



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
(OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2016/544

**KARAR TARİHİ** : 23/07/2016

**RET KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** :

**ŞİKAYETÇİ VEKİLİ** :

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** :

**ŞİKAYETİN KONUSU** :

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 02/02/2016

: Av. ..

: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

: Sanatçı borçlanması hakkındadır.

**I. USUL**

**A. ŞİKÂYET BAŞVURU SÜRECİ**

1) Şikâyet başvurusu, 02/02/2016 tarihli ve 1293 sayılı kayıt numarası ile kayda alınan dilekçe ile yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun 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, 14/06/2016 tarihli Ret Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

**B. ÖN İNCELEME SÜRECİ**

2) İlk olarak 01/09/2015 tarihinde Kurumumuza başvuran şikâyetçinin başvurusu (2015/4521 nolu dosya) 30/09/2015 tarihli Gönderme Kararı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (SGK) gönderilmiştir. SGK tarafından şikâyetçiye ve Kurumumuza cevap verilmiş, bunun üzerine şikâyetçi 02/02/2016 tarihinde yeniden Kurumumuza başvurmuş ve başvurusu 2016/544 nolu dosya kapsamında incelemeye başlanmıştır. Şikâyet başvurusu hakkında yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik olmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

**II. OLAY VE OLGULAR**

**A. Şikâyet Başvurucusunun Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları**

**3) Şikâyet başvurusu ..'in vekili Av. .., Kurumumuza yapmış olduğu 02/02/2016 tarihli başvurusunda özetle ;**

**3.1) Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 4056 sayılı yasa ile eklenen geçici 80 inci madde uyarınca sanatçı borçlanması imkanından istifade etmek için 1995 yılında Sosyal Sigortalar Kurumuna (SGK) başvurarak borçlanma talebinde bulunduğunu, yapılan müfettiş incelemesi neticesinde**

borçlanma talebinin 1997 yılında reddedildiğini, bunun üzerine .../2005 tarihinde açtığı dava sonucunda borçlanma miktarının ödeme tarihindeki prime esas kazanç tabanı esas alınarak ödenmesi gerektiğine karar verildiğini ve kararın Yargıtay tarafından onandığını,

**3.2)** Söz konusu mahkeme kararına göre borçlanma işlemlerinin yapılması için 19/06/2009 tarihinde SGK'ya müracaat ettiğini, 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 %32 oranı üzerinden tahakkuk ettirdiğini, konuya ilişkin yapılan itirazın ilgili idare tarafından kabul edilmediğini,

**3.3)** Benzer konuda Kamu Başdenetçisinin, borçlanma tutarının prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 prim oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması yönünde, 11/02/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tavsiyede bulunulduğunu, tavsiye kararına uyularak gerekli işlemlerin tesis edildiğini,

**3.4)** Bunun üzerine kendisinin de 03/06/2015 tarihinde .... Sosyal Güvenlik Merkezine başvurarak söz konusu tavsiye kararı doğrultusunda sanatçı borçlanmasına ilişkin prim tutarının ilk başvuru tarihinde (19/06/2009) geçerli olan prime esas kazancın %20'si üzerinden hesaplanması talebiyle başvurduğunu, ancak bir cevap alamadığını,

**3.5)** .../2015 tarihinde tekrar başvuruda bulunduğunu, .... Sosyal Güvenlik Merkezinin 28/07/2015 tarihinde gönderdiği cevabi yazıda, 01/07/2015 tarihinde geçerli olan 42,45 TL tutarındaki prime esas günlük kazancın %20 oranı üzerinden hesaplanarak borçlanma primi tahakkuk ettirdiğini; 28/08/2015 tarihinde 35.496,69 TL borç tutarının ödendiğini belirtmekte;

**3.6)** Sanatçı borçlanmasına esas prim tutarının, **19/06/2009 tarihli ya da 03/06/2015 tarihli başvuruları** esas alınarak, **bu tarihler itibariyle** geçerli olan asgari günlük kazancın % 20 oranı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmesi ve Kurumca fazladan tahsil edildiğini iddia ettiği prim tutarının yasal faiziyle birlikte iadesi talebinde bulunmaktadır.

