



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/5817
KARAR TARİHİ :20/06/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :
ŞİKAYETÇİ VEKİLİ : -
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)
ŞİKAYETİN KONUSU : Şikayet başvurusu, 10 yıldan fazla hizmetinin bulunması nedeniyle ihya bedeli ödemeksizin fiili hizmet süresinin emekliliğe esas sayılmasını ve emeklilik işlemlerinin yapılmasını talep etmektedir.
ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 22/12/2015

I. USUL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen 22/12/2015 tarih ve 13137 evrak numarası ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet 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 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/5817 şikayet numaralı Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde; şikayetçinin 07/09/2015 tarihli ilk şikâyet başvurusunun diğer şartları taşıdığı ancak 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrası ve yukarıdaki paragrafta anılan Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu görüldüğünden başvuru ve eklerinin bahsi geçen Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrasına göre Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na gönderilmesine 30/09/2015 tarihinde karar verilmiştir. Gönderme kararı üzerine, idarece şikayetçinin talebinin reddedilmesi üzerine şikayetçi bu kez 17/12/2015 tarihli şikayet başvuru dilekçesiyle Kurumumuza başvurmuştur. Kurumumuza yeniden yapılan şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, gönderme kararı üzerine yapılan başvurunun süresinde olduğu, şikayetin inceleme ve araştırılmasına engel diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyet başvurusu, başvurusunda özetle; (...) 12 yıl 10 ay hizmette bulunduktan sonra/.... tarihinde re'sen emekliye sevk edildiğini, söz konusu tarihten itibaren 5 yıl boyunca çalışma hayatında bulunmadığını, SGK kayıtlarında hizmetlerinin görünmemekte olduğunu belirterek, 10 yıldan fazla fiili hizmetinin bulunması nedeniyle ihya bedeli ödemeksizin fiili hizmet süresinin emekliliğine esas sayılmasını ve emeklilik işlemlerinin yapılmasını Kurumumuzdan talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü/2016 tarih ve sayılı cevabi yazısında özetle; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39 uncu maddesinin (e) fıkrasında, subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasında hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca re'sen emekliye sevk edileceği; aynı Kanunun 82 nci maddesinin (b) fıkrasında ise 39 uncu maddenin (e) ve (f) fıkralarında yazılı olanlardan fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurmamış olanlara toptan ödeme yapılacağına hükme bağlandığı,

4.1. Diğer taraftan, Sosyal Güvenlik Kurumuna Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 24/05/1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanunun hizmetlerin ihyasına ilişkin mülga 5 inci maddesinin 06/08/2003 tarihli ve 4958 sayılı Kanunun 55 inci maddesi ile değiştirilen (a) fıkrasında, kesenek, prim veya toptan ödemelerini aldıktan sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanların, aldıkları paraların; 1- İstekleri üzerine aylık bağlanacak olanların istek tarihinden en az altı ay önce, 2- Malullük veya ölüm, 60 yaşın doldurulması, 5434 sayılı Kanuna tabi görevlerden kurumlarınca re'sen veya yaş haddinden emekliye sevk edilme nedenleriyle görevleri ile ilgileri kesilenlerin görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren 6 ay içinde kendileri veya hak sahipleri tarafından ilgili kuruma yatırılması halinde hizmetlerinin ihya edileceğinin düzenlendiği,

4.2. Şikâyetçinin,/.... tarihinde emrinde olarak göreve başladığı,/.... tarihinde de re'sen emekliye sevk edildiği,/.....-..../.... tarihleri arasında 10 yıl 8 ay hizmeti ve bu hizmetlerine karşılık verilen 2 yıl 2 ay fiili hizmet süresi zammı olmak üzere toplam 12 yıl 10 ay hizmeti olduğu, emekli aylığı bağlanması için gerekli olan 25 yıl fiili hizmet tamamlamadığı, söz konusu hizmetlere karşılık/.... tarih ve sayılı ödeme emri ile tarafına toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetlerinin tasfiye edildiği,

4.3. Şikâyetçinin,/.....,/.....,/.... ve nihayetinde/.... tarihli dilekçeleri ile toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihya edilmesini istemesi üzerine; tarafına hitaben yazılan sırasıyla/.....,/....., .../.... ve/.... tarihli yazılarla ihya için gerekli olan miktarların yatırılıp alınacak makbuzun bir nüshası ile paranın yatırıldığı tarihte sosyal güvenlik kuruluşlarından birine tabi olarak çalıştığını belirtir belgenin gönderilmesinin istendiği, şikâyetçiden toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olan hizmetlerinin çeşitli tarihli dilekçeleri ile ihya edilmesini istenmesi ve gerekli hesaplamalar yapılarak ihya için yatırması gereken tutarların tarafına bildirilmesine karşın şikâyet tarafından bu güne kadar herhangi bir ödeme yapılmadığı,

4.4. 5434 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinde, “08/09/1999 veya bu tarihten önce iştirakçiliği bulunup, 08/09/1999 tarihi itibarıyla 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanlar yaş haddi nedeniyle istekleri üzerine veya resen emekliye ayrıldıklarında fiili hizmet sürelerinin 10 yılı doldurmuş olması şartıyla emekli aylığına hak kazanırlar.” hükmüne yer verildiği, Anayasa Mahkemesi'nin, 18 Ocak 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan E. 2012/147, K. 2013/78 sayılı kararı ile maddede yer alan

'08/09/1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan' ibaresinin iptal edildiği, bu kararın 18/01/2015 tarihinde yürürlüğe girdiği, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararından sonra artık madde hükmünden yararlanmak için 8 Eylül 1999 tarihinde 5434 sayılı Kanuna tabi olarak çalışma (fiilen görevde bulunma) şartının aranmayacağı ancak bu tarihte ya da bu tarihten önce 5434 sayılı Kanuna tabi çalışması olanlardan 08/09/1999 tarihinde 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanlara 5434 sayılı Kanunun mülga 39 uncu maddesi uyarınca 61 yaşını doldurmuş olmak ve 10 yıl hizmeti bulunmak şartıyla istekleri halinde emeklilik aylığı bağlanacağı,

4.5. Şikayetçinin durumunun söz konusu Kanun maddesine göre incelendiğinde, anılan tarihler arası hizmetlerini ihya etmek suretiyle 10 fiili hizmet yılını tamamlasa dahi,/.... doğum tarihine göre/.... tarihinde 50 yaşında olmadığından Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararına rağmen 5434 sayılı Kanunun geçici 206 ncı maddesine göre tarafına aylık bağlanmasının mümkün olmadığı, emeklilik sicil dosyasının incelenmesinden 2829 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre ihya işlemi için/2015 tarih ve-..... sayılı yazıyla/2016 tarihinde kadar 8.478,29 TL'nin yatırılmasının şikayetçiye bildirilmesine rağmen bugüne kadar şikayetçi tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı hususları açıklanmıştır.

C. Olaylar

5. Şikayet başvurusu,/.... tarihinde emrinde olarak göreve başlamış,/1985 tarihinde ise re'sen emekliye sevk edilmiştir./1974-..../1985 tarihleri arasındaki hizmeti ve bu hizmete karşılık gelen fiili hizmet zammı ile birlikte toplam 12 yıl 10 ay hizmet yapmıştır./1986 tarih ve-.. sayılı ödeme emri ile söz konusu hizmetlerine karşılık gelen tutarın ödenmesi sonucu hizmetleri tasfiye edilmiştir. Başvurucu, ihya bedeli ödemeksizin fiili hizmet süresinin emekliliğine esas sayılması talebi ile 07/09/2015 tarihinde Kurumumuza başvurmuş, başvuruda idari başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle 30/09/2015 tarihinde SGK'ya Gönderme Kararı verilmiştir.

6. İdarece şikayetçinin talebinin 16/10/2015 tarihinde, *"8/4/1985 tarihinde re'sen emekliye sevk edilmeniz nedeniyle toplam 12 yıl 10 ay hizmetinize karşılık toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olan hizmetlerinizin çeşitli tarihli dilekçeleriniz ile ihya edilmesini istemeniz üzerine Kurumumuzca da gerekli hesaplamalar yapılarak ihya için Kurumlunuza yatırmanız gereken tutarlar tarafınıza bildirilmiş, ancak bu güne kadar herhangi bir ödeme yapılmamıştır. Bu kez, ilgide kayıtlı şikayet dilekçenizle toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olan 12 yıl 10 ay hizmetinizin 10 yıldan fazla olduğu için ihya bedeli ödemediğiniz fiili hizmet sürenize sayılmasını istemekte iseniz de; yukarıda ki hükümlerde belirtildiği üzere toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olan 01/09/1974-30/04/1985 tarihleri arasındaki hizmetlerinizin yeniden geçerli sayılabilmesi için ihya yapılması gerekmekte olup, ihya yapılmadan söz konusu hizmetlerinizin 5434 sayılı Kanuna tabi hizmet olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, Kurumumuzca yapılan işlemlerde herhangi bir yanlışlık veya eksiklik bulunmamaktadır."* şeklinde reddedilmesi üzerine başvuru,/2015 tarih ve sayılı yazı ile kayıt altına alınan 17/12/2015 tarihli şikayet dilekçesiyle Kurumumuza yeniden başvuruda bulunmuştur.

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

7. Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nden istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilerek 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalar yapılmıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinde; "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler..." hükmü yer almaktadır.

9. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası; "(1) Kurum, idarenin işleyişiyle 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." şeklindedir.

10. Mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun "Hizmetlerin İhyası" başlıklı 5 inci maddesi; "Bir kurumla ilişiği kesildikten sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanların, önceki kurumlarda birikmiş prim ve kesenekleri geri verilmez ve toptan ödemeleri yapılmaz. Ancak; a) Kesenek, prim veya toptan ödemelerini aldıktan sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanlar aldıkları paraları; 1.İstekleri üzerine aylık bağlanacak olanların, istek tarihinden en az altı ay önce, 2.Malûllük veya ölüm, 60 yaşın doldurulması, T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden kurumlarınca re'sen veya yaş haddinden emekliye sevk edilme nedenleriyle görevleri ile ilgileri kesilenlerin görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren altı ay içinde, kendileri veya hak sahipleri tarafından, aldıkları kuruma o kurumun kendi mevzuatına göre hesaplanan tutarını toptan ödedikleri takdirde bunların da bu hizmetleri 4 üncü madde gereğince birleştirilir. ..." şeklindedir.

11. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun geçici 206 ncı maddesinin 23/05/2002 tarih ve 4759 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile değiştirilmiş hali; "8.9.1999 tarihinde sandık iştirakçi olanlardan (Anayasa Mahkemesinin 18/06/2013 tarih E. 2012/147 K. 2013/78 sayılı kararı ile koyu yazılan ibare iptal edilmiş olup, İptal Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 18/01/2014 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.) 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanlar, yaş haddi nedeniyle istekleri üzerine veya re'sen emekliye ayrıldıklarında fiili hizmet sürelerinin 10 yılını doldurmuş olmak şartıyla emekli aylığına hak kazanırlar." hükmünü düzenlemektedir.

12. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun geçici 206 ncı maddesinin 04/04/2015 tarih ve 6645 sayılı Kanunun 42 nci maddesi ile değiştirilmiş hali; "8/9/1999 veya bu tarihten önce iştirakçiliği bulunup, 8/9/1999 tarihi itibarıyla 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanlar yaş haddi nedeniyle istekleri üzerine veya resen emekliye ayrıldıklarında fiili hizmet sürelerinin 10 yılı doldurmuş olması şartıyla emekli aylığına hak kazanırlar. 8/9/1999 tarihinden önce geçen ve aylık bağlanmasında dikkate alınan hizmetler nedeniyle bu madde hükümlerinin uygulanması talep edilemez. Birinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanlara maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra olmak üzere müracaatlarını takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır ve bunlara geçmişe yönelik herhangi bir ödeme yapılmaz." şeklindedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13. Anayasa Mahkemesi'nin 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 18/06/2013 tarih E. 2012/147 K. 2013/78 sayılı kararında; "... 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye

Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 23.5.2002 günlü, 4759 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen geçici 206. maddesinde yer alan "8.9.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

Emniyet Genel Müdürlüğünde polis memuru olarak 10 yıl 3 ay 7 gün çalıştıktan sonra istifa etmek suretiyle memuriyetten ayrılan davacının, 60 yaşını doldurduktan sonra yapmış olduğu emeklilik başvurusunun 8.9.1999 tarihinde Emekli Sandığı iştirakçisi olmadığı için reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

5434 sayılı Kanun'un, 23.5.2002 günlü, 4759 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 206. maddesinde, 8.9.1999 tarihinde Emekli Sandığı iştirakçisi olanlardan 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanların yaş haddi nedeniyle istekleri üzerine veya resen emekliye ayrılmalarında, fiili hizmet sürelerinin 10 yılını doldurmuş olmaları hâlinde emekli aylığına hak kazanacakları belirtilmektedir.

İtiraz konusu kural ile sosyal güvenlik reformunun yapıldığı 8.9.1999 tarihinde benzer durumda olan kişilerden, çalışabilecek güç ve kuvvete sahip olamama ya da ileri yaşları dolayısıyla kendilerini istihdam edecek bir işveren bulamama gibi nedenlerle emekli olmak için gerekli olan ilave prim ödeme gün sayısına ulaşamama durumu söz konusu olabileceği gibi bazı sigortalıların, çalışma istek ve arzusuna sahip olmasına rağmen, sağlık sorunları nedeniyle çalışmalarının mümkün olamayacağı gerçeği göz önüne alındığında artık bu kişiler için emekli olma ve yaşlılık aylığı alabilme hakkının tamamen ortadan kalkması söz konusu olabilecektir.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralla 8.9.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlar ile bu tarihten önce iştirakçiliği sona erenler arasında adil ve makul olmayan bir fark oluşturulduğu, söz konusu fark ile daha önceki kanuni düzenlemeye güvenen bazı kişilerin emekli olma hakkı ortadan kalkmamış olsa dahi bu hakkın kullanılabilmesinin oldukça güçleştirildiği, böyle bir durumun ise sosyal hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliği ilkesi ile çeliştiği açıktır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 23.5.2002 günlü, 4759 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen geçici 206. maddesinde yer alan '8.9.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan...' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmününün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, 18.6.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi." şeklindedir.

14. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 28/09/2015 tarih ve E. 2015/509, K. 2015/567 sayılı kararı;
"...5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten

önce emekli sandığı iştirakçisi iken istifaen memuriyet statüsünden ayrılan ve kendisine yine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun uyarınca emekli aylığı bağlanan, ancak ... tarihleri arasında sigortalı süresi için Sosyal Güvenlik Destek Primi ödediği (tüm iş kollarına tabi sigortalı olmadığı) bildirildiğinden ... tarihleri arası hizmeti için yapılan ihya işleminin iptal edilmesine ilişkin Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.” şeklindedir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

15. Kamu Denetçisi tarafından yasal mevzuat karşında, tasfiye edilen hizmetler ihya edilmiş olsaydı dahi şikâyet başvurusunun emeklilik hakkının oluşmadığı değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

16. Şikâyet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, ihya bedeli ödemeksizin fiili hizmet süresinin emekliliğine esas sayılmasını ve emeklilik işlemlerinin yapılmasını Kurumumuzdan talep etmektedir.

17. Somut olay, şikâyetçinin durumuna uyan şekilde 10 yıldan fazla çalışması olup toptan ödeme yapılanlar için hizmet ihyası (canlandırma) yapılıp yapılmayacağı ve Anayasa Mahkemesi kararının şikâyetçiye etkisi yönüyle değerlendirilecektir. Şikâyet konusuna uygulanacak mevzuat hükümleri, 5510 sayılı Yasanın geçici 7 nci maddesi ilk fıkrası, aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesi ikinci fıkrası, 5510 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan hükümler de dâhil olmak üzere 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ilgili hükümleridir.

18. Resen emeklilik, şikâyetçinin başvurusunda iddia ettiği gibi, ... personelinin veya başka kurumlarda görev yapan Devlet memurlarının kendi istekleri üzerine görevlerinden istifa etmek suretiyle, müstafi sayılmak suretiyle ayrılma veya istekle emekli olma hali olmayıp emeklilikte kurumların memurları görevlerinden çıkarmasıdır. Resen emeklilik durumunda sosyal güvenlik konularıyla ilgili hükümler, 5434 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi uyarınca, emeklilik aylığı bağlanacak haller en yalın şekliyle, ‘**istekle emeklilik**’ ve ‘**resen emeklilik**’ olarak belirlenmiştir. Resen emeklilik; görülen lüzum üzerine, iştirakçilerin sicilleri üzerine ve yaş haddi olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Şikâyetçinin durumuna uygun düşen tarzda, ‘askeri personelin sicilen emekliliği’ 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin e bendinde yer almaktadır. Bu doğrultuda; subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasından hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca re’sen emekliye sevk edilmeleri halinde kendilerine kadın-erkek 25 fiili hizmet yıllarını ve 61 yaşlarını doldurmaları halinde emekli aylığı bağlanabilecektir.

19. Ancak 4447 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce (08/09/1999) göreve başlamış olanlar 61 yaşa değil, Geçici 205 inci maddede belirtilen yaş hadlerine tabi olacaklar ve bunların yaş hadlerinden hizmetlerine eklenen fiili hizmet süresi zammı kadar indirim yapılacaktır. **Bu şekilde görevlerinden ayrılmış ve fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurmamış olanlara, 5434 sayılı Kanuna tabi görevlerinden ayrıldıktan sonra diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmamış olmaları şartıyla toptan ödeme yapılacaktır.** 25 yıl hizmetleri bulunmakla beraber aylığa hak kazanabilmek için gerekli yaşları doldurmayanlar ise; bu yaşları ikmal ettikten sonra açıkta iken emeklilik talebinde bulunmaları halinde kendilerine emekli aylığı bağlanabilecektir.

20. Dosya kapsamındaki bilgiler dâhilinde, şikâyetçinin de durumuna uygun düşen tarzda, resen emeklilik işlemine tabi tutulan fakat emekli aylığı bağlanmasına yasal olarak olanak bulunmayan durumda ise 19 numaralı paragrafta açıklandığı üzere anılan yasanın mülga 82 ila 86 ncı maddeleri dâhilinde toptan ödeme yapılacaktır. Hal böyleyken, idarece başvuru tarihi itibarıyla şikâyetçiye emekli aylığı bağlanmaması buna karşılık toptan ödeme yapılması işleminde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

21. Şikâyetçinin başvurusuna ek olarak sunduğu makalelerdeki '5 yıldan az ve 10 yıldan fazla hizmeti olanlar için hizmet ihyasına gerek olmadığı' şeklindeki açıklamaların ise şikâyetçinin durumuna uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Zira,/1974-...../1985 tarihleri arasındaki hizmeti ve bu hizmete karşılık gelen fiili hizmet zammı ile birlikte toplam 12 yıl 10 ay hizmeti bulunan şikâyetçi, hizmet ihyası yapmadan anılan çalışmalarının emeklilik işlemlerinde dikkate alınması talep etmektedir. Oysa ki, şikâyet başvurusuna ekli makalelerde yer alan beş yılını doldurmayanlarla on yıldan fazla çalışması bulunanların hizmet ihyası yapmasına gerek olmadığına ilişkin açıklama, 5434 sayılı Yasanın mülga 87 ve 88 inci maddelerine dayanmaktadır. Bu maddeler, yine bu maddelerde belirtilen şekilde görevlerinden ayrılanlardan 25 fiili hizmet yılı bulunmayan iştirakçilere yapılacak işlemleri belirtmektedir. Bu yönüyle de, makale özelinde irdelenen konu ile bu dosya kapsamında incelenen durumlar farklı konulardır.

22. Kanunun mülga 87 ve 88 inci maddelerinin son fıkraları sırasıyla, "Bu maddede yazılı olanlardan fiili hizmet müddetleri ile fiili hizmet zamları 5 yılı doldurmamış bulunanlara birşey verilmez. Ancak tekrar iştirakçi olanların hakları devam eder."; "87 nci maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j, m) fıkralarında yazılı olanlardan fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla bulunanların ayrılışlarında kesenekleri geri verilmez." şeklindedir. Bu hükümlere göre her şeyden önce Kurum (Sandık) 5 yıldan az, 10 yıldan fazla çalışması olanlara geri ödeme yapmamaktadır. Diğer bir anlatımla, bu durumda Kurumdan para çıkışı olmamaktadır. Şikâyetçi ise çalıştığı sürelerle ilişkin ödemelerini toptan ödeme yolu ile geri almıştır. Toptan ödemesi yapılan bir dönemin (hizmetin), yasalara göre belirlenen şartlar dâhilinde geri ödemesi yapılmadan canlandırılması ise mümkün değildir. Önemle belirtilmeli ki, toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye edilen kişilerin, 5434 sayılı Kanunun mülga 102 ve mülga 2829 sayılı Kanunun 5 inci madde hükümlerince geri ödemede bulunmaları durumunda, hizmetleri ihya edilebilecek, diğer bir söylemlle tasfiye olunan çalışmaları canlandırılabilir. Kaldı ki şikâyetçi, Kurumumuza müracaatta bulunduğu tarihe kadar dört kez, tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası için (İdareye) başvuruda bulunmasına ve idarece en son/2015 tarih ve sayılı yazıyla/2016 tarihinde kadar 8.478,29 TL'nin yatırılmasının şikâyetçiye bildirilmesine rağmen şikâyetçi tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı tespit edilmiştir.

23. Sosyal sigorta primi, (TC Emekli sandığı iştirakçileri için kesenek) yasanın kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımları ile Kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak sigortalı (iştirakçi) ve işverenden (çalışılan kurumdan), sigortalının belli kazancının belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade etmektedir. Bu primler, zorunlu olarak sigortalı adına ve hesabına SGK (.....)'ya ödenecektir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 29/12/1983 tarih 1983/7011 Esas -7693 Karar sayılı ilamında değinildiği üzere prim alacağı, Kuruma ait bir hak olup, bunun Kurum tarafından takip ve tahsil edilmesi zorunludur. Bu açıklamalar ışığında, toptan ödeme yoluyla alınan keseneklerin (primlerin) geri ödemesi yapılmadan, ödenmiş gibi işlem yapılmasını istemenin hakkaniyetle de bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

24. Diğer taraftan, 13 numaralı paragrafta değinilen Anayasa Mahkemesi'nin 5434 sayılı Yasanın geçici 206 ncı maddesindeki "8.9.1999 tarihinde sandık iştirakçi olanlardan" ibaresinin iptali üzerine hangi halde emeklilik hakkının oluşacağı şu şekilde açıklanabilecektir: 5434 sayılı Yasanın

geçici 206 ncı maddesi, 12 nolu paragrafta gösterildiği şekilde değiştirilmiş olup maddenin bu son hali halen yürürlükte bulunmaktadır. İptal kararından önceki ve sonraki düzenlemelere bakıldığında, uygulamaya esas teşkil eden **ortak hükmün, bu maddeye göre hak talebinde bulunacakların, .../1999 tarihinde 50 ve daha yukarı yaşlarda olması gerektiğidir. İptalden sonraki yeni düzenlemenin farkı, anılan tarihte fiilen sandık iştirakçiliği şartının aranmıyor oluşudur.** .../1999 tarihinde fiilen sandık iştirakçiliği bulunmayan şikayetçinin, bu tarih itibarıyla 50 yaşını ikmal etmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yasanın açık düzenlemesi karşısında, şikâyet başvurusunun bu madde dâhilinde emeklilik hakkının (tasfiye edilen hizmetler ihya edilmiş olsaydı bile) oluşmadığı tespit edilmiştir.

25. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, yasal mevzuat, yargı içtihatları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; şikayet başvurusunun, toptan ödeme yoluyla aldığı primlerin geri ödemesini yapmadan hizmetlerini ihya edemeyeceği, başvurusunun tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası için idareye başvuruda bulunmasına ve idarece 29/01/2016 tarihinde kadar 8.478,29 TL'nin yatırılmasının şikayetçiye bildirilmesine rağmen şikayetçi tarafından bu bedelin ödenmediği, ayrıca 08/09/1999 tarihinde fiilen sandık iştirakçiliği bulunmayan şikayetçinin, bu tarih itibarıyla 50 yaşını tamamlamadığı dolayısıyla 5434 sayılı Yasanın geçici 206 ncı maddesinde aranan emeklilik aylığına hak kazanma şartını da taşımadığı, idarenin şikayetçinin talebinin reddine ilişkin işlemde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşıldığından şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

26. 2709 T.C. Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesindeki 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 bilgi ve bulguya 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.

E. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

28. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "*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 ve davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*" hükmü yer almaktadır. 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 Yasasında da yer verilmiştir.

29. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde *kanunlara uygunluk, haklı beklentiye uygunluk, makul sürede ve gerekçeli karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun davrandığı*, ancak idarenin, şikayet başvurusunun talebini gerekçeli olarak reddetmesine karşın cevabi yazısında karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu yönüyle *karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı* anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

30. 29/06/2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 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 birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

31. 2709 sayılı 1982 Anayasasının '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 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikayetin **REDDİNE**,

Kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi