

Avrupa Adalet Divanı'nın Çağrıya Hazır Bekleme Süresinin Nitelendirilmesine İlişkin Yaklaşımı: *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19, RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19 ve MG v Dublin City Council C-214/20 Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler**

The Approach of the European Court of Justice on the Qualification of Stand-by Time: An Evaluation As Part of Judgments of *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19, RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19, and MG v Dublin City Council C-214/20*

Dilek DULAY YANGIN**

Merve KUTLU MUTLUER***

ÖZ

2003/88 sayılı Avrupa Birliği Direktifi çalışma süresini ulusal hukuka göre çalışanın işverenin emir ve talimatı altında iş gördüğü zaman dilimi olarak tanımlamıştır. Çağrıya hazır bekleme süresi ise çalışanın işverence yapılacak bir çağrı sonucu işe dönmeye hazır beklediği zaman kesitidir. Anılan Direktif çalışma süresi ve dinlenme süresi dışında ara bir kategori öngörmediğinden, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma yahut dinlenme süresi olarak sınıflandırılması gerekmektedir. Avrupa Adalet Divanı *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19, RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19 ve MG v Dublin City Council C-214/20* kararlarında çağrıya hazır bekleme süresinin nitelendirilmesine ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Belirtilen üç kararda da tartışılan temel hukuki sorun çalışanın çağrıya hazır bekleme süresinin söze konu Direktif md.2 kapsamında “çalışma süresi” olarak kabul edilip

* Makale gönderim tarihi: 30.06.2022. Makale kabul tarihi: 11.10.2022. Dilek Dulay-Yangın, Merve Kutlu-Mutluer, “Avrupa Adalet Divanı'nın Çağrıya Hazır Bekleme Süresinin Nitelendirilmesine İlişkin Yaklaşımı: *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19, RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19 ve MG v Dublin City Council C-214/20* Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2022, s. 481-512, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2022.09.2.03>

** Doç. Dr. Dilek Dulay-Yangın, Manisa Celal Bayar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD, dilek.yangin@cbu.edu.tr, [0000-0003-4702-5371](tel:+905310000347025371).

*** Dr. Öğr. Üyesi Merve Kutlu-Mutluer, Anadolu Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Adalet Programı, mervekutlu@anadolu.edu.tr, [0000-0002-8327-6496](tel:+90531000283276496).

edilmeyeceğidir. Çalışmamızda kararlarda belirtilen çağrıya hazır bekleme süresinin hangi hallerde çalışma süresi olarak kabul edileceğine ilişkin Divan tarafından geliştirilen ölçütler incelenecek ve işverenin psikososyal risklere karşı işçiyi koruma yükümlülüğü bağlamında tespitlerde bulunmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte Adalet Divanı'nın kararları esas alınarak çağrıya hazır bekleme sisteminin oluşturulmasında işverenlerin dikkate alması gereken hususlara ilişkin de önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çağrıya hazır bekleme süresi, Çalışma süresi, Dinlenme süresi, Psikososyal riskler, İşverenin işçiyi koruma yükümlülüğü.

ABSTRACT

Directive 2003/88/EC of the European Union defines working time as any period during which the worker is working at the disposal of the employer and carrying out his activity or duties, in accordance with the national laws. Stand-by time can be defined as the period when the employee is ready to return to work as a result of a call made by the employer. Since Directive 2003/88 does not provide for any intermediate category, the stand-by periods of a worker must be classified as either working time or a resting period. European Court of Justice in the judgments of *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19*, *RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19*, and *MG v Dublin City Council C-214/20* has made some important evaluations on the stand-by period. The main legal question discussed in all three judgments is whether the stand-by time of the employees can be considered as "working time" within the scope of art.2 of the Directive. In our study, criteria developed by the European Court of Justice on whether stand-by time can be considered as working time will be discussed and evaluations will be made in the context of the obligation of employers to protect employees from psychosocial risks. In addition, suggestions will be made that employers should take into account the creation of a stand-by system according to the European Court of Justice.

Keywords: Stand-by time, Working time, Rest period, Psychosocial risks, Employers' obligation to protect employees.

Giriş

İşverence yapılacak bir çağrı sonucu çalışanın işe dönmeye hazır beklediği zaman dilimi olarak tanımlanabilecek çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi sayılıp sayılmayacağı önemli bir sorundur. 2003/88 sayılı AB Direktif'i çalışma süresini ulusal hukuka göre çalışanın işverenin emir ve talimatı altında iş gördüğü zaman dilimi olarak tanımlamakla birlikte çalışma süresi ve dinlenme süresi dışında ara bir kategori öngörmediğinden, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma yahut dinlenme süresi olarak sınıflandırılması gerekmektedir.

Avrupa Adalet Divanı'nın çağrıya hazır bekleme süresinin nitelendirilmesi bakımından önüne gelen somut uyuşmazlıklarda çeşitli ölçütler geliştirerek meseleye yaklaştığı, bahse konu süre içerisinde çalışanın işyerinde ya da işverence belirlenmiş bir yerde beklemesi zorunluluğunun öngörüldüğü hallerde bu sürenin çalışma süresi olduğu yönünde yaklaşım geliştirdiği görülmektedir¹. Çalışmamıza esas teşkil eden Adalet Divanı'nın yeni tarihli *D.J. v Radiotelevizija Slovenija* C-344/19, *RJ v Stadt Offenbach am Main* C-580/19 ve *MG v Dublin City Council* C-214/20 kararları çağrıya hazır bekleme süresinin hangi hallerde çalışma süresi sayılacağına ilişkin önemli tespitleri içermekte olup anılan kararlarda değinilen kavramlar çalışanların sağlığı ve güvenliğinin korunması, çalışma süresi ve bu bağlamda çağrıya hazır bekleme süresinin sınıflandırılması, çağrıya hazır bekletilme sistemi ve psikososyal riskler olarak sıralanabilir. Biz incelememizde öncelikle Divan'ın anılan kararlarını açıklayarak irdelenmesi gereken hukuki meseleleri içtihatları bütünsel olarak değerlendirmek suretiyle ortaya koymaya çalışacağız. Devamında ise çağrıya hazır bekleme süresinin sınıflandırılması meselesinin ne şekilde ele alındığını geçmiş yıllarda Divan'ın verdiği kararlara da değinmek suretiyle tespit edip bir iş sağlığı ve güvenliği sorunu olarak uzun çağrıya hazır bekleme sürelerini psikososyal riskler bağlamında irdeleyerek önerilerde bulunmaya çalışacağız.

I. İnceleme Konusu Kararlar ve Divan'ın Tespitleri

A. *D.J. v Radiotelevizija Slovenija*, *RJ v Stadt Offenbach am Main* ve *MG v Dublin City Council* Kararları

1. *D.J. v Radiotelevizija Slovenija*

Divan'ın 2021 yılında verdiği *D.J. v Radiotelevizija Slovenija*² kararına konu olan olayda D.J., Pohorje (Slovenya), ardından Krvavec (Slovenya) televizyon iletim merkezlerinde uzman teknisyen olarak görev yapmıştır. Bu merkezler ile evi arasındaki mesafe ve işin yapılacağı yerin merkeze ulaşımının zorluğu, çalışanın işyeri yakınında kalmasını gerekli kılmıştır. Çalışanın iş gördüğü iletim merkezi en uygun hava koşullarında bile oraya günlük olarak seya-

1 C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, ECJ, 2000, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303> (16.06.2022).; C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, par 63, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151> (16.06.2022).; C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022).

2 C-344/19, *D.J. v Radiotelevizija Slovenija*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0580&from=EN>, (09.06.2022).

hat etmesini imkansız hale getirecek kadar evinden uzakta yer almaktadır. Bu sebeple işveren, çalışan D.J ve başka bir uzman teknisyene iki iletim merkezinin binalarında kalacak yer tahsis etmiştir. Belirlenen çalışma süreleri dışında iki teknisyenin de oturma odasında dinlenebilmesi veya çevrede bulunan aktivitelere katılması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır (par 10). İki teknisyen, biri 06.00-18.00 diğeri 12.00-00.00 arası vardiyalı olarak çalışmıştır. İnceleme konusu kararda D.J. genellikle 12.00-00.00 arası çalışmıştır ve belirlenen bu sürede çalışanın işyerinde bulunması zorunludur. Gece yarısından sabah 06.00'a kadar geçen süre ise dinlenme süresi olarak kabul edilmiş ve geriye kalan altı saat de işveren tarafından çağrıya hazır bekleme süresi olarak tayin edilmiştir (par 11, 12) Somut olayda çalışanın çağrıya hazır bekleme süresi içinde işyeri olan iletim merkezinde bulunma zorunluluğu yoktur. Ancak bu süre zarfında ulaşılabilir olmak ve çağrı geldiğinde gerekli ise bir saat içinde işyerine dönmek zorundadır. Çalışana uygulanan İş İlişkileri Yasası ("Law on Employment Relationships") md.142/2'ye göre çalışma süresi, çalışanın iş sözleşmesi ile işverenin emir ve talimatlarına göre iş gördüğü süredir. Kararda gönderme yapılan Kamu Kesimi Toplu İş Sözleşmesi'ne ("Collective Agreement for the Public Sector") göre de, çağrıya hazır bekleme sistemine göre çalışan işçilere aylık ücretinin %20'si ek olarak ödenmektedir (par 13). Bu düzenlemede çağrıya hazır bekleme sürelerinin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin bir hüküm de yer almaktadır. Çalışan D.J ise çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olduğunu ve kendisine bu sürede fiilen çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. D.J ayrıca işin görüldüğü merkezde yaşadığını bu sebeple esasen tüm gününü işyerinde geçirdiğini, çağrı geldiğinde bir saat içinde işyerine dönmesi gerektiğini, iletim merkezinin yer aldığı dağ çevresinde boş zamanını değerlendirebileceği oldukça az sayıda aktivite olduğunu bu sebeple zamanının büyük çoğunluğunu burada geçirmek zorunda kaldığını ve dinlenme süresini özgürce planlayamadığını ileri sürmüştür (par 14).

2. RJ v Stadt Offenbach am Main

Divan'ın 2021 yılında verdiği *RJ v Stadt Offenbach am Main*³ kararında RJ, Offenbach am Main itfaiye teşkilatında kamu görevlisi olarak çalışan bir itfaiye eridir ve itfaiye teşkilatına ilişkin düzenlemelere göre belirlenen çalışma süreleri dışında "BvE" hizmeti olarak adlandırılan çağrıya hazır bekleme sisteminde görev almak zorundadır (par 11). Bu sisteme göre çalışan, çağrıya hazır bekleme süresince sürekli ulaşılabilir olma ve görevde kullanacağı araç

3 C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Main*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0580>, (16.06.2022).

gereçler ile üniformasını yanında bulundurma zorunluluğundadır. Bununla birlikte kendisine çağrı geldiğinde belirli durumlarda işyerine veya kaza mahalline gitmekle yükümlüdür. Çalışan R.J, “*BvE*” hizmeti süresini istediği yerde geçirebilmekle birlikte “*BvE*” süresinde çağrıldığında trafikte kendisine tanınan ayrıcalık ve haklarını kullanarak yirmi dakika içinde Offenbach am Main şehri sınırlarında üniforması ve araç ve gereçleri ile hazır bulunmak zorundadır (par 12). “*BvE*” hizmeti hafta içi 17.00-07.00 saatleri arasında uygulanmaktadır. Hafta sonu cuma günü saat 17.00’de başlayarak pazartesi 07.00’da sona ermektedir. Somut olayda çalışan ortalama on-on beş hafta sonu “*BvE*” sistemine göre çağrıya hazır beklemiştir. 1 Ocak 2013 ve 31 Aralık 2015 tarihleri arasında da yüz yirmi altı “*BvE*” hizmeti yürütmüş, yirmi kez işyeri veya kaza mahalline gelerek fiilen çalışmıştır (par 13). Çalışan RJ, “*BvE*” hizmetinde geçen sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve buna göre ücret hesaplaması yapılmasını talep etmiştir. Çağrıya hazır bekleme sisteminde geçen sürelerde belirli bir yerde bulunması gerekmiyorsa da RJ, çağrı geldiğinde yirmi dakika gibi oldukça kısa bir süre içinde işe dönmesinin gerekmesinin kendisinin dinlenme süresine önemli bir kısıtlama getirdiğini savunmuştur.

3. *MG v Dublin City Council*

Divan’ın *MG v Dublin City Council*⁴ kararına konu olan olayda MG, Dublin Şehir Konseyi’nde çağrı üzerine iş gören ve kısmi süreli çalışan bir itfaiye eridir. Kendisine gelen çağrılarının yüzde yetmiş beşine cevap vererek çalışmak zorundadır, geri kalan yüzde yirmi beşini reddedebilme hakkına sahiptir. Çalışanın önceden işverenin bilgisine sunulmuş yıllık izin süreleri hariç çağrıya hazır bekleme süresi yedi gün yirmi dört saattir (par 14). Bu süre içinde acil durum çağrısı geldiğinde itfaiye merkezine veya kaza mahalline arama geldiği andan itibaren beş dakika içinde ve her halükarda azami on dakika içinde ulaşmak zorundadır (par 13). Çalışan aylık ücretine ek olarak çağrı üzerine çalışma süresinde fiilen çalıştığı saatler için ek bir ücret almaktadır (par 15). Dava konusu olayda çalışanın haftalık 48 saati aşmamak koşulu ile çalışma süresi dışında taksi şöförü olarak çalışmasına da izin verilmiştir. Buna göre MG’nin haftada ortalama 48 saati geçmemek kaydıyla, kendi hesabına veya başka bir işveren adına mesleki faaliyette bulunması mümkündür. Bununla birlikte çalışma süreleri içerisinde başka bir mesleki faaliyette bulunması yasak olup bu sürelerle eğitimde geçen süreler de dahildir. (par 16). MG’nin çağrı geldiğinde azami on dakika içinde işyerine dönebilmesi için, işyerine makul bir mesafede ikamet etmesi ve mesleki faaliyetlerini bu mesafede sürdürmesi zorunludur (par 17)

4 C-214/20, *MG v Dublin City Council*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0214>, (16.06.2022).

Karara konu olayda MG, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini, hem taksi şoförü olarak yürüttüğü mesleği hem de ailesi ve sosyal aktivitelerine özgürce zaman ayıramadığını savunmaktadır. Çalışana göre işveren Dublin Şehir Konseyi haftada yedi gün yirmi dört saat çağrıya hazır bekleme sistemi kurarak, günlük ve haftalık dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeleri ihlal etmektedir (par 20). Ayrıca MG, Dublin Şehir Konseyi'ne karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesinin disiplin cezasına ve hatta işten çıkarılmaya yol açabileceğini de belirtmektedir. Dublin Şehir Konseyi ise çağrıya hazır bekleme süresinde çalışanların belirli bir yerde kalmalarına ilişkin bir zorunluluk öngörmediklerini, bu sebeple bu sürenin çalışma süresi olarak sayılamayacağını ileri sürmektedir. Ayrıca çalışanın itfaiye istasyonuna beklenen azami süresi içinde gelmemesi sadece kendisine herhangi bir ücret ödenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple Dublin Şehir Konseyi'ne göre söze konusu çağrıya hazır bekleme sisteminin esnekliği göz önüne alındığında, bu sürelerin çalışma süresi olarak kabulü için bir gerekçe yoktur (par 21).

B. Divan'ın Çağrıya Hazır Bekleme Süresinin Belirlenmesinde Kullandığı Ölçütler

1. Çağrıya Hazır Bekleme Süresinin Tespiti

Çağrıya hazır bekleme süresi çalışanın işverence yapılacak bir çağrı sonucu işe dönmeye hazır beklediği zaman dilimi olarak tanımlanabilir. İnceleme konusu yaptığımız üç kararda da tartışılan temel hukuki sorun çalışanın çağrıya hazır bekleme süresinin 2003/88 sayılı Direktif, md.2 kapsamında "çalışma süresi" olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. D.J. kararına konu olayda işverence çalışana çağrıya hazır bulunma süresinde (günlük altı saat) işyerinde bulunma zorunluluğu getirilmemesine rağmen, çalışanın çağrı üzerine bir saat içinde çalıştığı işyerine dönmesi gerekmekte olup bu sürenin 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi olup olmadığı tespiti önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tespit yapılırken karşımıza çıkan önemli sorular da çalışanın evi ile işyeri arasında gün içerisinde gidilemeyecek bir mesafenin bulunmasının, çalışana konaklama imkanı sağlanması ve işyerinin olduğu dağ çevresinde boş zamanlarında katılabileceği az sayıda aktivite olmasının çalışma süresi nitelemesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. RJ kararında, işverence çağrı üzerine hazır bulunma süresinde çalışana belirli bir yerde bulunma zorunluluğu getirilmemekle birlikte çalışan çağrı geldiğinde yirmi dakika içinde çalıştığı şehirde araç gereç ve üniforması ile hazır olmak zorundadır. Bu durumun çalışanın istediği yerde bulunabilme özgürlüğü ve kişisel ve sosyal ilgilerine zaman ayırmasını önemli ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığının ortaya konulması gereklidir. Ayrıca çağrıya hazır bekleme süresi içinde çağrı sonucu çalış-

şanın işine geri dönme sıklığının da bir ölçüt olarak dikkate alınıp alınmayacağı belirlenmelidir. RJ kararında da benzer bir biçimde işverence çağrıya hazır bulunma süresinde çalışana işyerinde bulunma zorunluluğu getirilmemesine rağmen, çalışanın çağrı üzerine beş dakika içinde ve her halükarda azami on dakika içinde belirlenen kaza mahalline gelmesi gerekmekte olup bu sürenin 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi olup olmadığının tespiti zorunludur. Bu tespit yapılırken bir başka önemli soru da çalışana bir başka mesleki faaliyeti sürdürme imkânı tanınmasının çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak nitelendirilmesinde belirleyici bir ölçüt olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Divan somut uyuşmazlıkların 2003/88 sayılı Direktif kapsamında inceleneceğine, çağrıya hazır bekleme süresinin Direktif kapsamında düzenlenmediğine ancak uyuşmazlıklarda bahse konu bu sürelerin 2003/88 sayılı Direktif md.2/1 anlamında “çalışma süresi” olarak kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Divan öncelikle somut uyuşmazlıkta olguları değerlendirme yetkisi bulunmadığını, ulusal mahkemelerin bu değerlendirmeyi yapması gerektiğini, kendisinin sadece bu değerlendirmenin yapılmasını kolaylaştıracak Avrupa Birliği (AB) hukuk kurallarını yorumlayabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, 2003/88 sayılı Direktif md.2’de “*ulusal hukuk ve/veya uygulamalara*” atıfta bulunulmasına rağmen, Üye Devletler, “çalışma süresi” ve “*dinlenme süresi*” kavramlarının kapsamını tek taraflı olarak belirleyemezler. Aksinin kabulü 2003/88 sayılı Direktif’in varlık amacına aykırılık teşkil eder (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 31.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 32; MG v Dublin City Council par 36)⁵. Karara göre 2003/88 sayılı Direktif’in amacı özellikle çalışanların çalışma sürelerine ilişkin asgari gereklilikleri belirleyerek çalışma koşullarını iyileştirmek olup AB mevzuatının uyumlaştırılması ile çalışanların sağlığının ve güvenliğinin korunmasıdır. 2003/88 sayılı Direktif ile öngörülen azami çalışma süresi ve asgari dinlenme sürelerine ilişkin yükümlülükler her çalışan için uygulanacak olan Avrupa Birliği’nin önemli sosyal hukuk kurallarıdır (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 25, 26.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 26,27). 2003/88 sayılı Direktif tüm çalışanlar için azami çalışma süresini günlük ve haftalık dinlenme sürelerini belirleyerek AB Temel Haklar Bildirgesi md.31/2’de belirtilen çalışanların temel haklarını özel olarak düzen-

5 C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, par 59, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151> (16.06.2022); C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, par 45, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022); C-437/05, *Jan Vorel v Nemocnice Český Krumlov*, ECJ, 2007, par 26, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CO0437>, (16.06.2022).

lemektedir. Bu sebeple, 2003/88 sayılı Direktif'in hükümleri, çalışanların AB Temel Haklar Bildirgesi ile elde ettikleri haklara zarar verecek şekilde kısıtlayıcı bir biçimde yorumlanamaz (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 27.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 28). 2003/88 sayılı Direktif çalışma süresi kavramını ulusal hukuka göre çalışanın işverenin emir ve talimatı altında iş gördüğü zaman dilimi olarak belirlemiştir. Dinlenme süresi ise çalışma süresi sayılmayan zaman kesitidir. Divan, 2003/88 sayılı Direktif'e göre çalışma süresi ve dinlenme süresinin birbirini dışlayan iki ayrı kavram olduğunu ifade etmiştir. Bahse konu Direktif ara bir kategori öngörmediğinden, çağrıya hazır bekleme süresi çalışma süresi ya da dinlenme süresi olarak sınıflandırılmak zorundadır. (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 29; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 30; MG v Dublin City Council par 35). Divan'a göre, çalışma süresine ilişkin tespitler yapılırken somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerekir. Divan çalışana çağrıya hazır bekleme süresini işverence belirlenen bir yerde geçirmesi zorunluluğu öngörülmesi veya çalışanın bu süreyi dilediği yerde geçirebilmesinin farklı sonuçlar doğurabileceğine kararında değinmiş olup çalışana çağrıya hazır bekleme süresini işverence belirlenen bir yerde geçirmesi zorunluluğunun öngörülmemiş olmasının da bu sürenin çalışma süresi olarak kabulüne engel olmayacağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca çalışanın istediği yerde bulunabilme ve dinlenme süresini dilediği gibi organize edebilme özgürlüğüne ilişkin önemli kısıtlamalar bulunmasının da değerlendirilebileceği belirtilmiştir (RJ v Stadt Offenbach Am Main, par 19). Özellikle çalışanın çağrı üzerine oldukça kısa bir süre içinde işyerine dönme zorunluluğu bulunması, dolaylı olarak belirli bir yerde bulunma yükümlülüğü anlamına gelmekte olup özel yaşamını ve dinlenme süresini organize edebilme özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlamaktadır (RJ v Stadt Offenbach Am Main, par 20; MG v Dublin City Council par 24).

İçtihatlar bütünsel olarak değerlendirildiğinde Divan'ın öncelikle çalışana çağrıya hazır bekleme süresi boyunca işyerinde kalma zorunluluğu öngörülüp öngörülmemesine göre bir ayırım yaptığı görülmektedir. Çalışana çağrıya hazır bekleme süresi boyunca işyerinde kalma zorunluluğu öngörülmemesi halinde, ulusal mahkemelerin bu süre içinde çalışanın zamanını özgürce planlama imkânına sahip olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği kararlarda belirtilmektedir (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 45.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 44). Divan'ın çalışanın dinlenme süresini özgürce belirleyebildiği, kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırmasının objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmadığı hallerde çağrıya hazır bekleme süresini çalışma süresi olarak kabul etmediği söylenebilir (MG v Dublin City Council par 39). Çalışanın dinlenme süresini özgürce tayin edip etmediği, kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırmasının objektif ve önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının belirlenmesinde

ise Divan birden fazla ölçütü birlikte değerlendirmektedir. Buna göre çalışana çağrı geldiğinde bu çağrıya cevap vererek işyerine dönmesi için tanınan süre bu ölçütlerden biri olarak dikkate alınmalıdır. Çağrıya hazır bekleme süresinde çağrı geldiğinde çalışanın işyerine dönmesi için makul bir süre belirlenmiş, bu sürede kendisine ayıracağı kişisel zaman ve sosyal aktivitelerini planlama imkânı tanınmışsa çağrıya hazır bekleme süresi 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi sayılmamalıdır. Buna karşılık, çağrıya hazır bekleme süresinde çağrı sonucu çalışanın işe dönmesi için gereken süre makul değilse örneğin birkaç dakika içinde işyerine dönmesi gerekiyorsa bu durumda anılan sürenin çalışma süresi olarak kabulü gerekir. Çünkü bu halde çalışanın kendisine zaman ayırması imkanı sınırlıdır ve bu kısıtlama iş dışı herhangi bir etkinliğe katılımını planlamaktan vazgeçirecek niteliktedir (RJ v Stadt Offenbach am Main, par 47). Aynı şekilde çalışana çağrıya hazır bekleme süresinde sağlanan bütün imkanlar ve kısıtlamalar değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Burada çalışanın serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olup olmadığı, çağrı geldiğinde araç ve gereçlerinin yanında bulunmasının gerekip gerekmediği, çalışana belirli sürede işyerine ulaşması için tanınan araç imkanı veya trafikte sağlanacak ayrıcalıklar ile çalışanın bulunduğu yerden ayrılmadan işvereninden gelen çağrıya cevap verme imkanının varlığı bir arada değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 49.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 49).

Divan'a göre ulusal mahkemelerin değerlendirmesi gereken bir başka konu da çağrıya hazır bekleme süresi içinde çağrı geldiğinde çalışanın hangi sıklıkta işyerine dönerek fiilen çalıştığıdır. Çalışanın çağrıya hazır bekleme süresi içinde çağrı geldiğinde sıklıkla işyerine dönerek fiilen çalışması, boş zamanını dilediğince düzenleme bakımından daha az imkana sahip olduğunu ifade eder. Çalışan sıklıkla bekleme süresi içinde işyerine dönerek fiilen çalışıyorsa ve bu çalışma kısa süreli de değilse, bu sürelerin tamamı ilke olarak, 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresidir (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 51.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 52; MG v Dublin City Council par 40). Divan aynı zamanda çağrıya hazır bekleme süresi içinde çağrı geldiğinde çalışanın nadiren işyerine dönerek fiilen çalışmasının bu sürenin kendiliğinden dinlenme süresi olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmayacağını da kararında vurgulamaktadır. Buna göre, çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünün profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanması bu sürenin dinlenme süresi olarak kabulüne engel olur. O halde Adalet Divanı ulusal mahkemelerden, çalışanın çağrı üzerine işyerine dönmesi gereken hallerde, tanınan sürenin kısalığının çalışanın serbest zamanını dilediğince yönetme özgürlüğüne ilişkin sonuçlarını da dikkate alarak detaylı bir değerlendirme yapmasını beklemektedir. (RJ v Stadt Offenbach am Main, par 46, 53).

2. Divan'ın . D.J. v Radiotelevizija Slovenija Kararında Çağrıya Hazır Bekleme Süresine İlişkin Tespitleri

D.J. kararına konu olayda işverence çağrıya hazır bulunma süresinde (günlük altı saat) çalışana işyerinde bulunma zorunluluğu getirilmemesine rağmen, çağrı üzerine bir saat içinde çalıştığı işyerine dönmesini zorunluluğu getirilmiştir. Çağrıya hazır bekleme süresinin 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken önemli bir soru da çalışanın evi ile işyeri arasında gün içinde gidilemeyecek bir mesafenin bulunmasının, çalışana konaklama imkânı sağlanması ve işyerinin bulunduğu dağ çevresinde boş zamanlarında katılabileceği az sayıda aktivite olmasının değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir (par 21). Divan'a göre, çalışanın yakın çevresinde boş zaman etkinliklerini sürdürme fırsatlarının sınırlı olması veya çağrı üzerine çalışanın doğal koşullar sebebi ile işyerine ulaşmada zorluk yaşaması, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olup olmadığının belirlenmesi ile ilgili ölçütler değildir (par 42). Kararda Divan, işyeri çalışanın ikametgahını içeriyorsa veya ikamet yerinden ayırt edilemiyorsa, çağrıya hazır bekleme süresi boyunca, gerektiğinde ikamet edebilmek için işyerinde kalması gerekliliğinin bu sürenin kendiliğinden 2003/88 sayılı Direktif anlamında "çalışma süresi" olarak sınıflandırılması için yeterli olmayacağını da vurgulamıştır (par 43). Buna göre işverenin, işyerinin doğal konumu gereği çalışana o işyerinde veya yakın çevresinde konaklama imkânı sağlaması, tek başına bu sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmesinde belirleyici bir unsur teşkil etmez. Çağrıya hazır bekleme süresinde çalışanın dinlenme süresini özgürce belirleyerek kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırması objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmamıştır (par 50). Divan'a göre doğal konumu sebebi ile çalışanın çağrıya hazır bekleme süresinde işyerinden ayrılması, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olup olmadığının belirlenmesi ile ilgili bir ölçüt değildir. Burada işverence çalışana çağrıya hazır bekleme süresini işyerinde geçirme zorunluluğu öngörülmemiştir. Bununla birlikte Divan'ın bir ayrıma giderek, işverence çağrı üzerine çalışanın işyerine gelmesi için çok kısa bir zaman tanındığı durumlarda işyerinin coğrafi konumunun da dikkate alınabileceğine kararında yer verdiği görülmektedir (par 44). Karara konu olan olayda D.J.'in çağrıya hazır bekleme süresinde ulaşılabilir olması ve gerektiğinde işyerine bir saat içinde dönmesi beklenmektedir. Çalışana başka bir kısıtlama getirildiği veya çağrı üzerine işyerine sıklıkla dönmesi gerektiğine ilişkin de herhangi bilgi yoktur. Ayrıca çalışana konut sağlanmış ancak çağrıya hazır bekleme süresini bu konutta geçirmesi zorunlu kılınmamıştır. Ulusal mahkemeler, çalışana uygulanan kısıtlamaların çağrıya hazır bekleme süresini dilediğince belirleme özgürlüğünü ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasını profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde

objektif ve önemli ölçüde etkileyecek yoğunluğa ulaşıp ulaşmadığını değerlendirmelidir. İlgili iletim merkezinin yakın çevresinde boş zaman etkinliklerini sürdürme fırsatlarının sınırlı olması “çalışma süresi” nin belirlenmesinde ayırıcı bir ölçüt değildir. Aynı şekilde Divan’a göre, işverence işyerinde kendisine konaklama alanı tahsis edilmesi çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi kabul edilmesini gerektirmez (par 66).

3. Divan’ın RJ v Stadt Offenbach am Main Kararında Çağrıya Hazır Bekleme Süresine İlişkin Tespitleri

RJ kararında çalışan çağrıya hazır bekleme sistemi olan “*BvE*” ile yılda ortalama 40 kez hafta içi gece ve hafta sonu olmak üzere çağrıya hazır beklemiştir. Çağrıya hazır bekleme sisteminde çalışan fiziken işyerinde bulunmak zorunda değildir. Ancak çalışan çağrıya hazır bekleme süresinde üniforması ve araç gereçlerini yanında bulundurmak ve çağrıya derhal cevap vererek gerektiğinde trafikte işi gereği sahip olduğu ayrıcalıklarını da kullanarak yirmi dakika içinde Offenbach am Main şehri sınırında olmak zorundadır (par 24). Divan öncelikle çalışanın ikamet ettiği yerin çalışma yeri olan Offenbach am Main şehrine olan mesafesinin değerlendirmede dikkate alınmayacağını belirtmiştir (par 54). Kararda ayrıca ortalama olarak çağrı üzerine fiilen çalışmanın oldukça az sayıda olduğu, işverence çalışana araç sağlanması ve trafikte özel ve öncelikli hakları kullanarak yirmi dakika içinde çalışanın işyerine ulaşmasının beklenmesinin makul olduğu belirtilmiştir. Divan ayrıca “çağrıya cevap verme süresi ve olası sonuçları”, “ortalama olarak çağrıya bekleme süresi içinde gelen çağrı sayısı ve bu sürenin bölünme sıklığı” ve “çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünü ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasını profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanması” ölçütlerinin bir arada değerlendirilerek bu sonuca ulaşıldığına kararında yer vermiştir (par 61). Kararda işverenlerin çalışanların sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atacak ölçüde uzun ve sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceği de vurgulanmaktadır. İşveren çalışanların sağlığı ve güvenliğini korumak ve riskleri önlemek için gerekli önlemleri almak zorundadır (D.J. v Radiotelevizija Slovenija par 61,62.; RJ v Stadt Offenbach am Main, par 60). Bunlar stres, burn-out (tükenmişlik) gibi psikososyal riskleri de kapsamaktadır⁶. Çağrı üzerine hazır bekleme

6 Anılan hususun zikredildiği diğer kararlar için bkz. C-49/00, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, ECJ, 2001, par 12-13, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62000CJ0049> (16.06.2022); C-127/0, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern*, ECJ, 2007, par 41, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61999CJ0069>, (16.06.2022).

sürelerinin ara vermeksizin uzun sürelerle uygulanması çalışanın işyerinden uzaklaşarak kendini nötralize etmesini engelleyerek ruhsal sağlığı açısından risk oluşturabilmektedir. Bu sebeple işverenler psikososyal risklere karşı çalışanları koruma yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak, çalışanların güvenlik veya sağlığı için risk oluşturacak kadar uzun veya sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemezler (RJ v Stadt Offenbach am Main, par 64-65). Bununla birlikte Divan'ın her iki kararında da bu ölçüte ilişkin somut değerlendirmeler yapmamış olması dikkat çekici niteliktedir.

4. Divan'ın MG v Dublin City Council Kararında Çağrıya Hazır Bekleme Süresine İlişkin Tespitleri

Divan *MG* kararında ileride değinilecek olan Matzak kararına atıf yapmış ancak *MG* kararında somut olayın farklı olduğunu vurgulamıştır. Divan'a göre, somut olayda Dublin Şehir Konseyi çalışan *MG*'nin çağrıya hazır bekleme süresini işyeri veya işverence belirlenmiş başka bir yerde geçirmesini zorunlu kılmamış ve hatta kendisi veya başka bir işveren hesabına çalışmasına da izin vermiştir (par 24). İlgili ulusal mevzuat ve iş sözleşmesine göre çalışan *MG*'nin kendisi hesabına başka bir mesleki faaliyette bulunabilmesinin, çağrıya hazır bekleme süresini dilediğince belirleme özgürlüğüne sahip olduğunun ve mesleki ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasının objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmadığının göstergesi olduğu Divan tarafından tespit edilen önemli bir noktadır (par 43). Divan'a göre *MG*, çağrıya hazır bekleme süresini belirli bir yerde geçirmek zorunda olmadığı gibi gelen tüm çağrılara cevap vermek zorunda da değildir. Somut olayda çalışanın gelen çağrılarının dörtte birini reddetme imkanı vardır. Çalışana haftalık 48 aşmamak kaydıyla başka bir mesleki faaliyette bulunma izni verilmesi, çalışanın kendisine ait zamanını özgürce yönetebileceğinin göstergesidir. Buna karşılık Divan, gelen çağrılarının sıklığı ve çağrı sonucu çalışılan zamanın çalışanın başka bir mesleki faaliyette bulunmasını engelleyecek yoğunlukta olması halinde farklı karar verilebileceğini ancak anılan durumu değerlendirecek makamın ulusal mahkemeler olduğunu da belirtmiştir (par 44). *RJ* kararına atıf yapan Divan, çalışanın çağrı geldiğinde bu çağrıya cevap vermesi için işyerine yakın bir yerde ikamet etmesine ilişkin zorunluluğun çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına belirlemede dikkate alınmayacağına da kararında yer vermiştir (par 45). Divan inceleme konusu diğer kararlara benzer bir biçimde 89/391 sayılı Direktif m.5 ve 6 gereği işverenlerin çalışanların sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atacak ölçüde uzun ve sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceğini de kararda ayrıca vurgulamış ancak bu ölçüte ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer vermemiştir (par 47). Divan'a göre çalışan çağrıya hazır bekleme süresinde kendi

ad ve hesabına mesleki bir faaliyette bulunabilmekte ve sadece acil durum çağrısı geldiğinde kaza mahalline on dakika içinde gelmesi beklenmektedir. Ayrıca, somut olayda çalışan çağrılarının tümüne dönüş yapmak zorunda değildir. Bu da diğer mesleki faaliyetini geliştirebilecek konumda olduğu sonucunu doğurmaktadır. Kararda, çağrılarının sıklığının ve çağrı üzerine ortalama çalışma süresinin, itfaiyeci göreviyle birleştirilebilecek başka bir mesleki faaliyetin yürütülmesini engelleyip engellemediğinin de değerlendirmesi gerektiği belirtilmekle birlikte bu görev ulusal mahkemelere bırakılmıştır (par 36). Özellikle başka bir mesleki faaliyet sürdürebilmesi ve tüm çağrılara cevap vermesinin gerekmediği değerlendirildiğinde Divan, bu olayda çalışanın çağrıya hazır bekleme süresini dilediğince belirleme özgürlüğü olduğuna ve mesleki ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasının objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmadığına karar vermiştir (par 48). Son tahlilde somut olayda çağrıya hazır bekleme süresinin 2003/88 sayılı Direktif, md.2 anlamında çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.

II. Başlıca Hukuki Kaynak ve Referanslar

Divan'ın kararlara esas teşkil eden hukuki kaynaklara geniş bir biçimde yer verdiği görülmektedir. Bu çerçevede gönderme yapılan ve incelenmesi gereken temel hukuki kaynaklar Çalışma Süresine İlişkin 2003/88/EC Sayılı AB Direktifi ile Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 89/391/EEC sayılı Direktif olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Direktif⁷ konuya ilişkin ilk direktif olan 93/104/EC sayılı Direktif'in revize edilmesi ihtiyacından doğmuş olup asgari çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin temel ilkeleri işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunması bağlamında düzenlemekte, esnek çalışma olanaklarına yer vermektedir. Direktif, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işçilerin sağlığının ve güvenliğinin korunmasıyla ilgili asgari kuralları içermekte olup günlük, haftalık, yıllık asgari dinlenme sürelerini, ara dinlenmelerini, haftalık azami çalışma süresini, postalar halinde (vardiyalı) yapılan çalışmaları, gece çalışmalarını ve çalışma biçimlerini düzenlemektedir (md.1). Direktif'in 2. maddesine göre çalışma zamanı ulusal mevzuat ve/veya uygulamalar doğrultusunda, işverenin tasarrufunda olmak kaydıyla ve kendi faaliyetleri ve görevleri için işçinin çalıştığı herhangi bir süreyi, dinlenme zamanı ise çalışma zamanı olmayan bir süreyi ifade etmektedir. "Günlük dinlenme" kenar başlıklı 3.maddeye göre üye devletler her işçinin 24 saatlik süre dâhilinde birbirini izleyen 11 saatlik bir

7 Council Directive Directive 2003/88/EC of 4 November 2003 Concerning Certain Aspects of the Organisation of Working Time, 2003, OJ L 299/9.

asgari dinlenme süresine sahip olmalarını temin etmek üzere gerekli tedbirleri alacaktır. “*Haftalık dinlenme süresi*” kenar başlıklı 5.maddeye göre de üye devletler, her işçinin 3. maddede belirtilen 11 saatlik günlük dinlenme süresine ek olarak her bir 7 günlük sürede kesintisiz asgari 24 saatlik dinlenme süresini sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. 6.maddede ise azami haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dâhil olmak üzere 48 saati aşamayacağı hükmü getirilirken 7.maddede yıllık ücretli izin hakkı kurala bağlanmıştır. İlgili madde hükmü uyarınca, üye devletler, her işçiye en az dört haftalık ücretli yıllık izin verilmesiyle yükümlü olup minimum yıllık ücretli izin süresi, iş akdinin feshi dışında herhangi bir ödenekle ikame edilemez.

Kararlarda değinilen diğer düzenleme Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 89/391/EEC sayılı Direktif⁸ olup anılan düzenlemenin amacı işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler olarak mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörleri, bilgilendirme, danışma, yönetime katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitimi konusunda genel prensipleri ortaya koymaktır. AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliğinin temeli olarak kabul edilen ve genel bir uygulama alanına sahip olan bu düzenlemeyle iş sağlığı ve güvenliği bakımından uygulanması gereken temel kurallar ortaya konmuş, işverenin yükümlülükleri sayılmıştır⁹. İşçilerin çalışma süresi ve çağrıya hazır bekleme süresine ilişkin tespitler inceleme konusu kararlarda iş sağlığı ve güvenliği bağlamında ele alınmış olup gönderme yapılan 5.maddenin 1.fikrasına göre işveren, işle ilgili her konuda işçilerin sağlığını ve güvenliğini koruyacaktır. Kararlarda değinilen diğer düzenleme olan ve işverenlerin genel yükümlülüklerini ortaya koyan 6.maddenin 1. fıkrasına göre de işveren, sorumlulukları çerçevesinde çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak, mesleki tehlikeleri önlemek, bilgilendirme, eğitim ve kurumsal gereklilikler için her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Anılan maddenin 2. fıkrasında bahsi geçen önlemler şu şekilde somutlaştırılmıştır: “...(a) Tehlikelerin önüne geçmek, (b) Önüne geçilemeyen kaçınılmaz tehlikeleri değerlendirmek, (c) Tehlikelerle kaynağında mücadele etmek, (d) İşleri kişilere uygun hale getirme, özellikle işyeri tasarımı, iş makinesi, çalışma ve üretim yöntemi seçimlerinde, üretim temposunun sağlığa etkilerini düşünmek ve monotonluğunu azaltmak, (e) Teknik gelişmeleri adapte etmek, (f) Tehlikelerin yerine tehlikesizleri veya daha az tehlikelileri ikame etmek, (g) Çalışma ortamına ilişkin tüm koşulları, teknolojiyi, iş organizasyonunu,

8 Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the Introduction of Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health of Workers at Work, 1989, OJ L 183/1.

9 Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 56.

çalışma koşullarını ve sosyal ilişkilerini bir arada değerlendirerek birbirini destekler mahiyette tedbirler politikası geliştirmek, (h) Toplu korunma önlemlerine kişisel korunma önlemlerinden daha çok öncelik vermek.” Madenin 3. fıkrasında ise işverenlerin bu yükümlülüklerini yerine getirirken göz önünde tutması gereken hususlar şu şekilde sıralanmaktadır: “...(a) Kullanılan kimyasal maddeler veya terkipler, iş makineleri seçimi, işyerlerinin uygunluğu yönünden işçi sağlığı iş güvenliği tehlike değerlendirmesi yapacak; bu değerlendirme sonucunda uygulanan önlemler ve üretim metotları: - İş sağlığı iş güvenliği koruma düzeyini yükseltmelidir, - İşletmenin tüm hiyerarşik düzenine entegre olması gereklidir. (b) Bir işçiye sağlık ve güvenlik yönünden bir görev verilirken onun yetenekleri göz önüne alınmalıdır. (c) Yeni teknolojinin planlanması ve kullanımında, araç gereç seçiminde, çalışma ortamı ve koşulları konusunda işçiler ve/veya temsilcileri ile istişarede bulunulmalıdır. (d) Ciddi tehlikelerin olduğu yerlere sadece yeterli talimatı almış işçilerin girmesi için uygun önlemler alınmalıdır.”

Kararlarda ayrıca her işçinin azami çalışma süresinin sınırlandırılması hakkı ile günlük ve haftalık dinlenme izni ve yıllık ücretli izin hakkına sahip olduğunu ortaya koyan AB Temel Haklar Şartı¹⁰ md.31 (2)'ye atıf yapılmak suretiyle anılan hakların bir temel hak vasfına büründürüldüğü görülmekte olup 89/391/EEC sayılı Direktif'e yer verilmiş olması meselenin bir iş sağlığı ve güvenliği sorunu olarak da değerlendirildiğini göstermektedir. Nitekim Divan, işverenlerin psikososyal risklere karşı çalışanları koruma yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak, çalışanların güvenlik veya sağlığı için risk oluşturacak kadar uzun veya sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceklerini ortaya koymuştur.

Kararlarda doğrudan değinilmemekle birlikte işverenlerce oluşturulacak çağrıya hazır bekleme sistemi bakımından göz önünde tutulabilecek diğer hukuki kaynak 2019/1152 sayılı Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi¹¹ olup anılan düzenleme işçilerin çalışma zaman çizelgeleri konusundaki netliği sağlamaya çalışmaktadır. Anılan Direktif'in 2.maddesine göre iş yahut çalışma programı işçinin performansının gün içerisinde başladığı ve bittiği saatleri ifade etmektedir. 21.maddeye göre ise çağrı üzerine çalışma gibi günlük çalışma süresinin bitiş ve başlangıç sürelerinin işin doğası gereği tayin edilemediği hallerde işverenler çalışılacak olan zaman aralıklarının tayini konusunda işçileri bilgilendirmekle yükümlü olacaktır.

10 Charter of Fundamental Rights of the European Union of 26 October 2012, 2012, OJ C 326/391.

11 Directive of 20 June 2019 of the European Parliament and of the Council on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union , 1989, OJ L 186/105.

III. Çağrıya Hazır Bekleme Süresinin Sınıflandırılmasına Yönelik Ölçütler Bağlamında Değerlendirmeler

2003/88 sayılı Direktif, çalışma süresini ulusal hukuka göre çalışanın işverenin emir ve talimatı altında iş gördüğü zaman dilimi olarak tanımlamakta olup çalışma süresi ve dinlenme süresi dışında ara bir kategori öngörmediğinden, çağrıya hazır bekleme süresinin sınıflandırılması bakımından sorunlar ortaya çıkmaktadır. Avrupa Adalet Divanı da çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak kabulü bakımından önüne gelen somut uyuşmazlıklarda çeşitli ölçütler geliştirerek meseleye yaklaşmaktadır. Divan çağrıya hazır bekleme süresi içinde çalışanın işyerinde ya da işverence belirlenmiş bir yerde beklemesi zorunluluğunun öngörüldüğü hallerde bu sürenin çalışma süresi olduğunu kabul etmektedir¹². Böyle bir zorunluluğun öngörülmediği hallerde ise, çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünün ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasının profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Biz de çalışmamızda Divan'ın geliştirdiği bu yaklaşım çerçevesinde alt başlıklar açmak suretiyle inceleme konusu kararlarda geliştirilen ölçütleri değerlendirmeye çalışacağız.

A. İşçinin Çağrıya Hazır Bekleme Süresini Geçireceği Yerin İşveren Tarafından Tayin Edilmesi

İşçinin çağrıya hazır bir biçimde bekleme süresini işyerinde yahut işveren tarafından belirlenen işyeri dışında bir yerde bekleyerek geçirdiği ve ihtiyaç duyulduğunda gecikmeksizin iş görme edimini ifa etmesinin söz konusu olduğu hallerde işçinin bu zaman dilimi üzerinde gerçek bir hâkimiyetinden bahsetmek mümkün değildir. Talep üzerine doğrudan işinin başında olmak zorunda olan işçinin bekleme süresini geçireceği yer işveren tarafından tayin edildiğinden anılan zaman diliminin işverenin tasarrufunda ve egemenliğinde olduğunun kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır¹³. Dinlenme süresi, çalışarak

12 C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, ECJ, 2000, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303> (16.06.2022); C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, par 63, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151> (16.06.2022); C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022).

