan çalışanların sendika kurucusu ya da üyesi olabileceğine ilişkin açık bir hüküm ise mevzuatımızda mevcut olmamakla beraber bunu yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak sendika kuruculuğuna ve üyeliğine ilişkin koşulların düzenlendiği hükümler incelendiğinde, işçi kavramına ilişkin sözleşme türlerine dayalı bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle uzaktan çalışanların da bu koşulu sağladığı yorumu yapılabilecektir (Kandemir, 2011: 183; Dulay, 2016: 270; Günay, 2018: 409). Bu yorum konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerle de uyumludur. Nitekim ILO'nun 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'nde evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkı noktasında eşit muamelenin teşvik edilmesi gerektiği belirtilmiştir (md. 4/2-a). Benzer şekilde ILO'nun 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nda da evde çalışanların kendi örgütlerini kurma veya kendi seçtikleri örgütlere katılma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkının yasal ve idari sınırlamaları veya diğer engellerinin belirlenmesi ve ortadan kaldırılmasının gerektiği düzenlenmiştir (md. 11).

Uzaktan çalışanların sendika kurucusu ya da üyesi olabilecekleri kabul edildikten sonra karşılaşılabilecek sorunlardan biri ise hangi işkolunda sendika kurabilecekleri ya da hangi işkolunda kurulu sendikaya üye olabilecekleridir. Zira hukukumuzda işkolu esasına göre sendikalaşma kabul edilmiş olup (STSK md. 2/1-ğ, 3/1), işçiler ancak çalıştıkları işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, 2020: 497). Bu noktada uzaktan çalışanların bağlı bulduklarının işyerinin tespiti önem kazanmaktadır. Uzaktan çalışanın işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri olarak değerlendirilmesi kural olarak mümkün değildir. Farklı birimlerin bir bütün olarak işveren yönetiminde bir organizasyonu oluşturmasından hareketle işyeri, sosyal ve personel işlerine ilişkin yetkilerin kullanıldığı birim olarak kabul edilmelidir ve her bir uzaktan çalışanın kendilerine ilişkin sosyal ve personele ilişkin konularda karar alma yetkisi bulunan bağımsız işyerine bağlı oldukları sonucuna varılmalıdır (Doğan Yenisey, 2007: 365). Kanaatimizce uzaktan çalışanların hangi işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceklerinin çözümü bu şekilde bir yorumla mümkündür. Ancak konu hakkındaki tartışmaların sonlandırılması ve uzaktan çalışanların sendikal haklarının açıkça vurgulanması adına “*Uzaktan çalışan işçiler, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir*

²³ STSK işçi tanımını 4857 sayılı İş Kanunu'na kıyasla daha geniş tutmuştur. Buna göre, “*Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir. İş sözleşmesi dışında ücret karşılığında iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır*”(STSK md. 2/3-4). Şahlanan, 2020: 68 vd.

sendikaya üye olabilir” şeklinde bir hükmün kanuna eklenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Uzaktan çalışanların sendikal haklara sahip olduğuna yorum yoluyla ulaşmak ya da bu yönde açıkça bir kanuni düzenleme yapılması önemli bir gelişme olmakla beraber yetersizdir de. Zira yapılması gereken asıl değişiklikler, uzaktan çalışanların sendika üyeliğinden doğan hakları kullanmasında karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik olmalıdır. Bu bağlamda uzaktan çalışanların sendikal haklarını daha etkin kullanmalarını sağlayacak ve sendikal faaliyetlere katılımını kolaylaştıracak adımlar atılmalıdır.

Sendikal haklar içerisinde yer alan ve sendika içi demokrasi ile doğrudan bağlantılı olan genel kurula katılma hakkı, genel kurulda oy kullanma hakkı ve yönetime katılma hakkı uzaktan çalışanlar bakımından da söz konusudur ve bu haklar vazgeçilmez haklar arasında yer almaktadır. Her ne kadar uzaktan çalışanlar bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile sendikal faaliyetleri yürütebilecek olsalar da elektronik iletişim araçları ile sendika genel kurul toplantısına katılmayacaklardır. Bu noktada, yapılacak kanun değişikliği ile sendikalara genel kurullarını elektronik ortamda yapabilme imkanı tanınmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz (Kandemir, 2011: 193-197; Dulay, 2016: 272-273; Günay, 2018: 411-412). Böylece bünyesinde uzaktan çalışanları da barındıran bir sendika, sendika içi demokrasiyi sağlamak ve genel kurula katılımı artırmak adına genel kurul toplantısını elektronik gerçekleştirebilecektir. Öte yandan bu imkanın tüm sendikalara sağlanması ile, üyeleri arasında uzaktan çalışan olmayan sendikalar da genel kurul masraflarını en aza indirmek gibi sebeplerle elektronik ortamda genel kurul düzenleme imkanına sahip olabileceklerdir.

Sendika özgürlüğü ve hakkı gereği uzaktan çalışanlar da işyeri sendika temsilcisi atanabilme veya seçilebilme imkanına sahiptirler. Sendikaların işyerlerinde faaliyetlerini işyeri sendika temsilcisi aracılığıyla yürüttüğü, temsilcilerin işçi-işveren, işveren-sendika ve işçi-sendika arasında köprü görevi yerine getirdikleri, toplu iş sözleşmesinin yapılmasındaki rolleri ve yetkileri, temsilci sıfatını taşımaları dolayısıyla sahip oldukları güvenceleri (STSK md. 24) ve kanunlar ve toplu iş sözleşmesinden doğan görevleri düşünüldüğünde (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, 2020: 877vd.; Eyrenci vd., 2020: 535vd.) uzaktan çalışanların da işyeri sendika temsilcisi olma isteklerini bulunması gayet doğaldır. Ancak işyeri temsilciliğini düzenleyen STSK md. 27 incelendiğinde işyeri sendika temsilcisinin *“işyerinde çalışan üyeleri arasından”* olması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde bu ifadenin uzaktan çalışanlar bakımından tereddütlere yol açacağı belirtilmiştir (Kandemir, 2011: 186; Dulay, 2016: 275-276). Bu noktada tereddütleri gidermek adına kanun metninden söz konusu ifadenin çıkarılmasının, uzaktan çalışanların sendikal haklarını daha etkin kullanabilmesi adına daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İşyeri sendika temsilcisi kurumuna, sendika-uzaktan çalışan ve işveren-uzaktan çalışan arasındaki diyalogu sağlama görevinin açıkça verilmesi, uzaktan çalışanların sendikal haklarını kullanmalarını kolaylaştırılacak bir adım olabilecektir.

Bu bağlamda işyeri sendika temsilcisinin görevlerini düzenleyen maddeye, uzaktan çalışanların sendika faaliyetleri hakkında bilgilendirilmesini sağlamak ve uzaktan çalışmaya özgü sorunlarını işveren ile birlikte çözümlenmek gibi görevlerin eklenmesi uzaktan çalışanların sendikal haklarını kullanmalarını ve sendikal faaliyetlere katılımını sağlayacak bir gelişmedir.

Uzaktan Çalışmada Toplu İş Sözleşmesi ve İş Mücadelesi Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

İşyerinde çalışan işçi sayısının tespiti, toplu iş hukukunda toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesi, grev oylaması gibi hallerde önem arz etmektedir. İlgili hükümlerde sözleşmenin türü ya da işçinin işini işyerine bağlı olmakla beraber işyeri dışında görüyor olması gibi hususlara ilişkin bir açıklama yapılmamış olmasına rağmen, işçi sayısının tespitinde bütün işçiler göz önünde bulundurulmalıdır (Çelik vd., 2020: 987). Bu bağlamda uzaktan çalışanların da yetki tespitinde dikkate alınacağı (Alp, 2011: 840; Aydınöz, 2014: 229) ve grev oylamasında oy hakkına sahip oldukları (Dulay, 2016: 287-288; Kandemir, 2011: 207) söylenebilir. Benzer şekilde Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma'da tele çalışanlar bakımından, işçilerin temsili için baraj veya çoğunluk hesabı gibi usullerde, işyerinde faaliyet gösteren işçiler gibi sayıya dahil edilecekleri açıkça belirtilmiştir (md. 11).

İşyerinde bağtlanan toplu iş sözleşmesinden kural olarak, ancak taraf sendikaya üye işçiler faydalanabilir. Sendika üyesi olmayan işçilerin sözleşmeden yararlanmaları ise dayanışma aidatı ödemeleri, işçi sendikasının yazılı onayı ya da teşmil halinde söz konusu olabilecektir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2019: 300 vd.). Toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen STSK md. 39'a bakıldığında ise uzaktan çalışanları kapsam dışı bırakan bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir (Günay, 2018: 415-416). Kanaatimizce sendika kurucusu olabilen, sendikaya üye olabilen, toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılmasında dikkate alınan ve grev yapılıp yapılmamasında söz sahibi olan uzaktan çalışanların, sendikaya üye oldukları takdirde sendikanın bağtlanmış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları da açıktır.

Tarafların anlaşması ve toplu iş sözleşmesinin imzalanması üzerine yapılacak birtakım işlemler söz konusudur. Bunlardan birisi de işverenin, toplu iş sözleşmesini veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlü olmasıdır (STSK md. 48/2). Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren için 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda idari para cezası öngörülmüşken, 6356 sayılı STSK'da isabetsiz olarak herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir (Şahlanan, 2020: 411). Kanaatimizce işçilerin, kendilerini doğrudan ilgilendiren toplu iş sözleşmesinin içeriğinden haberdar olmalarını sağlamak adına bu yükümlülüğe gereken önemin verilmesi ve yükümlülüğün ihlali halinde işverenlere uygulanacak idari para cezasının tekrar öngörülmesi isabetli

olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu yükümlülük uzaktan çalışanlar bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Zira hükme göre işveren, toplu iş sözleşmesini ve bahsi geçen kararları işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlü kılınmıştır. Evde yahut işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında ancak işyeri dışında işçi tarafından belirlenen bir başka yerde iş görme edimini yerine getiren uzaktan çalışanlar bakımından toplu iş sözleşmesinin işyerinde asılı olması bir anlam ifade etmeyecektir. Uzaktan çalışanların da çalışma koşullarını ve iş sözleşmesine ilişkin diğer hususları içeren toplu iş sözleşmesinden ve bahsi geçen kararlardan haberdar olmasını sağlamak adına işverenlere, toplu iş sözleşmesinin ve belirtilen kararların bir örneğinin uzaktan çalışanlara elektronik posta olarak iletme yükümlülüğünün getirilmesinin isabetli olacağı inancındayız.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında meydana gelen toplu iş uyuşmazlıklarında barışçıl çözüm yolları tüketilmesine rağmen anlaşmanın sağlanamadığı durumlarda, taraflar anayasal bir hak olan grev ve lokavta başvurabileceklerdir (Eyrenci vd., 2020: 663). Grev ve lokavtın özelliklerinin ele alınması çalışmamız kapsamını aşacağından bu noktada, uzaktan çalışma bakımından önem arz eden noktalara değinmekle yetineceğiz. Daha önce belirttiğimiz gibi grev oylamasında gerekli sayıların (STSK md.61) tespitinde uzaktan çalışanlar da dikkate alınacaktır. Grev kararının uygulanmaya başlaması halinde ise, uzaktan çalışanlar da işyerinde çalışan işçiler gibi grev haklarını kullanabileceklerdir ve iş bırakabileceklerdir²⁴. Son olarak belirtelim ki grev ve lokavtı etkili kılmak adına getirilmiş bir düzenleme olan işverenin başka işçi çalıştırma ve yeni işçi alma yasağı (Şahlanan, 2020: 594vd.), uzaktan çalışanları da kapsamaktadır. İşverenler grev veya lokavt sırasında, iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin yerine uzaktan çalışma modeliyle çalışacak işçiler çalıştıramayacaktır (Dulay, 2016: 284).

Sonuç

İş görme borcunun fordist modele dayanan tipik iş akdinden farklı olarak işçinin evinde yahut belirleyeceği başka bir yerde ifa edilmesini ifade eden uzaktan çalışma modeli çalışma ve dinlenme süreleri ile bunların takibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin denetim yetkisi karşısında işçinin özel hayatının korunması, işçinin sadakat borcu kapsamında işletme verilerinin korunması ve güvenliğinin sağlanması gibi konularda birçok sorunu beraberinde getirmektedir. İş Kanununun uzaktan çalışmaya ilişkin hükümleri ise anılan sorunlara çözüm sağlayacak kapsamda olmadığından anılan hükümlerde değişikliğe gidilmesi bu çalışma modeli bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Terminolojik olarak İş Kanunu hükümlerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında

²⁴ Uzaktan çalışanların grev hakkını kullanmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kandemir, 2011: 208 vd.

md.461 vd hükümlerinde düzenlenen ve el emeği yoğun işleri ifade eden “*evde hizmet sözleşmesi*” ni dışlayacak biçimde tele çalışma olarak değiştirilmesi ve tele çalışmanın alt sınıflandırmalarının yapılması olması gereken hukuk bakımından uygun bir yaklaşım olacaktır.

