



**T.C.**  
**KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU**  
**(OMBUDSMANLIK)**

**ŞİKAYET NO** : 2014/3514  
**KARAR TARİHİ** : 11/02/2015

**TAVSİYE KARARI**

**ŞİKÂYETÇİ** :1)  
2)

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE:** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**ŞİKAYETİN KONUSU** : Borçlanma işleminde uygulanan prim oranına itiraz.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 12/8/2014 (..) 22/9/2014 (..)

**I. USÛL**

**A. Şikâyet Başvuru Süreci**

1. Kurumumuza posta yoluyla gönderilen şikâyet başvurularından .. isimli şikâyetçinin başvurusu 12/8/2014 tarih ve ... sayı ile 2014/.... no.lu şikâyet dosyasında, .. isimli şikâyetçinin başvurusu ise 22/9/2014 tarih ve ... sayı ile 2014/.... no.lu şikâyet dosyasında kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurularının karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 28/1/2015 tarihli Tavsiye Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

**B. Ön İnceleme Süreci**

2. Şikâyet başvuruları hakkında yapılan ön incelemede, 2014/... no.lu dosyaya konu şikâyet başvurusunun **sebeup ve konu yönünden** 2014/.... no.lu dosyadaki şikâyet konusu ile **benzer olduğu**, zira her iki şikâyetçinin yakınmasının da sanatçı borçlanması işlemlerinde Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) prim oranını hatalı uyguladığı iddiasına dayandığı anlaşıldığından, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, şikâyet başvurularının 2014/... no.lu dosyada **birleştirilerek**, inceleme ve araştırmanın mezkur dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir. Şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçilerin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığından hareketle şikâyet dosyasının inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçilerin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçiler, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 8/12/1994 tarihli ve 4056 sayılı yasa ile eklenen geçici 80 inci maddede düzenlenen sanatçı borçlanması imkanından istifade etmek için 1995 yılında Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurarak borçlanma talebinde bulduklarını, yapılan müfettiş incelemesi neticesinde borçlanma taleplerinin 1996 yılında reddedildiğini, bunun üzerine 14/4/2010 tarihinde SGK aleyhine ayrı ayrı dava açtıklarını, yapılan yargılamalar sonucunda borçlanma taleplerinin kabulüne ve borçlanma miktarının .. yönünden 9/4/2010 tarihindeki prime esas asgari kazanç üzerinden, .. yönünden ise ödeme tarihindeki prime esas asgari kazanç üzerinden hesaplanmasına karar verildiğini ve kararların Yargıtay tarafından onandığını, söz konusu mahkeme kararlarına göre borçlanma işlemlerinin yapılması için SGK'ya tekrar müracaat ettiklerini, bunun üzerine borçlanma işlemlerini başlatan Kurumun borçlanma tutarını 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesine göre %20 oranı üzerinden tahakkuk ettirmesi gerekirken, yasaya aykırı şekilde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 41 inci maddesini esas alarak %32 oranı üzerinden tahakkuk ettirdiğini, hatalı uygulanan prim oranına ilişkin yapılan itirazların adı geçen idare tarafından kabul edilmediğini, borçlanma hakkının 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci maddeden kaynaklandığını, borçlanma prim tutarının da bu maddeye göre hesaplanması gerektiğini, 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde tek tek sayılan borçlanma türleri arasında sanatçı borçlanmasına yer verilmediğinden bu hükmün uygulanma olanağının bulunmadığını iddia ederek; şikâyetçi .. borçlanma tutarının ödeme tarihindeki prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 oranı dikkate alınarak hesaplanmasını, şikâyetçi .. ise %32 oranı üzerinden hesaplanarak kendisine bildirilen borçlanma tutarını Sosyal Güvenlik Kurumuna halihazırda ödemiş durumda olduğundan fazladan tahsil edilen tutarın yasal faiziyle birlikte kendisine iade edilmesini talep etmişlerdir.

### B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Konu kapsamında SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünden 25/9/2014 tarih ve ... sayılı yazı ile şikâyet başvurusuna ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiş, ayrıca 8/12/2014 tarihli ve ..... sayılı yazı ile de SGK Hukuk Müşavirliğinin görüşü sorulmuştur.

