

Av. Şeyda AKTEKİN

MESS Müşavir Avukatı

ATAD'ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin "SIMAP Kararı"nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi

Karar Özeti

ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı)

Karar Tarihi: 03.10.2000

Karar Numarası: C 303/98 SIMAP

Gönderen Mahkeme: Tribunal Superior de Justicia Valencia (İspanya)

Kamu Sağlık Hizmetinde Görevli Doktorlar Sendikası (SIMAP) ile Valencia Bölgesi Sağlık Bakanlığı arasında görülmekte olan davada İspanya Tribunal Superior de Justicia Valencia Mahkemesi, AB Anlaşması'nın 234. maddesi uyarınca "İşçilerin çalışırken sağlık ve güvenliğine yönelik iyileştirilmiş tedbirlerin alınmasının teşvikine ilişkin 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesi" ile "Çalışma süresinin düzenlenmesine ilişkin 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104/EC¹ sayılı Konsey Yönergesi"nin yorumuna ilişkin;

○ Yönergenin genel olarak uygulanması,

○ Çalışma süresi,

○ Ortalama çalışma süresi,

○ Gece çalışması,

○ Vardiyalı çalışma ve vardiya işçileri

konularındaki beş soruyu bekletici sorun yapılarak, cevaplandırılmak üzere Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na sunmuştur.

Sorular, SIMAP tarafından açılan bir davada, bölgede bir sağlık merkezinde çalışan ve temel sağlık hizmetleriyle görevli doktor personelin durumu ile ilgilidir. Valencia Bölgesi Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan toplu davada SIMAP, söz konusu doktorların aşağıdaki haklarının tespitine karar verilmesini talep etmektedir:

○ Dört aylık bir süre içindeki yedi günlük herhangi bir dönemde haftalık çalışma süresinin, fazla çalışma da dahil olmak üzere, ortalama 40 saati ve gece çalışmasının da 24 saatlik bir zaman diliminde 8 saati aşmaması ve aşma-

sı durumunda ise buna denk bir dinlenme zamanının verilmesinin garanti altına alınması.

○ Ya da bu isteğe alternatif olarak dört aylık bir süre içindeki yedi günlük herhangi bir dönemde haftalık çalışma süresinin fazla çalışma da dahil olmak üzere ortalama 48 saati ve gece çalışmasının da 24 saatlik bir zaman diliminde 8 saati aşmaması ve aşması durumunda ise buna denk bir dinlenme zamanının verilmesinin garanti altına alınması.

○ Doktorların gece ve vardiyalı işçisi olarak tanınmaları ve bunun sonucu olarak 93/104/EC sayılı Yönerge'nin 9-13. maddelerinde öngörülen koruma tedbirlerinin işe başlamadan önce alınması.

İspanyol mahkemesi, çalışma süresine ve ortalama çalışma süresine ilişkin sorular kısmında ATAD'a;

○ Çalışma Süresi Yönergesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında çalışma süresinin "ulusal yasalar ve/veya uygulamalar çerçevesinde bir işçinin işverenin emri altında çalışarak veya görevini ve yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği herhangi bir zaman dilimi" olarak tanımlandığı ifade edilerek; doktorların nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri sürenin 40 saatlik haftalık çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacağı şeklindeki milli uygulamaya, Yönerge'nin iç hukuka uyarlanmadığı da dikkate alınarak, devam edilip edilmeyeceği.

○ İlgili doktorların nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat hazır bulunmak suretiyle değil, sadece çağrı üzerine sürekli ulaşılabilir olma koşuluyla yerine getirdiği durumlarda bütün nöbet

süresinin mi, yoksa İspanya'daki milli uygulamada olduğu gibi sadece doktorların ihtiyaç halinde çağrıldığı ve fiili olarak çalıştıkları sürenin mi çalışma süresi olarak dikkate alınacağı,

○ İlgili doktorların nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat hazır bulunmak suretiyle yerine getirmeleri halinde, bütün nöbet süresinin normal çalışma süresi olarak mı, yoksa İspanya'daki milli uygulamada olduğu gibi, sosyal hayata dahil olunamayan süreler olarak mı değerlendirileceği,

○ Nöbet sırasında geçirilen sürelerin Yönergenin 6. maddesinin 2. fıkrası anlamında haftalık ortalama çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı,

○ Nöbet sırasında geçirilen sürelerin fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorularını yöneltmiştir.

ATAD ise çalışma süresi konusuna ilişkin olarak sağlık merkezinde bizzat hazır bulunmalarının gerekmesi halinde, doktorların nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürenin 93/104/EC sayılı Yönerge kapsamında çalışma süresinden sayılması ve şartlarının oluşması halinde fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğine, çağrı halinde her zaman ulaşılabilir olmak şartıyla yerine getirilen nöbet hizmetinde ise yalnızca fiili olarak çalışılan sürenin çalışma süresi olarak değerlendirileceğine karar vermiştir.

İspanyol mahkemesinin ATAD'a yönelttiği diğer sorular ile ATAD'ın bunlara karşı verdiği cevaplar, Çalışma Süresi Yönergesi bakımından herhangi bir tartışma yaratmadığından karar özeti kapsamına alınmamıştır.

1. Kararın Gerekçeleri

ATAD kararında; çalışma süresinin 93/104/EC sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde; "ulusal yasalar ve/veya uygulamalar çerçevesinde bir işçinin işverenin emri altında çalışarak veya görevini ve yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği herhangi bir zaman dilimi" olarak tanımlandığını ifade etmiştir.

ATAD'a göre, Yönergenin sistematığında bu kavramın dinlenme süresinin zıddı olarak getirildiği görülmektedir. Bu iki kavramın birbiriyle karşılıklı olarak örtüşemeyeceği de açıktır.

İspanyol mahkemesinde görülen esas davaya konu olan ve temel sağlık hizmetleriyle yükümlü doktor grubunun sağlık kuruluşunda bizzat bulunmak suretiyle yerine getirdiği nöbet hizmeti, çalışma süresi kavramının karakteristik özelliklerini taşımaktadır. Bu çeşit bir nöbet hizmetinde, Yönergede yer alan çalışma süresi tanımının ilk iki şartı tartışmasız olarak yerine getirilmiştir. Doktorun çalışmasının kendisi dışında birtakım şartlara bağlı olması halinde dahi, mesleki hizmetini işyerinde işverenin emrine sunmuş olması ve her an göreve hazır bulundurulması, Yönergede yer alan tanım-

daki "görevini ve yükümlülüklerini yerine getirme" koşulunu sağlamaktadır.

Bu yorum ayrıca 93/104/EC sayılı Yönerge'nin giriş kısmındaki "işçiye gerekli asgari dinlenme süresi ve uygun dinlenme araları verilerek işçinin güvenlik ve sağlığının korunması" amacına da uygun düşmektedir. Bizzat işyerinde hazır bulunularak yerine getirilen nöbet hizmetinin çalışma süresi kavramı içinde değerlendirilmemesi, Kanun Sözcüsü'nün (Advocate General) Karar'la ilgili görüşlerinde de belirtildiği gibi, bu amacı ciddi bir şekilde tehlikeye düşürmüş olacaktır.

Ancak yine Kanun Sözcüsü'nün görüşlerinde yer aldığı üzere, temel sağlık hizmetleriyle yükümlü doktorların nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat bulunmak yerine çağrıldığı anda ulaşılabilir olmak şeklinde yerine getirmesi durumunda başka türlü düşünülebilecektir. Bu durumda da doktorla-

fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğine, çağrı halinde her zaman ulaşılabilir olmak şartıyla yerine getirilen nöbet hizmetinde ise yalnızca fiili olarak çalışılan sürenin çalışma süresi olarak değerlendirileceğine karar vermiştir.

2. Kararın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri

AB'nin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki düzenlemelerinin bir parçası niteliğindeki Çalışma Sürelerine İlişkin Yönerge;

- günlük kesintisiz en az 11 saatlik bir dinlenme süresi,
- günlük çalışma süresinin altı saatten fazla olması halinde bir ara dinlenmesi verilmesi zorunluluğu,
- her yedi günlük dönemde kesintisiz 24 saatlik bir dinlenme,

SIMAP Kararı, çalışma süresi kavramının daha açık ve geniş bir tanımının yapılması gerekliliği hususunu gündeme getirmesi bakımından önemlidir.

rın her an ulaşılabilir ve işverenin emir ve talimatı altında olmak yükümlülüğü bulursa da, yine de kendi zamanları üzerinde tasarruf etme ve özel işleri ile ilgilenme şansları bulunmaktadır. Bu şartlar altında, sadece fiili olarak çalışma ediminin yerine getirildiği süre 93/104/EC sayılı Yönerge anlamında çalışma süresi olarak değerlendirilecektir.

Nöbet esnasında geçirilen sürenin fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusuyla ilgili olarak ise ATAD, fazla çalışma kavramının Yönergede tanımlanmadığını ifade etmektedir. Bu kavram, sadece en çok çalışma süresiyle ilgili 6. maddede anılmaktadır. Ancak fazla çalışmanın da Yönergenin amaçları bakımından çalışma süresi kavramına dahil olduğu açıktır. Bu çalışmanın nöbet sırasında ya da normal çalışma saatleri içinde yapılıp yapılmadığı ise önem taşımamaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda ATAD, çalışma süresi konusuna ilişkin olarak sağlık merkezinde bizzat hazır bulunmalarının gerekmesi halinde, doktorların nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürenin 93/104/EC sayılı Yönerge kapsamında çalışma süresinden sayılması ve şartlarının oluşması halinde

- fazla çalışmalar dahil olmak üzere haftada ortalama 48 saatlik bir çalışma süresi öngörmektedir.

Avrupa Komisyonu, 30 Aralık 2003 tarihinde bu Yönergenin gözden geçirilmesiyle ilgili bir Tebliğ⁴ yayımlayarak söz konusu Yönergenin revizyonu ile ilgili danışma sürecini başlatmıştır.

Söz konusu Tebliğ'de Komisyon, çalışma sürelerine ilişkin AB Yönergesi'nde revizyon gerektiren hususları özetle;

- Yönergenin haftalık ortalama en çok çalışma süresinin hesabında göz önüne alınacak denkleştirme süresi.
- İşçinin muvafakat vermesi ile haftalık en çok çalışma süresinin üzerinde çalışmasına imkân veren "bireysel çekilme hakkı anlaşması",
- Avrupa Topluluğu Adalet Mahkemesi'nce verilen iki karar ile gündeme gelen çalışma süresi kavramının özellikle çağrı üzerine çalışma konusu göz önüne alınarak yeniden tanımlanması ihtiyacı.
- İş ve aile yaşamı arasındaki uyumu artırmak için alınması gereken önlemler olarak belirlemiştir.

Komisyon'un belirlediği bu dört husustan üçün-

cüsünü oluşturan "çalışma süresi kavramının özellikle çağrı üzerine çalışma konusu göz önüne alınarak yeniden tanımlanması ihtiyacı" ATAD'ın yukarıda özeti verilen SIMAP Kararı ile 9 Eylül 2003 tarihli Jaeger Kararı'nın¹ bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu husus, ATAD kararlarının AB müktesebatı üzerindeki etkilerinin önemini görmemiz açısından dikkat çekicidir.

Çalışma Süresi Yönergesi, biri "çalışma süresi", diğeri "dinlenme süresi" olmak üzere yalnızca iki kavramın tanımını içermektedir. Gerçekten de çalışma süresi; yukarıda "Kararın Özeti" kısmında da belirtildiği üzere "ulusal yasalar ve/veya uygulamalar çerçevesinde bir işçinin işverenin emri altında çalışarak veya görevini ve yükümlülüklerini yerine getirecek geçirdiği herhangi bir zaman dilimi" olarak, dinlenme süresi ise "çalışma süresi olmayan herhangi bir süre" olarak tanımlanmıştır. Yönerge, çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında kalan süreler için herhangi bir tanım içermemektedir. Yönergeye göre çalışma süresinden sayılmayan süreler dinlenme süresi, dinlenme süresi içine girmeyen süreler ise çalışma süresi olarak değerlendirilmektedir.

ATAD'ın SIMAP Kararı ile bunu takiben verdiği Jaeger Kararı, çalışma süresi kavramının daha açık ve geniş bir tanımının yapılması gerekliliği hususunu gündeme getirmeleri bakımından önemlidir. Avrupa Komisyonu, söz konusu iki kararı göz önüne alarak "çalışma süresi" ve "dinlenme süresi" kavramlarına ilaveten, var olan bu iki kavramın da karakteristiklerini içeren yeni bir kavramın tanımlanmasının gerektiği görüşündedir. Bu nedenle Komisyon, sosyal tarafları çağrı üzerine çalışmanın fiilen çalışılmayan kısmında geçirilen sürenin ne olacağına ilişkin bir tanım üzerinde anlaşma sağlamaya davet etmiştir. Daha sonra, 19 Mayıs 2004 tarihli Raporu'nda⁵ ise AB Anlaşması'nın 139. maddesinde öngörülen prosedür çerçevesinde sosyal taraflarca müzakere sürecinin başlatılması için çağrıda bulunmuştur. AB Anlaşması'nın 138/2. maddesi uyarınca sosyal tarafların anlaşmaya varmaları için dokuz aylık bir süreleri bulunmaktadır. Bu süreç içinde herhangi bir anlaşmaya varılamaması durumunda Komisyon Yönerge'nin tadili için kendi teklifini sunacaktır.

Nitekim sosyal taraflar ortak bir zemin bulamamaları nedeniyle görüşmelere başlayamamışlar ve bunun sonucunda Komisyon 22 Eylül 2004 tarihinde

de Yönergenin revizyonuna ilişkin bir teklif sunmuştur⁶. Bu teklifte; Yönergenin "Tanımlar" başlıklı maddesine "çağrı üzerine çalışma" ve "çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı" şeklinde iki tanım eklenmiştir. Teklifte; çağrı üzerine çalışma süresi "işçinin, müdahale etmek ve işverenin isteği üzerine, görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek için işyerinde hazır bulunması gereken süre" olarak tanımlanmıştır. Teklifte çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısmı ise, "çağrı üzerine çalışan işçinin çağrı üzerine çalışma süresi tanımı kapsamı çerçevesinde göreve hazır olduğu, ancak görev ve sorumluluklarını fiilen yerine getirmesine işverence ihtiyaç duyulmadığı süre" olarak belirlenmiştir. Teklifte getirilen bir önemli husus da çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısmının ulusal mevzuat ya da ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara paralel olarak, toplu iş sözleşmesi ya da sosyal taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe çalışma süresinden sayılmayacağıdır. Teklif ayrıca, çağrı üzerine çalışma sırasında işçinin fiilen görev ve sorumluluklarını yerine getirdiği sürenin her zaman çalışma süresinden sayılacağı konusunda düzenleme getirmektedir.

Söz konusu teklif Avrupa Konsey ve Parlamento'su'na sunulmuş ve Parlamento konuyla ilgili görüş ve önerilerini 11 Mayıs 2005 tarihinde bildirmiştir. Avrupa Komisyonu, 31 Mayıs 2005 tarihinde Parlamento'nun verdiği görüş ve öneriler çerçevesinde Çalışma Süreleri Yönergesi'nin revizyonu için yeni bir teklif hazırlamıştır⁷.

Komisyonun hazırladığı bu yeni teklif eski teklifte yer alan "çağrı üzerine çalışma" ve "çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı" tanımlarına ek olarak Yönerge'nin "Tanımlar" maddesine "işyeri" tanımını da eklemektedir.

Teklifle çağrı üzerine çalışma konusundaki madde değiştirilerek, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmının hesabında çağrı üzerine çalışılan saatlerin ortalaması ya da oranı temel alınarak yapılacağı düzenlenmiştir. Yeni teklife göre, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Bu hükümlerle, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı, ne çalışma süresi, ne de dinlenme süresi olarak değerlendirilmektedir.

2 Haziran 2005 tarihinde Lüksemburg'da toplanan AB İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici Hakları Konseyi'nde söz konusu Yönergenin revize edilmesi için Komisyonca çağrı üzerine çalışma konusu dışında ve özellikle bireysel çekilme anlaşması hakkında getirilen diğer teklifler üzerinde anlaşma sağlanamamış ve Yönerge'nin revizyonu konusunda gelişme kaydedilememiştir.

Son olarak, 8-9 Aralık 2005 tarihlerinde Brüksel'de toplanan AB İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici Hakları Konsey toplantısında görüşülmek üzere İngiltere Dönem Başkanlığı tarafından Çalışma Süresi Yönergesi'nin revizyonu için bir uzlaşma teklifi* hazırlanmıştır. Bu teklifte, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmının 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin hükme "toplular sözleşmesi ya da sosyal taraflar arasında yapılan bir anlaşma ya da sosyal taraflara da-

hazır bulunduğu durumlarda dahi, göreve hazır olarak çalışmadan geçirdiği sürelerin Yönerge'nin 2. maddesi çerçevesinde çalışma süresinden sayılmaması gerektiği konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir".

Komisyon, üye devletlerin pek çoğunda çalışma süresinin ya da dinlenme süresinin bir tanımının olmadığına, bu kavramların genellikle toplu iş sözleşmeleri ve/veya yargı kararlarıyla tanımlandığına, ancak bazı üye devletlerde çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında kalan göreve hazır bekleme, çağrı üzerine çalışma, yolda geçen süreler gibi ara sürelerle ilişkin hükümler bulunduğu işaret etmektedir.

Pek çok üye devlette ise, çağrı üzerine çalışma sırasında çalışmadan geçen süreler çalışma süresi kapsamı dışında tutulmaktadır. Bunun da nedeni, çalışma süresi ile ilgili olarak kabul gören ve çağrı üzerine çalışmada göreve hazır olarak, ancak çalış-

Teklifte çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı, ne çalışma süresi, ne de dinlenme süresi olarak değerlendirilmektedir.

nışıldıktan sonra hazırlanan ulusal mevzuat ile aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesi eklenmiştir. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin diğer maddeler ise 31 Mayıs 2005 tarihli teklifte yer aldığı şekliyle aynen korunmuştur.

Konsey Toplantısı'nın sonunda çağrı üzerine çalışma konusunda getirilen ve çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmının toplu iş sözleşmesi ya da ulusal mevzuat ile aksi kararlaştırılmadıkça 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacağına dair teklif konusunda büyük ölçüde anlaşma sağlanmıştır. Ancak Yönerge'de revize edilmesi istenilen diğer hususlar konusunda bir anlaşma sağlanmadığından Yönerge'nin revizyonu Avusturya Dönem Başkanlığı'na kalmıştır.

3. Kararın İncelenmesi

SIMAP Kararı'ndan önce, çağrı üzerine çalışmada göreve hazır olarak, ancak çalışılmadan geçirilen sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirilmeyeceğine yönelik yorum kabul görmekteydi. Bu nedenle SIMAP kararı ile ilgili olarak Komisyon ve Üye Devletler, doktorun sağlık merkezinde bizzat

çalışmadan geçirilen sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirilmeyeceğine yönelik yukarıda bahsedilen yorum ya da üye devletlerin kendi mevzuatında işçilerin çalışmadığı, ancak göreve hazır olarak beklediği ara sürelerle ilişkin hükümlerin bulunmasıdır.

Bu nedenle, SIMAP ve Jaeger kararlarının, işyerinde bizzat hazır bulunmayı gerektiren çağrı üzerine çalışma konusunda mevzuatında bir tanım bulunmayan üye devletler üzerinde önemli etkisi bulunmaktadır. Her ikisi de sağlık sektöründe verilen bu kararların etkisi yalnızca bu sektörle sınırlı kalmayacaktır. Ancak yine de en çok etkinin bu sektörde görüleceği de kabul edilmelidir. Zira çağrı üzerine çalışmayı içeren iş organizasyonuna, en çok bu sektörde rastlanmaktadır. Konu, özellikle staj yapan doktorlar bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira pek çok ülkede bizzat hazır bulunmayı gerektiren nitelikteki çağrı üzerine çalışma, stajyer doktorlar tarafından yapılmaktadır.

SIMAP kararında belirtildiği üzere: doktorların sağlık merkezinde bizzat hazır bulunarak ve göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürenin çalışma süresine dahil edilmesi, haftalık azami +8 saatlik ça-

alışma süresi de göz önünde bulundurulduğunda; üye devletlerin aynı düzeyde sağlık hizmeti verebilmeleri için ilave doktor istihdam etmelerini sonucunu doğuracaktır. Bu zorunluluğun maliyetinin ise gerek ulusal, gerekse topluluk düzeyinde yapılacak etki analizleri ile belirlenmesi şarttır. SIMAP kararı konusunda üye devletlerde etki analizlerinin yapılması için Komisyon iki kere çağrıda bulunmuş ancak birinci çağrıya hiçbir ülkeden teklif gelmemiş, ikinci çağrıya gelen tek teklif ise değerlendirme komitesi tarafından reddedilmiştir¹⁰. Bununla birlikte Jaeger davasının dinlenmesi sırasında Alman Hükümeti, SIMAP kararı ile getirilen hükümlerin Jaeger davasında da tekrarlanması halinde, aynı düzey ve nitelikte sağlık hizmeti verilebilmesi için 15.000 ile 27.000 ilave doktor istihdam edilmesi gerekeceğini, bunun da tahmini 1,75 milyar Euro'ya tekabül edeceğini vurgulamıştır¹¹. İngiltere ise 6250 ile 12.550 doktor ile 1250 sağlık görevlisinin istihdam edilmesi gerekeceğini, bunun da 380 milyon ile 780 milyon sterlin tutarında ek maliyet getireceğini ifade etmiştir. En son olarak Hollanda da 10.000 yeni sağlık görevlisinin istihdam edilmesi gerekeceğini ve bunun da 400 milyon Euro tutarında ek maliyet getireceğini belirtmiştir¹². Bütün üye devletlerin ayrıca üzerinde anlaşıtı bir diğer konu da, ek doktor istihdamına bütçe bakımından bir çözüm bulunsa dahi, uygulamada aynı düzey ve nitelikte hizmet verebilecek doktor ve sağlık görevlisi istihdamının, bu işi yapabilecek kapasitede olan nitelikli doktor ve sağlık görevlisinin yokluğu nedeniyle mümkün görülmemesidir.

ATAD kararlarının etkisinin azaltılması bakımından, yeni iş organizasyonu modellerinin yokluğu ve istihdam düzeyinin de gerekenden az olması da göz önünde tutulduğunda, bazı üye devletlerin Yönergenin 18/1(b)(i) maddesinde yer alan ve işcinin muvafakat vermesi halinde haftalık en çok çalışma süresinin üzerinde çalışmasına imkân veren "bireysel çekilme hakkı anlaşması" yoluna gideceği düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, karşılaşılabilecek problemlerle başa çıkabilmek amacıyla Yönerge kapsamına girmeyen bağımsız çalışan doktorlarla anlaşma yoluna gitmeleri de ihtimal dahilindedir.

4. Sonuç ve Değerlendirme

SIMAP Kararı'nın üye devletler üzerindeki etki-

leri bu yönde olmakla birlikte, ATAD'ın bu kararı takiben verdiği birçok kararda, çağrı üzerine çalışma sırasında fiilen çalışılmayan sürelerin çalışma süresinden sayılmasına ilişkin kararlarının yerleşik hale gelmekte olduğu gözlemlenmektedir. En son olarak Adalet Divanı'nın 1 Aralık 2005 tarihinde Dellas¹³ davasında verdiği kararda, işçinin işyerinde hazır olarak geçirdiği sürelerin tümünün çalışma süresinden sayılması gerektiği hususu bir kere daha teyit edilmiştir. Bu da, Çalışma Süresi Yönergesi'nde ATAD kararlarının sonuçlarına hitap edecek çözümleri içeren bir revizyona gidilmesi ihtiyacını bir kez daha güçlendirmektedir. Aksi takdirde yukarıda bahsi geçen maliyet yüküne ve diğer sonuçlara katlanmak, üye devletler bakımından sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Yönergenin revizyonuna ilişkin olarak İngiltere Dönem Başkanlığı tarafından hazırlanan uzlaşma teklifi Komisyon tarafından 31 Mayıs 2005 tarihli teklifle karşılaştırıldığında önemli bir adım olarak nitelendirilmelidir. Zira uzlaşma teklifi, Komisyonda hazırlanan tekliften farklı olarak çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmının 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin hükme getirdiği "toplu iş sözleşmesi ya da sosyal taraflar arasında yapılan bir anlaşma ya da sosyal taraflara danışıldıktan sonra hazırlanan ulusal mevzuat ile aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesi ile üye devletlere aktif olmayan sürelerin ulusal düzeyde dinlenme süresinden sayılabilmesine imkân tanıyan düzenlemeler getirebilme esnekliği sağlamaktadır. Komisyon teklifi ise aktif olmayan sürelerin dinlenme süresinden sayılmayacağına ilişkin genel bir kural getirmekte ve ulusal düzeyde bu kuralın aksine bir düzenlemeye gitme imkânını ortadan kaldırmaktaydı.

Bu gelişmeye rağmen, Yönergede yapılacak revizyonda, aktif olmayan sürelerin dinlenme sürelerinden sayılmayacağına ilişkin hükmün tamamen kaldırılması, SIMAP ve onu takip eden kararlar nedeniyle sorun yaşamakta olan sektörlerle daha kesin bir çözüm sunmak bakımından daha doğru olacaktır. Özellikle ATAD'ın SIMAP kararındaki yorumunu Dellas kararında da sürdürmesi, AB Yönergesi'nde çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısımlarının çalışma süresinden sayılmayacağına dair kesin bir hüküm konulması gerekliliği ba-

kımından açık bir işaret niteliğindedir.

10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, çalışma süreleri, fazla çalışmalar, hafta tatili gibi konularda Yönerge hükümlerine paralel düzenlemeler içermektedir. Yönergenin revizyona konu hükümlerinden özellikle, denkleştirme süresinin artırılması ve çağrı üzerine çalışma gibi konular ülkemizi de yakından ilgilendirmektedir. Yönergenin mevcut hükümleri ile Türk mevzuatı arasında denkleştirme süresinin uzunluğu, bunun hesabında dikkate alınmayacak süreler, azami haftalık çalışma süresi gibi konular bakımından uyumsuzluk bulunmaktadır. Yönergenin revize edilmesi durumunda ülkemizden, hali hazırda uyumsuzluk bulunan bu konuların yanı sıra, değiştirilen hükümlere de uyum sağlanması beklenecektir. Yönergede yer alan esneklik hükümlerini Yönergenin ilk yayımlandığı tarih olan 1993 yılından ancak on yıl sonra ve üstelik de daha katı biçimde mevzuatına aktarabilen ülkemizin, Yönergenin revizyonu halinde getirilen değişiklikleri mevzuatına ne kadar süre içinde aktarabileceği ise merak konusudur. Bu değişiklikler mevzuatımıza kısa zamanda aktarılsa bile, hali hazırda mevcut olan ve İş Kanunu ile getirilen esneklik hükümlerinden yeterince yararlanılmadığı gerçeği göz önüne alındığında, bu hükümlerin uygulanabilirliğinin de sağlanması konusu büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, AB'de işin düzenlenmesi konusundaki en önemli düzenlemelerden biri olan Çalışma Süresi Yönergesi'nin revizyonu ve bu revizyona temel teşkil eden ATAD kararları, müzakere sürecinde ülkemiz bakımından da büyük önem taşımaktadır.

DİPNOTLAR

- 1 Söz konusu Yönerge, 2003/88/EC sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2003/88/EC sayılı Yönerge; 93/104/EC sayılı Yönerge ile bu Yönerge'yi tadil eden 2000/34/EC sayılı Yönerge metinlerini birleştirmekte, bunu dışında herhangi bir değişiklik yapmamaktadır. Söz konusu Yönerge, incelememize konu karar metninde 93/104/EC olarak geçtiğinden yazımızda bu şekilde kullanılmıştır.
- 2 "Advocate General. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı bünyesinde 8 adet Advocate General (Kanun Sözcüsü) görev almaktadır. Her biri tarafsız, yansız, adil bir tutum sergileyecekleri toplumca kanaat almış kişiler olarak, ülkelerinde yüksek mahkeme yargıcı ya da mesleklerinde başarılı avukatlar arasından seçilirler. Üye devletlerin ortak anlaşmaları sonucu altı yıllık süre için atanırlar. Ancak görev süreleri bir ya da iki defa, üçer yıllık dönemler için uzatılabilir. Divan önüne gelen bir dava hakkında görüşlerini divan karara varmadan evvel yansız olarak kamuoyuna gerçekçeli

açıklarlar.7, Arş. Gör. Seçkin Nazlı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger (Case C-151/02) Kararının İlgili Mevzuatlar Işığında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 5/2005, s. 98-99, dipnot 44.

- 3 COM(2003) 843 Final.
- 4 ATAD, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger Case, C-151/02, 9 Eylül 2003.
- 5 Second Phase of Consultation of the Social Partners at Community Level concerning the revision of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time SEC (2004) 610.
- 6 COM(2004) 607 Final.
- 7 COM(2005) 246 Final.
- 8 Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time. (poss.) Political Agreement, Revised UK Presidency Proposal, COM(2005) 246 final.
- 9 93/104/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi'nin Yeniden Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa Komisyonu Tebliği, 30.12.2003, COM(2003) 843 final, s. 19.
- 10 93/104/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi'nin Yeniden Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa Komisyonu Tebliği, 30.12.2003, COM(2003) 843 final, s. 20, dipnot 26.
- 11 ATAD, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger Case, C-151/02, 9 Eylül 2003, Kanun Sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer'in Görüşleri, 44. paragraf.
- 12 93/104/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi'nin Yeniden Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa Komisyonu Tebliği, 30.12.2003, COM(2003) 843 final, s.20.
- 13 Dellas Case, C-14/04, 1 Aralık 2005.

KAYNAKÇA

- ATAD, SIMAP case, C-303/98, 3.10.2000.
- Arş. Gör. Seçkin Nazlı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger (Case C-151/02) Kararının İlgili Mevzuatlar Işığında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5/2005.
- ATAD, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger Case, C-151/02, 9 Eylül 2003.
- Second Phase of Consultation of the Social Partners at Community Level concerning the revision of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time.
- Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time. (poss.) Political Agreement= Revised.
- 93/104/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi'nin Yeniden Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa Komisyonu Tebliği, 30.12.2003, COM(2003) 843 final.
- ATAD, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger Case, C-151/02, 9 Eylül 2003, Kanun Sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer'in Görüşleri.