

Esas No.	2015/27792
Karar No.	2016/21433
Tarihi:	01.12.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK/17, 41, 57
1475 S. İşK/14
6098 S. TBK/420

- **EMEKLİLİK SONRASI AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMA**
- **EMEKLİLİK SONRASI KIDEME BAĞLI HAKLARIN EMEKLİ OLDUKTAN SONRA ARA VERİP VERMEDİĞİNİN BELİRLENMESİNE GÖRE HESAPLANMASININ GEREKMESİ**
- **İBRANAMENİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI**
- **FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİNDE BELGEYE DAYALI OLMAYAN HESAPLAMALARDA TAKTİRİ İNDİRİM YAPILMASININ GEREKMESİ**
- **YILLIK İZİN ÜCRETİNDEN GELİR VERGİSİ AYNIN SGK PRİMLERİNİN DE KESİLECEĞİ**
- **YILLIK İZİNİN KULLANILDIĞININ YAZILI BELGE İLE KANITLANMASININ GEREKMESİ**
- 

**ÖZETİ** Davacının emeklilik sonrası çalışmadığının anlaşılması halinde ise sadece emekliliğine kadar geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşüldükten sonra varsa bakiye kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır.

Davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara vermeksizin çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması halinde ise Mahkeme tarafından yapılacak iş; emeklilik öncesi ve sonrası hizmet süresini bir bütün kabul ederek tüm bu hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplanarak, ibranameye konu ödemenin makbuz hükmünde sayılarak mahsubundan sonra varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına almaktır

Davacının emeklilik sonrası ara vermeksizin çalıştığıının anlaşılması halinde ihbar tazminatı emeklilik öncesi ve sonrası ... süresinin toplamına göre, emeklilikten sonra ara vermek sureti ile çalıştığıının anlaşılması halinde ise emeklilik sonrası hizmet süresine göre ihbar tazminatının belirlenmesi gerekir

İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması gerekir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede, alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmelerinin (ivazlı ibra), ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli olacağı öngörülmüştür

Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun değinilen maddesinde, işverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği

noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur.

Sözü edilen yasal düzenleme, sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir. İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler.

Somut uyuşmazlıkta, tanık beyanlarına göre davacının her hafta düzenli olarak 12 saat fazla mesai yaptığı hesaplanarak fazla mesai ücreti hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan takdiri indirim yapılması yerinde ise de %10 oranı düşük olup, hakkın özüne dokunmayacak daha yüksek bir orandan takdiri indirim yapılması gerekir.

Mahkeme kararında sadece fazla mesai ücreti bakımından takdiri indirimden bahsedilmiş, ulusal bayram, genel tatil ücreti açısından ise takdiri indirim yapıldığı yönünde bir açıklama yapılmamıştır. Belgeye dayanmayan, tanık beyanına göre hesaplanan miktar üzerinden hakkın özüne dokunmayan makul bir oranda takdiri indirim yapılmalıdır.

Hafta tatili ücreti açısından ise, ilk Mahkeme kararında talep kabul edilmediği için takdiri indirim gündeme gelmemiş olup, yukardaki bozma kararı ise tanık beyanına göre değil sadece belgeye dayalı olarak hesaplanabileceğine ilişkin olduğundan, hafta tatili ücreti bakımından takdiri indirim gündeme gelmeyecektir.

Yıllık izin ücretinin net miktarının hesaplanmasında gelir vergisi ve damga vergisi yanında sigorta priminin ve işsizlik priminin de düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

Yıllık iznin kullandırıldığı davalı işverenlik tarafından yazılı belge ile ispatlanmalıdır

**DAVA :** Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar

verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**A) Davacı isteminin özeti:**

Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını, 05/01/2011 tarihinde işyerinden emekli olarak ayrıldığını, 05/01/2011 tarihine kadar olan işçilik alacakları için eksik ödeme ile 4888 TL. ödendiğini, bu tarihten sonra davalıda çalışmaya devam ettiğini, 16/06/2012 tarihinde iş akdinin davalı tarafından haksız feshedildiğini, davacının gece bekçisi olduğunu, bu işi yapan başka çalışan da bulunmadığını, 21:00-7:30 saatleri arasında aralıksız haftada 7 gün çalıştığını, bunun ücretinin ödenmediğini, işlerin yoğunluğu ve başka gece bekçisi bulunmaması nedeni ile davacıya yıllık izin kullandırılmadığını, tüm yılbaşı, dini ve resmi bayramlarda da aynı şekilde çalıştığını ama karşılıklarının ödenmediğini, kıdem -ihbar tazminatı ile eksik ödenen ve/veya ödenmeyen 05/08/2005-16/06/2012 arasındaki işçi alacaklarının ödenmesini gerektiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram, genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

**B)Davalı cevabının özeti:**

Davalı vekili, taleplerin zamanaşımına uğradığını, emeklilik nedeni ile ödenmesi gereken tazminatının tam ödendiğini, sonrasında da davacının davalı şirkette çalışmadığını, hakettiği tüm alacaklarının ödendiğini, davacının vasıfsız personel olduğundan asgari ücret aldığını, tüm sektörde pompacıların asgari ücret ile çalıştığını, davalıda her zaman 5'ten fazla pompacı çalıştığını, vardiya sistemine göre eksik çalışılan süreler için telafi çalışması uygulamasının bulunduğunu, davacının haftada 40,8 saat çalışıp haftada 1 gün izin yaptığını, işyerinde 3 vardiya usulü ... olup gece bekçisi bulunmadığını, davacının fazla çalışması bulunmadığını, yıllık izinlerini kullandığını, çalışması halinde resmi tatillerde, dini ve milli bayramlarda ücretinin ödendiğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

**C)Yerel Mahkeme kararının özeti:**

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, bilirkişi raporunda ayrıntılı belirtildiği üzere; davacı ile davalı taraf arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu , davacının emekli olduktan sonra çalışmış olduğu süre olan 06/01/2011 - 16/06/2012 tarihleri arasında 1 yıl, 6 ay, 10 gün hizmet süresi bulunduğu, davacının emeklilik hakkı kazandıktan sonra bu süre kadar çalışmaya devam ettiği, her ne kadar davalı şirket davacının davalı şirketi ibra ettiğini beyan etmiş ise de; iş sözleşmesinin sonlandırılması sırasında yapılan ibranın geçersiz olduğu, davacının son ... dönemi için davacının iş sözleşmesinin tazminat ödemesini gerektirmeyecek şekilde haklı nedenle feshedildiğini ispat davalı işverene ait olup davalı işveren feshi gerekçesini ispat edemediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı; dosya kapsamına göre tespit ve kabul edildiği üzere bilirkişi raporunda son brüt ücreti olan 1.197,16 TL üzerinden yapılan hesaplama göre hüküm kurularak; davacının fazla mesai yaptığını ispat ettiği , davalı tarafın fazla mesai ücretlerinin ödendiğini yazılı belgeler ile ispat edemediği, bu nedenle davacının fazla mesai ücretine hak kazandığı, davacının genel tatil günlerinde çalıştığını ispat ettiği, davalı tarafından genel tatil günlerinde ... ücretinin ödendiğini yazılı belgeler ile ispat edemediği , bu nedenle davacının genel tatil ... ücret alacağına hak kazandığı, davacının yıllık izinlerini kullandığı veya karşılığının ücret olarak ödendiğini davalı taraf yazılı belgeler ile ispat edemediği bu nedenle davacının yıllık izin ücretine hak kazandığı, bu nedenle bilirkişi raporunda hesaplanan fazla mesai ücretleri miktarları üzerinden davacının çalışmadığı izinli ve raporlu günler için takdiren %10 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak aşağıda belirtildiği şekilde kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai ve genel tatil ... ücreti ve yıllık izin ücreti alacağı talebinin kabulüne karar verildiği gerekçesi ile hafta tatili ücreti haricindeki taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

**D)Temyiz:**

Karar süresi içinde davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

**E)Gerekçe:**

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Talep edilen işçilik alacaklarının hesabına esas hizmet süresi bakımından; ... olgusunu, bunu ileri süren işçi ispatlamalıdır.