Projemiz kapsamında yapılan anket sonuçlarında da görüleceği üzere uzaktan çalışma işçi açısından çeşitli avantajları beraberinde getirmekle birlikte sosyal izolasyon, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, iş görme borcunun ifa edildiği yerin ev olması sebebiyle kendine özgü birtakım tehlikelerin ortaya çıkması gibi işçi açısından çalışma koşullarında önemli değişiklikleri de içermektedir. Bu sebeple pandemi dışı dönemde bu çalışma modeline geçiş işçi açısından esaslı değişiklik kabul edilmeli ve gönüllük esası benimsenmelidir. Pandemi dönemi gibi işçilerin sağlığının veya yaşamının korunması için zorunlu olan hallerde ise bu hallerle sınırlı olmak üzere uzaktan çalışma uygulamasına işverenin tek taraflı iradesi ile geçişin mümkün olduğunun kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır. Zira bu dönemde işçi, işyerinde çalışsa dahi diğer çalışanlarla iletişimi sınırlı olacağından uzaktan çalışmanın en önemli dezavantajı olan, işçinin iş arkadaşları ve işyerinden uzak kalarak izole olması söz konusu olmayacaktır.

Uzaktan çalışmada, çalışma sürelerinin üst düzeyde esnekleşmesi özel hayat ile iş hayatı arasındaki çizgiyi bulanıklaştırarak iş-yaşam dengesini ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple işverenin çalışma sürelerinin takibini mümkün kılan sistemleri geliştirme konusunda işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunduğu sonucuna ulaşılması ve önceden bilgilendirilmesi ve kişisel verilerinin ihlaline yol açmaması koşuluyla teknolojik imkanlarla çalışma ve dinlenme sürelerinin takibi konusunda sorumluluk getirilmesi uygun olacaktır. Fazla çalışmanın ispatı yahut işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu yerine getirmesine ilişkin olarak taraflar arasında bir uyumsuzluk doğması gibi ispat bakımından çeşitli sorunlar doğurmaya elverişli durumlarda ise ispat yükünün işçi lehine olmak üzere işverenin üzerinde bırakılması uygun bir çözüm olacaktır.

Covid-19 pandemisi sırasında uzaktan çalışmaya geçiş yapan işverenlerin, evvelce bu çalışma modeli çerçevesinde iş görme borcunu ifa etmiş işçiler ile ilk kez pandemi döneminde karşılaşmış işçiler arasında eşitliğin sağlanması bakımından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, süreç yönetimi, iş araç ve gereçleri ile yeni teknolojilerin kullanımına ilişkin eğitim verme yükümlülüğünün özel bir önem arz ettiği anket sonuçlarında da anlaşılmakta olup olması gereken hukuk açısından özel bir yasal düzenleme ile hüküm altına alınması uygun olacaktır. Uzaktan çalışmada sadakat borcu ve bu kapsamda olmak üzere verilerin gizliliği ve güvenliği, iş sırlarının korunması gibi hususlarda iş görme borcunun işyeri dışında görülmesi ve gözetimin bulunmaması sebebiyle işverenin alacağı önlemlere ve işçinin sadakat borcunun kapsamına ilişkin olarak tarafların düzenleme yapmaları tipik iş ilişkilerinden farklı olarak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin içeriğinin belirlendiği kanun hükmünde verilerin korunmasına ilişkin özel bir

hükme yer verilmesi ve özgüllemenin yapılamadığı durumlarda işverenin, verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ile ilgili mevzuat hakkında çalışanı yazılı olarak bilgilendirmesine yönelik düzenleme getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan uzaktan çalışma modelinde çalışanların sendika ile temastan uzak kalmalarını engelleyecek ve sendikal faaliyetlere katılımı sağlayacak yasal düzenlemeler yapılması gerektiği de açıktır. Bu noktada uzaktan çalışanların hangi işkolundaki sendikalara üye olacağını belirlenmesi ve sendikaya üye uzaktan çalışanların sendika genel kurullarına katılımını kolaylaştırıcı adımlar atılması isabetli olacaktır. Benzer şekilde işyeri sendika temsilciliği kurumunun sendika ile uzaktan çalışan arasında köprü işlevi gören bir yapı haline getirilmesinin de çalışanların sendikal faaliyetlere katılımını sağlayacak ve sendika hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlayacak bir adım olduğu kanaatindeyiz.

