



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/1348

KARAR TARİHİ : 10/10/2016

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE :

ŞİKAYETİN KONUSU :

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Şikayetçinin, yersiz ödenen yetim aylıklarının SGK tarafından geri istenmesi sonucu oluşan mağduriyetinin giderilmesi ve yetim aylığının bağlanması talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 21.3.2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, posta yoluyla yapılmış olup 21/03/2016 tarih ve 3553 evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 46 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş, 09/08/2016 tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B.Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön incelemede, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı, 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. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyet başvurusu özetle, tarafına beş yıl önce yetim aylığı bağlandığını, ../../2014 tarihinde aylığının kesildiğini, aylığının tekrar bağlanması için belgeleri teslim ettiğinde, Bağ-Kur'dan emekli olduğu ve asgari ücretin üstünde maaş aldığı tespitini üzerine yetim aylığı alamayacağını bildirildiğini, yatağa bağımlı olduğunu ve ihtiyaçlarını maddi olanakları vasıtasıyla karşılayabildiğini ifade ederek, yapılan yanlışlığın düzeltilmesini ve tarafına yetim aylığı bağlanmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından .././2016 tarihli ve sayılı yazımıza istinaden gönderilen 20/06/2016 tarihli ve sayılı cevabi yazıda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir.

4.1. ..'a 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi çalışmalarından dolayı yaşlılık aylığı bağlandığının tespiti üzerine, ilgilinin söz konusu yaşlılık aylığı nedeniyle muhtaç sayılıp sayılmayacağına tespitine ilişkin olarak yapılan yazışmalar neticesinde; İlçe İdare Kurulunun .././2016 tarih ve Esas No Karar No:.. sayılı Muhtaçlık Kararlarında “...Yukarıda kimlik bilgileri bulunan ..'in vefat etmesi nedeniyle oğlu ...'a, Kaymakamlığımızın .././2008 tarih ve sayılı ilçe İdare Kurulu kararıyla muhtaçlığına karar verilmiş ve yetim aylığı bağlanmıştır.

4.2. Ancak; ..'ın Bağ-Kur'dan aylık aldığı görüldüğünden yapılacak işlemde tereddüte düşüldüğü belirtilerek, muhtaçlığı hakkında yeniden inceleme yapılması istenilmiş ve yapılan inceleme neticesinde; adı geçenin Bağ-Kur'dan aldığı aylığın asgari ücretin net tutarından yüksek olduğu tespit edildiğinden ilgilinin .././2008 tarihinden itibaren **muhtaç olmadığına** oybirliği ile karar verilmiştir.” denilmekte olduğundan. Kurumumuzun .././2016 tarih ve sayılı işlemi ile .././2008 tarihinden itibaren muhtaç olmadığına karar verilen adı geçene bağlanan yetim aylıkları .././2009 tarihinden itibaren kesilerek, yersiz olarak yapılan ödemelerin borç çıkartıldığı,

4.3. Diğer taraftan malullüğünün tespitine ilişkin Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen .././2007 tarih ve sayılı Sağlık Kurulu raporunun Kurumumuz Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu 19/01/2009 tarih ve sayılı kararı ile “1) Durumunun 5434 sayılı yasanın 74 üncü maddesi kapsamına girdiğine 2) I yıl sonra kontrolü gerektiğine ve kontrolde bir üniversite Hastanesinde yeniden muayenesi ile hastalığının klinik bulgularının ayrıntılı olarak yazıldığı ve kas gücü kayıp oranlarının da belirtildiği yeni bir sağlık kurulu raporunun aslının getirilmesine... şeklinde karar verildiği, ancak söz konusu karar kapsamında ilgilinin maluliyetinin devam edip etmediği hususunda sehven herhangi bir işlemin yapılmadığı,

4.4. 5434 sayılı Kanununun mülga 74 üncü maddesi erkek yetimlere, malül ve muhtaç olmaları şartıyla yaş ve öğrenim durumu şartı aranmaksızın aylık bağlanacağı ve muhtaçlığın tespitinde de yine 5434 sayılı Kanununun mülga 108 inci maddesi gereğince asgari ücretin net tutarının esas alınması gerektiği açıkça hükme bağlandı,

4.5. Buna göre, her ne kadar ilgili hakkında muhtaçlığına karar verilmiş olması nedeniyle aylık bağlanmış ise de, anılan muhtaçlık kararının verildiği tarihte ilgilinin 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi çalışmalarından dolayı yaşlılık aylığı aldığının tespiti nedeniyle, yapılan yazışmalar çerçevesinde ... İlçe İdare Kurulunca alınan ikinci bir kararla aylık bağlanmasına esas teşkil eden .././2008 tarih ve sayılı kararın iptaline ve ilgilini bu tarihten itibaren muhtaç olmadığına karar verilmiş olduğundan, bağlanmış olan yetim aylığının bağlandığı tarihten itibaren kesilmesi ve yersiz ödemelerin borç çıkartılması işlemlerinde yanlışlık bulunmadığı belirtilmiştir.

C. Olaylar

5. Gerek şikayetçi tarafından şikayet başvurusuna eklenen belgeler gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen belgeler incelendiğinde;

6. Şikayetçi ..'ın babası ..'ın Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde müstahdem olarak görev yapmakta iken .././1974 tarihinde vefat etmesi üzerine, .././1974 tarihinden itibaren şikayetçiye yetim aylığı bağlanmıştır.
7. Şikayetçi ..'ın, .././1983 tarihinde 18 yaşını doldurması nedeniyle .././1983 tarihinden itibaren yetim aylığı kesilmiştir.
8. Şikayetçiye 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi çalışmalarından dolayı .././2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır.
9. Şikayetçinin 04/12/2008 tarihli dilekçesi ekinde gönderilen malullüğünün tespitine ilişkin Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen .././2007 tarih ve sayılı Sağlık Kurulu raporunun Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu .././2009 tarih ve sayılı Kararı ile “1) Durumunun 5434 sayılı yasanın 74 üncü maddesi kapsamına girdiğine 2) 1 yıl sonra kontrolü gerektiğine ve kontrolde bir üniversite Hastanesinde yeniden muayenesi ile hastalığının klinik bulgularının ayrıntılı olarak yazıldığı ve kas gücü kayıp oranlarının da belirtildiği yeni bir sağlık kurulu raporunun aslının getirtilmesine...” şeklinde karar verilmiştir.
10. Yukarıda yer alan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sağlık Kurulunun 19/01/2009 tarih ve sayılı Kararı ve İli İlçe İdare Kurulunun .././2008 tarihli ve sayılı Muhtaçlık Kararına istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının .././2009 tarih ve ... sayılı işlemi ile .././2009 tarihinden itibaren şikayetçiye yetim aylığı bağlanmıştır.
11. Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının Kamu Görevlileri Ödemeler Daire Başkanlığına hitaben yazdığı 22/09/2014 tarihli iç yazışmada şikayetçi ..'ın yaşlılık aylığının tespit edildiği ve muhtaçlık durumunun araştırıldığı ve aylıklarının durdurulması talep edilmiştir.
12. Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının, İlçe Kaymakamlığına hitaben yazdığı 22/09/2014 tarihli yazıda, şikayetçi ..'ın bilgi işlem kayıtlarında 01/08/2007 tarihinden itibaren Bağ-Kur dan aylık aldığının tespit edildiği ve aylığın asgari ücretle mukayese edilerek muhtaçlığının yeniden incelenmesi istenilmiş, 12/03/2015 tarihli yazı ile de Bağ-Kur tarafından ödenmekte olan aylığının asgari ücretin net tutarı ile karşılaştırılarak mukayesesinin yapılarak 01/08/2007 tarihinden itibaren aylıklarının asgari ücretin altında ve üzerinde olduğu ayların ayrı ayrı değerlendirilmesi, hangi aylarda muhtaç hangi aylarda muhtaç olmadığına karar verilmesi istenilmiştir. (Benzer nitelikteki talep .././2015 tarihli, .././2015 tarihli ve .././2015 tarihli yazılar ile yinelenmiştir) Kaymakamlığının cevabi nitelikteki .././2015, .././2015 ve .././2015 tarihli yazılarında, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Şube Müdürlüğü Adli Tabipliğinin, Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben düzenlediği .././2007 tarih ve sayılı Raporuna istinaden “Muhtaç olduğu” düşünülerek .././2015 tarihli kararında da oybirliği ile şikayetçi ..'ın muhtaçlığına karar verilmiştir.
13. Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının, İlçe Kaymakamlığına hitaben yazdığı 21/12/2015 tarihli yazıda, muhtaçlık kavramını tanımlayan 5434 sayılı Kanunun 108 inci maddesine ayrıntılı bir şekilde yer verilmek suretiyle yeni bir yazışmaya mahal vermeksizin şikayetçinin 5434 sayılı Kanunun 108 inci maddesi gereğince muhtaç olup olmadığı hakkında eskisinin yerine kaim olmak üzere yeni bir karar alınması talep edilmiş, Kaymakamlığının 03/02/2016 tarihli kararı ile de ..'ın Bağ-Kur dan aldığı aylığın asgari ücretin net tutarından yüksek olduğu tespit edilerek ilgilinin .././2008 tarihinden itibaren “**muhtaç olmadığına**” karar verilmiştir.
14. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 02/03/2016 tarih ve sayılı işlemi ile 03/12/2008 tarihinden itibaren muhtaç olmadığına karar verilen şikayetçiye bağlanan yetim aylıkları yukarıda

