



## **FİİLEN ÇALIŞTIRILMADAN BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ ÖDENENLERİN EMEKLİ MAAŞLARININ KESİLEMEMEYECEĞİ**

**Hamit TİRYAKI**

**Avukat, Em. İş Başmüfettişi**

[tiryakidanismanlik@gmail.com](mailto:tiryakidanismanlik@gmail.com)

### **ÖZET**

İş sözleşmesi sona erdirilen ve bu nedenle açılan işe iade ve feshin iptali davasının davacıya yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra lehine sonuçlanması üzerine 4 aylık ücretinin ödenmesi ve bu 4 aylık döneme ait sigorta primlerinin de yatırılması nedeniyle SGK'nca anılan döneme ait yaşlılık aylıklarının kesilmesi işlemine aşağıda geniş bir özetine yer vereceğimiz Hukuk Genel Kurulu Kararıyla birlikte sona ereceği değerlendirilmektedir. SGK tarafından işçinin fiili çalışması olmadığı halde çalıştığı işten ayrılmadığı gerekçesiyle 4 aylık süreye ilişkin yaşlılık aylığının kesilerek yapılan ödemelerin borç çıkarılması işlemi Yargıtay tarafından Yasaya aykırı bulunmuştur.

**Anahtar sözcükler: Yaşlılık Aylığı, Boşta Geçen Süre Ücreti, İşe İade Davası.**

### **İ.GİRİŞ**

İşe iade davası davacı lehine sonuçlandığında mahkemece hem boşta geçen süre ücretine hem de işe başlatmama tazminatına karar verilmektedir.

İşverence, davacı işe başlatılmadığında davacı adına bu ücret ve tazminatlar ödenmektedir. İşte, emekli aylığı alan bir kişi adına boşta geçen süre ücreti ödendiğinde, sanki

çalışıyormuş gibi kabul edilerek ücretinden SGK primleri de kesilmekte olduğundan kendilerine ödenen emekli (yasal ifadeye göre yaşlılık) aylıkları kesilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, daha yeni sayılabilecek bir tarihte verdiği yerinde olan kararında bu nedenden dolayı emeklilik aylıklarının kesilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>1</sup>.

## **II. FİİLİ ÇALIŞMA OLMADIĞINDAN YAŞLILIK AYLIĞININ KESİLEMEYECEĞİ**

### **2.1. İşe İade Davaları**

İşverenlerce geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçersizliği mahkemeye veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin işçiyi bir ay içerisinde işe başlatması gerekir. İşçi, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaz ise, işveren tarafından işçiye, mahkeme tarafından belirlenecek en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir.

### **2.2. Boşta Geçen Süre Ücreti**

Yaşlılık aylığı bağlanmasının yasal koşullarından biri de, başvuru tarihinde işten ayrılmış olmaktır. Boşta geçen süre ücreti ödendiğinde, işçi sanki hiç işten çıkmamış gibi ücretleri, kaldığı yerden ödenmeye devam etmektedir. Bu sefer de tahsis talep tarihinde, işten ayrılmış olma şartını taşımadığı ve boşta geçen 4 aylık dönemde iş sözleşmesi devam ettiğinden, SGK'nın davacıya bağladığı yaşlılık aylığı kesilecek midir?

İşçi işe başlamak için süresinde işverene başvurduğunda işverence işe başlatılmadığı için İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen sonuçlar kanun gereği doğar.

İşçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurusuna rağmen işe başlatılmaz ise işveren tarafından işçiye;

- Mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenecek en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat,

- Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir.

---

<sup>1</sup> Yrg. HGK'nun 11.11.2021 tarihli ve E. 2018/21-176, K. 2021/1397 sayılı kararı.

Mahkemece verilen iş sözleşmesinin feshine ilişkin geçersizlik kararı üzerine davacının iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi hüküm doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle işverenin feshi, mahkemece verilen feshin geçersizliği kararı ile birlikte hükümsüz ( geçersiz ) hale gelmiştir. Açık bir anlatımla fesih hiç yokmuş gibi iş sözleşmesi geçerli olarak devam etmekte ve hukuken geçerli sayılmaktadır. Bu bağlamda iş sözleşmesi, işveren tarafından bir aylık süre içinde işe başlatılmadığı zamana kadar aralıksız devam etmektedir. İşveren işçiye çalıştırılmadığı bu süre için, görülmesi gereken işin ifasının karşılığını ödemek zorundadır. İşçinin, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesi halinde, boşta geçen en çok dört aya kadar olan süre işçinin kıdeminin ve yıllık ücretli izin alacağıının hesabında dikkate alındığı gibi, boşta geçen süre ücreti ödemesinden sigorta primi de kesilecektir. Nitekim bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi “İşe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir. Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir<sup>2</sup>.” İşçi işe başlamak için süresinde işverene başvurmuş, işverence işe başlatılmadığı için İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen sonuçlar kanun gereği doğmuştur.

### 2.3. Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına İlişkin Şartlar

5510 sayılı Kanun ve mülga 506 sayılı Kanunun yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin hükümlerine bakıldığında, belirli bir yaşın doldurulması ve prim ödeme gün sayısının tamamlanması, işten ayrılınması ve sigortalının SGK'ya başvuruda bulunması olduğu anlaşılmaktadır. Kurum bu koşulların tamamlandığı gerekçesi ile yaşlılık aylığı bağlanması için yapılan başvuruyu kabul ederek işçiye emekli aylığı bağlar.

Mülga 506 Sayılı Yasa'nın 62. maddesi ve 5510 Sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereği yaşlılık aylığı bağlanmasının yasal koşullarından biri olan **başvuru tarihinde işten ayrılmış olma** koşulunu yeniden değerlendirmek gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmasını ifade ettiğinden, işçinin geçersiz sayılan fesih nedeniyle işten ayrıldığı kabul edilebilecektir. Ödenen 4 aylık boşta geçen süre ücretinin işçinin bu dönemde işsiz kalması nedeniyle ödenen tazminat niteliğinde olduğu, işçinin yaşlılık aylığı bağlandıktan sonraki dönemdeki ücretlerini 506 Sayılı Kanun'un 63. maddesine

<sup>2</sup> Yrg. 9.HD'nin 14.10.2008 tarihli ve E. 2007/29283, K. 2008/27243 sayılı kararı.

göre destek primi ödeyerek almasının da mümkün olduğu, aksi kabulün hak arama özgürlüğüne de engel olacağı düşünülebilir.

Her ne kadar İş Kanununun 21. maddesinde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da, mahkeme tarafından bu konuda verilen karar mutlak anlamda, genel hükümlere uygun, yargının karar vermesiyle hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. İK 21'de deyim yerindeyse kendine özgü bir geçersizlik öngörülmüştür<sup>3</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre yargı organı tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren iş akdini feshetmiş olur. İş akdi bir aylık işe başlatma süresinin dolması tarihinde veya bu süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla feshedilmiş sayılır. Başka bir deyişle iş akdi başta geçersiz fesih yapıldığında değil işçinin işe başlatılmaması tarihinde sona erer<sup>4</sup>.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işçiye ödenen 4 aylık boşa geçen süre ücreti maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere **işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin bir ücret olup fiili çalışma karşılığı yapılan bir ücret ödemesi değildir**. Aksine işçi bu ücreti çalışmadan almaktadır.

#### **2.4. Ortada Fiili Çalışma Bulunmadığı**

5335 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki düzenlemeye göre de (2. fıkrası uyarınca), herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar. Hukuk Genel Kurulunun 27.11.2018 tarihli ve 2015/21-1751 E., 2018/1790 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere yasal düzenlemelere aykırı biçimde çalışılması durumunda fiilen çalışılan dönemdeki emeklilik veya yaşlılık aylıklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kesilmesi ve yersiz aylıkların istirdadı söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere 5335 Sayılı Kanun'un 30. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yaşlılık aylığının kesilmesine neden olan hal, “**fiili çalışma**” olgusudur.

<sup>3</sup> Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2017, s. 646.

<sup>4</sup> SÜZEK, age, s.651.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 31412 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 14.01.2021 tarihli ve 2019/104 E., 2021/3 K. sayılı kararı ile 506 Sayılı Kanun'un 62. maddesinin 1. fıkrasındaki “çalıştığı işten ayrıldıktan sonra” ibaresi iptal edilmiştir.

### III. SONUÇ

Yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için fiilen çalışılmaması gerekir.

İşçi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra tahsis talebinde bulunmuştur. Sonradan feshin geçersizliğine karar verilmesi işe iade tarihine kadar işçinin işten ayrıldığı ve iş sözleşmesinin kesintiye uğradığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Zira geçersiz feshin mahkeme kararı ile saptanması durumunda, işveren İş Kanununun 21. maddesine göre işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunluluğu vardır, işçinin yeniden işe başlatılmasından söz edildiğine göre işçinin geçersiz fesih nedeniyle işten ayrıldığı kabulü gerekir. Ödenen 4 aylık ücret geçersiz fesihten dolayı işçinin bu dönemde işsiz kalması nedeniyle ödenen tazminat niteliğindedir, işçinin yaşlılık aylığı bağlandıktan sonraki dönemdeki ücretlerinin 506 sayılı Kanununun 63. maddesine göre destek primi alması da olanaklıdır.

Sigortalının işe iade davası açmaması durumunda aylığı kesilmeyecektir. Sigortalının işe iade konusunda hak aramasının aylığının kesilmesine gerekçe yapılması hak arama özgürlüğüne de engel olacaktır.

### Kaynakça

- 1- Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2017.
- 2- Yargıtay 9. Hukuk ve Hukuk Genel Kurul kararı.