13 Gülsevil Alpagut, "Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Alacaklarına Etkisi-Daimi Ulaşılabilirlik", Ed. Ender Demir, Beste Gemici Filiz, Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 329; Muhittin Astarlı, "Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin "Vorel" Kararının İncelenmesi", *Kamu-İş*, Cilt 9, Sayı 3, 2007, s. 19-27; Asiye Şahin-Emir,

yorulan işçinin hem bedensel hem de ruhsal bakımdan bu yorgunluğunu atması için tanınan süre olup işveren tarafından belirlenen yerde talep üzerine derhal çalışmaya hazır halde bekleyen işçi zihinsel ve fiziksel bir faaliyet içerisinde olduğundan bu sürenin dinlenme süresi olarak sınıflandırılması mümkün olmayacaktır¹⁴. Kişinin belirli bir zaman dilimi içerisinde dilediğini yapabilecek şartlara sahip olması ve çalışma açısından bir taleple karşılaşma ihtimalinin bulunmaması hâlinde dinlenme süresinden bahsedilebilecektir¹⁵.

Adalet Divanı'nın meseleyi özellikle doktor ve hemşire gibi nöbet usulü çalışan personel bakımından ele alarak çeşitli ölçütler geliştirdiği görülmektedir. **Simap**¹⁶ kararında, temel sağlık hizmetlerini yürüten doktorların çağrıya hazır bekleme sürelerini sağlık merkezinde geçirmesi zorunluluğunun bulunması halinde bu sürenin “çalışma süresi” olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir. Kararda çalışanın çağrıya hazır bekleme süresini dilediği yerde, işyerinde veya işverence belirlenen bir yerde geçirilmesi zorunluluğunun bulunmasının farklı hukuki sonuçlara yol açacağı belirtilmiştir (par 49-50). Buna göre çalışana çağrıya hazır bekleme süresinin işyerinde geçirilmesi zorunluluğu öngörülmesi halinde, bahse konu sürenin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilmelidir¹⁷. Kararda, sağlık merkezinde bulunmak koşulu ile aktif çalışma dışında göreve hazır bekleme sürelerinin de çalışma süresi sayılacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık, çalışanın bu süreyi bizzat işyerinde bulunarak değil de her an ulaşılabilir olma yükümlülüğü altında olarak kendisinin belirlediği bir yerde geçirebilmesi mümkün ise zamanını belirleme özgürlüğünden bahsedilebilecektir. Nöbet hizmetinin çağrı halinde her zaman ulaşılabilir olmak şartıyla sağlık merkezi dışında yerine getirilmesi halinde yalnızca fiili olarak çalışılan süreler çalışma süresi olarak değerlendirilmelidir. Kararda bu durumun gerekli asgari dinlenme süresi ve uygun dinlenme araları verilerek işçinin güvenlik ve sağlığının korunması amacını güden 93/104 Sayılı Direktif'e uygun bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir (par 50).

“İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması-Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 17.09.2020 Tarihli Kararı'nın Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, 1, 2022, s. 335 vd.

14 Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 421 vd.

15 Polat Soyer, “Sürekli Fazla Çalışma- Çözüm İçin Bir Öneri”, *İktisat ve Maliye*, 1, 1987, s. 39.

16 C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, ECJ, 2000, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303>, (16.06.2022).

17 Şeyda Aktekin, “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”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 1, 2006, s. 227; Cavit Demiral “Avrupa Adalet Divanı'nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dahil Edilmesine İlişkin Kararı, -SIMAP Kararı-”, *A. Can Tuncay' a Armağan*, Legal, İstanbul, 2005, s. 155.

Divan benzer bir uyuşmazlık olan **Jaeger**¹⁸ kararında da çalışanın çağrıya hazır bekleme süresini işyerinde geçirmesi zorunluluğunun öngörülmesi halinde zamanını değerlendirme konusunda oldukça sınırlı bir karar özgürlüğüne sahip olduğu gerekçesiyle bahse konu sürenin tamamını çalışma süresi olarak kabul etmiştir. Jaeger kararına konu olan olayda doktorun nöbet süresinde hastanede kalması zorunluluğu öngörülmüş ancak bu süreyi dinlenerek geçirebilmesi için kendisine bir oda tahsis edilmiştir. Somut olayda çalışan ortalama olarak zamanının 49%'unu çağrıya hazır bekleyerek geçirmektedir. İşveren, bu süre içinde çalışan fiilen iş görme borcu ifa etmediği için anılan süreyi dinlenme süresi kabul etmiş ve buna göre ücret hesaplaması yapmıştır. Çalışan ise nöbet süresinin tümünü işyerinde geçirdiğini ve bu sürenin tamamının çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Avrupa Adalet Divanı nöbet boyunca çalışanın işyerinde kalmasının zorunlu kılınması halinde -çalışan bu süreyi dinlenerek geçirme imkânına sahip olsa bile- anılan sürenin tamamının çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Divan'a göre, somut olayda çalışan ailesi ve sosyal çevresinden uzak kalmaya zorlanarak zamanını değerlendirme konusunda oldukça sınırlı bir karar özgürlüğüne sahiptir¹⁹. Çalışanın çağrıya hazır bekleme süresini işyerinde geçirme zorunluluğu, zamanını belirleyebilme özgürlüğünü oldukça kısıtladığından çalışma süresi olarak sınıflandırılmaktadır (par 65). Fiilen çalıştığı süreler ek olarak içerisinde yatak da bulunan bir oda tahsis edilen ve aktif olarak sağlık hizmeti yapmadığı zamanlarda dinlenmesine izin verilen Dr. Jaeger'ın, fiziksel olarak ihtiyaç olduğunda çalışmak üzere hazır beklediği sürelerin çalışma süresinden sayılacağı ifade edildiği kararda işçinin çalışmadığı sürelerde uyumasına izin verilmesinin sonuca etkili olmayacağı da ortaya konulmuştur (par 30).

1 Aralık 2005 tarihinde vermiş olduğu **Dellas**²⁰ kararında Divan daha önce değindiğimiz Simap ve Jaeger kararlarına atıf yaparak, işçinin aktif olarak çalışmamasına rağmen çağrıya hazır bir biçimde nöbet tutarak geçirdiği sürelerin çalışma süresi olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Fransız hukukunda yer alan düzenlemelerin ele alındığı kararda Divan, üye ülkelerin

18 C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, par 63, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151>, (16.06.2022).

19 Karar hakkında detaylı değerlendirme için bkz. 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. 100-102.

20 C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022). Konuya ilişkin Fransız hukukunda yer alan düzenlemeler için bkz. Sezgi Öktem-Songu, *İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 166 vd.

çalışma süresini tayin etmede tamamen serbest olmadığını ve aksi durumun kabulünün Direktif'in işçi sağlığını koruma ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik amacının yanlış değerlendirilmesine ve etkinliğinin azalmasına neden olacağını ifade etmiştir (par 39, 41). **Vorel**²¹ kararında da Divan, işyerinde geçirilen nöbet sürelerinin tamamının çalışma süresi sayılması gerektiğine ilişkin yerleşmiş içtihadını tekrar etmiştir. Nöbet hizmeti içerisinde aktif olarak fiilen çalışılmayan dönemlerin bulunması, durumun nitelendirilmesi bakımından bir öneme sahip değildir (par 28). Bununla birlikte nöbet süresi içinde işçinin aktif olarak fiilen çalıştığı süreler ile fiili olarak çalışmadığı sürelerin farklı şekilde ücretlendirilmesi 2003/88 sayılı Direktif'e aykırı sayılmayacaktır.

Bahsi geçen bu kararların ortak noktası; çalışanın işveren tarafından belirlenen bir yerde bulunmak yahut kalmak zorunda bırakılarak çıkacak yeni iş için çağrıya hazır olarak beklediği süreler diğer bir deyimle nöbet süreleri üzerinde gerçek anlamda egemenliğinin söz konusu olmamasıdır. İşçinin fiilen aktif olarak çalışarak geçirdiği süreler dışında işverenin emrinde olmakla birlikte çalışmadan geçirdiği süreler de 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi olarak kabul edilecektir²². Bu durumda işçinin işyeri içerisinde yahut işyeri dışında işveren tarafından belirlenen bir yerde beklemesi ve gerekli olduğunda gecikmeksizin iş görme edimini sunmak üzere hazır bulunması söz konusu olup Divan'a göre, hizmetini sunmak üzere çağrıya hazır bir biçimde beklenen bu süreler fiilen çalışma olup olmadığına bakılmaksızın çalışma süresi kabul edilmelidir²³. Çağrıya hazır bekleme süresini işyerinde ya da işverence belirlenen bir yerde geçirme zorunluluğu öngörülmesi halinde çalışanın bu süre boyunca işverenin egemenliğinde olduğunun kabulü gerekeceği de haklı olarak belirtilmiştir²⁴.

B. İşçinin Çağrıya Hazır Bekleme Süresini Geçireceği Yerin Seçimi Konusunda Serbest Olması

İşçinin çağrıya hazır bekleme süresini geçireceği yerin seçimi konusunda serbestiye sahip olduğu hallerde çağrıya hazır bekleme süresinin sınıflandırıl-

21 C-437/05, *Jan Vorel v Nemocnice Český Krumlov*, ECJ, 2007, par 31, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CO0437>, (16.06.2022).

22 Astarlı, Vorel Kararı, s. 25.

23 C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, ECJ, 2000, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303>, (16.06.2022); C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, par 63, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151> (16.06.2022); C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, par 48, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022).

24 Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 19 vd.

ması önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda işçi evinde yahut işverene bildireceği başka bir yerde bulunur ve çağrıldığı zaman iş görme borcunu ifa etmek üzere ulaşılabilir olmak zorundadır²⁵.

Adalet Divanı konuyu 2018 yılında verdiği öncü kararı *Matzak*²⁶ ile ele alarak çeşitli ölçütler geliştirmeye çalışmıştır. Karara konu olayda Matzak özel bir şirkette istihdam edilen ve aynı zamanda Nivelles itfaiye teşkilatında gönüllü olarak çalışan bir itfaiye eridir. Nivelles itfaiye teşkilatı hem gönüllü hem de profesyonel çalışanlardan meydana gelmektedir (par 15). Gönüllü itfaiye erleri hem operasyonlara katılmakta hem de daha önceden belirlenen nöbet sistemine göre belirli sürelerle çağrıya hazır beklemektedir (par 16). Nivelles İtfaiye Teşkilatı Yönetmeliği'ne göre çalışan çağrı geldiğinde normal trafik koşullarında 8 dakika içinde itfaiye istasyona geri dönebilecek bir yerde ikamet etmek zorundadır (par 12). Anılan Yönetmelik md.40'a göre çalışana çalıştığı süre ile orantılı bir ücret ve çağrıya hazır bekleme süresi içinde de yıllık belirli bir miktar ücret ödenmektedir (par 14). Çalışan özellikle çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi sayılması ve kendisine ödeme yapılması gerektiğine ilişkin talebi ile yargı yoluna başvurmuştur. Nivelles Yüksek Mahkemesi, Adalet Divanı'ndan somut olayda kamu hizmetinde görev alan belirli kategorilerdeki itfaiye çalışanlarının 2003/88 sayılı Direktif, özellikle de çalışma ve dinlenme sürelerini belirleyen md.2 kapsamı dışında tutulup tutulmayacağını belirlenmesini istemiştir. Bununla birlikte, çalışana çağrıya hazır bekleme süresini belirli bir yerde geçirmesi zorunluluğu getirilmemesi halinde bu sürede işçiye uygulanan kısıtlamaların, özellikle 8 dakika içinde işyerine dönmesi zorunluluğunun, işçinin bu sürede başka aktivitelerle uğraşmasını önemli ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığı da somut olayda diğer önemli sorudur (par 22). Adalet Divanı somut olayda sadece operasyonlara katılmakla görevli olsa dahi Matzak'ın 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışan olarak sınıflandırıldığını ve hukuki sorunun Direktif

25 Alman hukukunda bu durum "*Rufbereitschaft (çağrıya hazır olma)*" olarak nitelendirilmektedir. Çalışma sürelerine ilişkin mevzuatta ("*Arbeitszeitgesetz*") işçinin çağrıya hazır hâlde beklediği sürelerin tamamı çalışma süresi olarak değerlendirilmeyip işçinin sadece yapılan çağrı üzerine işyerine gelip fiilen aktif olarak çalıştığı süreler çalışma süresi kavramına dahil edilmektedir. Kavram ve değerlendirmeler için bkz. Frank Bayreuther, "Rufbereitschaft als Arbeitszeit?" *NZA*, 2018, s. 348 vd.; Bununla birlikte Alman Federal İş Mahkemesi 2002 yılında verdiği bir kararında davacı işçinin işveren tarafından çağrılması halinde 20 dakika içinde işyerinde olmasının gerekli olduğu durumda işçinin nöbet süresi boyunca konaklayacağı mekânı özgürce seçme serbestisinin aşırı derecede sınırlandırıldığını, çağrıya hazır olma şeklinde çalışmanın varlığından değil, nöbet hizmetinden bahsedileceğini ortaya koymuştur. BAG, 31. 01. 2002 6 AZR 214/00, NJOZ 2002, 1926. Mahkeme 2004 yılında verdiği bir başka kararında ise 45 dakikalık erişim süresinin çalışanın ikamet yerini tayin serbestisini önemli ölçüde kısıtlamadığını ifade etmiştir. BAG 22.1.2004 6 AZR 543/02, BeckRS 2004, 30080072.

26 C-518/15, *Ville de Nivelles v Rudy Matzak* ECJ, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0518>, (09.06.2022).

md.2'nin yorumlanması ile çözümleneceğini belirtmiştir (par 27, 28). Divan ayrıca üye devletlerin, kamuda istihdam edilen belirli kategorilerdeki itfaiyecilerin 2003/88 sayılı Direktif'te belirlenen haklarını kısıtlayamayacağını özellikle de "çalışma süresi" ve "dinlenme süresine" ilişkin düzenlemelerden istisna tutulmayacaklarını belirtmiştir (par 39). Adalet Divanı'na göre Direktif'te yer alan bu düzenlemelerin amacı, çalışanların sağlığının ve güvenliğinin korunması için asgari standartların belirlenmesidir (par 43). Divan'a göre işverence çalışana çağrıya hazır bekleme süresince belirli bir yerde bulunma zorunluluğu getirilmese de çağrı geldiğinde 8 dakika içinde işyerine dönme zorunluluğu öngörülmesi, bu süreyi özgürce belirleyerek başka etkinliklere zaman ayırmasını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Çalışanın başka etkinliklere zaman ayırmasını önemli ölçüde sınırlandırıldığı bu hallerde de çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerekir (par 63). Direktif'in kabul ettiği çalışma süresi ile serbest zaman kavramları iş sağlığı ve güvenliği ile bağlantılı olup çalışanın sağlığının korunması için dinlenme süresinde kişisel ve sosyal uğraşlarına zaman ayırmasına imkan tanınması gerekir (par 58, 63). Bununla birlikte çağrıya hazır bekleme süresine ilişkin belirtilen kısıtlamalar bu yoğunluğa ulaşmamışsa, bir başka ifade ile çalışanın bu süreyi özgürce belirlemesi sağlanmış ve kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırması objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmamışsa, sadece bu çağrı sonucu fiilen çalışılan zaman dilimi 2003/88 sayılı Direktif anlamında çalışma süresi olarak kabul edilecektir (par 64, 66). Kararda ayrıca çalışanlar lehine hüküm getirilebilmesine imkân veren md. 15 hükmünün çalışma süresi kavramı bakımından geçerli olmayacağı da belirtilmiştir (par 42).

İncelememize konu olan kararlarda da Divan işçinin bekleme süresinin geçirileceği yer konusunda özerkliğe sahip olduğu hallerde bu sürenin ne şekilde nitelendirileceği hususunda önemli ölçütler geliştirmekle birlikte ulaşılan sonuçların 2003/88 sayılı Direktif'in amacı göz önünde tutulduğunda yetersiz nitelikte olduğu söylenebilir. Divan'a göre ulusal mahkemelerin çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünün ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasının profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanıp-kısıtlanmadığını belirlemesi gerekmektedir. Divan bekleme süresinin bir bütün olarak çalışma süresi oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme ölçütlerinin ilkinin çalışanın çağrı üzerine işyerine dönüş süresi olduğunu belirtmiştir. Ancak bu ölçüt değerlendirilirken bekleme süresi boyunca getirilen diğer sınırlamaların ve kolaylıkların da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. **RJ** kararında, çalışanın üniforması, araç ve gereçleri ile çağrı üzerine işyerine dönmesi diğer kısıtlamalara örnek olarak gösterilirken, çalışanın emrinde trafikte özel ve öncelikli hakları bulunan bir araca sahip olması ayrıcalıklarına örnek gösterilmiştir.

Divan'a göre, yalnızca hukuki düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleri veya işveren tarafından çalışana çağrıya hazır bekleme süresi için getirilen kısıtlamalar değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Çağrıya hazır bekleme süresinde çalışanın bu süreyi değerlendirmede karşılaştığı zorluklar “*doğal sebepler veya kendi özgür seçimi*” sonucu doğmuşsa artık dikkate alınmayacaktır. **DJ** davasında, çalışanın çağrıya hazır bekleme süresinde kaldığı yeri terk edememesi ve bu alanda boş zamanını değerlendirebileceği çok fazla aktivite olmaması bu alana ilişkin doğal sebeplerden ötürüdür. Yine çalışanın ikamet ettiği konutunun işyerinden uzak olması da ilgili bir ölçüt olarak öngörülmemiştir. Kararda ayrıca çalışanın fiziksel olarak işverence belirlenmiş bir yerde bulunma zorunluluğu olmadığı ve çağrı üzerine işyerine dönme süresinin makul olarak belirlendiği vurgulanmıştır. Divan ayrıca çalışanın ailesi ve sosyal çevresi ile birlikte olmasının ve zamanını dilediğince yönetme özgürlüğünün sınırlı nitelikte olmadığını da belirtmiştir. Kararda her ne kadar işverenlerin psikososyal risklere karşı çalışanları koruma yükümlülükleri göz önünde tutularak çalışanların güvenlik veya sağlığı için risk oluşturacak kadar uzun veya sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceği belirtilmiş olsa da somut uyuşmazlıklar bakımından bu ölçüt değerlendirilmemiştir. Kanaatimize çalışanın işyerinin dağ çevresinde bulunması ve çağrı geldiğinde bir saat içinde bu yere dönemeyecek olması, bu sebeple de işyerinden uzaklaşmaması çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinde dikkate alınması gereken bir ölçüttür. Çalışanın işyerinin konumu sebebi ile işyerinin çevresinde bulunma zorunda kalması dinlenme süresini dilediğince belirleme özgürlüğünü ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasını profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Çalışana işverence işyeri çevresinde bulunma zorunluluğu öngörülme de işyerinin konumu ve çağrı geldiğinde işyerine dönme süresi dolaylı olarak böyle bir sonuç doğurmaktadır. Çalışan DJ'nin kişisel ilgi alanlarına ayıracağı zaman oldukça kısıtlanmıştır ve bu durum işverenlerin çalışanları psikososyal risklere karşı koruma yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmelidir. Dinlenme sürelerinin temel amacı, çalışana işyerinden uzaklaşarak kendisine ait bir zaman dilimi yaratılmasıdır. Çağrıya hazır bekleme süresi belirli meslekler için öngörülebilse de, çalışanın kişisel ilgi alanlarına ayıracağı zamanı kısıtlayacak yoğunlukta belirlenemez. Divan'ın bu konudaki öncü kararı Matzak'da da belirtildiği gibi işverence çalışana çağrıya hazır bekleme süresince belirli bir yerde bulunma zorunluluğu getirilmese de çalışanın dinlenme süresini özgürce belirlemesi ve kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırması objektif ve önemli ölçüde sınırlandırılmış ise çağrıya hazır bekleme süresi çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple DJ kararında belirtilen “*işyerinin doğal konumunun*” çağrıya hazır bekleme süresinin ça-

İşma süresi sayılıp sayılmayacağıının belirlenmesinde dikkate alınmayacağıına ilişkin görüşüne katılmıyoruz. İşyerinin doğal konumu, çağrıya cevap verme süresi, çağrıların sıklığı ölçütleri işverenlerin çalışanları psikososyal risklere karşı koruma yükümlülükleri kapsamında değerlendirilerek çalışanların bu süreleri dilediğince belirleme özgürlüğünü ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasını profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli boyutta kısıtlayıp kısıtlamadığının belirlenmesinde dikkate alınmak zorundadır. Aksinin kabulü hem işverenin çalışanın sağlığı koruma borcuna hem de 2003/88 sayılı Direktif'in amacına aykırı olur.

RJ kararında da Divan işverenlerin psikososyal risklere karşı çalışanları koruma yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak, çalışanların güvenlik veya sağlığı için risk oluşturacak kadar uzun veya sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceğini vurgulamışsa da somut olayda buna ilişkin bir değerlendirme yapmaktan imtina etmiştir. RJ kararında çalışan çağrıya hazır bekleme süresince sürekli ulaşılabilir olma ve görevde kullanacağı araç gereçler ve üniformasını yanında bulundurma zorunluluğundadır. Bununla beraber, "BuE" hizmeti hafta içi 17.00-07.00 saatleri arasında uygulanmaktadır. Hafta sonu cuma günü saat 17.00'de başlayarak pazartesi 07.00'da sona ermektedir. Somut olayda çalışan ortalama on-on beş hafta sonu "BuE" sistemine göre çağrıya hazır beklemiş; 1 Ocak 2013 ve 31 Aralık 2015 tarihleri arasında yüz yirmi altı "BuE" hizmeti yürütmüş, yirmi kez işyeri veya kaza mahalline gelerek fiilen çalışmıştır. Çalışanın çağrıya hazır bekleme süresince sürekli ulaşılabilir olma ve görevde kullanacağı araç ve gereçler ile üniformasını yanında bulundurma zorunluluğu ile çağrıya hazır beklediği nöbetlerin sayısı ve sıklığı işverenin çalışanların sağlığını koruma yükümlülüğü bakımından değerlendirilmelidir. İşçinin işyerinden fiziken ayrılrsa da sürekli çağrıya hazır beklemesi stres, burn-out (tükenmişlik) gibi psikososyal riskleri de beraberinde getirmektedir. Bir başka ifade ile çağrıya hazır beklemenin uzun sürelerle uygulanması, getirilen kısıtlamalar veya sıklığı çalışanın işyerinden uzaklaşarak kendini nötralize etmesini engelleyerek ruhsal sağlığı açısından risk oluşturmaktadır.

Divan 2021 yılında verdiği **MG** kararında da, çalışanın başka bir mesleki faaliyette bulunma imkânına sahip olmasının, çağrıya hazır bekleme sisteminin çalışanın zamanını yönetmesini önemli ölçüde kısıtlamadığının bir göstergesi olduğunu belirtmiştir. Somut olayda yıllık izin süreleri hariç çağrıya hazır bekleme süresinin yedi gün yirmi dört saat olarak belirlenmiş olması ve çalışanın bu süre içinde acil durum çağrısı geldiğinde itfaiye merkezine on dakika içinde ulaşmak zorunda olması değerlendirilmemiştir. Oysa çağrıya hazır bekleme süresinin uzun sürelerle uygulanması, sıklığı ve on dakika içinde işyerine dönme

zorunluluğu çalışanın, çağrıya hazır bekleme sisteminde zamanını yönetmesini önemli ölçüde kısıtladığının bir göstergesidir. Aynı zamanda somut olayın özellikleri, çağrıya hazır bekleme süresinin işverenin çalışanın sağlığını koruma yükümlülüğü bakımından da ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Belirtilen gerekçelerle Adalet Divanının **DJ**, **RJ** ve **MG** kararlarında yapılan değerlendirmelerin yetersiz ve sınırlı olduğu kanaatinde olup hukuki sonuçlarını Matzak kararından sonra bir geri adım olarak görmekteyiz. Divan anılan kararlarda adeta karar vermekte gönülsüz davranmış ve sadece belirli ölçütlere ilişkin sınırlı değerlendirme yapmıştır. 2003/88 sayılı Direktif'te yer alan çalışanın işverenin emrine hazır halde beklemesi ve çalışma süresi kavramını ilerleyici bir yaklaşımla yorumlamak yerine 2018 yılında verdiği Matzak kararından oldukça farklı bir tutum sergilemiş; açık ve tereddüitten uzak değerlendirmelerde bulunmamıştır. Divan'ın bu yaklaşımı 2003/88 sayılı Direktif'in uygulanmasında daha dar bir yaklaşıma gidilmesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Bu sonuç aynı zamanda iş hukukunun günümüzdeki en büyük problemlerinden biri olan ve COVID-19 pandemisi ile ivmelenen çalışma süresi ve dinlenme süresi arasındaki sınırın belirsizleşmesi sorununu daha karmaşık hale getirmektedir²⁷. Kanaatimizce Divan'ın çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak kabul edilip edilmeyeceği bakımından değerlendirmesi gereken temel ölçüt işverenin çalışanların sağlığını koruma yükümlülüğü özelinde çalışana getirilen sınırlamaların zamanını yönetme özerkliği profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığı olmalıdır²⁸. Bu bağlamda işverenlerin de, çalışanın sağlığının korunması yükümlülüğü bağlamında, dinlenme hakkının etkin bir biçimde kullanımını sağlayacak şekilde uygun bir çağrıya hazır bekleme sistemi kurma sorumluluğu bulunduğu kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

Uluslararası Çalışma Örgütü 2022 yılında gerçekleşen 110. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda dönüm noktası niteliğinde bir karar almıştır. Buna göre, Örgüt'e üye tüm devletler, ilgili sözleşmelere taraf olup olmamaları önem taşımaksızın çalışanların sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamına sahip olma hakkına saygı duymak ve teşvik etmek yükümlülüğü altındadır. 1998 sayılı Çalışma Yaşa-

27 Mario Eylert, Michael Meyer, "Rufbereitschaft am Ende-Jaeger Reloaded", *NZA* 2022, 232.; Rebecca Zahn, "Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in DJ v Radiotelevizija Slovenija and RJ v Stadt Offenbach am Main" *European Papers*, 6(1), 2021, s. 124, https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2021_H_002_Rebecca_Zahn_00456.pdf, (23.05.2022).

28 Çalışanların kişisel ve sosyal ilgi alanlarına zaman ayırması ölçütünün işverenin sorumluluğunda olmadığından isabetli olmadığı ve yalnızca hukuki düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleri veya işveren tarafından çalışana çağrıya hazır bekleme süresi için getirilen kısıtlamaların dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Eva Kocher, "Bereitschaftszeit und Rufbereitschaftszeit: eine europarechtliche Dogmatik", *RdA*, 2022, s. 53.; Eylert, Meyer, s. 231 vd.

mında Temel İlkeler ve Haklar Bildirisi ile Örgüt dört temel hakka (çocuk işçiliğın yasaklanması, her türlü ayrımcılığın önlenmesi, zorla çalıştırma yasağı ve örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının tanınması) çekirdek hak statüsü tanımıştır. Çalışma yaşamından doğan hakların temeli olduğu belirtilen bu çekirdek hakları tanıyan sekiz sözleşmeyi taraf olmasa dahi üye ülkelerin gerçekleştirme yükümlülüğü söz konusudur²⁹. İşte bu dört temel hakka 110. Uluslararası Çalışma Konferansı çalışanların sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamına sahip olma temel hakkını da eklemiştir. Uluslararası iş hukukunda bu önemli gelişmeler yaşanırken Avrupa Birliği Adalet Divanının DJ, RJ ve MG kararları çalışanların sağlığının korunması bakımından eksik değerlendirmeler içermektedir. Her ne kadar Divan 89/391 sayılı Direktif md. 5 ve 6 hükümleri gereği işverenlerin çalışanların sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atacak ölçüde uzun ve sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceğine soyut olarak yer verse de, somut olaylarda çalışanların sağlığının özellikle psikososyal risklere karşı korunması bağlamında değerlendirme yapmaması kanaatimizce eksik bir yaklaşım olmuştur. Divan'ın çağrıya hazır bekleme süresinin sınıflandırılmasında dengeyi kararlarda referans norm olarak yer verdiği Çalışma Süresine İlişkin 2003/88 Sayılı Direktif'ten, 89/391 Sayılı Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Direktif'e doğru kaydırıp kaydırmayacağı önüne gelecek olan uyumsuzluklarda vereceği kararlara göre şekillenecektir³⁰.

IV. İşverenin Psikososyal Risklere Karşı İşçiyi Koruma Yükümlülüğü Bağlamında Değerlendirmeler

Yeni teknolojiler ve dijitalleşme çalışma sürelerinin en üst düzeyde esnekleşmesine olanak sağlamakta, işin herhangi bir zamanda yahut ve herhangi bir yerde ifasını mümkün kılmaktadır. Bu durum işverenler bakımından değişen üretim taleplerine ve küreselleşmeye uyum sağlama, tam zamanında üretim ilkelerini içeren yüksek performanslı iş organizasyonları oluşturma, müşteri sorunlarına etkin biçimde yanıtlar verebilme, işin herhangi bir zaman diliminde kısa süre-

29 Brian Langille, "Core Labour Rights The True Story (Reply to Alston)" *The European Journal of International Law*, 16(3), 2005, s. 409-437. Aksi yönde görüş ise, haklar arasında bir hiyerarşi yaratılması eleştirilmektedir. Bu görüşe göre haklara temel, çekirdek hak statüsü tanınmamalıdır. Bkz. Philip Alston, "Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime" *European Journal of International Law*, Cilt 15, Sayı 3, 2004, s.457-521; Çekirdek haklara ilişkin detaylı bilgi için bkz.; Merve Kutlu, "81 Sayılı Sanayi ve Ticarette İş Teftişi Hakkındaki Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Türkiye'de İş Denetimi" *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Ceren Damar'a Armağan*, Cilt 5, Sayı 1, 2020, s. 2310; Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, 7. Baskı, Lykeidon, Ankara, 2022, s. 103-104.

30 Kocher, s. 55.

de gördürülmesi gibi yararlar sağlamaktadır³¹. İşçiler bakımından ise iş ve aile yaşantılarını şekillendirme bakımından özerklik tanıyarak esnek çalışma süreleri ile işçilerin kişisel yaşantısını da serbestçe tayin edebilme imkanı getirebilmektedir³². Yeni teknolojilerin iş ilişkisinde anılan yararların yanısıra iş ve özel yaşam arasındaki çizgiyi bulanıklaştırdığı, lap-top, akıllı telefon gibi araçlarla sürekli yahut daimi olarak ulaşılabilirliği artırdığı ve dolayısıyla çalışma sürelerinde tipik iş sözleşmelerine kıyasla uzama meydana getirdiği madalyonun diğer yüzü olarak karşımıza çıkmaktadır. İletişim teknolojileri kullanılarak sürekli iş ile meşgul olma, e-postalara, aramalara cevap verme, işçinin dinlenmesini engellemekte ve çalışanlarda psikososyal risk olarak nitelendirilen stres, kaygı bozuklukları, yorgunluk ve hatta tükenmişlik sendromu sıklıkla görülmektedir³³. Bilindiği üzere çalışma sürelerinin yasalarda emredici bir biçimde düzenlenmesinin temel amacı işçilerin sağlığının korunması, serbest zaman yaratılarak dinlenme hakkının temin edilmesidir. Teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkan her zaman her yerde çalışabilme imkanı işverenin taleplerine hazır bir biçimde beklenen süreyi genişletirken çalışma süresi ile dinlenme süresi arasındaki ayırım ortadan kalkmakta, çalışma sürelerine ilişkin getirilen emredici düzenlemeler anlamını yitirmektedir³⁴. Unutulmamalıdır ki devletin emredici hükümler yoluyla çalışma sürelerine müdahale etmesinin nedeni işçinin dinlenmesinin sağlanması ve işçiye tamamen kendisine ait boş zaman tanınmasıdır. İşçinin ne şekilde geçireceğine tamamen kendisinin karar verdiği özel alanı ve zamanı olmaksızın dinlenme hakkının etkin bir biçimde kullanılmasından söz edilemez³⁵.

31 Murat Kandemir, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla PsikoSosyal Riskler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 10-11.

32 Matthias Jacobs, "Reformbedarf im Arbeitszeitrecht", *NZA*, 2016, s. 734 vd.

33 EUROFOUND and ILO, "Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work", *Joint ILO and Eurofound Report*, 2017, s. 33.

34 Deniz Ugan-Çatalkaya, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74, 2016, s. 744; Yeni teknolojiler emredici hükümlerin bertaraf edilerek işçilere her an her yerde ulaşılabilmesini sağladığından çalışma ve dinlenme sürelerine yönelik hükümlerin etkin bir biçimde uygulanması ve işçilerin sağlığının korunabilmesi bakımından yeni çözüm arayışlarını beraberinde getirmiştir. Avrupa Komisyonu 2021 yılı Ocak ayında "ulaşılama hakkı"nın temel bir hak olarak işçiye tanınması ve uzaktan çalışmanın sınırlarının net olarak çizilmesi gerektiğini, daimi olarak ulaşılabilir olmanın stres ve tükenmişlik yarattığını ifade ederek düzenleme yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur. "Right to disconnect should be an EU-wide fundamental right", *News European Parliament*, 2021, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210114IPR95618/right-to-disconnect-should-be-an-eu-wide-fundamental-right-meps-say>, (17. 06. 2022); Bağlantıyı kesme hakkına ilişkin olarak bkz. Ufuk Aydın, Merve Kutlu, "The Right to Disconnect: Lessons From Europe and Turkish Labour Law" *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2020, s. 261-280; Yiğitcan Çankaya, *İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği*, Beta, İstanbul, 2021, s. 246 vd.; Sevil Doğan, "Dijitalleşmenin Çalışma Yaşamına Etkisi: İşçinin Ulaşılama Hakkı", Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Güneş Emrağ, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV*, Onikilevha, İstanbul, 2021, s. 110 vd.

35 Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 34.

İnceleme konusu kararlarda Divan, işverenlerin psikososyal risklere karşı çalışanları koruma yükümlülüklerini göz önünde tutarak çalışanların güvenlik veya sağlığı için risk oluşturacak kadar uzun veya sık çağrıya hazır bekleme süreleri düzenleyemeyeceğini belirtmiş olmakla birlikte somut uyuşmazlıklar bakımından bu ölçütü değerlendirmemiştir. Gerçekten bu durumda işçinin her an çağrılabilmesi mümkün olduğundan özel yaşamını buna göre organize etmektedir. Anılan sürelerde işçinin alkol almasının mümkün olmaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir³⁶. Ayrıca çağrı üzerine hazır bekleme sürelerinin uzun sürelerle uygulanması çalışanın işten uzaklaşarak kendisine ve ailesine zaman ayırmasını, sosyal ve kültürel aktivitelerle uğraşarak kendisini nötraliye etmesini engellediğinden ruhsal sağlığı açısından risk oluşturabilmektedir. İşverenlerce oluşturulacak olan çağrıya hazır bekletilme sistemlerinin işçinin sağlığının korunması amacı göz önünde tutularak organize edilmesi ve yapılandırılması bu konuda akla gelebilecek ilk çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Avrupa Adalet Divanı, 26 Temmuz 2019 tarihinde verdiği **CCOO v Deutsche Bank**³⁷ kararında günlük çalışma süresinin kaydını tutan objektif, güvenilir ve erişilebilir bir sistemin oluşturulmaması halinde işçilerin 2003/88 sayılı Direktif'te öngörülen haklardan yararlanmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Divan'a göre günlük ve haftalık çalışma süresinin takibini mümkün kılan bir sistemin oluşturulması her şeyden evvel 2003/88 sayılı Direktif md.6 çerçevesinde öngörülen azami haftalık çalışma süresine uygun davranılıp davranılmadığı, bu süreyi aşan bir çalışmanın söz konusu olup olmadığı ve Direktif'te öngörülen dinlenme sürelerine uygun bir çalışma düzeni oluşturulup oluşturulmadığının tespiti ile ilgilidir. Devletlerin Direktif'te öngörülen çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin güvenceleri etkin bir biçimde iç hukukta uygulayabilmesi, işverenlere günlük çalışma sürelerinin kaydını tutan bir sistem oluşturma yükümlülüğü ile mümkün olabilecektir ve AB Temel Haklar Şartı md.31 (2) hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde işçilerin sağlık ve güvenliğinin daha etkin bir biçimde korunması buna bağlıdır (par 42). Divan'ın kararda ifade ettiği ve çalışma ve dinlenme sürelerine yönelik hükümlerin etkin bir biçimde uygulanmasını sağlayacak günlük kayıt sistemi her şeyden evvel objektif ve güvenilir olmalı, gerek işçiler gerekse sosyal taraflar ve yetkili makamlarca erişilebilir olma niteliği taşımalıdır. Divan bu sistemin oluşturulmasında

Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 773 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1261, 1264; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 800.

36 Alpagut, s. 330.

37 C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE*, ECJ, 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0055&from=EN>, (16.06.2022).

devletlere takdir yetkisi tanımış ve devletlerin bu sistemlerin uygulanmasında işverenlerin faaliyet gösterdikleri sektörler, işletme büyüklüğü, işin niteliği gibi faktörleri göz önünde tutarak iç hukukta düzenlemeler getirebileceğine hükmetmiştir (par 63). Bu bağlamda işverenin işçiyi psikososyal risklere karşı koruma yükümlülüğü kapsamında çağrıya hazır bekleme sistemlerini organize ederken Divan'ın CCOO kararında belirttiği ölçütlerin dikkate alınabilir nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç

Çağrıya hazır bekleme süresi çalışanın işverence yapılacak bir çağrı sonucu işe dönmeye hazır beklediği zaman dilimi olarak tanımlanabilir. Söze konu zaman diliminin çalışma süresi sayılıp sayılmayacağı önemli bir sorundur. 2003/88 sayılı AB Direktif'i çalışma süresini ulusal hukuka göre çalışanın işverenin emir ve talimatı altında iş gördüğü zaman dilimi olarak tanımlamıştır. Anılan Direktif çalışma süresi ve dinlenme süresi dışında ara bir kategori öngörmediğinden, çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma yahut dinlenme süresi olarak sınıflandırılması gerekmektedir. Adalet Divanı'nın *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19, RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19 ve MG v Dublin City Council C-214/20* kararları çağrıya hazır bekleme süresinin hangi hallerde çalışma süresi sayılacağına ilişkin önemli tespitleri içermektedir. Divan öncelikle somut uyuşmazlıklarda olguları değerlendirme yetkisi bulunmadığını, ulusal mahkemelerin bu değerlendirmeyi yapması gerektiğini, kendisinin sadece bu değerlendirmenin yapılmasını kolaylaştıracak Avrupa Birliği hukuk kurallarını yorumlayabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, 2003/88 sayılı Direktif md.2'de "*ulusal hukuk ve/veya uygulamalara*" atıfta bulunulmasına rağmen, Üye Devletlerin, "*çalışma süresi*" ve "*dinlenme süresi*" kavramlarının kapsamını tek taraflı olarak belirleyemeyeceklerini, aksinin kabulünün 2003/88 sayılı Direktif'in varlık amacına aykırılık teşkil edeceğini de belirtmiştir. İnceleme konusu yaptığımız üç kararda da tartışılan temel hukuki sorun çalışanın çağrıya hazır bekleme süresinin 2003/88 sayılı Direktif, md.2 kapsamında "*çalışma süresi*" olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

Avrupa Adalet Divanı'nın içtihatları bütünsel olarak değerlendirildiğinde çağrıya hazır bekleme süresinin çalışma süresi olarak kabulü bakımından önüne gelen somut uyuşmazlıklarda bir ayrıma gittiği görülmektedir. Divan, çağrıya hazır bekleme süresi içinde çalışanın işyerinde ya da işverence belirlenmiş bir yerde beklemesi zorunluluğunun öngörüldüğü hallerde bu sürenin çalışma süresi olduğunu kabul etmektedir. Böyle bir zorunluluğun öngörülmediği hallerde ise, çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünün ve kişisel ilgi

alanlarına zaman ayırmasının profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Burada da Divan “çağrıya cevap verme süresi ve olası sonuçları”, “ortalama olarak çağrıya bekleme süresi içinde gelen çağrı sayısı ve bu sürenin bölünme sıklığı” ve “çalışanın bu süreyi dilediğince belirleme özgürlüğünü ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasını profesyonel hizmetin gerektirmediği düzeyde objektif ve önemli ölçüde kısıtlanması” ölçütlerini bir arada değerlendirmektedir. Divan, *D.J. v Radiotelevizija Slovenija C-344/19* ve *RJ v Stadt Offenbach am Main C-580/19* kararlarında çağrıya bekleme süresinde çalışanın bu süreyi değerlendirmede karşılaştığı zorlukların “doğal sebepler veya kendi özgür seçimi” sonucu doğmuşsa artık dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte, *MG v Dublin City Council C-214/20* kararında çalışanın kendisi hesabına başka bir mesleki faaliyette bulunabilmesinin, çağrıya hazır bekleme süresini dilediğince belirleme özgürlüğüne sahip olduğunun ve mesleki ve kişisel ilgi alanlarına zaman ayırmasının objektif ve önemli ölçüde kısıtlanmadığının bir göstergesi olduğunu kabul etmiştir.

Yeni teknolojiler ve dijitalleşme ile ivme kazanan esnek çalışma süreleri bir yandan işçilerin kişisel yaşantısını serbestçe tayin edebilmesine olanak tanımakta bir yandan da sürekli ulaşılabilir olma baskısına maruz kalmalarına yol açmaktadır. İletişim teknolojileri kullanılarak sürekli iş ile meşgul olma, e-postalara ve aramalara cevap verme, işçinin dinlenmesini engelleyerek psikososyal risk olarak nitelendirilen stres, kaygı bozuklukları, yorgunluk ve hatta tükenmişlik sendromunu ortaya çıkarmaktadır. Anılan gelişmeler Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 2022 yılında gerçekleşen 110. Uluslararası Çalışma Konferansı’nda dönüm noktası niteliğinde bir karar alarak çekirdek haklara çalışanların sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamına sahip olma temel hakkını eklemesi sonucunu doğurmuştur. Uluslararası düzeyde bu önemli gelişmeler yaşanırken Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın *DJ, RJ ve MG* kararları çalışanların sağlığının korunması bakımından eksik değerlendirmeler içermektedir. Divan’ın somut olaylarda işverenin çalışanların sağlığını koruma yükümlülüğü bağlamında değerlendirme yapmaksızın çağrıya bekleme süresinin nitelendirilmesi bakımından dikkate aldığı ölçütler eski içtihatları göz önünde tutulduğunda geri adım olarak nitelendirilebilecektir. Son tahlilde Divan’ın *DJ, RJ ve MG* kararlarında yapılan değerlendirmelerin yetersiz ve sınırlı olduğu kanaatinde olup hukuki sonuçlarını eski içtihatlarından sonra bir geri adım olarak görmekteyiz.

KAYNAKLAR

- Aktekin, Şeyda, “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”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 1, 2006, s. 222-228.
- Akyiğit, Ercan, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Alston, Philip, “Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime” *European Journal of International Law*, Cilt 15, Sayı 3, 2004, s. 457-521.
- Alpagut, Gülsevil, “Teknolojik Gelişmelerin İşçilik Alacaklarına Etkisi-Daimi Ulaşılabilirlik” *Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, Ed. Ender Demir, Beste Gemici Filiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 317-338.
- Astarlı, Muhittin, “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi”, *Kamu-İş*, Cilt 9, Sayı 3, 2007, s. 19-29. (Vorel Kararı)
- Astarlı, Muhittin, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Aydın, Ufuk; Kutlu, Merve, “The Right to Disconnect: Lessons From Europe and Turkish Labour Law” *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2020, s. 261-280.
- Bayreuther, Frank, “Rufbereitschaft als Arbeitszeit?” *NZA*, 2018.
- Çankaya, Yiğitcan, *İş İlişkisinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği*, Beta, İstanbul, 2021.
- Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nursen; Canbolat, Talat; Özkaraca, Ercüment, *İş Hukuku Dersleri*, 34. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Demiral, Cavit, “Avrupa Adalet Divanı’nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dahil Edilmesine İlişkin Kararı, -SIMAP Kararı-”, *A. Can Tuncay’a Armağan*, Legal, İstanbul, 2005, s. 153-165.
- Doğan, Sevil, “Dijitalleşmenin Çalışma Yaşamına Etkisi: İşçinin Ulaşılama Hakkı”, Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Güneş Emrağ, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV*, Onikilevha, İstanbul, 2021, s. 109-144.
- EUROFOUND; ILO, “Working anytime, anywhere: The effects on the world of work”, *Joint ILO and Eurofound Report*, 2017.
- Eylert, Mario; Meyer, Michael, “Rufbereitschaft am Ende-Jaeger Reloaded”, *NZA* 232, 2022.
- Jacobs, Matthias, “Reformbedarf im Arbeitszeitrecht”, *NZA*, 2016.
- Kandemir, Murat, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla PsikoSosyal Riskler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Kocher, Eva, “Bereitschaftszeit und Rufbereitschaftszeit:eine europarechtliche Dogmatik”, *RdA*, 2022.
- Kutlu, Merve, “81 Sayılı Sanayi ve Ticarette İş Teftişi Hakkındaki Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Türkiye’de İş Denetimi” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Ceren Damar’a Armağan*, Cilt 5, Sayı 1, 2020, s. 2307-2333.
- Langille, Brian, “Core Labour Rights The True Story (Reply to Alston)” *The European Journal of International Law*, 16(3), 2005, s. 409-437.

- Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, 7. Baskı, Lykeidon, Ankara, 2022.
- Nazlı, Seçkin, “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. 84-102.
- Öktem-Songu, Sezgi, *İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Özdemir, Erdem, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Soyer, Polat, “Sürekli Fazla Çalışma- Çözüm İçin Bir Öneri”, *İktisat ve Maliye*, 1, 1987, s. 37-41.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Şahin-Emir, Asiye, “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması-Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin 17.09.2020 Tarihli Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, 1, 2022, s. 329-348.
- Ugan-Çatalkaya, Deniz, “Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74, 2016, s. 733-751.
- Zahn, Rebecca, “Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in DJ v Radiotelevizija Slovenija and RJ v Stadt Offenbach am Main” *European Papers*, 6(1), 2021, https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2021_H_002_Rebecca_Zahn_00456.pdf, (23.05.2022).

Çevrimiçi Kaynaklar

- C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, ECJ, 2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303>, (16.06.2022).
- C-49/00, *Commission of the European Communities v Italian Republic* ECJ, 2001, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62000CJ0049>, (16.06.2022).
- C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, ECJ, 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0151>, (16.06.2022).
- C-14/04, *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, ECJ, 2005, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0014>, (16.06.2022).
- C-127/0, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern*, ECJ, 2007, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61999CJ0069>, (16.06.2022).
- C-437/05, *Jan Vovel v Nemocnice Český Krumlov*, ECJ, 2007, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CO0437>, (16.06.2022).
- C-518/15, *Ville de Nivelles v Rudy Matzak* ECJ, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0518>, (09.06.2022).
- C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE*, ECJ, 2019 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0055&from=EN>, (16.06.2022).
- C-344/19, *D.J. v Radiotelevizija Slovenija*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0580&from=EN>, (09.06.2022).

- C-580/19, *RJ v Stadt Offenbach am Main*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0580>, (16.06.2022).
- C-214/20, *MG v Dublin City Council*, ECJ, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0214>, (16.06.2022).
- “Right to disconnect should be an EU-wide fundamental right”, News European Parliament, 2021, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210114IPR95618/right-to-disconnect-should-be-an-eu-wide-fundamental-right-meps-say>, (17. 06. 2022).