

**AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ DOKTORLARIN NÖBET
HİZMETİNDE (BEREITSCHAFTSDIENST) GEÇEN ÇALIŞMA
SÜRELERİNE İLİŞKİN“VOREL”¹ KARARININ İNCELENMESİ**

Arş. Gör. Muhittin ASTARLI

G.Ü. Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı

GİRİŞ

Avrupa Birliği Sözleşmesinin 118a² maddesine göre, Birliğin yasa-ma ile yetkili organı, işçi sağlığını ve iş güvenliğini korumak amacıyla çalışmanın asgari şartlarını belirleyecek düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Bu anlamda çıkarılan ilk düzenleme 1989 tarihli 89/391 sayılı yönergedir. Bu Yönerge, Çalışma Süreleri Yönergesi de dahil kendisinden sonra kabul edilecek bir dizi düzenlemenin genel çerçevesini belirlemektedir.

Birlik kapsamında işçi sağlığının ve iş güvenliğinin korunmasının, diğerleri yanında çalışma süresinin sınırlandırılması ve işçiye asgari dinlenme sürelerinin sağlanması yoluyla gerçekleşeceğine inanan Birlik yasa koyucusu, Birlik sözleşmesinin 118a maddesinden hareketle ve çalışma süreleri düzeninin genel ilkelerini tespit etmek amacıyla 1993 tarihinde 93/104 sayılı Çalışma Süreleri Yönergesini kabul etmiştir. Başlangıç kısmında da açıkça belirtildiği üzere Yönergenin temel amacı işçinin sağlığının ve iş güvenliğinin korunmasıdır.

93/104 sayılı Çalışma Süreleri Yönergesinde, 2000/34 sayılı Yönerge ile değişiklikler yapılmış, 2003/88 sayılı yönerge ise 4 Kasım

¹ Avrupa Adalet Divanı'nın 11 Ocak 2007 tarih ve C-437/05 sayılı Kararı

² Güncel 137. madde.

2003 tarihinde kabul edilmesiyle birlikte 93/104 sayılı Yönergenin yerini almıştır.

Çalışma süreleri düzenlemelerinde işçi sağlığı ve güvenliğinin korunması için gerekli asgari düzenlemeleri içeren ve bu niteliği itibarıyla Birlik kapsamında yeknesak bir uygulama sağlamayı amaçlayan 2003/88 sayılı Yönerge 2. maddesinde çalışma süresi kavramını da tanımlamaktadır. Ancak tanımın ne şekilde yorumlanması gerektiği ve bu tanıma hangi tür çalışmaların girdiği konusunda Birlik üyeleri arasında bir mutabakatın varlığından söz edilemez. Özellikle nöbet hizmetinde (bereitschaftsdienst) geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılıp sayılmayacağı büyük tartışma konusu olmuştur. Nitekim aşağıda ele alınacak Vorel kararı da çalışma süresi kavramının ne şekilde yorumlanacağına ve nöbet hizmeti ve bunun ücretlendirilmesine ilişkin Avrupa Adalet Divanının görüşünü içermektedir.

KARAR ÖZETİ

Tarafların İddia ve Savunmaları

İnceleme konusu kararın özünü, Bay Vorel ile işvereni Český Krumlov hastanesi (Nemocnice Český Krumlov; aşağıda NCK olarak anılacaktır) arasında, hastanede çalışan doktorların nöbet hizmetleri ve bunların ücretlendirilmesi bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkta, 2003/88 sayılı Yönergenin çalışma süresi kavramına ilişkin getirdiği tanımın yorumlanması oluşturmaktadır.

Çek Cumhuriyetinde yaşayan Bay Vorel, belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile NCK'da doktor olarak çalışmaktadır.

1 Mayıs - 31 Ekim tarihleri arasındaki dönemde NCK, Bay Vorel'den işyerinde nöbet hizmeti gerçekleştirmesini istemiş ve bu hizmet karşılığında ulusal hukukta nöbet hizmeti ile ilgili özel hükümler çerçevesinde ücretini ödemiştir. Bay Vorel ulusal mahkemede açtığı davada ücretinin hesaplama biçimine itiraz etmekte ve kendisine nöbet hizmeti karşılığında ayrıca faiziyle birlikte 29151 Çek Korunası (CZK) ödenmesini talep etmektedir. Ücretin hesaplanmasına ilişkin bu fark, işçiye nöbet hizmeti karşılığı ödenen ücretle, söz konusu hizmetin tamamı işçinin iş görme borcunun ifası olarak değerlendirilse idi elde edeceği ücretin farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

Bay Vorel davasını, Divanın doktorların nöbet hizmetinde geçen çalışmalarının tamamını çalışma süresi içerisinde değerlendiren 9

Eylül 2003 tarihli Jaeger³ kararına dayandırmakta ve buradan hareketle kendisinin hastanede yerine getirdiği nöbet hizmetinin tümünün 93/104 ve 2003/88 sayılı yönergelerdeki çalışma süresi kavramının tanımı içerisine girdiğini, bu nedenle de bir kısmı fiili çalışmanın beklenmesiyle geçmiş olsa da nöbet hizmetine ilişkin ücretinin, NÇK tarafından, bu esasa göre hesap edilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

Buna karşılık NÇK ise, Bay Vorel'in ücretinin, nöbet hizmetinin çalışılmayan kısmını gerçek bir çalışma süresi olarak değerlendirmeyen ancak buna rağmen belirli bir parasal ödemeyle karşılayan ulusal yasaların ilgili hükümlerine uygun olarak hesap edildiğini savunmuştur. Ayrıca NÇK'ya göre Divanın Jaeger kararı, nöbet hizmetinin çalışılmayan kısımlarının 93/104 sayılı yönerge anlamında çalışma süresi olarak sınıflandırılması talebiyle yetinmektedir; üstelik hali hazırda Birlik kapsamında çalışma süresi kavramının tanımıyla ilgili olarak 2003/88 sayılı Yönergenin değiştirilmesine ilişkin görüşmeler devam etmektedir.

Ulusal Mevzuat

Çek Cumhuriyetinin 65/1965 sayılı İş Yasasının 83. maddesine göre çalışma süresi, işçinin işveren için çalıştığı süre; dinlenme süresi ise, çalışma süresi dışında kalan süreler olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddeye göre nöbet hizmeti ise, işçinin bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışma süresi dışındaki acil durumlarda iş görme borcunu yerine getirmeye hazır olduğu süreler olarak tanımlanmaktadır.

Aynı Yasanın nöbet hizmeti başlıklı 95. maddesine göre,

1. Nöbet hizmeti bakımından, işçinin çalışma süresi dışında ivedi olarak iş görmesinin mümkün olması şarttır. Nöbet hizmeti işyerinde gerçekleştirilebileceği gibi işçi ve işverenin anlaşmasıyla işyeri dışındaki bir yerde de gerçekleştirilebilir

2. İşveren işçi ile nöbet hizmetine ilişkin anlaşmayı yıllık azami 400 saat için yapabilir. İşveren işçi ile nöbet hizmetinin başka bir yerde gerçekleştirileceği şeklinde de anlaşabilir. Sözleşme ile belirlenmiş bir nöbet hizmeti kapsamında işveren işçiye nöbet hizmeti talimatı verebilir. Bir işletme sözleşmesiyle (Betriebsvereinbarung) nöbet hizmeti

³ ABAD, 3.9.2003, C-151/02.

Kamu-İş; C: 9, S: 3/2007

işyeri ile sınırlandırılabilir ve icabında işçinin kabulüyle başka bir yerde gerçekleştirileceği öngörülebilir.

3. İşçi nöbet hizmetindeki çalışmalarını için ücrette hak kazanır. Nöbet hizmeti kapsamında gerçekleştirilen ve haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilir ve fazla çalışmanın üst sınırı burada göz önünde bulundurulur.

4. Nöbet hizmeti kapsamında fiilen çalışılmayan süreler çalışma süresi olarak kabul edilmez. İşçi bu sürelerle karşılık özel hükümler gereğince bir ücrette hak kazanır (1/1992 ve 143/1992 sayılı yasalar).

1/1992 sayılı Yasanın “nöbet hizmeti ücreti” başlıklı 15. maddesi-ne göre, “eğer nöbet hizmetinin (İş Yasasının 95. maddesi) ücreti, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenmemişse, işçinin bir saat nöbet hizmeti için hak kazandığı ücret, işyerinde gerçekleştirilen nöbet hizmetleri için ortalama saat ücretinin %20’si, işyeri dışında gerçekleştirilen nöbet hizmetleri için ise, ortalama saat ücretinin %10’u olarak hesaplanır.

143/1992 sayılı Yasanın “nöbet hizmeti ücreti” başlıklı 19. maddesine göre ise,

1. İşyerinde çalışma süreleri dışında gerçekleştirilen her bir saatlik nöbet hizmeti karşılığında işveren işçiye, nöbet hizmetinin gerçekleştirildiği ay içerisinde işçiye ödenen ücret, bireysel ve özel ek ücretlerin, fazla çalışma dahil olmaksızın bir saate düşen ortalamasının %50’sini tatil günleri için ise %100’ünü ödeyecektir.

2. İşyeri ve çalışma süreleri dışında gerçekleştirilen her bir saatlik nöbet hizmeti karşılığında ise işveren işçiye, nöbet hizmetinin gerçekleştirildiği ay içerisinde işçiye ödenen ücret, bireysel ve özel ek ücretlerin, fazla çalışma dahil olmaksızın bir saate düşen ortalamasının %15’ini tatil günleri için ise %25’ini ödeyecektir.

3. Eğer işçi nöbet hizmeti sırasında çalışırsa normal ücretine hak kazanır; ancak bu durumda işçi nöbet hizmeti için ücret talebinde bulunamaz.

Ön Karar Talebine İlişkin Soru

Dava taraflarının iddiaları ve ulusal hukukun normları karşısında bir sonuca varılabilmemesinin bu konuya ilişkin Birlik Hukuku

kurallarının yorumunu gerektirdiğine karar veren yerel mahkeme, aşağıdaki soruya ilişkin bir ön karar için Adalet Divanına başvurmuştur:

Acaba 93/104 sayılı Yönerge ve Divanın Jaeger kararı ile uyum noktasında, bir doktorun nöbet hizmeti sırasında hastanedeki işyerinde iş için beklediği süreler işin görülmesi olarak değerlendirilmeli midir?

Divanın Görüşü

Divan kararda temel olarak iki sonuca varmıştır

1. Bir doktorun fiilen çalışmamakla birlikte kişisel olarak işyerinde bulunmak zorunda olduğu tarzda gerçekleştirdiği bir nöbet hizmetinin tamamını çalışma süresi olarak kabul etmeyen üye ülke mevzuatının, 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergeleri ile uyumlu olduğu söylenemez.

2. İşçi sağlığı ve güvenliğinin etkili bir şekilde korunması bakımından 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerle sağlanan hakların etkili geçerliliğini ihlal etmemek kaydıyla, işyerinde nöbet hizmeti görevini gerçekleştiren işçinin, bu dönem içerisinde fiilen çalıştığı süreler ile fiili olarak çalışmadığı sürelerin farklı şekilde ücretlendirilmesini öngören bir ulusal hukuk düzenlemesinin söz konusu Yönerge hükümlerine aykırı olduğu söylenemez.

DEĞERLENDİRME

Yukarıda da anlatıldığı üzere karar, bir hastanede doktor olarak çalışan personelin nöbette geçirdiği sürelerin tamamının çalışma süresi olarak mı değerlendirileceği, yoksa bu sürelerin fiilen çalışılan ve fiili olarak çalışılmayan süreler şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak bu ikincilerin çalışma süresi kavramı dışında mı değerlendirileceği ve bu sürelerin ücretlendirilmesi hususlarına ilişkindir. Yani nöbet hizmetinde geçen sürelerden yalnız fiilen çalışılan süreleri çalışma süresi olarak kabul eden veya nöbet hizmetinde geçen sürelerin tamamını çalışma süresi içerisinde kabul etmekle birlikte fiilen çalışılan süreler ile bekleme sürelerinin farklı şekilde ücretlendirileceğini öngören ulusal hukuk düzenlemelerinin 93/104 ve onun yerini alan 2003/88 sayılı Çalışma Süreleri Yönergesine aykırılık teşkil edip etmediğidir.

Doktorların nöbette geçen çalışmalarının tümünün çalışma süresi kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile nöbet

hizmeti sırasında fiilen çalışılan süreler ile fiili bir çalışma yapılmaksızın çıkacak işin beklenmesi suretiyle geçirilen sürelerin ücretlendirilmesi konusunda bir fark yaratılıp yaratılmayacağı farklı hususlardır. Nitekim Divan da kendisine ön karar davasında yöneltilen soruya ilişkin cevabında bu iki hususu birbirinden ayırmış ve kararını bu ayrıma göre tesis etmiştir. Bu nedenle biz de incelememizi öncelikli olarak bu ayırım temelinde yapacağız.