5. Gerek SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünden gerekse SGK Hukuk Müşavirliğinden alınan cevabi yazılarda benzer gerekçelere yer verildiği görülmüştür. Söz konusu cevabi yazılarda;

a) 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci madde ile bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları, müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar, düşünür ve yazarlara hizmetlerinin tamamını ya da bir bölümünü 506 sayılı Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerini ödeyerek borçlanma imkânı getirildiği,

b) 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi ile de sigortalıların borçlanacakları süreleri kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32'si üzerinden hesaplanacak primlerini ödemeleri şartı ile borçlandırılacağı,

c) 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde sanatçı olarak geçen sürelerin borçlanılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesi mülga

edildiğinden 2008 yılı Ekim ayı başından sonra geriye dönük yapılacak sanatçı borçlanmalarında Hukuk Müşavirliğinden alınan görüş doğrultusunda işlem yapıldığı,

d) Buna göre, 4056 sayılı Kanuna göre sanatçı borçlanması yapması gerektiği yönünde mahkemece karar verilen ve mahkeme kararı doğrultusunda borçlarını ödemek için 1/10/2008 tarihinden önce Kuruma müracaat eden sigortalıların borçlarının başvuru tarihindeki 506 sayılı Kanunun mülga 78 inci maddesine göre belirlenecek asgari günlük kazancın %20'si oranında; 1/10/2008 tarihinden önce mahkemece sanatçı borçlanması yapması gerektiği yönünde karar verildiği halde borçlarını ödemek için 1/10/2008 tarihinden sonra Kuruma müracaat eden sigortalıların borçlarının ise 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi hükümlerine göre %32 oranında hesaplanarak ilgililere bildirildiği,

e) Mahkeme kararlarının kişiye özel uygulanmakta olduğu, aksine bir yargı kararı olmadıkça, 4056 sayılı Kanuna göre sanatçı borçlanması talebinde bulunanlar hakkında yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda işlem yapıldığı, bu kapsamda borçlanma tutarlarının 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde öngörüldüğü üzere %32 oranında hesap edilmesinde herhangi bir hata bulunmadığı belirtilmiştir.

### **C. Olaylar**

6. Şikâyet başvuru dilekçeleri ve ekindeki belgeler ile ilgili idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerin tetkikinden, şikâyete konu edilen işlemlere ilişkin süreçlerin her iki şikâyetçi yönünden benzerlik arz ettiği anlaşılmıştır. Şöyle ki;

7. ..'ın 13/10/1995, ..'in ise 29/12/1995 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurarak 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesi kapsamında sanatçı borçlanması talebinde buldukları, yapılan müfettiş incelemesi sonucunda her iki talebin de reddedilerek sonucun şikâyetçilere sırasıyla 9/9/19.. ve 19/11/19.. tarihli yazılarla bildirildiği, bunun üzerine şikâyetçilerin 14/4/20.. tarihinde ayrı ayrı dava açarak borçlanma hakkının tespitini ve borçlanma tutarının ilk başvuru tarihindeki prime esas asgari kazanç üzerinden hesap edilmesini talep ettikleri, yapılan yargılamalar sonucunda borçlanma taleplerinin kabulüne ve borçlanma miktarının .. yönünden 9/4/2010 tarihindeki prime esas asgari kazanç üzerinden, .. yönünden ise ödeme tarihindeki prime esas asgari kazanç üzerinden hesaplanmasına karar verildiği ve kararların Yargıtay tarafından onandığı, her iki şikâyetçinin de söz konusu mahkeme kararlarını ibraz ederek borçlanma işlemlerinin yapılması ve borçlanma tutarlarının kendilerine bildirilmesi için SGK'ya müracaat ettikleri, bunun üzerine Sıhhiye Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğünce borçlanma tutarının 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesindeki %32 prim oranı üzerinden hesap edilerek şikâyetçilere bildirildiği, şikâyetçilerin ise uygulanan %32 prim oranına itiraz ederek anılan idareden 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesinin dikkate alınmasını ve prim oranının %20 olarak uygulanmasını talep ettikleri, ancak söz konusu taleplerin .. için 25/7/2014, .. için 8/9/2014 tarihli yazılarla reddedildiği, ..'in kendisine bildirilen ve %32 prim oranı üzerinden hesaplanan borçlanma tutarını 7/7/2014 tarihinde ihtirazı kayıtla ödediği, ..'ın ise herhangi bir ödeme yapmadığı, ..'in fazla ödediğini iddia ettiği borçlanma prim tutarlarının faiziyle birlikte kendisine iade edilmesi için, ..'ın ise borçlanma tutarının ödeme tarihindeki prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 oranı dikkate alınarak hesaplanması için Kurumumuza başvurduğu anlaşılmıştır.

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

8. Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu ile yazışma yapılmış olup, anılan idarenin açıklamalarına 5 inci paragrafta yer verilmiştir.

### III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

#### A. İlgili Mevzuat

9. Anayasamızın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60 ıncı maddesinde herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna vurgu yapılmış; "Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlıklı 65 inci maddesinde ise devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hüküm altına alınmıştır.

10. Yine Anayasamızın "Sanatın ve Sanatçının Korunması" başlıklı 64 üncü maddesinde devletin, sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alacağı düzenlenmiştir.

11. 506 sayılı Kanunun, 8/12/1994 tarihli ve 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci maddesinde; Kanun kapsamına alınan ses ve saz sanatçılarının **Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (1/1/1995) itibaren bir yıl içinde Kuruma başvurmaları ve borç ödeme tarihindeki 78 inci maddeye göre belirlenen asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerini** ödemeleri şartı ile meslekleri ile ilgili çalışma sürelerinin tamamını veya bir bölümünü borçlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

12. 506 sayılı Kanunun "Prim oranları" başlıklı 73 üncü maddesinin (D) bendinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, sigortalının kazancının %20'si olarak belirlenmiştir.

13. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Sigortalı Sayılanlar" başlıklı 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendinde; birinci fıkranın (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara (eski deyimle SSK'lı sayılanlara) ilişkin hükümlerin bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar hakkında da uygulanacağı; aynı Kanunun 41 inci maddesinde, sigortalıların borçlanma suretiyle sigortalılık sürelerine saydırabilecekleri sürelerin tek tek sayıldığı, bunlar arasında sanatçı borçlanmasına yer verilmediği, borçlanma tutarının talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, sigortalıların kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacağı düzenlenmiştir.

14. 5510 sayılı Kanunun "506, 1479, 5434, 2925, 2926 Sayılı Kanunlara İlişkin Ortak Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 7 nci maddesinde; bu Kanunun yürürlük tarihine kadar **17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, ... kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler** ve sigortalılık sürelerinin **tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirileceği** hüküm altına alınmıştır.

15. 5510 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunan sigortalılar için bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait sürelerin bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlanılması halinde 41 inci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş, aynı hükme Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önceki sürelerin borçlanılmasına ilişkin geçici 20 nci maddesinde de yer verilmiştir.

#### B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

16. Ankara 7 nci İş Mahkemesinin 22/6/2011 tarihli, E:2009/1133 ve K:2011/428 sayılı kararı: 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci madde uyarınca yapılan sanatçı borçlanması işleminde, **borçlanma tutarının %20 yerine %32 oranı üzerinden**

**hesaplanması sonucu sigortalıdan fazla tahsil edilen prim miktarının iade edilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davada**, anılan mahkeme, 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde doğum yapmış kadınların doğum borçlanmalarına, askerlik borçlanmalarına, ücretsiz izin sürelerinin borçlanmasına, doktorluk ve uzmanlık öğrenim süreleriyle avukatlık stajı borçlanmalarına, sigortalı bir işte çalışırken tutuklanan veya gözaltına alınanların tutukluluk ve gözaltı sürelerinin borçlanmasına, grev ve lokavtta geçen sürelerin borçlanmasına, hekimlerin fahri asistanlık sürelerinin borçlanmasıyla seçim yasaları gereği görevlerinden istifa edenlerin istifa ve seçim tarihini takip eden aybaşına kadarki sürelerinin borçlanmasına yer verilip bu şekilde borçlanma yapanların prim borcunun, talep tarihindeki prime esas alt ve üst kazanç arasında kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32'sine göre tahakkuk ettirilerek hesaplanacağına hükme bağlandığı, bahsi geçen yasa hükmünde %32 orana göre sanatçı borçlanmasına yer verilmediği, sanatçı borçlanmalarının 41 inci madde kapsamına alınmadığı, hal böyle olunca davacının prim borcunun %20 oranına göre tahakkuk ettirilmesi gerektiği, bu itibarla kurum işleminin yerinde olmadığı gerekçesiyle, **5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesindeki %32 orana göre hesaplanan borçlanmalar arasında 4056 sayılı Kanundan kaynaklanan sanatçı borçlanması bulunmadığından prim borcunun %20 orana göre tahakkuk ettirilmesi gerektiğine**, dolayısıyla fazladan tahsil edilen prim tutarlarının yasal faiziyle birlikte davacıya iade edilmesine karar vermiş, söz konusu karar Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 19/10/2012 tarihli, E:2011/12549 ve K:2012/19714 sayılı kararı ile onanmıştır.

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

17. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme neticesinde, şikâyetçinin "sanatçı borçlanması" kapsamında borçlandığı sürelerin 506 sayılı Kanunun Geçici 80 inci maddesi kapsamına girdiği, şikâyetçinin, yargı yoluyla elde ettiği borçlanma hakkını yargı kararında belirtilen şekliyle kullanmak için idareye yaptığı başvurunun idarece 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen %32 prim oranı üzerinden borç tahakkuk ettirilerek uygulanması işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, bu nedenle şikâyetçinin borçlanma talebinin 506 sayılı Kanunun Geçici 80 inci maddesi kapsamında değerlendirilerek, idareye başvurduğu 9/4/2010 tarihindeki prime esas kazançlar üzerinden hesaplanan borç tutarına aynı kanunun 73 üncü maddesinde zikredilen malullük, yaşlılık, ölüm sigortası prim oranının uygulanması ve şikâyetçiden fazla tahsil edildiği anlaşılan tutarların, borcun ödendiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye iadesi edilmesi gerektiği yönünde öneride bulunulmuştur.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

18. Kamuoyunda "sanatçı borçlanması" olarak da ifade edilen borçlanma hakkının dayanağı olan 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci madde hükmünde; "**borç ödeme tarihindeki 78 inci maddeye göre belirlenen asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri**" ifadeleri ile iki önemli kavrama dikkat çekilmiştir. Bu kavramlardan birincisi "**borç ödeme tarihindeki asgari günlük kazanç**", diğeri ise "**malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri**" dir.

19. Dosya içeriğinden, borçlanma tutarlarının hangi tarihteki asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacağı noktasında şikâyetçiler ile SGK arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, zira şikâyetçilerin açtıkları davalar sonucunda bu hususun kesin hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

20. **Şikâyetçiler ile idare arasındaki ihtilaf, borçlanma tutarının hesaplanmasında hangi prim oranının uygulanacağı noktasında toplanmaktadır.** 5 inci paragrafta yer verildiği üzere idarenin, 1/10/2008 tarihi öncesindeki borçlanmalarda 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci

maddesini dikkate alarak %20, 1/10/2008 sonrası için ise 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesini gerekçe göstererek %32 prim oranı üzerinden borç tahakkuk ettirdiği görülmüştür.

21. 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesi ile getirilen borçlanma imkânı, anılan kanun hükmünün yürürlüğe girdiği 1/1/1995 tarihinden itibaren bir yıl içinde başvurulması halinde yararlanılabilen bir borçlanma imkânı olup, kullanılması süreyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bugün itibariyle yararlanılması mümkün olmayan bir borçlanma türüdür. Şikâyetçilerin söz konusu haktan bugün itibariyle yararlanabiliyor olmaları, yasada öngörülen sürede ilgili kuruma borçlanma talebinde bulunmuş olmaları ve söz konusu durumun mahkeme kararıyla gözetilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

22. 506 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ve halen yürürlükte bulunan 5510 sayılı Kanunun borçlanma türlerini ve usulünü düzenleyen 41 inci maddesinde ses ve saz sanatçılarının borçlanmasına yer verilmediği de dikkate alındığında, şikâyetçilerin ilgili idare ile ihtilaf dışı olan borçlanma hakkının dayanağının 5510 sayılı Kanun değil, 506 sayılı Kanun olduğu açıktır. Kaldı ki söz konusu bu durum şikâyetçi .. yönünden Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 28/5/2013 tarihli, E:2012/12709, K:2013/11763 sayılı kararıyla onanan Ankara 3 üncü İş Mahkemesinin 21/3/2012 tarihli, E:2010/377, K:2012/97 sayılı kararı ve şikâyetçi .. yönünden Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin 31/3/2014 tarihli, E:2014/4907, K:2014/6387 sayılı kararıyla onanan Ankara 7 nci İş Mahkemesinin 14/2/2013 tarihli, E:2012/1862, K:2013/73 sayılı kararı ile hükme bağlanmıştır.

23. Söz konusu borçlanma hakkından yararlanılması halinde hakkın kullanılmasının sigortalıya getireceği külfet 506 sayılı Kanunun anılan hükmünde tarif edilmiş olup, bu haktan yararlanan sigortalı malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerini ödemekle yükümlü kılınmıştır. 506 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre ise söz konusu sigorta primleri sigortalının kazancının %20'sidir.

24. 16 ncı paragrafta yer verilen Yargıtay Kararında da 506 sayılı Kanunun Geçici 80 inci maddesi hükmü çerçevesinde mezkûr kanunun 73 üncü maddesinde zikredilen %20 oranı üzerinden hüküm kurulmak suretiyle, **5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesindeki %32 orana göre hesaplanan borçlanmalar arasında 4056 sayılı Kanundan kaynaklanan sanatçı borçlanması bulunmadığından prim borcunun %20 orana göre tahakkuk ettirilmesi gerektiğine** karar verilerek, sanatçı borçlanması açısından 5510 sayılı Kanunun uygulanma olanağı bulunmadığı ortaya konmuştur. Bu durum, idarenin 5 inci paragrafta yer verilen cevaplarında belirttiği 1/10/2008 tarihini temel alan uygulamasını hukuki dayanaktan yoksun bıraktığı gibi, 15 inci paragrafta yer verilen kanun hükmünün de sanatçı borçlanması bakımından uygulanamayacağını ortaya koymaktadır. Zira söz konusu borçlanmanın esaslı unsuru olarak düzenlenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinin ödenmesi gerektiğine ilişkin şartın değiştirilerek %32 prim oranı üzerinden borç tahakkuku yoluna gidilmesi, varlığı mahkemece tespit edilen ve sigortalıya teslim edilen hakkın içeriğinin değiştirilmesi sonucunu doğuracaktır. Diğer bir anlatımla yasa maddesi kanun koyucunun iradesi değiştirilip ikiye bölünerek kanun koyucunun maksadına aykırı olarak bireyin aleyhine yorumlanarak hukuk güvencesi ve haklı beklenti ihlal edilmektedir.

25. Somut olay yukarıda zikredilen yasa hükümleri ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde; şikâyetçilerin "sanatçı borçlanması" kapsamında borçlandıkları sürelerin 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesi kapsamına girdiği, sanatçıların 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde *hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar* arasında gösterilmekle birlikte "sanatçı borçlanması" olgusuna 5510 sayılı Kanunda yer verilmediği, dolayısıyla şikâyetçilerin yargı yoluyla elde ettikleri borçlanma haklarını, hakkın

dayanağı olan 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesinde belirtilen şekliyle kullanmak için idareye yaptıkları başvurunun, idarece 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen %32 prim oranı üzerinden borç tahakkuk ettirmek suretiyle işleme alınmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

**26. Sonuç olarak şikâyetçi ..'in kendisine %32 prim oranı üzerinden tahakkuk ettirilen borçlanma tutarını ihtirazi kayıtlarla 7/7/2014 tarihinde ilgili idareye ödediği dikkate alınarak, şikâyet başvurusundaki talebine uygun olarak, %20 prim oranı uygulanması gerekirken %32 prim oranı uygulanması sebebiyle kendisinden fazladan tahsil edilen prim tutarının ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte şikâyetçiye iade edilmesi gerektiği; şikâyetçi ..'ın ise henüz herhangi bir ödeme yapmadığı dikkate alınarak, borçlanma tutarının ödeme tarihindeki prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 prim oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.**

#### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

27. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10/12/1948 tarihli ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22 nci, Türkiye'nin de taraf olduğu BM Genel Kurulu'nun 16/12/1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9 uncu ve 12 nci maddeleri ile 27/9/2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı"nın 12 nci maddesinde; sosyal güvenlik hakkına atıfta bulunarak sağlık hakkını da içermek şartıyla bu hakkın vazgeçilemez bir temel insan hakkı olduğuna vurgu yapılmıştır.

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

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün 1 inci maddesinde mülkiyet hakkının kapsamına bilumum ekonomik hakların girdiği, sosyal güvenliğe ilişkin hakların da bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünüldüğünde; borçlanma kapsamında şikâyetçilerden %20 yerine %32 oranı üzerinden prim tahakkuk veya tahsil edilmesi işleminin mülkiyet hakkının ihlaline sebep olduğu, diğer yandan etkin başvuru yollarının açık olduğu, hakların kötüye kullanılması halinin bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

#### **F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

30. 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 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 veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*" hükmüne yer verilmiştir.

31. Bu kapsamda İdarenin şikâyetçilere vermiş olduğu cevaplarda; gerek Anayasanın 40 ncı maddesinde açık bir şekilde ifade edilen, gerek Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında

üzerinde önemle durulan, gerekse de iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan "*idari kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*" ilkesine uygun davranılmadığı tespit edilmiştir.

32. Diğer yandan, idareler ve ajanları kararlarını verirken yasal dayanaklarını dikkatli, özenli ve doğru bir şekilde belirleyerek, kararlarının içeriklerinin yasalara uygun olmasına dikkat etmekle yükümlüdürler. Ancak somut olayda görüldüğü üzere idarenin, yargı denetiminden geçen benzer mahiyetteki kararları göz ardı ederek, mahkeme kararlarının bireysel olduğu esastan hareketle, benzer uyuşmazlığı yaşadığı kişileri de mahkemelere yönlendirmesi ve ancak yeni bir karar alınması halinde talebi yerine getirebileceği yönünde bir yaklaşım sergilemesi doğru bulunmamıştır. İdarenin söz konusu yaklaşımı; gereksiz yargılamalar sonucu kamu kaynaklarının israfına yol açacağı gibi, iyi yönetim olgusunu, birey-devlet arasındaki ilişkileri ve bireyin devlete olan güvenini zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu yaklaşım, "*kanunlara uygunluk*", "*haklı beklentiye uygunluk*" ve "*hukuk güvenliği*" ilkelerine aykırı bulunmuştur.

33. Bundan böyle ilgili idareden bahse konu iyi yönetim ilkelerine uyması ve işbu tavsiye kararı yönünde işlem tesis etmesi beklenmektedir.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

34. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin 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**

35. 2709 sayılı 1982 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40 inci 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, dava açma süresinden arta kalan süre içinde ilgili idarenin işlemine karşı Ankara İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN KABULÜNE**,

1) Şikâyetçi .. yönünden; %20 prim oranı uygulanması gerekirken %32 prim oranı uygulanması sebebiyle fazladan tahsil edilen prim tutarının ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte şikâyetçiye iade edilmesi ve mağduriyetinin makul sürede giderilmesi için gerekli işlemlerin yapılması,

2) Şikâyetçi .. yönünden; borçlanma tutarının ödeme tarihindeki prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 prim oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması,

Yönünde **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 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 **ŞİKÂYETÇİYE** ve **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI'NA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu BaŐdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĐLU

Kamu BaŐdenetçisi