



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/967
KARAR TARİHİ: 12/08/2016

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1- A.Ş.

2- Hazine Müsteşarlığı

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikâyet başvurusunun bireysel emeklilik birikimlerinden mahsup edilen aidatın iade edilmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 23.2.2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Valiliğine verilen 23/02/2016 tarihli ve 24633 evrak kayıt numaralı dilekçe vasıtasıyla yapılmış olup; söz konusu dilekçe 01/03/2016 tarihinde, 2440 evrak numarası ile Kurumumuz kayıtlarına girmiştir. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 29/07/2016 tarihli Tavsiye Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetçinin 14/07/2015 tarihinde Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunduğu, idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle taleplerinin 30/07/2015 tarihli Gönderme Kararı ile Hazine Müsteşarlığına iletildiği, söz konusu Gönderme Kararı üzerine Hazine Müsteşarlığının şikâyetçiye göndermiş olduğu 01/09/2015 tarihli yazı ile şikâyetçinin talebinin reddedildiği ve şikâyetçinin 23/02/2016 tarihinde Kurumumuza yeniden başvuru yaptığı anlaşılmaktadır.

3) Bunun dışında şikâyet konusunun, Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II- OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4) Şikâyet başvuru belgesinde özetle;

4.1) 14 ve 16 Ocak 2014 tarihlerinde tüm hesaplarının da bulunduğu Bankası şubesinden Emeklilik temsilcisi tarafından aranıp öğretmenlere yönelik kampanya olduğu söylendiği, bireysel emeklilikle ilgili herhangi bir talebi olmadığı halde giriş ve çıkışta aidat alınmayacağına söylenmesi üzerine bu konuda tecrübesizliğinden de faydalanılarak/2014 tarihli ve nolu sözleşme ile bireysel emeklilik sistemine giriş yapıldığı, sözleşmenin kendisi tarafından doldurulmamış olduğunu ve güvene dayalı bir şekilde bireysel emeklilik teklif sözleşmesi imzalandığını,

4.2)/2014 tarihinde elektronik posta adresine gönderilen e-sözleşmeden, ayrılması halinde aidat kesileceğini öğrendiğini, kendisini aldatılmış hissettiğinden dolayı ayrılma talebinde bulunduğunu,

4.3) 22/01/2015 tarihinde ayrılma işlemlerinin tamamlandığını, aylık ödeme tutarı 54 TL olmak üzere 648 TL anapara birikmesine rağmen tarafına, “sayın katılımcımız nolu hesabınız sonlandırılmış olup yasal kesintiler sonrasında ayrılma tutarınız oluşmadığı için ödeme yapılamamaktadır.” şeklinde kısa mesaj gönderildiğini,

4.4) Standart olan teklif sözleşmesinin kendileri tarafından doldurulduğunu, sözleşme üzerindeki yazı ile dolduran kişinin yazısını ayırt edici resmi belgeler sunulabileceğini, ayrılmaya olan itiraz yazısının ve çalışanı tarafından hazırlanan diğer bireysel emeklilik sözleşme teklifleri incelenmesi halinde sözleşmenin kendisi tarafından doldurulmadığının görüleceğini,

4.5) Sözleşme yapılırken sadece imza atırıldığını; ancak bu durumun Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yer alan hükümler uyarınca bilgilendirme ve sözleşmenin doldurulmasına ilişkin kurallara uymadığını, karşılıklı güvene dayalı olarak müzakere edilmeden yapılan sözleşmenin Yönetmeliğe aykırı olarak düzenlendiğini,

4.6) 02/03/2015 tarihinde anaparanın tarafına iadesi talebiyle gönderdiği faksın sonuçsuz kaldığını,

4.7) Hazine Müsteşarlığına yapmış olduğu numaralı e-başvuruya Emeklilik şirketi ve Hazine Müsteşarlığının cevaplarının 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 7 nci maddesine dayandırıldığını, bunun üzerine BİMER’e yapmış olduğu numaralı başvurusuna, başvuruda yer alan hususlarla ilgili olarak, Hazine Müsteşarlığı tarafından cevap verildiği anlaşıldığından, yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığı yönünde cevap verildiğini,

4.8) Anayasanın 35 inci maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını hüküm altına alındığı, bir yatırım aracı olan bireysel emeklilik sisteminde aylık 54 TL yatırılmak suretiyle bir yılda 648 TL anaparasının toplandığını, sistemden ayrıldığında ise anaparasının tamamen kesildiğini, kendisi gibi bu durumda olan farklı bireysel emeklilik şirketi mağdurlarının da bulunduğunu,

4.9) Hazine Müsteşarlığının konuyla ilgili düzenleme yapmasını, 4632 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin, Anayasanın 35 inci maddesine göre düzenlenmesi yönünde tavsiye kararı verilmesini ve Emeklilik A.Ş.’nin bireysel emeklilik giriş aidatı adı altında anaparadan kesmiş olduğu 648 TL’nin de kendisine iadesini talep ettiğini, ifade etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

