



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/791
KARAR TARİHİ :13/07/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)

ŞİKAYETİN KONUSU : Şikâyet başvurusu, tarafına 2009 yılından itibaren yaşlılık aylığı bağlanılmasını talep etmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 19/02/2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusunun, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu doldurulması yoluyla yapıldığı, 19/02/2016 tarih ve 1975 sayılı evrak numarası ile kayıt altına alındığı tespit edilmiştir. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de 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, 05/05/2016 tarihli Ret Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı anlaşılmış olup diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin olmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir hususun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyet başvurusu .. 19/02/2016 tarihli başvurusunda özetle; işveren aleyhine 2009 yılında hizmet tespiti davası açtığını, kararın 2015 yılında kesinleştiğini ve hizmetlerinin tescillenmesi sonucu emekli olduğunu ancak emekliliğinin 2009 yılından itibaren başlatılmasına ilişkin başvurusunun ilgili idarece reddedildiğini belirterek tarafının 2009 yılından itibaren emekli sayılmasını talep etmiştir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Kurumumuza ulaşan şikayet başvurusu ve ekleri dikkate alındığında, şikayetçinin .../2015 tarihinde SGK Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuruya verilen cevabi yazı, dosya içeriği ve ‘İnceleme ve Araştırma Bulguları’ bölümünde yer verilen bilgiler değerlendirildiğinde ilgili idare ile yazışma yapmaya gerek duyulmamıştır.

C. Olaylar

Şikâyet başvurusu ve dosya kapsamındaki belgeler incelendiğinde;

5. ..., .../2009 tarihinde, .../.... ila .../.... tarihleri arasında çalışmasına rağmen işverenin çalışmalarını Kuruma bildirmemesi ve primlerini ödemediğinden bahisle hizmet tespit davası açmıştır. İş Mahkemesinin .../..... tarihli kararı, Yargıtay .. Hukuk Dairesinin .../..... tarihli kararı ile eksik inceleme ve araştırma nedeniyle bozulmuştur. Daha sonra anılan Mahkemece .../2014 tarihinde dosya yeniden karara bağlanmıştır. **Bahse konu bu karar, Yargıtay .. Hukuk Dairesinin .../.....,/..... sayılı ve/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.**

6. İş Mahkemesinin .../....., .../.... sayılı ve .../2014 tarihli kararında özetle; “*Davacı vekili, davacının davalı .. yanında tarihinden tarihleri arasında çalıştığını ancak davalının davacı çalışmalarını kuruma bildirmediği ve primlerinin ödenmediğini; ila tarihleri arasında davalı .. yanında çalıştığının tespitini talep etmiştir. Davalı .. vekili, davacının davalıya ait işyerinde çalışmadığını, davacının ve ailesinin muhtaç durumda olmaları nedeniyle kendilerine yer kiraladığını ve kirasını ödediğini, yılında ise kendisine ait dükkânın üstünde bağımsız bölümde oturmalarını sağladığını ve yılından yılına kadar, depreminden sonra işyerinin karşısında bulunan camiinin yan bahçesine basit bir yapı yaptırarak burada oturmalarını sağladığını, davacının-.... yılları arasında yeşil kartlı olduğunu davanın reddini talep etmiştir. ... Özetlenenlerin ışığında Mahkemece, **Davanın kabulü ile Davacı ..’ın davalı ..’a ait iş yerinde/.... -/.... tarihleri arasında her ay 30 gün süre ile asgari ücret ile çalıştığının tespitine ...**” şeklinde hüküm kurulmuştur.*

7. Sonuç olarak, şikayetçinin ilgili tarihlerdeki hizmetlerinin tespitine karar verildiği, bu ve diğer çalışmaların toplamı üzerinden şikayetçiye/2015 tarihi itibarıyla yaşlılık (emeklilik) aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

8. Şikayetçinin .../2015 günü Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuruya ilgili idarece,/2015 tarihinde verilen cevabi yazıda; “... **emeklilik başlangıç tarihinizin2009 olarak düzeltilmesini talep etmekte iseniz de T.C. Kimlik ve ./ tahsis no ’lu dosyanızın tetkikinde; aylık başlangıç tarihinin düzeltilebilmesi için 03.07.2009 tarihinde Müdürlüğümüze aylık talebinde bulunmanızın gerektiği, ancak dosyanızda böyle bir talebinizin olmadığı tespit edildiğinden, aylığınız 2009 yılından başlatılamamıştır. 01.08.2015 olan aylık başlama tarihinizde herhangi bir hatanın olmadığı ...**” aynı şekliyle açıklama yapılmıştır.

9. Şikayetçi .. söz konusu cevabi yazı üzerine .../2016 tarih ve sayılı yazı ile Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

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

10. 11/03/2016 tarihinde, şikayet başvurusunda yer alan telefon numarasından .. ile görüşülmüş, kendisine, dilekçesinde yer alan Tipi ... C. İ. K. Mektup Okuma Komisyonu ‘Görölmüştür’ mührü ile ikametgah adresi olarak belirttiği İlin olmasının nedeni sorulmuş; şikayetçi, başvuru

dilekçesinin ceza infaz kurumunda bulunan oğlu tarafından yazıldığını, kendisinin okuma yazmasının olmadığını belirtmiştir. Adı geçenden başvuru dilekçesinde ifade ettiği hizmet tespiti davasına ilişkin ilk derece mahkemesinin ve temyiz mahkemesinin ilamları talep edilmiştir. (Şikâyetçi, okuma yazması olmaması nedeniyle söz konusu belgelerin talebi hususunda yanındaki kişiden yardım almıştır.) Söz konusu belgeler tarafımıza gönderilmiş, 21/03/2016 tarih ve 3500 sayılı evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır.

11. İdarenin (SGK'nın) resmi internet adresinden yapılan evrak sorgulama bilgisine göre, .../2015 tarihli elden verdiği (...../2015-..... sayılı alan) dilekçe ile 4/a tahsis talebinde bulunmuştur.

12. Aynı zamanda, e-posta yoluyla, şikâyetçinin hizmet döküm cetveli ve idarenin/2015-..... tarih sayılı cevabi yazısına dayanak şikâyetçinin ilgi dilekçesi de İdareden temin edilmiş ve bu evraklar dosyasına konulmuştur. İdarenin cevabı yazısında/2014 olarak belirtilen ilgi dilekçenin tarihinin,/2015 olduğu; anılan dilekçe üzerindeki tarihten, e-postaya yazılan açıklamadan ve evrak sorgulama bilgisinden anlaşılmıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

13. Anayasamızın 'Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı' başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir." hükmüne,

14. 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.

15. İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinin son fıkrasında; "Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür." denilmektedir.

16. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 'Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları' başlıklı 28 inci maddesinde; "... Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten sonra yazılı istekte bulunmaları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise istekleri üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerinin kesilmesi şarttır. ..."

17. Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliğinin 'Yaşlılık aylığı başvurusu ve istenecek belgeler' başlıklı 56 ncı maddesinde; "Yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, sigortalının Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendi kapsamında bulunması halinde, çalıştığı işten ayrıldıktan sonra, örneği Kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile Kuruma başvurusu şarttır."

Aynı Yönetmeliğin ‘Sigortalıların re’sen tescili’ başlıklı 18 inci maddesinde ise; “Kanun kapsamında sigortalı olması gerektiği halde;

...

c) Hizmet tespitine ilişkin kesinleşen yargı kararlarına göre, Kuruma bildirilmediği tespit edilenlerin,

...

tescil işlemleri Kurumca re’sen yapılır.”

hükümlerine yer verilmiştir.

B. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

18. Kamu Denetçisi tarafından idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

19. ..’ın; işveren aleyhine/2009 tarihinde açtığı ve lehine sonuçlanan hizmet tespiti davasının,/2015 tarihinde kesinleşmesi sonucu hizmetlerinin tescillendiği;/2015 tarihli tahsis talep dilekçesine istinaden/2015 tarihinde kendisine aylık bağlandığı,/2015 tarihinde ilgili idareye başvuruda bulunarak emeklilik tarihinin .../2009 (dava açma tarihi) olarak düzeltilmesi talebinde bulunduğu, ancak talebinin ilgili idarece kabul görmediği anlaşılmaktadır.

20. 15. paragrafta gösterilen Yasa hükmünde; hizmet tespitine ilişkin davalarda SGK’nın davaya resen ve feri müdahil (dava arkadaşı) olarak katılacağı, kanun yoluna başvurabileceği, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlü olduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla, ilgili idare, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı kesinleştikten sonra uygulama mecburiyeti altına girmektedir.

21. 16. ve 17. paragraflarda açıklanan ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre; 4a sigortalıları için yaşlılık aylığı, sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan sonra tahsis talep dilekçesi ile Kuruma başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır. Buradan hareketle, ..’ın ilk aşamada fiili olarak çalışma hayatına son vermesi, daha sonra da emeklilik talebine ilişkin yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir. **Ancak, şikâyetçinin 2009 yılından itibaren emekliliğinin başlatılması talebi hususunda, söz konusu tarihte tahsis talep dilekçesi bulunmamaktadır. Aynı zamanda, şikâyetçinin hizmet döküm cetvelinde/2014 tarihine kadar fasılalıda olsa fiili olarak çalıştığı görülmektedir.**

22. Yukarıdan buyana yapılan açıklamalar, yasal mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; şikâyetçi hem 2009 yılından sonra eylemli olarak çalışmaya devam etmiş hem de ilgili tarihte Kuruma böyle bir talepte bulunmamıştır. Şikâyet başvurusunun, emekli aylığı bağlanması için 2009 yılında talepte bulunduğu ve 2014 yılına kadar çalışmadığına dair bir iddiası bulunmadığı gibi, dosya içerisinde de aksi yönünde bilgi ve bulguya rastlanılamamıştır. Yaşlılık aylığı bağlanmaya esas pirim ödeme gün sayılarının çok büyük bir kısmının, hizmet tespit davası ile elde edildiği bir emekliliğin, yargılama sürecinin başlatıldığı ana çekilmesi talebinin; aylık

bağlanması için geçerli olan unsurlara ilişkin olarak yukarıda yer verilen açıklamalar da göz önüne alındığında, idarenin ret işleminde hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

D. İnsan Hakları Açısından Değerlendirme

23. 2709 sayılı 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 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin de oluşmadığı kanaatine varılmıştır.

E. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

24. 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.

25. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin ‘İyi Yönetişim İlkeleri’ başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken 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.

26. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idarenin elektronik ortamda bilgi ve belgeleri kullanıcılara sunarak, ‘hesap verilebilirlik’, ‘şeffaflık’ ve ‘makul sürede karar verme’ **ilkelerine uygun hareket ettiği** ancak şikayetçiye 21/12/2015 tarihinde verilen cevabi yazıda ‘karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi’ **ilkesine uyulmadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28. 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 varsa arta kalan dava açma süresinde İř Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **şikâyetin REDDİNE**;

Kararın **şikâyet başvurusuna ve SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŐKANLIđI'NA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROđLU
Kamu Başdenetçisi