bahsedilen kanun gereği bağlandığı 01/01/2009 tarihinden itibaren kesilerek yersiz olarak yapılan ödemeler tarafına borç çıkarılmıştır.

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

15. Şikayet başvurusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler ile cevabi yazılara 4 no.lu paragrafta yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

16. 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.” hükmüne,

17. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet 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,

18. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesinde; “Bu Kanunum yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödeme ferii ve yardımlar ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine yöre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak, 5 ila 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri bu Kanunun 32 nci, 34 üncü ve 37 nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir.

Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir...” hükmünü amirdir.

Böylelikle, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2008 yılı Ekim ayı başından önce sosyal güvenlik bakımından 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre göreve başlayan, gerek emekliler ve sigortalılar gerekse bunlardan hayatını kaybedenlerin hak sahipleri (dul ve yetimleri) hakkında, yürürlükten kaldırılrsa dahi 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanmaya devam edilecektir.

19. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun “Dul ve Yetim Aylıkları” başlıklı 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; “Dul ve yetim aylıkları, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstehak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin, ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanır.” hükmüne,

20. 1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 74 üncü maddesinin birinci ve yedinci fıkralarında; “Ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yükseköğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır...

Ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılana kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.” hükmüne,

21. 5434 sayılı Kanunun “Muhtaçlık” başlıklı 108 inci maddesinde; “Kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmağa mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı (Para veya o mahiyetteki kıymetler dâhil) veya kazancı bulunmayanlara, bu kanun hükümlerinin uygulanmasında (Muhtaç) denir.

Muhtaçlık, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzaları ihtiyar heyetlerince tasdik edilecek beyan kâğıtları üzerine daimî olarak oturdukları yerlerin bağlı buldukları il veya ilçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle verilecek mazbatalarla belirtilir.” hükmüne,

22. 5434 sayılı Kanunun 27/4/2005 tarihli ve 25798 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5335 sayılı yasayla değişik muhtaçlıkla ilgili 108 inci maddesinin birinci fıkra hükmü ile takibi fıkralarda; “4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgarî ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı da (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanlar bu Kanunun uygulanmasında muhtaç sayılırlar.

Muhtaçlık, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzalan ihtiyar heyetlerince tasdik edilecek beyan kâğıtları üzerine daimi olarak oturdukları yerlerin bağlı buldukları il veya ilçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle verilecek mazbatalarla belirtilir.” hükmüne,

23. 5510 sayılı Kanunun “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96 ncı maddesinin birinci fıkrası ve (b) bendinde; “Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

...b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmi dört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.” hükmüne yer verilmiştir.

B. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

24. Kamu Denetçisi tarafından şikayetçiye yetim aylığı bağlanması talebinin hukuka uygun olmadığı ve reddi, ../2016-../2011 tarihleri arası yersiz olarak ödenen tutarın ise tebliğden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi halinde faizsiz tahsil edilmesi hususunda Sosyal Güvenlik Kurumuna tavsiyede bulunulması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

25. Şikayet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, tarafına yetim aylığı bağlanmasını talep etmektedir.

26. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında “**Yetim Aylıklarının**”, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan ölenlerin, ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak yetimlerine bağlanacağı düzenlenmiştir (*bkz. Prf. 19*).

27. Anılan Kanunun, **yetim çocuklara aylık bağlanma şartları** 74 üncü maddede detaylı olarak yer almıştır. Bu şartlar arasında öğrencilik şartları veya malullük ve muhtaçlık şartları yer almaktadır.

28. 5434 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla aylık bağlanmakta iken ve yasa metninde geçen muhtaçlık şartının tespiti için bağlı oldukları il veya ilçe idare heyetlerince verilecek muhtaçlık belgesi yeterli görülürken 5434 sayılı Kanunun 27/4/2005 tarih ve 25798 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5335 sayılı yasayla değişik muhtaçlıkla ilgili 108 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü değiştirilerek muhtaçlık kavramına somut bir tanım getirilmiştir.

29. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgarî ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu aile fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanlar muhtaç sayılmıştır.

30. Dolayısıyla 27/04/2005 tarihinden sonra 5335 sayılı Kanun hükmü uyarınca muhtaçlığın tespitinde asgari ücret kriterini öngören 5434 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin esas alınması ve anılan tarih sonrası dönemlerde ilgili il veya ilçe idare kurullarınca asgari ücret kriterinin uygulanması suretiyle muhtaçlık kararının verilmesi ve bu durumda olan kişilere yetim aylığının bağlanması gerektiği bu bağlamda 01/08/2007 tarihinden itibaren Bağ-Kur’dan emekli aylığı alan şikayetçinin aylık miktarının da asgari ücret kriteri içerisinde hesaba dahil edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

31. Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının, şikayetçi hakkında yetim aylığı bağlama işlemi gerçekleştirirken, kendi uhdesinde olan bir bilgiyi yani şikayetçinin Bağ-Kur dan emekli aylığı aldığı hususunu gerekli dikkat ve özeni göstermemek suretiyle zamanında tespit edemediği (bu hususun tespiti ve yetim aylığının durdurulması 22/09/2014 tarihli iç yazışma ile gerçekleşmiştir) dolayısıyla şikayetçi hakkında ilçe idare kurulunca verilen muhtaçlık kararında ve bu karara istinaden gerçekleştirilen yetim aylığı bağlama işleminde kusurunun bulunduğu; ayrıca şikayetçinin Bağ-Kur dan aldığı aylık miktarının asgari ücret kriteri içerisinde hesaba dahil edilmemesi nedeniyle şikayetçi hakkında verilen muhtaçlık kararının ve bu karara istinaden gerçekleştirilen yetim aylığı bağlama işleminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

32. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 02/03/2016 tarih ve 25881 sayılı işlemi ile 03/12/2008 tarihinden itibaren muhtaç olmadığına karar verilen şikayetçiye bağlanan yetim aylıkları 01/01/2009 tarihinden itibaren kesilerek, yapılan mahsup işlemi neticesinde 01/01/2009-30/11/2014 tarihleri arası toplam 15.137,55 TL şikayetçi adına borç çıkarılmış olmakla birlikte idarece hatalı olarak ödendiği

tespit edilen aylıkların iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Şikayetçiye 5434 sayılı Kanunun 108 inci maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle ödenen yetim aylıklarının geri alınması yönündeki idari işlemin kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı aksi durumun şikayetçinin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı değerlendirilmektedir.

33. Buna karşılık, üzerinde önemle durulması gereken husus söz konusu alacağın şikayetçiden tahsil yöntemi ve tahsil edilecek tutarı belirleyecek, hatalı işlemin tespit tarihtir.

34. SGK tarafından yapılan hatalı ödemelerin tahsilindeki usul 5510 Kanun'un 96 ncı maddesi esas alınmak suretiyle gerçekleştirilmekte olup kusurun bireyden veya Kurumdan kaynaklanması durumuna göre değişmektedir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin **kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede**, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan **kanuni faiziyle birlikte** geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin (b) bendinde ise; fazla veya yersiz ödemenin **kurumun hatalı işleminden kaynaklanması halinde**, hatalı işlemin tespit tarihinden **geriye doğru en fazla beş yıllık sürede** yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda **faizsiz olarak** tahsil edileceği belirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faiziyle birlikte geri alınacağı ifade edilmiştir.

35. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı 30/11/2014 tarihinden geriye doğru beş yıl gitmek suretiyle 01/01/2009-30/11/2014 tarihleri arası toplam 15.137,55 TL yi şikayetçi adına borç çıkararak 5510 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca hatanın kendi kusurundan kaynaklandığını kabul etmektedir.

36. 5510 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, yersiz ödemelerin tahsilinde geriye doğru 5 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak, **hatalı işlemin tespit tarihini esas almıştır**. İdare, 30/11/2014 tarihinden geriye doğru 5 yıllık ödenen yetim aylıkların tahsilini talep etmekte ise de söz konusu tarih şikayetçinin muhtaç olmadığı ve yetim aylığı bağlanmaması gerektiğinin tespit edildiği tarih değildir. İdare 30/11/2014 tarihinde sadece şikayetçinin Bağ-Kur dan emekli maaşı aldığını tespit etmiş olup aldığı emekli aylığının asgari ücretin net tutarının üzerinde olduğu gerekçesiyle şikayetçinin muhtaç olmadığı tespiti İlçe İdare Kurulunun 03/02/2016 tarihli kararıyla gerçekleştirilmiştir.

37. Yukarıdan bu yana anlatılan hususlar, şikayetçinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şikayetçi, şikayet başvurusunda, yetim aylığının tekrardan bağlanmasını talep ediyor ise de, Kaymakamlığının 03/02/2016 tarihli kararı ile şikayetçinin Bağ-Kur'dan aldığı aylığın asgari ücretin net tutarından yüksek olduğu tespit edilerek ilgilinin 03/12/2008 tarihinden itibaren **"muhtaç olmadığına"** karar verilmiş olup yetim aylığının bağlanabilmesi için 5434 sayılı Kanununun 108 inci maddesinde öngörülen muhtaçlık şartını, **aldığı aylık tutarının asgari ücretin net tutarının üstünde olması nedeniyle karşılayamayan şikayetçinin bu talebini reddeden idari işlemde hukuka aykırılık tespit edilemediği**, ancak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının, şikayetçinin aldığı emekli maaşı üzerinden yapılan asgari ücret incelemesi neticesinde muhtaç olmadığı ve yetim aylığı bağlanmaması gerektiğinin tespitine dair **ilçe idare kurulunca verilen .././2016 tarihinden geriye doğru 5 yıllık sürede (.././2016-.././2011) yapılan ödemeler toplamını, şikayetçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi halinde faizsiz olarak tahsil etmesi gerektiği değerlendirilmekle birlikte 30/11/2014 tarihinden geriye doğru 5 yılın esas alınması suretiyle**

30/11/2014-01/01/2009 tarihleri arası yersiz ödemelerin tahsilinin talep ediliyor olmasının hukuka uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

38. Anayasamızın "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 şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

39. 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.

40. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; 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 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.

41. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak idarenin "kanunlara uygunluk", "kazanılmış hakların korunması", "yetkinin kötüye kullanılması" ilkeleri ile şikayet başvurusuna verdiği cevaplarda karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu nedenle iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine de uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

42. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiş; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü

fikrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememe gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu başvurucuya 06/09/2016 tarihli ve E.6632 sayılı yazı ile bildirilmiştir.

B. Yargı Yolu

43. Anayasanın 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, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı varsa 60 günlük dava açma süresinden arta kalan sürede İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikâyetin **KISMEN KABULÜNE KISMEN REDDİNE**,

1. Başvurucuya tekrardan yetim aylığı bağlanması talebinin **REDDİNE**,

2. Başvurucunun makul sürede mağduriyetin giderilmesi için hakkında idarece yapılan daha önceki işlemin geri alınması ve 03/02/2011-03/02/2016 tarihleri arasında yersiz ödenen yetim aylığı tutarının tebliğden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi halinde faizsiz tahsil edilmesi hususunda yeni bir işlem tesis edilmesi için **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı) 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 **şikâyet başvurusuna** ve gereği için **Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına** tebliğine,

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

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi