



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

BAŞVURU NO : 2016/2644

KARAR TARİHİ : 21/11/2016

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :
BAŞVURUYA KONU İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuran, 01/02/2013-01/10/2013 tarihleri arasında ödenmeyen yaşlılık aylığının ödenmesini talep etmektedir.
BAŞVURU TARİHİ : 15.6.2016
I. USÛL

A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza posta yoluyla 15/06/2016 tarihinde yapılmış ve 7269 evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır. Başvurunun 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 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup 13/10/2016 tarihli Tavsiye Kararı Önerisi ile Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B.Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu, idari başvuru yolunun tüketildiği, başvuruya konu olan idari işlemlerin 2013 yılında yapıldığı görülmekle birlikte, söz konusu işlemlere ilişkin idarece yapılan incelemeler neticesinde 18/01/2016 tarihli ve 1 sayılı inceleme raporunun 13/04/2016 tarihinde başvurana gönderildiği, dolayısıyla başvurunun süre şartını taşıdığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin olmadığı, bu nedenle başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Başvuran özetle, Bağ-Kur hizmeti ve bu hizmete dair borç kaydı bulunmamasına rağmen Sosyal Güvenlik Merkezine 4/a kapsamında emeklilik talebinde bulunduğunu, 31/01/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından Bağ-Kur hizmetine dair borcunun bulunduğu gerekçesi ile emeklilik işlemlerinin tamamlanamayacağını bildirildiğini, aylık bağlama işlemlerinin

tamamlanabilmesi için 16/09/2013 tarihinde mecburen kendisine çıkarılan borcu ödediğini ve bu ödeme sonrasında 01/10/2013 tarihinde aylığının bağlandığını, 21/11/2013 tarihli dilekçesi üzerine başlatılan müfettiş incelemesi neticesinde 18/01/2016 tarihinde tanzim edilen inceleme raporunda Bağ-Kur borçlandırma işlemi yapan Sosyal Güvenlik Merkezinin kusurlu olduğunun ifade edildiğini, ayrıca idare aleyhine açılan emsal bir davada 2829 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmalarından birinin tek başına yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için yeterli olması halinde sigortalı veya hak sahibinin zorlanamayacağına karar verilmiş olduğunu belirtmek suretiyle tahsis talep tarihi olan 31/01/2013 tarihini takip eden 01/02/2013 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının ödenmesi talebinde bulunmaktadır.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

4. Konu kapsamında 26/07/2016 tarihli ve sayılı yazımızla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından başvurunun çözüme kavuşturulmasına ilişkin gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

5. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 29/08/2016 tarih ve sayı ile Kurumumuza intikal eden cevabi yazısında aşağıdaki hususlara yer verilmiştir.

5.1. 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olanların yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının mülga 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlendiği, 506 sayılı Kanuna tabi malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına prim ödeyenlerin, bu sigorta kollarından aylığa hak kazanıp kazanmadıklarının tespitinde; belli bir yaşa ulaşma, belli bir süre prim ödeme, belli bir süre sigortalı olma, sigortalı işten ayrılma ve Kurumdan yazılı istekte bulunma koşullarının yerine getirilmesinin arandığı, bu koşullardan herhangi birinin eksik olması halinde, sigortalıya aylık bağlanmasına imkân bulunmayacağı,

5.2. Ayrıca, 5510 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin yedinci fıkrası gereği, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kanunlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak Kanunun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunması gerektiği,

5.3. Diğer taraftan, 2829 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet sürelerinin aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirileceği; 8 inci maddesinde ise, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanıp ödeneceği, ancak, malullük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re'sen emekli olma ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağına hüküm altına alındığı,

5.4. Öte yandan, Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliğinin 57 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçen hizmetlerle birlikte Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında aylık bağlanacağı durumlarda, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçen hizmetlerin, prim ve prime ilişkin her türlü borçların ödendiği tarih itibarıyla geçerli sayılacağı ve aylığın bu tarihi takip eden aybaşından itibaren başlatılacağına düzenlendiği dolayısıyla 4/1-(b) kapsamında geçen hizmetlere ilişkin prim borcunun bulunması halinde aylık bağlanma işlemi yapılamayacağı,

5.5. T.C. Kimlik numaralı ..'ın 31/01/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Merkezine 4/1-(a) kapsamında yaşlılık aylığı bağlanması yönünde tahsis talebinde bulunduğu, anılan Merkezce 02/02/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden istenen 4/1-(b) hizmetlerinin sigortalının prim borcu bulunması nedeniyle bildirilmemesi üzerine sigortalıya aylık bağlanmadığı, adı geçene 01/02/2013 tarihi itibari ile 4/1-(b) kapsamda yeniden tescil yapıldığı, bu kapsamdaki prim borçlarının 16/09/2013 itibariyle ödenmiş olmasıyla 30/09/2016 tarihinde terk işleminin yapıldığı ve aynı tarihli tahsis talebini takip eden aybaşı olan 01/10/2013 itibari ile tahsis numarasıyla yaşlılık aylığının bağlandığı,

5.6. Diğer taraftan, sigortalının ilk tahsis talep tarihi olan 31/01/2013 tarihine kadar geçen hizmetleri dikkate alındığında ilk işe giriş tarihine göre (01/12/1983) yapılan değerlendirmede 506 sayılı Kanununun Geçici 81 inci maddesinin (e) alt bendi gereğince 48 yaş, 25 yıl sigortalılık süresi ve 5225 prim ödeme gün sayısı koşullarına tabi olduğu ve tahsis talebinde bulunduğu 31/01/2013 tarihinde anılan koşulların yerine geldiğinin anlaşıldığı, ifade edilmiştir.

C. Olaylar

6. Gerek başvuran tarafından başvuruya eklenen belgeler gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen belgeler incelendiğinde;

7. ..'ın Vergi Dairesinde yer alan fırıncılık mesleği kaydına istinaden 14/07/1993 tarihinde Bağ-Kur tescili yapılmış olup 15/08/2005 tarihinde 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun Geçici 3 üncü maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmemesi nedeniyle re'sen sigortalılık tescili silinmiştir.

8. Başvuranın 31/08/1995 tarihinde SSK kapsamında (4/a) sigortalılığının tescili ile birlikte 14/07/1993 tescil tarihli Bağ-Kur sigortalılığı 31/08/1995 tarihi itibari ile sonlandırılmıştır.

9. Başvuran 31/01/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Merkezine 4/a kapsamında emeklilik talebinde bulunmuş olup anılan Merkezce 4/a ve 4/b sigortalılığı bulunan şikâyetçi hakkında hizmet birleştirme işlemi başlatılmış; ancak başvuranın Bağ-Kur sigortalılığının bulunduğu 14/07/1993-31/08/1995 tarihleri arası tarafına borç çıkarılan prim borcunun ödenmediği sürece hizmet birleştirme işleminin gerçekleştirilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 19/03/2013 tarihli işlemi ile başvurana bildirilmiştir.

10. Başvuran, 4/b kapsamındaki prim borçlarını 16/09/2013 tarihinde ödemiş olup 30/09/2013 tarihli ikinci tahsis talebine istinaden de bu tarihi takip eden aybaşı olan 01/10/2013 tarihi itibari ile tahsis numarası ile tarafına yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

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

11. Başvurunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler ile cevabi yazılara 5 ve 6 no.lu paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

12. 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; “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.

13. Birleşmiş Milletler “İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler/Paris Prensipleri’nde;

“...Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler...

...Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar...”, hükmü yer almaktadır.

14. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; *“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.”*

15. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 2 nci maddesinin yedinci fıkrası; *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır...”* hükmündedir.

16. 2829 Kanununun “Hizmet sürelerinin birleştirilmesi” başlıklı 4 üncü maddesi; *Kurumlara tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet süreleri, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirilir.”*

17. 2829 sayılı Kanunun “Aylığı bağlayacak kurum” başlıklı 8 inci maddesi; *“Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.”* hükmündedir.

18. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortaları Kanununun “Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları” başlıklı 28 inci maddesinin dokuzuncu fıkrası “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için ayrıca, yazılı talepte bulunduğu tarih itibarıyla genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması zorunludur.”

18.1. Aynı maddenin son fıkra hükmü *“Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”* düzenlemesini içermektedir.

19. 5510 sayılı kanunun uygulanmasına yönelik hazırlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin “Yaşlılık aylığının başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması” başlıklı 57 nci maddesinin ikinci fıkrası; *“Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçen*

hizmetlerle birlikte Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında aylık bağlanacağı durumlarda, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçen hizmetler, prim ve prime ilişkin her türlü borçların ödendiği tarih itibariyle geçerli sayılır ve aylık bu tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar.” düzenlemesini içermektedir.

20. 5510 sayılı Kanunun “Malüllük sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları” başlıklı 26 ncı maddesinin son fıkrası “ *Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur.*” hükmündedir.

21. 5510 sayılı Kanunun “Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları” başlıklı 32 nci maddesinin ikinci fıkrası; “*Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır.*” düzenlemesini içermektedir.

22. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunun “Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları” başlıklı 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; “*Yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması*” düzenlenmiştir.

23. Tahsis talep tarihinde, 4/b kapsamında geçen sigortalık nedeniyle prim borcunun bulunması halinde 4/a ya da 4/c statüsünde yaşlılık aylığının bağlanmasında, aylığın başlangıç tarihin ne olacağına ilişkin düzenleme 5510 sayılı Kanun’un aksine, “**5510 Sayılı Kanun’un 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bendi Kapsamında Sigortalı Olanlar İle Hak Sahiplerinin Tahsis İşlemlerine İlişkin Tebliğ**”in 9 uncu maddesinde farklı düzenlenmiştir. **Tebliğ’in 9 uncu maddesine göre,** Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalıların yaşlılık aylığı, yazılı istek tarihini takip eden aybaşından itibaren başlamakta, Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçen hizmetlerle birlikte (a) veya (c) bentleri kapsamında yaşlılık aylığı bağlanacağı durumlarda, (b) bendi kapsamında geçen hizmetlerin prim ve prime ilişkin her türlü borcun ödendiği tarih itibariyle geçerli sayılmakta ve aylık bu tarihi takip eden aybaşından itibaren başlamaktadır. Yine bu ifade Kurum’un yayınladığı 2011-58 sayılı Genelge’de de belirtilmiş, sigortalılardan 4/b kapsamında hizmeti bulunmakla birlikte 2829 sayılı Kanun’a göre aylığın bağlanacağı sigortalılık halinin 4/a olması durumunda, tahsis talep tarihine göre aylık bağlanabilmesi için 4/b kapsamında prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

24. 5510 sayılı Kanun’un 28. maddesi dokuzuncu fıkrasına göre,“*4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için ayrıca, yazılı talepte bulunduğu tarih itibarıyla genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmamasının zorunludur.*”

B. Başvuru Konusuna İlişkin Uygulamalar

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E:2002/21-132, K: 2002/139 ve 06.03.2002 tarihli kararında; “...Dava, hizmet birleştirilmesi yoluyla Sosyal Sigortalar aylığına hak kazandığının tespiti istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 2829 Sayılı Yasa’nın 8 inci maddesidir.

...Uyuşmazlık, 2829 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki Kanunun uygulanmasında, bazı sosyal güvenlik kurumlarında geçen

hizmet süreleri toplamının aylık bağlanmasına yeterli olması halinde diğer kurumlarda geçen hizmetlerin de birleştirilmesinin zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır...

... Davacı 15.4.1991 tarihinde sigortalı çalıştığı işten ayrılmış ve 25 yıllık sigortalılık süresini doldurduktan sonra 6.1.1994 tarihinde yukarıda belirtilen kurumlardaki hizmetini bildirerek 2829 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi aracılığı ile 506 Sayılı Yasanın 60/A-c maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan aylık bağlanmasını talep etmiştir. Kurumlar arası yazışmalar sonucu Bağ-Kur vergi kaydı nedeniyle davacıyı 1.2.2000 tarihli işlemle resen 8.2.1986 tarihi itibarıyla Bağ-Kur kapsamına alarak davacının 8.2.1986-31.8.1988 ve 16.4.1991-6.1.1994 tarihleri arasında 4 yıl 3 ay 12 gün Bağ-Kur sigortalısı olması gerektiğini davacıya ve Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu, davacının son yedi yıl içinde en çok Bağ-Kur'a tabi hizmeti bulunduğu gerekçesiyle davacının aylık talebini reddetmiştir. Her ne kadar, 1479 Sayılı Yasanın 24/1-a maddesi gereğince vergi kaydı nedeniyle davacının Bağ-Kur sigortalısı olması gerekir ise de, davacının kurumdan aylık talep ettiği 6.1.1994 tarihinden önce ve sonra Bağ-Kur'a giriş talebi ve prim ödemesi bulunmadığı gibi, **aylık talebinde de bu kurumdaki hizmetinin birleştirilmesini istememiştir.** Diğer üç kurumdaki hizmetlerin toplamı ve sigortalılık süresinin davacıya Sosyal Sigortalar Kurumu'nca 506 Sayılı Yasanın 60/A-c maddesine göre aylık bağlanması için yeterli olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır...

...Esasen, 2829 Sayılı Yasanın amacı hiçbir kurumdaki hizmeti aylık bağlanmasına yeterli olmayan sigortalı ve hak sahiplerine aylık bağlanmasını sağlamak ve değişik kurumlardaki hizmetler birleştirilerek ziyan olmasını önlemektir. Yasayla sosyal güvenlik sağlayarak kişileri yaşadıkları toplum içinde insan onuruna yaraşır şekilde onu başkalarına muhtaç etmeyecek asgari bir hayat standardı sağlanmak istenmiştir. Aksinin düşünülmesi Anayasanın "sosyal güvenliğin bir insan hakkı olduğuna" ilişkin ilkesine de aykırılık oluşturur. Nitekim, aynı ilkeden hareket edilerek kişilere askerlik hizmetinden veya yurt dışı hizmetlerinden, yaşlılık aylığı bağlanmasına yetecek kadar süreyi borçlanarak değerlendirme olanağı tanınmış, tüm süreyi borçlanma zorunluluğu konmamıştır.

Yukarıda açıklananların ışığı altında; özel dairenin bozma kararında belirtildiği şekilde, söz ve deyimlerin lafzi anlamına sıkı sıkıya bağlanarak, 2829 Sayılı Yasa'dan yararlanabilmek için kişiyi tüm sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet sürelerini birleştirmeye zorlamanın sosyal güvenlik sistemi ve yasanın amacıyla bağdaşmadığı gerçeği karşısında, "Bağ-Kur hizmetini birleştirmek istemeyen davacıya, üç kurumdaki hizmetleri toplamıyla yaşlılık aylığına hak kazanması nedeniyle son yedi yılda en fazla hizmetin geçtiği Sosyal Sigortalar Kurumu'nca aylık bağlanması gerektiğine" dair mahkemece verilen direnme kararı yasanın amacına ve sosyal güvenlik sistemine tamamen uygun olduğundan direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına karar verilmiştir.

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E:2011/21-813, K:2012/124 sayılı ve 07/03/2012 tarihli kararında; "...2829 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerinin Birleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesinde: birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir..." hükmüne yer verilmiştir...

...Esasen; 2829 Sayılı Kanunun amacı hiçbir kurumdaki hizmeti aylık bağlanmasına yeterli olmayan sigortalı ve hak sahiplerine aylık bağlanmasını sağlamak ve değişik kurumlardaki hizmetler birleştirilerek ziyan olmasını önlemektir. Kanun ile, Sosyal Güvenlik sağlayarak kişileri yaşadıkları

toplum içinde insan onuruna yarasır şekilde onu başkalarına muhtaç etmeyecek asgari bir hayat standardı sağlanmak istenmiştir. Aksinin düşünülmesi Anayasanın "sosyal güvenliğin bir insan hakkı olduğuna" dair ilkesine de aykırılık oluşturur. Nitekim, aynı ilkedan hareket edilerek kişilere askerlik hizmetinden veya yurtdışı hizmetlerinden, yaşlılık aylığı bağlanmasına yetecek kadar süreyi borçlanarak değerlendirme olanağı tanınmış, tüm süreyi borçlanma zorunluluğu getirilmemiştir.

Tahsis talep tarihi itibariyle davacının SSK kurumuna tabi 4696 gün ve Emekli Sandığındaki 450 günlük hizmeti ile birlikte toplam hizmetinin 5146 gün ve davacının sigortalılık süresinin 22 yıl 1 ay 22 gün olduğu, davacının 5000 günü aşkın hizmetinin bulunduğu ve 45 yaşını geçtiği belirgindir.

Bu tespit dikkate alındığında SSK ve Emekli Sandığına ait hizmet sürelerinin toplamı yaşlılık aylığının tahsisi için yeterlidir. Davacının aylık talebinde Bağ-Kur kurumundaki hizmetinin birleştirilmesini yönelik herhangi bir talebi de bulunmamaktadır.

Sonuçta; Kanundaki söz ve deyimlerin lafza sıkı sıkıya bağlanarak, 2829 Sayılı Kanundan yararlanabilmek için kişiyi tüm sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet sürelerini birleştirmeye zorlamanın Sosyal Güvenlik sistemi ve Kanunun amacı ile bağdaşmadığı gerçeği karşısında, yerel mahkemenin "Bağ-Kur hizmetini birleştirmek istemeyen davacıya, iki kurumdaki (SSK ve Emekli Sandığı) hizmetleri toplamı ile yaşlılık aylığına hak kazanması sebebiyle son yedi yılda en fazla hizmetin geçtiği Sosyal Sigortalar Kurumu'nca aylık bağlanması gerektiği" gerekçesine dayalı direnme kararının Kanunun amacına ve sosyal güvenlik sistemine tamamen uygun olduğu kabul edilmiştir." denilmiştir.

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

27. Kamu Denetçisi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde; ilk tahsis talep tarihi olan 01/02/2013 tarihinde SSK'den emekli olabilme şartlarını taşıyan ve Bağ-Kur hizmetlerinin birleştirilmesi yönünde bir talebi olmayan başvurana, gerek 5510 sayılı Kanun gerekse bu Kanun öncesi yürürlükte olan 1479 ve 506 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunlarında yer almayan ve sosyal güvenlik ilkelerini ihlal eder mahiyette Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan hükme atfen Bağ-Kur prim borcunun ödendiği tarih sonrası 01/10/2013 tarihinde yaşlılık aylığı bağlayan idarenin hukuka uygun hareket etmediği ve 16/09/2013 tarihinde Bağ-Kur prim borcunu ödeyen başvurana 01/02/2013 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının bağlanması gerektiği belirtilerek başvuranın talebi doğrultusunda 01/02/2013-01/10/2013 tarihleri arasında ödenmeyen aylık tutarlarının başvurana ödenmesi hususunda **Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tavsiyede bulunulmasına ilişkin öneri Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.**

D. Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

28. Başvuran tarafından, 3 no.lu paragrafta belirtildiği üzere, tahsis talep tarihi olan 31/01/2013 tarihini takip eden 01/02/2013 tarihi ile 01/10/2013 tarihi arasında ödenmeyen yaşlılık aylığının ödenmesi talep edilmektedir.

29. Başvuranın talebinin iki noktada değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, aylığa hak kazanabilmek için yazılı talep tarihi itibariyle prime ilişkin borç bulunmaması şartının başvuran açısından geçerli olup olmadığı; ikinci olarak ise başvuranın tahsis talebinde bulunduğu tarihte aylığa hak kazanmak için gerekli olan şartları taşıyıp taşımadığı hususudur.

30. Tahsis talep tarihi olan 31/01/2013 tarihi itibarıyla 506 sayılı Kanun kapsamında SSK'den emekli olabilme koşullarını taşıdığı idarece de kabul edilen başvurana, idare tarafından 14/07/1993-31/08/1995 tarihleri arasındaki Bağ-Kur sigortalılık süresi de dahil edilerek **2829 sayılı Kanununun 8 inci maddesi ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin “Yaşlılık aylığının başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması” başlıklı 57 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik edilmek suretiyle tahsis işlemi gerçekleştirilmiştir (bkz. 17 ve 19 no.lu paragraf).**

31. Ancak 5510 sayılı Kanunun “Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları” başlıklı **28 inci maddesinin dokuzuncu fıkra hükmünden de** anlaşılacağı üzere, 4/b kapsamındaki sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için yazılı talep tarihi itibarıyla genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması şartı getirilmektedir. 4/b kapsamındaki sigortalılara ilişkin bu şartın 4/a kapsamında aylığa hak kazanan başvurana uygulanması mümkün görülmemektedir.

32. 5510 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce geçerli olan 506 ve 1479 sayılı Kanun hükümlerine paralel bir düzenleme yapılmak suretiyle 4/b kapsamındaki hizmetleriyle 4/a kapsamında aylığa hak kazanacak olan sigortalıların 4/b kapsamındaki prim borcunun, gelir ya da aylığa girme tarihinde bir etken olamayacağı, gelir ya da aylığa hak kazanma tarihini olumsuz etkilemeyeceği, sigortalı ya da hak sahibinin herhangi bir kaybına sebebiyet vermeyeceği sadece borcun ödendiği tarih itibarıyla, aylık talebinde bulunulan ayı takip eden aybaşından itibaren birikmiş aylık tutarının bağlanmasına etki edeceği değerlendirilmektedir.

33. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı uygulamasının 5510 sayılı Kanunun 20, 26 ve 32 nci maddeleri hükümlerine de aykırı olmak suretiyle sosyal sigorta ilkelerini ihlal eder mahiyette dar ve zorlama bir yoruma dayandığı kanaatine varılmaktadır.

34. Kaldı ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da 2829 Sayılı Kanunun amacının hiçbir kurumdaki hizmeti aylık bağlanmasına yeterli olmayan sigortalı ve hak sahiplerine aylık bağlanmasını sağlamak ve değişik kurumlardaki hizmetler birleştirilerek ziyan olmasını önlemek olduğu, söz konusu Kanun ile Sosyal Güvenlik sağlayarak kişileri yaşadıkları toplum içinde insan onuruna yaraşır şekilde onu başkalarına muhtaç etmeyecek asgari bir hayat standardı sağlanmak istendiği, aksinin düşünülmesinin Anayasanın “sosyal güvenliğin bir insan hakkı olduğuna” dair ilkesine de aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir.

35. Yukarıdan bu yana anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; ilk tahsis talep tarihi olan 01/02/2013 tarihinde SSK'den emekli olabilme şartlarını taşıyan ve Bağ-Kur hizmetlerinin birleştirilmesi yönünde bir talebi olmayan başvurana, gerek 5510 sayılı Kanun gerekse bu Kanun öncesi yürürlükte olan 1479 ve 506 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunlarında yer almayan ve sosyal güvenlik ilkelerini ihlal eder mahiyette Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan hükme atfen Bağ-Kur prim borcunun ödendiği tarih sonrası 01/10/2013 tarihinde yaşlılık aylığı bağlayan idarece 16/09/2013 tarihinde Bağ-Kur prim borcunu ödeyen başvurana 01/02/2013 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanması, bu bağlamda 01/02/2013-01/10/2013 tarihleri arasında ödenmeyen aylık tutarlarının başvurana ödenmesi gerekmekte olup aksi yöndeki idari işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

E. İnsan Hakları Açısından Değerlendirme

36. 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 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

38. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer alan; “*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*” şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

39. **Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde;** idareden istenilen bilgi ve belgelerin Kurumumuza süresi içinde ve gerekçeli olarak gönderildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde *makul sürede karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi* ilkelerine **uygun davrandığı**, ancak *kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi* ilkelerine **uygun davranmadığı** görülmüş olup idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

40. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Kısmi Tavsiye Kısmi Ret 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

41. Anayasanın 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, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı varsa dava açma süresinden arta kalan süre içinde İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvurana 01/02/2013-01/10/2013 tarihleri arasında ödenmeyen aylık tutarların ödenmesi ve makul sürede mağduriyetin giderilmesi hususunda yeni bir işlem tesis edilmesi için **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Yukarıda anılan Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem veya eylemin ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Kararın **BAŞVURANA** ve **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi