**T.C.**

**YARGITAY**

**DOKUZUNCU HUKUK DAİRESİ**

Esas: 2016/22112

Karar: 2020/8240

Tarih: 17.09.2020

**YARGITAY KARARI**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Z. Yavuz Sarraf tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının davalı kuruma ait ..... ...... Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde bilgi işlem görevlisi olarak çalıştığını ve iş sözleşmesine haklı bir sebep bulunmaksızın işveren tarafından son verildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım diğer işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:**

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

**Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, toplanan delillere göre ve bilirkişi raporu doğrultusunda yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**Temyiz Başvurusu:**

Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

**Gerekçe:**

**1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

**2-** Taraflar arasında, [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)nde geçen sürenin haftalık fazla çalışma süresinin belirlenmesinde hangi şekilde değerlendirileceği buna göre davacının fazla çalışma ücreti alacağı bulunup bulunmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı bilgi işlem görevlisi olarak çalışmış olup, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacı tanık anlatımlarından hareketle, davacının haftanın 5 günü saat 08.00-17.00 saatleri arasında çalıştığı, bir günü ise saat 17.00'den sonra sabah 8.00' e kadar [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti) tuttuğu, buna göre davacının haftanın 4 günü 08.00-17.00 saatleri arasında bir saat ara dinlenme ile bir günü ise 24 saat çalışarak haftada 11 saat fazla çalışma yaptığı kabulüne göre hesaplama yapılmıştır.

Mahkemece bu şekilde yapılan hesaplamaya itibar edilerek karar verilmiş ise de; varılan sonuç hatalı olmuştur.

Öncelikle; kabule göre, **24 saatlik çalışmadan ara dinlenme süresi düşülmemiştir**. Öte yandan; dosya kapsamındaki belgelere göre, **davacının**[**icap nöbeti**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)**tuttuğunda kaç kez göreve geldiği ve görevin kaç saat sürdüğü net olarak tespit edilememekte** olup **fiili olarak davacının nöbetlerde iş başında geçirdiği sürenin belirlenmesi ve buna bağlı olarak haftalık ne kadar fazla mesai yaptığının tespiti mümkün gözükmemektedir.** Ayrıca davacının [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti) sırasında işyerinde olmadığı evinde veya tercih ettiği başka bir yerde zamanını geçirdiği, çağrılması durumunda göreve gittiği dolayısıyla çağrılmadığı zamanlarda imkanı ölçüsünde serbest hareket edebildiği anlaşılmaktadır. Ancak yapılan işin niteliği gereği [**icap nöbeti**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)**esnasında sadece çağrılma durumunda iş yerine gidiliyor olunsa da geri kalan zamanı işçinin tamamen özgür hareket ederek geçirmesi de beklenemez.** Zira işçi çağrılmaya hazır olarak beklemektedir ve işverence çağrıldığında makul bir süre içerisinde görevi başında olmak zorundadır**. Bu anlamda işçi**[**icap nöbeti**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)**esnasında şehir dışına çıkamaz veya işyerine uzak bir yere gidemez.**

Ne var ki; ihtiyaç duyulduğunda işyerine gidilmek zorunda olması [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)nde geçen tüm sürenin çalışma süresinden sayılmasını gerektirmez. Davacının nöbet sırasında işyerine giderek gerçekleştirdiği çalışma sebebiyle geçen süre, çalışma süresinden sayılacaktır. İşyerine gitmesini gerektirecek bir durumun ortaya çıkmaması durumunda ise, uygun bir sürenin çalışma süresinden sayılması hakkaniyet gereğidir.

Tüm bu hususlar dikkate alınarak yerleşik hale gelen içtihatlar ile [**icap nöbeti**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)**nde fiilen daha fazla çalışıldığı kanıtlanmadığı takdirde, [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)nde geçen sürenin 1/8'nin çalışma süresinden sayılması gerektiği** sonucuna varılmıştır. Şüphesiz davacı tarafından kanıtlanan fiili çalışma süresi daha fazla ise bu süre haftalık çalışma süresine eklenecektir. (Örneğin, (Kapatılan) 22 HD'nin 2017/24855 E., 2017/21917 E., 2016/29576 E. ve 2017/30537 sayılı kararları).

Somut uyuşmazlıkta ise; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti)nde geçen tüm çalışma süresi hesaplanmıştır. Şu halde; az yukarıda açıklanan ilke doğrultusunda değerlendirme yapıldığında; davacının saat 8.00-17.00 saatleri arasında 5 gün çalıştığı, 1 gün 17.00-08.00 arası [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti) tuttuğu, [icap nöbeti](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=icap%20n%F6beti) tutulan sürenin **haftada 15 saat olduğu ve bu sürenin 1/8'inin haftalık 40 saat çalışmaya eklendiğinde 45 saati aşan çalışma bulunmadığı** sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan sebepler ile, Mahkemece yöntemince ispatlanamayan fazla çalışma ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**3-** Öte yandan, mahkeme gerekçesinde yazılı "Davacı kabul edilen işçilik alacaklarını alamaması nedeni ile haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem tazminatına yönelik talep kabul edilmiştir." ibaresinin dava dosyası ile bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmak ile gerekçede dosya içeriğine uygun olmayan ifadelere yer verilmesi de doğru bulunmamıştır.

**SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 17.09.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.