5) Şikayetçinin Kurumumuza yapmış olduğu .././2015 tarihli başvurusuna ilişkin olarak verilen .././2015 tarihli Gönderme Kararı üzerine Hazine Müsteşarlığı tarafından şikayetçiye iletilen .././2015 tarihli yazıda;

5.1) 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanun ve diğer mevzuat hükümleri gereğince ilgili emeklilik sözleşmesi kapsamında, şirketten erken ayrılması halinde giriş aidatının ödenmemiş kısmının şikâyetçinin birikimlerinden indirilmek suretiyle şirket tarafından tahsilinin mümkün olduğu, bu kesintiye ilişkin hususların şikâyetçi tarafından imzalanmış bulunan teklif formu ile sistemdeki önemli hususları tek sayfada özetleyen giriş bilgi formunda da yer aldığı, bunun yanı sıra, konu ile ilgili teklif formuna aracılık eden bireysel emeklilik aracısından alınan açıklamada da sistemdeki kesintilere ilişkin bütün hususların şikâyetçiye aktarıldığının ifade edildiği belirtilmiştir.

5.2) Müsteşarlıklarına ulaşan ikinci başvuru üzerine, konunun tekrar değerlendirildiği, Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmeliğin 17 nci maddesi kapsamında, aracılardan iyi niyet kurallarına uygun ve katılımcıların hak ve menfaatlerini göz önünde bulundurarak, uygun tavsiyede bulunmak zorunda olduğunu, bu kapsamda, iddia edildiği üzere bireysel emeklilik aracısının aracılık ettiği katılımcılara, sistematik bir şekilde, ertelenmiş giriş aidatı hususunda eksik bilgi verip vermediğinin tespit edilmesi için bir arama çalışması yapılmasına karar verildiği, bu çerçevede, şikâyetçinin teklif formunun imzalandığı dönemi de kapsayacak şekilde 01/11/2013- 01/03/2014 tarihleri arasında ilgili aracılardan aracılık hizmeti almış ve çoğunlukla şikayetçi ile aynı plâna dâhil olan katılımcılar ile görüşüldüğü, söz konusu görüşmeler sonucunda, şikayete ilişkin yazılı bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan değerlendirmeleri değiştirebilecek mahiyette bir bulgunun ortaya çıkmadığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, bireysel emeklilik aracısının yanlış bilgi verdiği yönündeki iddianın çözüme kavuşturulması konusunda, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde, Müsteşarlıklarının bilirkişi, hakem ya da mahkeme gibi davranarak çözüm getirme yetkisi olmadığından, varsa devam eden şikâyet için özel hukuk yolları saklı kalmak üzere bu aşamada Müsteşarlıkça yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

6)/2016 tarihli ve sayılı yazımız ile Hazine Müsteşarlığından bilgi ve belge talep edilmiş olup, söz konusu Müsteşarlık tarafından Kurumumuza iletilen/2016 tarihli ve sayılı yazıda;

6.1) İlgili mevzuat hükümlerine yer vererek ilgili sigorta şirketinden konu ile ilgili alınan açıklamada; sisteme giriş esnasında giriş aidatı tutarının tahsil edilmediği belirtilerek, tutarın 3, 6 ve 10 yıla kadar sözleşmenin yürürlük tarihinde geçerli olan aylık brüt asgari ücrete bağlı olarak değişen oranlarda olmak üzere gerçekleşecek erken çıkış veya başka bir şirkete transfer tarihine kadar ertelendiğinin belirtildiği,

6.2) Bu itibarla, ilgili bireysel emeklilik sözleşmesi kapsamında, şirketten erken ayrılması halinde giriş aidatının ödenmemiş kısmının birikimden indirilmek suretiyle şirket tarafından tahsilinin mümkün olduğu, bu kesintiye ilişkin hususların katılımcı tarafından imzalanmış bulunan teklif formu ile sistemdeki önemli hususları tek sayfada özetleyen giriş formunda da yer aldığı, bunun yanı sıra konu ile ilgili teklif formuna aracılık eden bireysel emeklilik aracısından alınan açıklamada ise sistemdeki kesintilere ilişkin bütün hususların katılımcıya aktarılmış olduğunun ifade edildiği, bu kapsamda, söz konusu emeklilik şirketi tarafından katılımcının şikâyetine konu hususa ilişkin yapılan işlemin şirket ile katılımcı arasındaki emeklilik sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmiş olduğunun anlaşıldığı,

6.3) Diğer taraftan, şikâyet konusu talebe ilişkin olarak Müsteşarlıklarına şikâyet sahibi ve diğer katılımcılar tarafından yargı organlarına intikal eden veya sonuçlanan bir uyuşmazlığın intikal etmediği, hâlihazırda konuyla ilgili bir mevzuat çalışmasının da bulunmadığı, İfade edilmiştir.