## **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

### **4) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından Kurumumuza gönderilen .../2016 tarihli ve ..... sayılı cevabi yazıda özetle;**

**4.1)** 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla 01/01/1995 tarihinden itibaren eklenen geçici 80 inci maddesi ile belli şartları yerine getirenlere sanatçı borçlanması imkanının getirildiği,

**4.2)** 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu Kanunun 41 inci maddesi gereğince borçlanma prim oranı %32'ye çıkarıldığından, 506 sayılı Kanununun geçici 80 inci maddesine göre borçlanma tutarının SGK Hukuk Müşavirliğinin görüşü doğrultusunda Ekim 2008'den itibaren %32'lik oran üzerinden hesaplandığı,

**4.3)** Şikâyetçinin 1995 yılında yaptığı borçlanma talebinin Teftiş Kurulu Başkanlığınca reddedilmesi üzerine Kurum aleyhine açılan dava sonucunda geçici 80 inci madde kapsamındaki borçlanma isteminin davada belirtilen tarihler bakımından geçerli olduğuna, ödeme tarihindeki prime esas kazanç tabanı üzerinden primlerin ödenmesi gerektiğine, zorunlu sigortalılık ve askerlik dönemine ilişkin sürelerin geçici 80 inci maddeye göre borçlanma isteğinin reddedilmesine karar verildiği,

**4.4.)** Şikâyetçinin söz konusu mahkeme kararı uyarınca 19/06/2009 tarihli müracaatı doğrultusunda %32'lik oran üzerinden tahakkuk ettirilen tutarı ödemediği,

4.5.) Borçlanma tahakkuk tutarının %32 olarak belirlendiği genelgenin halen yürürlükte olması nedeniyle şikâyetçinin 03/06/2015 tarihli müracaatıyla ilgili tahakkuk kaydı oluşturulmadığı,

4.6.) Şikâyetçinin 03/07/2015 tarihli müracaatı doğrultusunda 3579 gün karşılığı tahakkuk ettirilen 30.385,71 TL'nin 28/08/2015 tarihinde ödendiği (sehven askerlik süresinin de borçlanmaya dâhil edilerek tahsil edilen 35.497,00 TL nin 5.111,29 TL sinin aradaki fark olarak iade edileceği)

4.7.) Ocak-Haziran 2015 döneminde 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesine göre hesaplanan prime esas günlük kazanç 40,05 TL olarak belirlendiğinden borçlanma tutarının 28.667,79 TL olarak ödenmesinin gerektiği, ancak 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesine göre borçlanılan tutarın ödeme tarihindeki prime esas kazançta göre belirlenmesi gerektiğinden 28/08/2015 tarihindeki ödeme tutarının değiştirilmesine imkân bulunmadığı, ifade edilmiştir.

### C. Olaylar

5) Şikâyetçinin 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesi uyarınca .../1995 tarihli borçlanma talebinin Teftiş Kurulu Başkanlığınca reddedilmesi üzerine, bu ret işlemine karşı Kurum aleyhine açılan dava şikâyetçi lehine sonuçlanmış ve 2009 yılında talebi üzerine şikâyetçiye borç tahakkuk ettirilmiştir.

6) Şikâyetçi 2009 yılında tahakkuk ettirilen bu borcu ödemeyerek, bu borcun prime esas günlük kazancın %32 si değil %20si üzerinden hesaplanmasını talep etmesi üzerine bu talebi reddedilmiştir.

7) Borçlanma tutarının prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 prim oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması yönünde Kamu Başdenetçisinin 11/02/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tavsiyede bulunulması üzerine şikâyetçi, kendisine tavsiye kararı doğrultusunda borç tahakkuk ettirilmesi amacıyla 03/06/2015 tarihinde yeniden SGK'ya başvurmuş ancak dilekçesine cevap alamamıştır.

8) 03/07/2015 tarihinde yeniden Kuruma başvuran şikâyetçiye 28/07/2015 tarihinde prime esas günlük kazancın %20'si üzerinden hesaplanan borç tahakkuk ettirilmiştir; bu borç ise 28/08/2015 tarihinde şikâyetçi tarafından ödenmiştir.

9) Bunun üzerine şikâyetçi; sanatçı borçlanmasına esas prim tutarının, 19/06/2009 tarihli ya da 03/06/2015 tarihli başvuruları esas alınarak, bu tarihler itibarıyla geçerli olan asgari günlük kazancın % 20 oranı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmesi ve Kurumca fazladan tahsil edildiğini iddia ettiği prim tutarının yasal faiziyle birlikte iadesi talebinde bulunmuştur.

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

10) Şikâyetin çözüme kavuşturulması ve **idare ile şikâyetçi arasında uzlaşma sağlanması adına** 21/06/2016 tarihinde İdare ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinde **sonuç alınmamıştır**. Ayrıca şikâyet konusuna ilişkin olarak idareden bilgi ve belgeler talep edilmiş, ilgili idarece kararın 4 numaralı paragraflarında açıklanan bilgi ve belgeler gönderilmiştir.

## III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

### A. İlgili Mevzuat:

11) 2709 sayılı T.C. Anayasasının;

**11.1) “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,

**11.2) “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde;** “Devletin temel amaç ve görevleri, ... , kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” hükmü,

**11.3) “Sosyal Güvenlik Hakkı” başlıklı 60 ıncı maddesinde;** “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” hükmü,

**11.4) “Sanatın ve Sanatçının Korunması” başlıklı 64 üncü maddesinde;** “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” hükmü,

**11.5) “Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları” başlıklı 65 inci maddesinde ise;** “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmü, yer almaktadır.

**12) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası;** “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.” şeklinde düzenlenmiştir.

**13) 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun “Dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi” başlıklı 7 nci maddesinde** “Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir.” hükmü bulunmaktadır.

**14) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun;**

**14.1) Mülga Ek 10 uncu maddesinde** “Bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan ... ses ve saz sanatçıları ... bu kanun hükümlerine tabidirler.” hükmü,

**14.2) Mülga Geçici 80 inci maddesinde** “506 sayılı Kanunun Ek 10 uncu maddesi ile Kanun kapsamına alınan sigortalılar, ... Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 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 bir defada kuruma ödemeleri şartı ile borçlanma belgesinde kayıtlı meslekleriyle ilgili çalışma sürelerinin tamamını veya bir bölümünü borçlanabilirler.” hükmü,

**14.3) “Prim Oranları” başlıklı mülga 73 üncü maddesinin (D) bendinde** “Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primi, sigortalının kazancının % 20'sidir” hükmü; yer almaktadır.

**15) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun;**

**15.1) “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 ... ses ve saz sanatçıları ... hakkında da uygulanacağı,

**15.2) 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,

**15.3) “Prim oranları ve Devlet katkısı” başlıklı 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde,** malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranının, sigortalının prime esas kazancının % 20'si olduğu, düzenlenmiştir.

**16) 5510 sayılı Kanunun “506, 1479, 5434, 2925, 2926 Sayılı Kanunlara İlişkin Ortak Geçiş Hükümleri” başlıklı geçici 7 nci maddesinin;**

**16.1) Birinci fıkrasında;** 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.

**16.2) 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 borçlanması halinde 41 inci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

**17) SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğüne çıkarılan 03/07/2015 tarihli ve 2015-19 nolu Genelgede;** “3- Sanatçı borçlanması işlemleri 506 sayılı Kanuna 4056 sayılı Kanunla 1/1/1995 tarihinden itibaren eklenen geçici 80 inci madde ile ek 10 uncu madde kapsamına alınan sigortalıların örneği Kurumca hazırlanan ve ilgili işveren, birlik, sendika, dernek, sanatsal vakıf kuruluşları veya ilgili kamu kuruluşları tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip, Kültür Bakanlığınca onaylanmış borçlanma belgeleri ile 2/1/1996 tarihine kadar Kuruma başvurmaları ve borç ödeme tarihindeki mülga 78 inci maddeye göre belirlenen asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerini bir defada Kuruma ödemeleri şartı ile borçlanma belgesinde kayıtlı meslekleriyle ilgili çalışma sürelerinin tamamı veya bir bölümü borçlandırılmıştır. 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 4056 sayılı Kanuna göre sanatçı borçlanması yapması gerektiği yönünde mahkemece karar verilen ve mahkeme kararı doğrultusunda borçlarını ödemek için Kuruma müracaat eden ya da mahkeme kararı olmaksızın borçlanma müracaatında bulunan sigortalıların borçları borç ödeme tarihindeki asgari günlük kazanç üzerinden malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri esas alınarak hesaplandığından sanatçı borçlanma tutarları %20 prim oranı üzerinden hesaplanacaktır.” ifadeleri yer almaktadır.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**18) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 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 dava üzerine Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 19/10/2012 tarihli, E:2011/12549 ve K:2012/19714 sayılı kararı ile onanan Ankara 7 nci İş Mahkemesinin 22/6/2011 tarihli, E:2009/1133 ve K:2011/428 sayılı kararında; anılan mahkeme, 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde ... **%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 vermiştir.

19) Şikayetçi tarafından sanatçı olarak borçlanabileceği sürelerin tespiti ile borçlanma bedelinin ilk başvuru tarihi olan 29/12/1995 tarihindeki prime esas kazanç üzerinden borçlanabileceğinin tespitine karar verilmesi talebiyle SGK aleyhine açılan ve Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin 26/03/2009 tarihli ve E.2008/6905, K.2009/4467 nolu kararı ile onanan Ankara 18 inci İş Mahkemesinin 18/03/2008 tarihli ve E.2005/1385, K.2008/115 nolu Kararında; **davacının primleri ödeme taahhüdünde bulunmasına rağmen bilfiil ödememesi ve tevdi mahalli isteyip primleri yatırmaması sebebiyle ödeme tarihindeki prime esas kazanç tabanı esas alınarak primleri ödemesi gerektiğinin tespitine** karar verilmiştir.

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

20) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuru tarihindeki sanatçı borçlanmasına esas prim tutarının, **19/06/2009 tarihli ya da 03/06/2015 tarihli** başvuruları esas alınarak, **bu tarihler itibariyle geçerli olan** asgari günlük kazancın % 20 oranı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmesi ve Kurumca fazladan tahsil edildiğini iddia ettiği prim tutarının yasal faiziyle birlikte iadesi talebinin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

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

21) Yukarıda 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, şikâyetçi, sanatçı borçlanmasına esas prim tutarının, **19/06/2009 tarihli ya da 03/06/2015 tarihli** başvuruları esas alınarak, **bu tarihler itibariyle geçerli olan** asgari günlük kazancın % 20 oranı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmesini talep etmiştir.

22) Sanatçı borçlanması hususunu düzenleyen **506 sayılı** Sosyal Sigortalar Kanununa 4056 sayılı Kanunla eklenen geçici 80 inci madde gereğince 01/01/1995 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Kuruma başvurulara, borç ödeme tarihindeki asgari günlük kazanç üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primini ödemeleri halinde meslekleri ile ilgili çalışma sürelerinin tamamını veya bir bölümünü **borçlanabilme imkânı getirilmiştir** (Bknz: 14.2 Prgrf). Ayrıca malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin belirlenmesinde sigortalının kazancına uygulanacak **oran %20** olarak belirlenmiştir (Bknz: 14.3 Prgrf). Bu düzenlemelerden söz konusu hesaplamaların **borç ödeme tarihindeki** asgari günlük kazanç üzerinden yapılacağı anlaşılmaktadır.

23) **01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı** Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile **sanatçı borçlanması uygulamasına son verilerek**, 41 inci madde gereğince borçlanma tutarının hesaplanmasında uygulanacak yeni **oran %32** olarak belirlenmiştir (Bknz: 15.1 ve 15.2 Prgrf). Bu Kanunun geçici 7 nci maddesi gereğince ise, 506 sayılı Kanuna göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık

sürelerinin **tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirileceği** ve bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait sürelerin bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlanılması halinde 41 inci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (Bknz: 16.1, 16.2 Prgrf).

**24)** Somut olayda şikâyetçinin, 506 sayılı Kanun gereğince **29/12/1995 tarihinde borçlanma talebinde bulunduğu**, bu talebinin reddedilmesi üzerine Ankara .. İş Mahkemesi nezdinde açtığı davada verilen .../.... tarih ve .../....., .../.... sayılı karar ile borçlanma için verdiği belgeler ile borçlanma isteminin geçerli olduğunun ve davacının primleri ödeme taahhüdünde bulunmasına rağmen bilfiil ödememesi ve tevdi mahalli isteyip primleri yatırmaması sebebiyle ödeme tarihindeki prime esas kazanç tabanı esas alınarak primleri ödemesi gerektiğinin TESBİTİNE karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay .... Hukuk Dairesinin .../.... tarih ve .../....., .../.... sayılı kararı ile onandığı görülmektedir.

**25)** Şikâyetçinin söz konusu mahkeme kararına göre **borçlanma işlemlerinin yapılması için 19/06/2009 tarihinde SGK'ya müracaat ettiği**, bunun üzerine borçlanma işlemlerini başlatan Kurumun borçlanma tutarını 506 sayılı Kanunun geçici 80 inci maddesine göre %20 oranı üzerinden değil, 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gereğince %32 oranı üzerinden tahakkuk ettirdiği, konuya ilişkin yapılan itiraz İdarece kabul edilmediği için **şikâyetçi tarafından bu tarihte herhangi bir ödeme yapılmadığı** anlaşılmaktadır (Bknz: 3.2, 4.4 Prgrf).

**26)** Borçlanma tutarının prime esas asgari günlük kazanç üzerinden %20 prim oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması yönünde Kamu Başdenetçisi'nce verilen 11/02/2015 tarihli Tavsiye Kararı üzerine şikâyetçinin kendisine tavsiye kararı doğrultusunda borç tahakkuk ettirilmesi amacıyla **03/06/2015 tarihinde** yeniden SGK'ya başvurduğu, ancak dilekçesine cevap alamadığı (Bknz: 3.4 Prgrf), bu süreçte yine **şikâyetçi tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı** görülmektedir.

**27)** Şikâyetçinin **03/07/2015 tarihinde yeniden borçlanma talebiyle** başvuruda bulunduğu, tarafına; 01/07/2015 tarihinde geçerli olan 42,45 TL tutarındaki prime esas günlük kazancın %20 oranı üzerinden borçlanma primi tahakkuk ettirildiği; **28/08/2015 tarihinde 35.496,69 TL borç tutarının ödendiği** (Bknz: 4.6 Prgrf), böylelikle şikâyet edilen Kurumun borçlanma primlerini prime esas günlük kazancın %32 yerine %20 oranı üzerinden hesaplama uygulamasına geçmesi ile bu husustaki uyuşmazlığın ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

**28)** Yukarıdan bu yana anlatılanlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi oranının %20 olması ve gerek mahkeme kararlarında gerekse ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, borçlanma primleri hesaplanırken, **ödeme tarihindeki kazancın esas alınması gerekliliği** dikkate alındığında; şikâyetçinin 19/06/2009 tarihli müracaatı üzerine kendisine tahakkuk ettirilen borçlanma tutarını ödeme taahhüdünde bulunmasına rağmen **bilfiil ödememiş olması** ve tevdi mahalli belirlenmesini isteyip **primleri yatırmamış olması sebebiyle**; şikâyetçinin 19/06/2009 tarihli ya da 03/06/2015 tarihli başvuruları esas alınarak, bu tarihler itibarıyla geçerli olan asgari günlük kazancın %20 oranı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmesi ile Kurumca fazladan tahsil edildiğini iddia ettiği prim tutarının yasal faiziyle birlikte iadesi taleplerinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

**29)** Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesinin, 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal

edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin de oluşmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

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

**30)** 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.

**31)** 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; Kurumun, 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 gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 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.

**32) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** şikâyet başvurusu kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, , şikâyetçi tarafından yapılan 03/07/2015 tarihli başvuruya süresi içinde ve gerekçeli olarak cevap verildiği, böylece idarenin “hesap verilebilirlik” ve “kararların gerekçeli olması” ilkelerine uygun davrandığı, ancak Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri süresi içinde göndermeyerek “kanunilik” ilkesine, ayrıca şikâyetçinin karara karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğine yer vermemek suretiyle de “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uygun davranmadığı anlaşılmış olup idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

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

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

**33)** 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi durumunda, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli Ret Kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

### **B. Yargı Yolu**

**34)** 2709 sayılı 1982 Anayasasınının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ncı 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 Ankara İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.



## V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; **ŞİKÂYETİN REDDİNE,**

Kararın **ŞİKÂYET BAŞVURUCUSUNA** ve **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**e-imzalıdır**

M.Nihat ÖMEROĞLU  
Kamu Başdenetçisi