1. Öncelikli olarak belirtilmelidir ki, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na göre çalışma süresi, Birlik Çalışma Süreleri Yönergesi'nin amacı ve düzenleme biçimi göz önünde bulundurularak objektif unsurlar yardımıyla belirlenmesi gereken bir Birlik Hukuku kavramı olup, çalışma süresi ve dinlenme süresi kavramlarının yorumunun farklı üye ülkelerinin ulusal düzenlemelerinin ölçütlerine göre değil çalışma süreleri düzenlemelerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğini temel alan 93/104 sayılı Yönerge anlamında yapılması gereklidir ki ancak bu şekildeki bağımsız bir yorum vasıtasıyla Yönerge'nin gerçek etkinliği ve söz konusu kavramın tüm üye ülkelerde yeknesak bir uygulaması mümkün olabilir⁴. Çalışma süresinin Yönerge'deki tanımında ulusal hukukun yasal düzenlemelerine ve örf adet kurallarına atıf yapılmış olması, üye ülkelerin çalışma süresi kavramının içeriğini serbestçe düzenleyebilecekleri anlamına gelmez; Yönerge'nin işçilere tanıdığı hakların üye devletlerce sınırlandırılması veya şartlara bağlanması mümkün değildir; bunun aksi bir yorum Yönerge'nin işçi sağlığını koruma ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik amacının yanlış değerlendirilmesine ve etkinliğinin azalmasına neden olur⁵.

Bir Birlik Hukuku kavramı olarak çalışma süresini 2003/88 sayılı Yönerge şu şekilde tanımlamıştır: Çalışma süresi, işçinin ulusal hukukun yasal düzenlemelerine ve/veya örf ve adete göre çalışarak, işverenin emrinde olduğu ve işini yaparak veya yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği her türlü zaman dilimidir.

Yönergeye göre çalışma süresinin karşılığı olarak dinlenme süresi ise, çalışma süresi dışında kalan her türlü zaman dilimidir (md.2.2. bent).

Görüldüğü üzere Yönerge çalışma süresi ile dinlenme süresi kavramlarını birbirinin karşılığı olarak belirlemiştir ve bu nedenle de bu

⁴ Jäger Kararı, paragraf 58; Dellas Kararı, paragraf 44 (ABAD, 1.12.2004, C-14/04).

⁵ Jäger Kararı, paragraf 59; Dellas Kararı , paragraf 45.

kavramların birbiri içine geçecek şekilde yorumlanması mümkün değildir. Yani bir süre ya çalışma süresidir ya da dinlenme süresi, bu sürenin kısmen çalışma süresi kısmen dinlenme süresi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yönergenin yukarıda çalışma süresi ile ilgili tanımını esas aldığımızda, bunun kapsayıcı bir tanım olduğunu görmekteyiz. Zira çalışma süresi, şu üç halde geçen tüm süreler olarak tanımlanmıştır: işçinin çalışarak geçirdiği süreler; işçinin işverenin emrinde geçirdiği süreler; işçinin işini yaparak veya yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği süreler. Yönergenin işçi sağlığı ve güvenliğini koruyucu niteliği ve hükümlerin yorumunda bu ilkenin göz önünde bulundurulması gereği karşısında, bir sürenin çalışma süresi olarak kabulü için bu üç halin de bir arada bulunması zorunlu değildir; bunlardan yalnız birinde geçirilen süreler de çalışma süresi kavramının tanımı içinde yer alacaktır. Bu nedenle işçinin işverenin emrinde olmakla birlikte çalışmadan geçirdiği süreler de 2003/88 sayılı Yönerge anlamında çalışma süresi olarak kabul edilecektir.

Çalışma süresine ilişkin tanımı bu şekilde yorumlayan Divan, doktorların nöbet hizmetinde fiilen çalışmaksızın geçirdikleri süreleri de çalışma süresi olarak kabul etmiştir. Zira nöbet hizmetinde geçirilen süreleri bir bütün olarak çalışma süresi olarak değerlendiren mahkemeye göre, nöbet hizmeti içerisinde fiilen çalışılmayan dönemlerin bulunması, durumun değerlendirilmesi bakımından bir öneme sahip değildir; gerektiğinde derhal iş görmek üzere işveren tarafından belirlenen bir yerde bulunmak zorunda olan ve işverenin egemenliği altında bulunan işçinin çalışması, çalışma süresi kavramının karakteristik özelliklerini taşımaktadır⁶.

Divanın kararından nöbet hizmeti (bereitschaftsdienst) kavramının ayırt edici unsurlarının belirlenmesi de söz konusudur. Aslında çalışma süresi kavramının, iş görme borcu kapsamında ifa edilen işin yoğunluğu esas alınarak derecelendirilmesi ve tasnif edilmesinin bir ürünü olan nöbet hizmeti kavramı, çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında kalan bir kategori olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Alman yargı kararları ve doktrinde kabul edilen tanım şu şekildedir: Eğer işçi, doğrudan işinin başında bulunmak ve bunun için gerekli dikkati ve özeni göstermek zorunda olmaksızın, gerektiğinde tüm iş

⁶ Vorel Kararı, Paragraf 28.

gücünü ortaya koyabilmesi ve gecikmeksizin iş başı yapabilmesi için, işletmenin amacı doğrultusunda işveren tarafından işletmenin içinde veya dışında belirlenen bir yerde bulunmak/durmak zorunda ise “nöbet hizmetinin” (bereitschaftsdienst) varlığı söz konusudur⁷.

“Nöbet hizmetine” en güzel örnek kararda da olduğu gibi doktor ve hemşire gibi sağlık personelinin çalışmasıdır. Zira uygulamada günlük çalışma süresini tamamlayan örneğin sabah saat 9:00 ile akşam 18:00 saatleri arasında çalışan bir doktor, bu günlük çalışma süresinin ardından gece nöbeti adı altında ertesi günkü çalışmanın başlangıç zamanına kadar nöbet tutmakta, bu sürenin dolmasından sonra da saat 09:00’dan itibaren yeni günün çalışmasını ifa etmeye başlamaktadır. Günlük normal çalışma süresinin bitiminden ertesi günkü günlük çalışmanın başlangıcına kadar süren bu dönem içerisinde doktor, hastanede kendisi için belirlenen odada bulunmak zorunda olmakla birlikte burada vaktini dilediği gibi geçirebilmekte, bu kapsamda kitap, gazete okuyabilmekte, televizyon seyredabilmekte hatta uyuyabilmektedir. Doktor yalnızca ihtiyaç durumunda örneğin yeni bir hasta geldiğinde veya hastalardan birine müdahale edilmesi gerektiğinde tam çalışmasını ifa etmekle yükümlü olmakta, bunun dışında kalan süreleri dinlenerek geçirmektedir⁸. Doktorun günlük çalışma süresinin bitiminden ertesi gün başlayacak çalışma süresine

⁷ BAG 10.6.1959 AP Nr. 5 zu §7 AZO; BAG 13.11.1986, AP nr.27 zu §242 BGB Betriebliche Übung; BAG 26.1.1989, ZTR 1989, sh.318; BAG 10.1.1991, NZA 1991, sh.516; BAG, 18.12.2003-1 ABR 2/02, NZA 2003, sh.242; **Wank Rolf**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 2005, sh.496; **Anzinger Rudolf**, in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhard Richardi und Prof. Dr. Otfried Wlotzke, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2000, sh.2243; **Baack Ulrich/Deutsch Markus**, Arbeitszeitgesetz Kommentar, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2004, sh.63-64; **Linnenkohl Karl/Rauschenberg Hans-Jürgen**, Arbeitszeitgesetz, Handkommentar, Verlag Nomos, 2. Auflage, 2004, sh.53-54; **Buschmann Rudolf/Ulber Jürgen**, Arbeitszeitgesetz, Basiskommentar mit Nebengesetzen, Bund-Verlag, 4. Auflage, 2004, sh.62; **Meisel Peter/Hiersemann Walter**, Arbeitszeitordnung, Kommentar, 2. Auflage, 1977, sh.64; **Anzinger Rudolf/Koberski Wolfgang**, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, Verlag Recht und Wirtschaft, 2. überarbeitete Auflage, 2005, sh.83; **Schliemann Harald/Meyer Jürgen**, Arbeitszeitrecht, gesetzliche, tarifliche und betriebliche Regelungen, Verlag Luchterhand (Hermann), 2. Auflage, 2002, sh.25; **Junker Abbo**, Brennpunkte des Arbeitszeitgesetzes, ZfA, Heft 1, 1998, Sonderdruck, (105-130), sh.108; **Heinze Meinhard**, “Ärztlicher Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes? Konsequenzen des EuGH-Urteils vom 3.10.200 - C-303/98 (SIMAP) in Bezug auf den ärztlichen Bereitschaftsdienst in Deutschland”, ZTR, 3/2002, (102-106), sh.102; **Reim Uwe**, “Die Neuregelungen im Arbeitszeitgesetz zum 1.1.2004”, Der Betrieb, Heft 4, 2004, (186-190), sh.186.

⁸ Benzer örnekler için bkz. **Meisel/Hiersemann**, sh.65; **Schliemann/Meyer**, sh.25.

kadar devam eden bu çalışma sürelerinin tamamı nöbet dönemi (bereitschaftszeit) olarak adlandırılır.

Nöbet hizmetinin karakteristik unsurlarını, işçinin işveren tarafında belirlenen bir yerde onun emrinde bulunması ve çıkacak iş dolayısıyla iş görme edimini derhal işverene sunmak üzere beklemek olarak belirleyen Divan, nöbet hizmetini fiilen çalışılan ve çalışılmayan süreler olarak ayıran ve bu ikincileri gerçek bir iş görme olarak değerlendirmeyip nöbet hizmetinin tümünü çalışma süresi olarak kabul etmeyen ulusal hukuk düzenlemelerini 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelere aykırı bulmuştur. Zira Divana göre, Yönerge çalışma süresini tanımlarken ne görülen işin yoğunluğuna göre kavramı bir derecelendirmeye tabi tutmuş ne çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında ara bir kategori tespit etmiştir⁹. Dolayısıyla nöbet hizmetinin de bir ara kategori olarak kabulü ve yalnız bu dönem içerisindeki fiilen çalışılan sürelerin çalışma süreleri kavramına dahil edilmesi mümkün değildir; bir doktorun nöbette geçirdiği süreler, fiilen çalışılmış olup olunmadığına bakılmaksızın çalışma süresi olarak değerlendirilecek ve ulusal düzenlemelerce belirlenecek haftalık normal çalışma süresinin aşılması durumunda da fazla çalışma hükümleri uygulanacaktır¹⁰.

Somut olaya ilişkin kararını bu şekilde ortaya koyan Avrupa Birliği Adalet Divanı, SIMAP¹¹ davasıyla başlayan ve Jaeger ve Dellas kararlarıyla devam eden ve doktorların nöbet hizmetinde geçirdikleri sürenin tamamını çalışma süresi olarak kabul eden görüşüne uygun bir karar vermiştir.

2. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Divan, bir sürenin çalışma süresi olarak değerlendirilmesi ile bu sürenin ücretinin tespitini birbirinden ayrı hususlar olarak görmektedir. Zira 2003/88 sayılı Yönerge çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin genel esaslarını belirlerken temel amaç olarak işçi sağlığının ve güvenliğinin korunmasını esas almış ve bu amacın gerçekleştirilmesi anlamında çalışma süresini tanımlayarak, onun tespitine ilişkin sınırlamaları belirlemiştir. Dolayısıyla Yönerge yalnız bu amaca ilişkin hükümler içermekte olup, işçinin çalışma sürelerinin iş sözleşmesi kapsamında ne şekilde karşılanacağına yani ücrete ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Yönergenin bu düzenleme tarzı itibarıyla Divan, üye

⁹ Vorel Kararı, Paragraf 25.

¹⁰ Vorel Kararı, Paragraf 31.

¹¹ ABAD, 3.10.2000, C-303/98.

ülkelerin çalışma sürelerinin ücretlendirilmesine ilişkin konularda serbest olduğunu kabul etmektedir. Ancak Divan, Çalışma Süreleri Yönergesinin temel düzenleniş gayesini bu konuda da üye ülkeler bakımından bir sınır olarak kabul etmektedir. Zira kararda da belirtildiği üzere işçi sağlığı ve güvenliğinin etkili bir şekilde korunması bakımından 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerle sağlanan hakların etkili geçerliliğini ihlal etmemek kaydıyla, işyerinde nöbet hizmeti görevini gerçekleştiren işçinin, bu dönem içerisinde fiilen çalıştığı süreler ile fiili olarak çalışmadığı sürelerin farklı şekilde ücretlendirilmesini öngören bir ulusal hukuk düzenlemesinin söz konusu Yönerge hükümlerine aykırı olduğu söylenemez.

Bu itibarla çalışma süresinin Yönergedeki tanımı kapsamında işin yoğunluğuna göre bir ayırım yapılması, çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında ara kategorilerin tespit edilmesi mümkün olmamakla birlikte, ücrete ilişkin hususlarda bu şekilde bir sınıflandırmasının yapılmasına Birlik Hukuku bakımından bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla doktorların nöbet hizmetinde geçirdikleri sürenin fiilen çalışılan ve fiilen çalışılmaksızın dinlenilerek geçirilen süreler olarak bir ayrına tabi tutulması mümkün olmayıp, bu dönem içerisindeki sürenin tamamı işverenin egemenliği altında geçirildiğinden yani fiilen çalışılmayan süreler üzerinde de işçinin mutlak bir egemenliği bulunmadığından, nöbet hizmetinde geçirilen süreler bir bütün olarak çalışma süresi olarak kabul edilmek zorundadır. Ancak üye ülkeler, iç hukuk düzenlemeleri ile, işçinin çalışma dönemi içerisindeki iş görme borcunun yoğunluğunu esas alarak ücrete ilişkin farklılaştırmalar yapabilecek ve bu kapsamda nöbet hizmeti gerçekleştiren doktorların bu dönem içerisinde fiilen çalıştıkları süreler ile fiilen çalışmadıkları sürelerin ücretlerini farklı miktarlarda tespit edebileceklerdir. Bir diğer ifade ile işverenler, üye ülke mevzuatının da imkan vermesi durumunda nöbet hizmeti sırasında fiilen çalışılmayan ancak çıkacak işin derhal görülmesi için işyerinde veya işveren tarafından tespit edilen bir yerde bulunan süreleri normal ücretle karşılamak zorunda olmayıp, bu dönemdeki iş görme ediminin yoğunluğunun azlığı dolayısıyla bu çalışmayı daha düşük bir ücret ile karşılayabilirler. Ancak bu tespitinde işçi sağlığı ve güvenliğinin etkili bir şekilde korunması bakımından 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerle sağlanan hakların etkili geçerliliğini ihlal etmeyecek şekilde olması gereklidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Anzinger Rudolf, in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhard Richardi und Prof. Dr. Otfried Wlotzke, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2000.

- Anzinger Rudolf/Koberski Wolfgang**, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, Verlag Recht und Wirtschaft, 2. überarbeitete Auflage, 2005.
- Baack Ulrich/Deutsch Markus**, Arbeitszeitgesetz Kommentar, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2004.
- Buschmann Rudolf/Ulber Jürgen**, Arbeitszeitgesetz, Basiskommentar mit Nebengesetzen, Bund-Verlag, 4. Auflage, 2004.
- Heinze Meinhard**, “Ärztlicher Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes? Konsequenzen des EuGH-Urteils vom 3.10.200 - C-303/98 (SIMAP) in Bezug auf den ärztlichen Bereitschaftsdienst in Deutschland”, ZTR, 3/2002, (102-106).
- Junker Abbo**, Brennpunkte des Arbeitszeitgesetzes, ZfA, Heft 1, 1998, Sonderdruck, (105-130).
- Linnenkohl Karl/Rauschenberg Hans-Jürgen**, Arbeitszeitgesetz, Handkommentar, Verlag Nomos, 2. Auflage, 2004.
- Meisel Peter/Hiersemann Walter**, Arbeitszeitordnung, Kommentar, 2. Auflage, 1977.
- Reim Uwe**, “Die Neuregelungen im Arbeitszeitgesetz zum 1.1.2004”, Der Betrieb, Heft 4, 2004, (186-190).
- Schliemann Harald/Meyer Jürgen**, Arbeitszeitrecht, gesetzliche, tarifliche und betriebliche Regelungen, Verlag Luchterhand (Hermann), 2. Auflage, 2002.
- Wank Rolf**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 2005.