Covid-19 pandemisi ile yaygınlaşan evden tele çalışma modelinin, anket sonuçlarımızda da belirtildiği üzere işverenlerinin işyeri maliyetlerini düşürmesi, işçilerin daha verimli çalışması, zamanda esneklik sağlaması sebebiyle pandemi sonrası dönemde daha da yaygınlaşacağı öngörülmektedir. Pandemi döneminde işverenler bir zorunluluk gereği, hazırlıksız olarak bu çalışma modeline geçmiş olsa da yerleşik bir uzaktan çalışma düzenine geçilmesi halinde işveren bu süreci planlamalı ve uzaktan çalışma düzenine ilişkin iş organizasyonunu oluşturmalıdır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde getirilen “Uzaktan Çalışma” düzenlemesi yerine daha ayrıntılı ve kapsayıcı yasal düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA:

- Alp, M.** (2020) “Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi”, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, Ed. Gülsevil Alpagut, On İki Levha Yayıncılık.
- Alp, M.** (2011) “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, 795- 851.
- Avogaro, M.** (2017) “Right to Disconnect: French and Italian Proposals for A Global Issue”, Revista Brasileira de Previdência, Conference of the Regulating for Decent Work Network.
http://www.revistabrasileiradeprevidencia.org/wp-content/uploads/2018/04/AVOGARO_RIGHT_TO_DISCONNECT.pdf (22.11.2020).
- Aydınöz, G.** (2014) İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Baysal, U.** (2019) Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Baysal, U.** (2018) “İşçiye Ait Taşınabilir İletişim Cihazlarının İş Amaçlı Kullanılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 40, 65-75.
- Bertram, A., Falder, R. ve Walk, F.** (2020) “Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona”, Beck 2020, C.H. Beck.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y.** (2020) “Covid-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, Tam Metin Bildiri Kitabı.
<https://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12154/1229/sempozum6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi:21.11.2020.
- Civan, O. E.** (2010) “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.26, 525-573.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı** (2018) Çalışma Yaşamında Sağlık Gözetimi, Ankara.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T.** (2020) İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T.** (2019) İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Dirik, D. ve Gürsel, İ.** (2020) “İş Hukuku Boyutuyla Çalışma Yaşamında işe Bağlı Stres ve Tükenmişlik”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Sevinç Köse/Mustafa Alp (ed.), Seçkin Yayıncılık, 59-104.
- Doğan Yenisey, K.** (2007) İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Dulay Yangın, D.** (2018) “Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler”, Tankut Centel (ed), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayıncılık, 221-260.

- Dulay, D.** (2016) Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Kitabevi.
- Erdem, Z.** (2004) Tele Çalışma, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eryılmaz, İ. ve Doğan, S.** (2020) “İş Hukuku Boyutuyla Absenteizm (İşe Devamsızlık) ve Presenteizm (İşte Sözde Var Olma)”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Sevinç Köse/Mustafa Alp (ed.), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 19-58.
- Eurofound** (2020) Living, Working and COVID-19: First Findings, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound** (2019) Working conditions and workers’ health, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound** (2018) Striking a Balance: Reconciling work and life in the EU, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound**(2017a) Working Time Patterns for Sustainable Work, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound** (2017b) Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work, Joint ILO-Eurofound Report, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Baskan, E.** (2020) İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Fagan, C., Lynotte, C., Smith, M. ve Saldaña-Tejeda, A.** (2012) The Influence of Working Time Arrangements on Work-Life Integration or ‘Balance’: A Review of the International Evidence, Conditions of Work and Employment Series No.32, Geneva: International Labor Office.
- Falder, R.** (2010) “Immer Erreichbar- Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1150-1157.
- Freiherr, C. ve Manhart, J.** (2014) “Erreichbarkeit rund um die Uhr?”, 2014 SPA, 93-95.
- Froger, M. C. ve Jordan, C.** (2018) “Switching on to Switching off: Disconnecting Employees in Europe?”.
<https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/7ed57203-63b9-48d6-b656-e0832cad1fe0.pdf> (22.11.2020).
- Granetzny, T. ve Markworth, A.** (2020) “IX. Home Office in Zeiten von Corona: Was Arbeitgeber jetzt berücksichtigen sollten” in Klaus-Stefan Hohenstatt and Ulrich Sittard, Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, 1. Auflage, Beck 2020.
- Günay, A.** (2018) Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Günther, J. ve Böglmüller, M.** (2020) “COVID-19-Pandemie und Home-Office” ArbRAktuell, 2020 Heft 8, 186-188.
- Hahn, C.** (2018) “Telearbeit und Home-Office in öffentlichen Dienst”, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT), 202-205.
- Hidalgo, M.** (2019) “Arbeitsschutz im Home-Office, ein Lösungsvorschlag”, NZA, 2019 (21), 1449-1453.

- Hromadka, W. ve Maschmann, F.** (2010) *Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht, Fünfte, überarbeitete und aktualisierte Auflage*, Heidelberg: Springer.
- ILO** (2020a) *Teleworking during the COVID-19 Pandemic and beyond, A Practical Guide*, Geneva: International Labour Office.
- ILO** (2020b) *In the face of Pandemic: Ensuring Safety and Health at Work*, Geneva: International Labour Office.
- ILO** (2020c) *COVID-19: Guidance for labour statistics data collection, Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work.* https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_747075.pdf (26.09.2020).
- ILO** (2019) *Guide To Developing Balanced Working Time Arrangements*, Geneva: International Labour Office.
- ILO** (2009) *Business Continuity Planning, Guidelines for small and medium sized enterprises, Prevent and Prepare for Pandemics.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_115048.pdf (14.12.2020).
- Jacobs, M.** (2016) “Reformbedarf im Arbeitszeitrecht”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 733-737.
- Kandemir, M.** (2017) *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kandemir, M.** (2011) *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Köksal, K. ve Dulay Yangın, D.** (2020) “İş Hukuku ve Örgütsel Davranış Boyutuyla İş-Yaşam Dengesi”, *Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları*, Ed. Sevinç Köse/Mustafa Alp, Seçkin Yayıncılık, 385-419.
- Krieger, S., Rudnik, T. ve Povedano Peramoto, A.** (2020) “Home Office und Mobile Office in der Corona- Krise” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2020 Heft 8, 473-544.
- Kuban, A.** (1997) “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN Anısına, İstanbul 1997.
- Özdemir, E.** (2014) *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özveri, M.** (2012) “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.33, 2012/2, 147-172.
- Pärli, K.** (2018) “Krank arbeiten verletzt Treuepflicht”, *Personalschweiz Sonderausgabe “Corporate Health”*, 12-13.
- Savage, R. ve Staunton, M.** (2018) “How Employees Are Impacted”, *Conquering Digital Overload, Business and Management*, 10-24.
- Süzek, S.** (2020) *İş Hukuku*, 19. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Secunda, P.** (2019) “The Employee Right to Disconnect”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2019 Vol.9 Issue 1, Art. 3, 1-39.

- Schuchart, U.** (2016) “Standige Erreichbarkeit- Arbeitszeit lights vs. Recht auf Unerreichbarkeit”, Arbeit und Recht, 64. Jahrgang, 176-210.
- Şahin Emir, A.** (2020) "İşçinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalığın 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Olup Olmadığının Değerlendirilmesi -Domuz Gribi (H1N1) ve Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Değerlendirme-", Legal İHSGHD, S.66, 547-592.
- Şahlanan, F.** (2020) Toplu İş Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, F. B.** (2019) Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ulber, D.** (2019) “Arbeitszeiterfassung als Pflicht des Arbeitgebers”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 677-681.
- Vatansever, Ç.** (2014) “Risk Değerlendirmede Yeni Bir Boyut: Psikososyal Tehlike ve Riskler”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.40, 2014/1, 117-138.
- Wedde, P.** (2002) Telearbeit, Arbeitsrecht-Socialrecht-Datenschutz, München.
- Zöllner, W., Loritz, K. ve Hergenröder, C. W.** (2008) Arbeitsrecht, 6., Neuarbeitete Auflage, München: Verlag C.H. Beck.