Mahkeme tarafından davacının emeklilik sonrasında da 06/01/2011-16/06/2012 tarihleri arasında çalıştığı kabul edilmiştir. davacı lehine hüküm altına alınan işçilik alacakları sadece emeklilik sonrası çalışmasına ilişkindir.

Dosya kapsamında, davacının emeklilik sonrası çalışıp çalışmadığı aydınlığa kavuşturulmamıştır. Taraf tanıkları ve özellikle davalı tanığı Yusuf yeniden celbedilerek, davacının emeklilik sonrasında 06/01/2011-16/06/2012 tarihleri arasında davalı işverenlikte çalışıp çalışmadığı, çalışmış ise emeklilik ile emeklilik sonrası çalışması arasında çalışmaya ara verip vermediği, vermiş ise ne süre için ara verdiği tanıklara açıkça sorularak detaylı beyanları alınmalıdır. Önceki beyanları ile ve/veya birbirleri ile çelişki oluşur ise bu çelişki giderilmelidir. Gerekirse işyeri kayıtları üzerinde yerinde bilirkişi incelemesi yapılmalı, örneğin davacı vekili tarafından öne sürülen petrol satışı yapmak için her pompacının özel anahtar kullandığına ilişkin iddiası gibi kayıtlar ve sair belgeler incelenmelidir.

Yukarda açıklanan şekilde davacının emeklilik sonrası çalışıp çalışmadığı, çalışmış ise emeklilikten sonra çalışmaya ara verip vermediği ve ara var ise süresi tespit edilmelidir.

3-Kıdem tazminatı açısından; davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara verdiğinin sonra tekrar davalı nezdinde çalıştığının tespiti halinde emeklilik öncesi ve sonrası hizmet sürelerinin birleştirilmesi mümkün değildir, zira; davacıya, ibranamede 4883,82 TL. kıdem tazminatı ödendiği belirtilmiş olup, dava dilekçesinde de davacının emekliliğinde işçilik alacakları için eksik ödeme yapılarak 4888 TL. ödendiği belirtilmiştir.

Davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara verdiğinin sonra tekrar davalı nezdinde çalıştığının tespiti halinde Mahkeme tarafından yapılacak iş; emeklilik tarihine kadar geçen hizmet dönemi için ödenmesi gereken kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşülerek varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına almak, emeklilik sonrası hizmet süresi için ise kıdem tazminatını ayrıca hesaplayarak hüküm altına almaktır. Zira dava dilekçesinde "davacının emekli olarak ayrıldığı, ancak 05/08/2005-05/01/2011 tarihleri arasındaki işçilik alacakları için eksik ödeme yapılarak 4888 tl ödendiği" belirtildikten sonra 13 numaralı paragrafta "kıdem ve ihbar tazminatı ile eksik ödenen ve/veya ödenmeyen 05/08/2005-16/06/2012 tarihleri arasındaki işçilik alacakları" talep edilmiştir.

Davacının emeklilik sonrası çalışmadığının anlaşılması halinde ise sadece emekliliğine kadar geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşüldükten sonra varsa bakiye kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır.

Davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara vermeksizin çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması halinde ise Mahkeme tarafından yapılacak iş; emeklilik öncesi ve sonrası hizmet süresini bir bütün kabul ederek tüm bu hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplanarak, ibranameye konu ödemenin makbuz hükmünde sayılarak mahsubundan sonra varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına almaktır.

4-İhbar tazminatı açısından, davacının emeklilik sonrası çalışmadığının anlaşılması halinde ihbar tazminatı talebinin tamamen reddi gerekir.

Davacının emeklilik sonrası ara vermeksizin çalıştığının anlaşılması halinde ihbar tazminatı emeklilik öncesi ve sonrası ... süresinin toplamına göre, emeklilikten sonra ara vermek sureti ile çalıştığının anlaşılması halinde ise emeklilik sonrası hizmet süresine göre ihbar tazminatının belirlenmesi gerekir.

5-Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Türk Hukukunda ibra sözleşmesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, kabul edilen Yasanın 132 inci maddesinde "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır" şeklinde kurala yer verilmiştir.

İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona

ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması gerekir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede, alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmelerinin (ivazlı ibra), ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli olacağı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun 19 uncu maddesinde, feshi itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun değinilen maddesinde, işverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur.

Sözü edilen yasal düzenleme, sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir. İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler.

Değinilen maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri tazminat ve alacaklar dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün haklar yönünden uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibra sözleşmeleri için yasal koşulların varlığı aranmalıdır. Ancak 6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olmadığı dönemde imzalanan ibranamenin geçerliliği sorunu, Dairemizin konuyla ilgili ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İbranamenin feshi izleyen bir aylık süre içinde düzenlenmesi ve ödemelerin banka kanalıyla yapılmaması oluşu 01.07.2012 tarihinden önce düzenlenen ibra sözleşmeleri için geçersizlik sonucu doğurmaz.

İşçi ve işveren arasında işverenin borçlarının sona erdirilmesine yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde yapılan ibra sözleşmeleri yönünden geçersizlik sorunu aşağıdaki ilkeler dahilinde değerlendirilmelidir:

a)-Dairemizin kökleşmiş içtihatları çerçevesinde, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 15.10.2010 gün, 2008/41165 E, 2010/29240 K.).

b)-İbranamenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılabilmesi durumunda ibranameye değer verilemez (Yargıtay 9.HD. 5.11.2010 gün, 2008/37441 E, 2010/31943 K.).

c)-İbranamenin geçerli olup olmadığı 01.07.2012 tarihine kadar yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri yönünden de değerlendirilmelidir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın veya üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde, ibra

iradesinden söz edilemez.

Öte yandan 818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinde sözü edilen aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İbranamedeki irade fesadı hallerinin, 818 sayılı Borçlar Kanununun 31 inci maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gerekir (Yargıtay 9.HD. 26.10.2010 gün, 2009/27121 E, 2010/30468 K). Ancak, işe girerken alınan matbu nitelikteki ibranameler bakımından iş ilişkisinin devam ettiği süre içinde bir yıllık süre işlemez.

d)-İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir (Yargıtay 9.HD. 4.11.2010 gün 2008/37372 E, 2010/31566 K).

e)-Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde, Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD 21.10.2010 gün 2008/40992 E, 2010/39123 K.). Miktar içeren ibranamenin çalışırken alınmış olması makbuz etkisini ortadan kaldırmaz (Yargıtay 9.HD. 24.6.2010 gün 2008/33748 E, 2010/20389 K.).

f)-Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise, geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (Yargıtay 9.HD. 27.06.2008 gün 2007/23861 E, 2008/17735 K.). Fesihten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı haller ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılmalıdır (Yargıtay HGK. 21.10.2009 gün, 2009/396 E, 2009/441 K).

g)-Yine, işçinin ibranamede yasal haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazi kayda yer vermesi ibra iradesinin bulunmadığını gösterir (Yargıtay 9.HD. 4.11.2010 gün 2008/40032 E, 2010/31666 K).

h)-İbranamede yer almayan işçilik alacakları bakımından, borcun sona erdiği söylenemez. İbranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunma ile çalışmayan kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir (Yargıtay 9.HD. 24.6.2010 gün, 2008/33597 E, 2010/20380 K). Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir.

İbraname savunması, hakkı ortadan kaldıracabilecek itiraz niteliğinde olmakla yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir (Yargıtay HGK. 27.1.2010 gün 2009/9-586 E, 2010/31 K. ; Yargıtay 9.HD. 13.7.2010 gün, 2008/33764 E, 2010/23201 K.).

Somut uyuşmazlıkta;

Mahkeme gerekçesinde 05/01/2011 tarihli emeklilik dolayısı ile hazırlanan ibranamenin geçersiz olduğunu kabul ettiğini karar gerekçesinde açıklamış ise de emeklilik öncesi dönemin neden işçilik alacakları bakımından tamamen dışlandığı gerekçede açıklanmış değildir.

Dosya kapsamındaki ibraname ileri sürülen emeklilik sonrası ... dönemini kapsamamaktadır, emeklilik öncesi döneme ilişkindir.

Fazla mesai ücreti açısından, ibranamede bu alacak kaleminden açıkça bahsedilmediği için, ibraname fazla mesai ücreti bakımından geçersizdir.

Hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti açısından, davalı vekilinin cevap dilekçesinde davacının hafta tatillerini ve yıllık izinlerini "kullandığı" belirtilmesine rağmen ibranamede hafta tatili ve izin "ücretlerini aldığı" belirtildiğinden, savunma ile çelişik olan ibraname hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti açısından geçersizdir.

İhbar tazminatı açısından, emeklilik tarihi itibari ile alınan ibraname, emeklilik nedeni ile ayrılmalarda ihbar tazminatı ödenmeyeceğinden, diğer yandan, emeklilik sonrası ileri sürülen ... dönemini ise ibraname kapsamadığından, ihbar tazminatı açısından sonuca etkili değildir.

Diğer talepler açısından ibraname bu kalemlere ilişkin açıklamalar kısmında açıklanmıştır. 6-Yıllık izin ücreti açısından, yukarıda açıklandığı üzere ibraname geçersiz olup, davacının emeklilik öncesi ve sonrası var olduğu ispatlanan tüm hizmet süresi toplamı üzerinden hakettiği yıllık izin süresi esas alınarak davacının kullandığı yıllık izin sürelerinin düşümünden sonra bakiyesi hüküm altına alınmalıdır.

7-Fazla mesai ücreti açısından, yukarıda açıklandığı üzere ibraname geçersiz olup, davacının emeklilik öncesi ve sonrası var olduğu ispatlanan tüm hizmet süresi toplamı üzerinden fazla mesai ücreti hüküm altına alınmalıdır. Bu bakımdan, her ne kadar ilk Mahkeme kararında esas alınan ... süresi bakımından zamanaşımı etkili olmamış ise de yeni verilecek hükümde davalının zamanaşımı savunmasının sonuca etkisi de irdelenmelidir.

8-Hafta tatili ücreti açısından, yukarıda açıklandığı üzere ibraname geçersizdir. Her ne kadar davacı tanıklarının davalı ile davaları bulunmakta ve davalı tanıklarına göre de hafta tatili çalışması bulunmamakta ise de, davalının sunduğu vardiya çizelgelerinde-genelde soy adı ile yer alarak- davacının bazı dönemlerde 7 gün hatta daha fazla hafta tatili yapmadan çalıştığı görüldüğünden, davacının emeklilik öncesi ve sonrası var olduğu ispatlanan tüm hizmet süresi toplamı üzerinden davalının sunduğu vardiya çizelgelerine göre davacının çalıştığı anlaşılan hafta tatili ücreti hüküm altına alınmalıdır. Bu bakımdan, her ne kadar ilk Mahkeme kararında esas alınan ... süresi bakımından zamanaşımı etkili olmamış ve zaten ilk karara da hafta tatili ücreti talebi kabul edilmediğinden zamanaşımının irdelenmesine gerekmemiş ise de yeni verilecek hükümde davalının zamanaşımı savunmasının sonuca etkisi de irdelenmelidir.

9-Ulusal bayram ve genel tatil ücreti açısından, ibraname ile savunma arasında çelişki bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının emeklilik sonrasında çalışmadığı veya çalışmaya ara verdiği için emeklilik sonrasında yeni ve başka bir dönem çalışması olarak kabul edilmesi gerektiğinin anlaşılması halinde ibraname geçerli sayılacak ve emeklilik öncesi dönem için ulusal bayram ve genel tatil ücreti hesaplanamayacaktır.

Davacının emeklilik sonrası çalışmaya aralıksız devam ettiğinin anlaşılması halinde çalışırken alındığından ibranamenin ulusal bayram ve genel tatil ücreti açısından geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda davacının emeklilik öncesi ve sonrası var olduğu ispatlanan tüm hizmet süresi toplamı üzerinden davalının sunduğu vardiya çizelgelerine göre ve vardiya çizelgesi olmayan dönemler açısından tanık beyanlarına göre davacının çalıştığı anlaşılan ulusal bayram ve genel tatil ücreti hüküm altına alınmalıdır. Bu bakımdan, her ne kadar ilk Mahkeme kararında esas alınan ... süresi bakımından zamanaşımı etkili olmamış ise de yeni verilecek hükümde davalının zamanaşımı savunmasının sonuca etkisi de irdelenmelidir.

10-Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Dairemizin önceki kararlarında; fazla ... ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla ... süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla ... alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için

avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla ... alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Takdiri indirimle ilişkin yukardaki açıklamalar hafta tatili ücreti ve ulusal bayram, genel tatil ücreti için de geçerlidir.

Somut uyuşmazlıkta, tanık beyanlarına göre davacının her hafta düzenli olarak 12 saat fazla mesai yaptığı hesaplanarak fazla mesai ücreti hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan takdiri indirim yapılması yerinde ise de %10 oranı düşük olup, hakkın özüne dokunmayacak daha yüksek bir orandan takdiri indirim yapılması gerekir.

Mahkeme kararında sadece fazla mesai ücreti bakımından takdiri indirimden bahsedilmiş, ulusal bayram, genel tatil ücreti açısından ise takdiri indirim yapıldığı yönünde bir açıklama yapılmamıştır. Belgeye dayanmayan, tanık beyanına göre hesaplanan miktar üzerinden hakkın özüne dokunmayan makul bir oranda takdiri indirim yapılmalıdır.

Hafta tatili ücreti açısından ise, ilk Mahkeme kararında talep kabul edilmediği için takdiri indirim gündeme gelmemiş olup, yukardaki bozma kararı ise tanık beyanına göre değil sadece belgeye dayalı olarak hesaplanabileceğine ilişkin olduğundan, hafta tatili ücreti bakımından takdiri indirim gündeme gelmeyecektir.

11- Ulusal bayram, genel tatil ücreti açısından, kabule göre, bilirkişi raporunda emeklilik sonrası dönem için net 394,70 TL. hesaplanmış olup, Mahkeme hükmünde net 294,70 TL.nin hüküm altına alınması hatalıdır.

12-Yıllık izin ücretinin net miktarının hesaplanmasında gelir vergisi ve damga vergisi yanında sigorta priminin ve işsizlik priminin de düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

13-Yıllık iznin kullandırıldığı davalı işverenlik tarafından yazılı belge ile ispatlanmalıdır. Somut uyuşmazlıkta, Dairemiz tarafından eldeki dosya ile birlikte incelenen benzer nitelikteki bazı dosyalarda, bir kısım bordrolarda yıllık izne dair kayıt olmakla birlikte imza bulunmadığı saptanmıştır.

Eldeki dosyada varsa yıllık izin kaydı olan bordrolar tek tek tespit edilmeli, davacı asıl celbedilerek Mahkeme tarafından yıllık izin kayıtları içeren bordrolardaki yıllık izinleri kullanıp kullanmadığı bizzat davacı asıldan sorulmalı, gerekirse davacı asıl isticvap edilmelidir.

Bilindiği üzere yıllık iznin kullanıldığı tanık beyanı ile ispatlanamayacağı gibi, fesihden önce yıllık izin kullandırılmaksızın yıllık izin ücreti ödenmesi de fesih sonrasında yıllık izin ücreti talebine engel değildir. Kaldı ki bir kısım incelenen imzasız bordrolarda yıllık izin ücreti tahakkukunun normal ücrete ek olarak değil, normal ... ücretinin bir kısmının "yıllık izin" adı altında yazılması ile belirtildiği de görülmüştür.

Netice itibari ile imzasız bordrolarda gösterilmekle birlikte davacının yıllık izin kullandığına dair izin belgesi olmayan bordro ayları açısından davacı asılın bu yıllık izinleri kullandığını kabul etmesi halinde bu süreler yıllık izin ücretinden düşülmelidir.

F)Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, 01/12/2016 tarihinde oybirliği ile kabul edildi.