7)/2016 tarihli ve sayılı yazımız ile A.Ş. Genel Müdürlüğünden bilgi ve belge talep edilmiş olup, söz konusu Genel Müdürlük tarafından Kurumumuza iletilen/2016 tarihli yazıda;

7.1) Katılımcının bireysel emeklilik hesabının imza tarihinin 17 Ocak 2014 olup, yürürlük tarihinin 27 Ocak 2014 olarak gerçekleştiği,

7.2) Katılımcının dâhil olduğu plân ve ilgili yıla ait bireysel emeklilik mevzuatı kapsamında; sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde ayrılması durumunda giriş aidatının kalan kısmının yüzde altmış beşinin şirket tarafından tahsil edilmekte olduğu,

7.3) Katılımcının imzalamış olduğu teklif formunun 10 numaralı bölümünde yukarıdaki kesintiler hakkında detaylı bilgilendirmeye yer verildiği,

7.4) Katılımcının, sistemde kaldığı süre içerisinde toplam 648,00 TL ödeme yaptığı, yatırım fonlarından 56,07 TL getiri elde etmiş olduğu, mevcut getiri üzerinden 8,41 TL vergi kesintisi ve söz konusu yıla ait asgari brüt ücretin %75'i oranında, 695,66 TL giriş aidat kesintisi uygulandığı, kesintiler sonrasında, katılımcıya herhangi bir ödeme gerçekleştirilemediği,

7.5) Katılımcının, 22 Ocak 2015 tarihli ayrılma talebine istinaden yapılan telefon görüşmesinde, sistemden erken ayrılma nedeni ile gerçekleştirilecek kesintiler sonucunda, kendilerine ödeme yapılamayacağı hususunda bilgilendirme yapıldığı, katılımcıya ödeme yapma zorunluluğunun bulunmadığı ve dilerse, ödemelerini durdurabileceği bilgisinin verildiği; ancak, katılımcının ayrılma talebini yenilediği ve işlem başlatılması hususunda onay verdiği, belirtilmiştir.

C. Olaylar

8) Şikâyet dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde;

8.1) Şikâyet başvurusunun 17/01/2014 tarihli sözleşme ile bireysel emeklilik sistemine giriş yaptığı, sözleşmenin imzalanmasından önce sigorta şirketi temsilcisi tarafından giriş aidatı alınmayacağı yönünde bilgi verilmesine karşın kendisine gönderilen e-sözleşmenin incelenmesi sonucunda sistemden ayrılması halinde aidat kesileceğini öğrendiği, bu sebeple sistemden ayrılma talebinde bulunduğu, 22/01/2015 tarihinde ayrılma işlemlerini tamamladığı; ancak ayrılma tarihine kadar olan birikim tutarının ancak aidat miktarı ile vergileri karşıladığı, bu sebeple kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

8.2) Şikâyetçinin Hazine Müsteşarlığına yapmış olduğu e-başvuruya verilen cevapta mevzuat uyarınca bireysel emeklilik sistemine giriş aidatı alınabileceği belirtilmiştir.

8.3) Şikâyetçi tarafından, bireysel emeklilik sistemine giriş aidatı alınabileceği yönündeki kanuni düzenlemenin Anayasanın 35 inci maddesinde garanti altına alınan mülkiyet hakkı doğrultusunda düzenlenmesi ve sigorta şirketi tarafından tahsil edilen 648 TL'nin kendisine iade edilmesi talepleriyle, Kurumumuza yapılan 14/07/2015 tarihli şikâyet başvurusuna ilişkin olarak verilen 30/07/2015 tarihli Gönderme Kararı ile şikâyetçinin iddia ve talepleri Hazine Müsteşarlığına iletilmiş olup; söz konusu karar üzerine Hazine Müsteşarlığı tarafından şikâyet başvurusuna 5 numaralı paragrafta belirtilen hususlar bildirilmiştir.

8.4) Söz konusu cevabi yazı üzerine şikâyet başvurusunun, yukarıdaki paragrafta yer verilen taleplerle Kurumumuza 23/02/2016 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

9) Şikâyet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden ve sigorta şirketinden istenen bilgi ve belgeler ile bunların cevaplarına "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" başlığı altında yer verilmiştir (Bknz: 5, 6 ve 7. Prgrf)

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

10) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün 1 inci maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" düzenlemesine yer vermiştir.

11) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır.

12) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir." hükmüne yer verilmiştir.

13) 28/03/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun;

13.1) "Giriş aidatı, yönetim ve fon işletim giderleri" başlıklı 7 nci maddesinde; "Şirket, katılımcının sisteme ilk kez katılması sırasında ve yeni bir bireysel emeklilik hesabı açtırması halinde giriş aidatı talep edebilir. Söz konusu giriş aidatları bireysel emeklilik hesabına ödenen katkılardan ayrı olarak azamî bir yıl içerisinde taksitler halinde de ödenebilir. Katkı payı, fon varlıkları veya fon gelirleri üzerinden yönetim gideri ve fon işletim masrafı kesintisi yapılabilir. Bireysel emeklilik hesaplarından yapılacak her türlü kesintilerin ve giriş aidatlarının emeklilik sözleşmesinde ve yapılacak ilan ve reklamlarda açık olarak belirtilmesi zorunludur. Giriş aidatı, yönetim ve fon işletim giderleri miktar ya da oranları ve bunlara ilişkin esas ve usuller Kurulun uygun görüşü alınarak Müsteşarlık tarafından belirlenir." hükmü,

13.2) "Denetim" başlıklı 20 nci maddesinde; "Şirketin bu Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Müsteşarlığın denetimine tâbidir. Şirketin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemleri ise Kurulun denetimine tâbidir. ..." hükmü,

13.3) "Emeklilik gözetim merkezi" başlıklı 20/A maddesinde; "Müsteşarlık, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla şirketlerin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin gözetim ve denetimine yönelik alt yapı oluşturulmasına, bireysel emeklilik hesaplarına, emeklilik planlarına, işlemlerin konsolidasyonuna, katılımcılara ait bilgilerin saklanmasına, kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine, istatistik üretimine, bireysel emeklilik araçları siciline ve bireysel emeklilik araçları sınavına ilişkin işlemlerin yapılması ile hayat sigortaları ve diğer sigorta branşlarına ilişkin verilebilecek diğer görevleri yerine getirmek üzere özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel

kişiyi emeklilik gözetim merkezi olarak görevlendirebilir. ... Emeklilik gözetim merkezinin çalışma esas ve usûlleri Müsteşarlık tarafından belirlenir.” hükmü,

13.4) “İdarî yaptırımlar” başlıklı 22 inci maddesinde; “Konularına göre Müsteşarlık veya Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle bu Kanuna tâbi gerçek ve tüzel kişilere, bu Kanunun; ... f) 7 nci maddesinde öngörülen katılımcı tarafından ödenecek giderler veya ücretler konusunda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde ikibin Türk Lirası ... idarî para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır.

14) 09/11/2012 tarihli ve 28462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmeliğin;

14.1) “Bilgilendirme, teklif ve sözleşmenin düzenlenmesi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, “Şirket, bireysel emeklilik sistemine girmek isteyenlere, sisteme girme kararını etkileyebilecek hususlar hakkında bilgi verir; dürüstlük ilkeleri çerçevesinde, emeklilik sözleşmesinin müzakeresi ve düzenlenmesi sırasında katılımcıya veya varsa sponsor kuruluşa sistemin işleyişine ilişkin teknik konularda yardımcı olur, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin gerekli her türlü bilgiyi sağlar, yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınır.” hükmü; **beşinci fıkrasında,** “Şirket, mesafeli satış yoluyla düzenlediği sözleşmeler dahil tüm emeklilik sözleşmeleriyle ilgili olarak mevzuatta belirtilen bilgilendirmenin usulüne uygun olarak yapıldığını ispatla yükümlüdür.” hükmü,

14.2) “Mesafeli satış yoluyla sözleşme düzenlenmesi” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında, “İşveren grup emeklilik sözleşmesi hariç, emeklilik sözleşmesi, karşı karşıya gelinmeksizin şirketin İnternet sitesi veya çağrı merkezi yahut şirketçe yetkilendirilen çağrı merkezi aracılığıyla düzenlenebilir.” hükmü; **ikinci fıkrasında,** “Mesafeli satışta şirket, kişiyi 5 inci madde hükümlerine uygun şekilde bilgilendirir ve uygun bir emeklilik planı teklifi sunar. Katılımcı, emeklilik sözleşmesine, emeklilik planına ve sisteme ilişkin gerekli bilgilerin kendisine verildiğini teyit ederek teklifi çağrı merkezi veya elektronik imza aracılığıyla onaylar ve bu şekilde emeklilik sözleşmesi akdedilmiş olur. Onay işlemi gerçekleşmemiş tekliflere dayanılarak düzenlenen sözleşmeler yürürlüğe girmez ve şirketçe bunlar için hiçbir tahsilat yapılamaz. Şirket, onay işlemi müteakip beş iş günü içinde giriş bilgi formunu ve teklif formunu katılımcının tercihi doğrultusunda tanımlı elektronik posta adresine veya faksına yahut posta adresine gönderir.” hükmü,

14.3) “Giriş aidatı” başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında, “Katılımcının, bireysel emeklilik sistemine ilk defa katılması sırasında veya farklı bir şirkette ilk defa emeklilik sözleşmesi akdetmesi halinde, katılımcıdan veya sponsor kuruluştan, teklifin imzalandığı veya mesafeli satışta teklifin onaylandığı tarihte geçerli aylık brüt asgari ücret tutarı dikkate alınarak bu maddede belirtilen esaslar dahilinde giriş aidatı alınabilir.” hükmü; **ikinci fıkrasında,** “Giriş aidatı peşin ya da aktarım veya sistemden çıkış tarihine ertelenmiş olarak tahsil edilebilir. Giriş aidatının peşin olarak alınan kısmı, teklifin imzalandığı veya onaylandığı tarihte geçerli aylık brüt asgari ücretin yüzde onunu aşamaz. Peşin ve ertelenmiş olarak alınan giriş aidatlarının toplamı teklifin imzalandığı veya onaylandığı tarihte geçerli aylık brüt asgari ücretin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde şirketten ayrılanlar için yüzde yetmiş beşini aşamaz.”

14.4) “Katılımcıya verilecek bilgi, belge ve formlar” başlıklı 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Giriş aidatı, yönetim gider kesintileri, fon toplam gider kesintileri ve bunların uygulanma şekli teklif formunda ve emeklilik sözleşmesinde açıkça belirtilir.” hükmü yer almaktadır.

15) 29/08/2009 tarihli ve 27334 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bireysel Emeklilik Aracıları hakkında Yönetmeliğin;

15.1) “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde, “Bu Yönetmelikte geçen; a) Bireysel emeklilik aracı: Emeklilik şirketinin emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan gerçek kişiyi, ... ifade eder.” hükmü,

15.2) “Bireysel emeklilik aracılığı faaliyetine ilişkin çalışma esasları” başlıklı 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, “ Bireysel emeklilik aracı, yapacağı her türlü tanıtım, pazarlama, satış ve benzeri faaliyetinde ilgili mevzuatta belirlenen esaslara uyar, mesleğin icaplarına ve iyi niyet kurallarına uygun faaliyette bulunur, katılımcıların hak ve menfaatleri ile bireysel emeklilik sisteminin işleyişini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınır.” hükmü; **ikinci fıkrasında,** “Bireysel emeklilik aracı, katılımcının yaşı ve beklentilerine göre, sistemin uzun vadeli yapısını da göz önünde bulundurarak katılımcıya uygun tavsiyede bulunur ve katılımcının taleplerini dikkate alarak gerekli bilgi ve belgeleri düzenler. ...” hükmü yer almaktadır.

16) Emeklilik Gözetim Merkezi Çalışma Esasları Yönetmeliğinin;

16.1) “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde, “Bu Yönetmeliğin amacı, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak ve katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak üzere Müsteşarlıkça görevlendirilen emeklilik gözetim merkezinin çalışma esas ve usullerini düzenlemektir.” hükmü;

16.2) “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde, “1) Bu Yönetmelikte geçen; a) Emeklilik gözetim merkezi: Müsteşarlıkça şirketlerin gözetimi ile ilgili olarak görevlendirilen tüzel kişiyi, ... c) Kanun: 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununu, ç) Katılımcı: Emeklilik sözleşmesine göre ad ve hesabına bireysel emeklilik hesabı açılan fiil ehliyetine sahip gerçek kişiyi, ... e) Müsteşarlık: Hazine Müsteşarlığını, f) Şirket: Kanuna göre kurulan emeklilik şirketini, ifade eder.” hükmü,

16.3) “Gözetim raporları” başlıklı 9 uncu maddesinde, “Emeklilik gözetim merkezi, Müsteşarlıkça uygun görülen metot ve biçimde gözetim raporları hazırlar ve güvenli hatlar üzerinden Müsteşarlığa iletir. Şirketlerin faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında mevzuata aykırı olduğu tespit edilen uygulamaları Müsteşarlığa ve gerekli durumlarda Kurula bildirir.” hükmü,

16.4) Bilgilendirme ve şikayetler” başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Emeklilik gözetim merkezi, tarafsızlık ilkesine uygun olarak kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine yönelik çalışmalar yapar, şikayetleri değerlendirir. Bilgilendirme kapsamında aşağıdaki faaliyetleri yürütür. ... b) Bireysel emeklilik sisteminin işleyişine, emeklilik planlarına, bireysel emeklilik araçları siciline, fonlara ve benzeri konulara ilişkin olarak, ilgili mevzuat çerçevesinde tarafları bilgilendirir. Eksik ve yanlış bilgilendirmeden kaynaklanabilecek hatalı uygulamaların tespitine yönelik kontrol sistemleri oluşturabilir. Bu işlemleri, bünyesindeki çağrı merkezi veya diğer iletişim araçlarını kullanarak yapabilir. ... Emeklilik gözetim merkezi, yazılı veya kayda alınmış olma koşuluyla sözlü şikayetleri tarafsız olarak inceler ve değerlendirmelerde bulunur; inceleme için gerekli bilgi ve belgeleri ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan talep edebilir. Gerekli görülmesi halinde şikayet doğrultusunda Müsteşarlığı veya konusuna göre Kurulu bilgilendirir.” hükmü düzenlenmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

17) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1 Ekim 1975 tarihli ve 5849/72 Başvuru sayılı “Müller/Avusturya Davasında”; Bay Müller Avusturya ve Lüksemburg'da uzun yıllar boyunca

çilingirlik yapmış ve devlet yönetimindeki yaşlılık sigorta fonuna **zorunlu ve gönüllü** katkı payı ödemiştir. Avusturya ve Lüksemburg arasında yürürlüğe giren bir anlaşma nedeniyle katkı paylarının bir kısmı ana emeklilik fonu yerine ayrı bir yan fona aktarılmış olup; bunun neticesinde davacı daha az emekli maaşı alacağı gerekçesiyle bu uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Nolu Ek Protokolünün 1 inci maddesindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Bu davada Mahkeme; sözleşme tarafından güvence altına alınmış devletten yaşlılık aylığı alma hakkı gibi bir genel hak mevcut olmadığını, fakat 1 No'lu Ek Protokolün 1 inci maddesinin ikinci paragrafına uygun olarak devlet tarafından öngörülen gerekli şartları yerine getirdikten sonra ya zorunlu ya da **ihtiyari olan prim katkılı sosyal sigorta planından yararlanma gibi bir mülkiyet hakkı söz konusu olabileceğini** ifade etmiştir.

18) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12/4/2006 tarihli ve 65731/01 Başvuru sayılı “Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık” Davasında; İçtihatlarda prim ödemeye dayanan menfaatler ve herhangi bir prime dayanmayan menfaatler arasında bir ayırım olduğunu öncelikle belirleyerek; yeni yaklaşım çerçevesinde, eğer yürürlükteki kanunun refah payı menfaatinin ödenmesini öngörüyorsa herhangi bir şarta bağlı olarak veya önceden ödenen primlere göre bu kanunun gerekli şartlarını yerine getirenler açısından 1 No'lu Ek Protokolün 1 inci maddesi kapsamında mülkiyet menfaatini doğurduğunun kabul edileceğini açıklamıştır.

19) Anayasa Mahkemesinin 26/6/2014 tarihli ve 2012/931 başvuru numaralı kararında; “...hukuk sistemi bireylere sosyal güvenlik hakkı ve buna ilişkin menfaatleri sağlamaya yönelik düzenlemeler içerdiği takdirde bu konuda bir mülkiyet hakkı oluşmakta, yargısal içtihatlarla paralel olarak, ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaatinin doğduğunun kabulü gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Arras ve Diğerleri/İtalya No: 17972/07, 14/2/2012, § 76; Klein/Avusturya, B. No. 57028/00, 3/3/2011, § 41-47*)...” ifadelerine yer verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

20) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikâyet başvurusunun talebinin karşılanarak bireysel emeklilik birikimlerinden mahsup edilen aidatın iade edilmesi için A.Ş.'ye, sürecin izlenmesi bakımından ise Hazine Müsteşarlığına tavsiyede bulunulması yönündeki öneri Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

21) 4 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, AŞ. temsilcisi tarafından bireysel emeklilikle ilgili gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı gerekçesiyle bireysel emeklilik sözleşmesini sonlandıran şikâyet başvurusu, Hazine Müsteşarlığının konuyla ilgili düzenleme yapması suretiyle, 4632 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin, Anayasanın 35 inci maddesine göre düzenlenmesini ve A.Ş.'nin bireysel emeklilik giriş aidatı altında anaparadan kesmiş olduğu 648 TL'nin kendisine iadesini talep etmiştir.

22) Somut olayda şikâyet başvurusunun, 17/01/2014 tarihli bireysel emeklilik sözleşmesinin imza aşamasında sözleşmenin tüm maddelerinin tartışılmadığı ve sadece matbu sözleşme metninin imzalanması suretiyle sözleşmenin kurulduğu, daha sonra şikâyet başvurusu tarafından sözleşme metninin incelenmesi neticesinde giriş aidatının ertelenmiş olduğu ve belirli sürelerden önce sistemden çıkış yapılması halinde belirli oranlarla giriş aidatı talep edileceği yönünde hükümlerin bulunduğu tespit edildiği ve bu sebeple sistemden çıkış yapmak istendiği; ancak sözleşmede belirtilen sürelerden önce sistemden çıkış talebinde bulunulması sebebiyle, bireysel emeklilik sözleşmesi gereği, ödenen

primlerden giriş aidatı ve vergi kesintilerinin mahsup edilmesi üzerine şikâyet başvurusuna ödenebilecek miktarın kalmaması sebebiyle ödeme yapılamadığı **bu durumun yetkili sigorta şirketi temsilcisinin “bilgilendirme” yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklandığı ve Hazine Müsteşarlığının bu konuda kendisine yasal mevzuat sebebiyle yapılacak başka bir işlem bulunmadığı yönünde cevap verdiği iddialarında bulunduğu** görülmektedir (Bknz: 4.1-4.9 Prgrf).

23) Şikâyet başvurusuna konu edilen bireysel emeklilik sözleşmesinin “3. Plan Kesinti ve Uygulama Bilgileri” bölümünde; şikâyet başvurusunun dâhil olduğu emeklilik planında başlangıçta giriş aidatı alınmayacağı; 0-36 ay arasında ayrılma halinde aylık brüt asgari ücretin %75’i kadar giriş aidatı alınacağı hususunun belirtildiği (Bknz: 6.2 ve 7.3 Prgrf), söz konusu sözleşmenin taraflar arasında imzalanarak yürürlüğe konulduğu, sözleşmede yer alan giriş aidatına ilişkin şartın **4632 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile verilen takdir yetkisi doğrultusunda** Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlendiği (Bknz: 13.3 Prgrf) ve bu belirlemelere Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelikte (Bknz: 14.3 Prgrf) yer verildiği anlaşılmıştır.

24) Somut olayda, Hazine Müsteşarlığının söz konusu bireysel emeklilik aracısının faaliyetlerini gözetim ve denetim görevini gereği gibi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususu ile bireysel emeklilik şirketinin, emeklilik sözleşmesinin müzakeresi ve düzenlenmesi sırasında, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca öngörülen yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirip getirmediği hususunun değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

25) Zira, aracı şirketin, bireysel emeklilik sistemine girmek isteyenlere, sisteme girme kararını etkileyebilecek hususlar hakkında bilgi verme, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde, emeklilik sözleşmesinin müzakeresi ve düzenlenmesi sırasında katılımcıya sistemin işleyişine ilişkin teknik konularda yardımcı olma ve **yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınma**, ayrıca tüm emeklilik sözleşmeleriyle ilgili olarak mevzuatta belirtilen **bilgilendirmenin usulüne uygun olarak yapıldığını ispat etme yükümlülükleri** bulunmaktadır (Bknz: 14.1 Prgrf).

26) Diğer yandan **Hazine Müsteşarlığının**, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla şirketlerin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin **gözetim ve denetimini yapma yükümlülüğü** söz konusudur. Bu amaçla alt yapı oluşturulmasına, kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine ilişkin görevleri yerine getirmek üzere özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel kişiyi emeklilik gözetim merkezi olarak görevlendirme yetkisinin Müsteşarlığa verildiği (Bknz: 13.3 Prgrf); bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak ve katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak üzere Müsteşarlıkça görevlendirilen **Emeklilik Gözetim Merkezi’nin** (Bknz: 16.1 Prgrf) tarafsızlık ilkesine uygun olarak kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine yönelik çalışmalar yapma, **şikâyetleri değerlendirme ve gerekli gördüğü hususlarda Müsteşarlığı bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu** (Bknz: 16.4 Prgrf) görülmektedir.

27) Somut olayda, şikâyete konu edilen bireysel emeklilik sözleşmesi ve özet bilgi formunda giriş aidatına ilişkin bilgilerin yer aldığı, ancak sisteme ilişkin bilgilerin başvurucuya telefonda anlatıldığı, sözleşmenin de doldurulmadan matbu bir şekilde imzalandığı (Bknz: 4.1 Prgrf), sigorta şirketi temsilcisi tarafından, yapılan telefon görüşmesinde sistem hakkında tüm bilgilerin verildiği hususunun iddia edildiği, ancak **bilgilendirmenin usulüne uygun olarak yapıldığını ispat külfeti bulunan (Bknz: 14.1 Prgrf) sigorta şirketinin** verilen bilginin giriş aidatı alınmayacağı yönünde mi yoksa giriş aidatının erteleneceği yönünde mi olduğu hususunu açıklığa kavuşturamadığı, kaldı ki sigorta şirketi tarafından sözleşmede yer alan tüm hükümlerin tartışıldığına, dolayısıyla bilgilendirme

yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiğine ilişkin olarak, ilgili temsilcilerinin beyanı dışında **telefon kaydı ya da herhangi bir bilgi veya belge de sunulmadığı** anlaşılmaktadır.

28) Diğer yandan Hazine Müsteşarlığı'nın, konuyla ilgili olarak, başvurusunun sisteme dâhil olduğu dönemi kapsayan bir arama çalışması yapıldığı ve diğer müşterilerden şikâyet başvurusunun iddialarını doğrulayan bir bilgi alınmadığı (Bknz: 5.2 Prgrf) hususlarını ifade ettiği, buna karşın Hazine Müsteşarlığı tarafından başvurusunun iddialarının doğru olup olmadığı hususunun tespit edilmesini teminen telefon kayıtlarının incelemesinin yapıldığına ve bu durumun doğrulandığına ilişkin bir bilgi verilmediği görülmektedir.

29) Ayrıca bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak ve katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak üzere Müsteşarlıkça görevlendirilen Emeklilik Gözetim Merkezi'nin (Bknz: 16.1 Prgrf) tarafsızlık ilkesine uygun olarak kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine yönelik çalışmalar yapma, **şikayetleri değerlendirme ve gerekli gördüğü hususlarda Müsteşarlığı bilgilendirme yükümlülüğünün** (Bknz: 16.4 Prgrf) bulunduğu göz önüne alındığında; Hazine Müsteşarlığının adı geçen sigorta şirketi aleyhine yapılan başvurulara, sisteme giriş aidatının hukuka uygun olduğu izahında bulunmak suretiyle yanıt verdiği, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususuna ilişkin bir inceleme ve tespitte bulunmadığı (Bknz: 4.7 Prgrf), kaldı ki sigortacılık faaliyetleri ile ilgili somut şikayetleri değerlendirme ve gerekli gördüğü hususlarda Müsteşarlığı bilgilendirme yükümlülüğü bulunan Emeklilik Gözetim Merkezi'ne de somut şikayet başvurusunu intikal ettirmesini engelleyici bir hüküm olmamasına rağmen bu yolu da kullanmadığı anlaşılmaktadır.

30) Bu çerçevede şikayet edilen idare bireysel emeklilik aracısının yanlış bilgi verdiği yönündeki iddianın çözüme kavuşturulması konusunda, 4632 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde, Müsteşarlıklarının bilirkişi, hakem ya da mahkeme gibi davranarak çözüm getirme yetkisi olmadığı iddiasında bulunmakta (Bknz: 5.2 Prgrf) ise de; Müsteşarlıkça görevlendirilen Emeklilik Gözetim Merkezi'nin bireysel emeklilik sisteminin işleyişine ilişkin olarak eksik ve yanlış bilgilendirmeden kaynaklanabilecek hatalı uygulamaların tespitine yönelik yazılı veya kayda alınmış olma koşuluyla sözlü şikayetleri tarafsız olarak inceleme ve değerlendirmelerde bulunma, inceleme için gerekli bilgi ve belgeleri ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan talep edebilme yetkisinin bulunduğu (Bknz: 16.4 Prgrf), Müsteşarlığın sigortacılık faaliyetleri üzerinde sahip olduğu denetim yetkisini Emeklilik Gözetim Merkezi aracılığıyla da kullanabileceği, zira adı geçen Merkez'in somut şikayetleri değerlendirme ve gerekli gördüğü hususlarda Müsteşarlığı bilgilendirme yükümlülüğü bulunduğu, Müsteşarlığın da "katılımcı tarafından ödenecek giderler veya ücretler konusunda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık" hususunun tespiti halinde ilgili sigorta şirketine ikibin Türk Lirası idarî para cezası verme yetkisini (Bknz: 13.4 Prgrf) kullanabileceği, ancak somut olayda bilgilendirmenin usulüne uygun olarak yapıldığı hususunda ispat külfeti kendisinde bulunan ancak bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sigorta şirketi aleyhine, Müsteşarlığın idarî yaptırım yetkisini de kullanmadığı dolayısıyla 4632 sayılı Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri üzerinde sahip olduğu denetim yetkisini (Bknz: 13.1 Prgrf) hukuka uygun olarak yerine getirmediği değerlendirilmiştir.

31) Diğer yandan, Kamu Denetçisi tarafından, şikâyet başvurusunun talebinin karşılanarak bireysel emeklilik birikimlerinden mahsup edilen aidatın iade edilmesi için Emeklilik A.Ş'ye öneride bulunulmuş ise de; Kamu Denetçisinin önerisine iştirak edilmemiş, adı geçen şirketin özel hukuk tüzel kişisi olması sebebiyle işlemlerinin Kurumumuz görev alanında bulunmadığı, başvurusunun 4632 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin yeniden düzenlenmesi talebinin yasama yetkisi kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

32) Sonuç olarak, yukarıda yer verilen açıklamalar, başvuru konusunun iddiaları, idarelerin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şikâyet başvuru konusunun mağduriyetinin yetkili sigorta şirketi temsilcisinin “bilgilendirme” yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklandığı ve Hazine Müsteşarlığının bu konuda kendisine yasal mevzuat sebebiyle yapılacak başka bir işlem bulunmadığı yönünde cevap verdiği iddialarına ilişkin olarak; Hazine Müsteşarlığının 4632 sayılı Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri üzerinde sahip olduğu denetim yetkisini hukuka uygun olarak yerine getirmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

33) Şikâyete konu olayda, T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

34) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

35) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesi; "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

36) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvuru konusunun inceleme ve araştırması kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ayrıca idarenin başvurulanla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme ve kararların gerekçeli olması **ilkelerine uygun davranıldığı;** ancak idarenin şikâyete konu emeklilik şirketi üzerindeki denetim yetkisini gereği gibi yerine getirilmediğinin tespit edilmesi ve idari işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurabileceği hususunun şikâyetçiye bildirilmemesi nedeniyle “şeffaflık” ve “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkelerine uygun davranılmadığı** anlaşıldığından idarenin bundan böyle bu ilkelere de uygun hareket etmesi beklenmektedir.

IV-HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

37) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

38) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde yargı yolu açıktır.

V. SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre;

1- Şikayet başvurusunun bireysel emeklilik giriş aidatı adı altında anaparadan kesilmiş olan 648 TL'nin kendisine iade edilmesi ve 4632 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin yeniden düzenlenmesi talebinin **İNCELENMEMESİNE,**

2- Şikayet başvurusunun mağduriyetinin yetkili sigorta şirketi temsilcisinin "bilgilendirme" yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklandığı ve Hazine Müsteşarlığının bu konuda kendisine yasal mevzuat sebebiyle yapılacak başka bir işlem bulunmadığı yönünde cevap verdiği iddialarına ilişkin olarak, **ŞİKÂYETİN KABULÜNE,**

4632 sayılı Kanun çerçevesinde sahip olduğu denetim yükümlülüğünü yerine getirerek, yetkili sigorta şirketinin "bilgilendirme" yükümlülüğüne uygun davranmadığı anlaşıldığından ilgili mevzuat hükümleri gereğince, söz konusu yükümlülüğe aykırı bir davranışından dolayı yukarıda ünvanı yazılı sigorta şirketine idari para cezası uygulanması suretiyle başvurusunun mağduriyetinin makul sürede giderilmesi yönünde yeni bir işlem tesis edilmesi hususunda **HAZİNE MÜSTEŞARLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın **ŞİKÂYET BAŞVURUCUSUNA, ve HAZİNE MÜSTEŞARLIĞINA TEBLİĞİNE,**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi