



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
(OMBUDSMANLIK)

**BAŞVURU NO** : 2016/2236

**KARAR TARİHİ** : 02/11/2016

**TAVSİYE KARARI**

**BAŞVURAN**

:

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ**

:

**BAŞVURUYA KONU İDARE**

: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**BAŞVURUNUN KONUSU**

: Şikayet başvurusunun 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasındaki yetim aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebi hakkındadır.

**BAŞVURU TARİHİ**

: 23.5.2016

**I. USUL**

**A. Başvuru Süreci**

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yoluyla gönderilerek 23/05/2016 tarih ve 6293 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet başvurusunun 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, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 11/10/2016 tarihli Tavsiye Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

**B. Ön İnceleme Süreci**

2. Yapılan ön incelemede, başvurusunun 17/03/2016 tarihli ilk başvurusunun diğer şartları taşıdığı ancak 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası ve anılan Yönetmeliğin 12 nci maddesi uyarınca 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle başvuru ve eklerinin bahsi geçen Yönetmeliğin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, 30/03/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderildiği, 31/05/2016 tarihli yazı ile başvurusunun talebinin reddedilmesi üzerine 23/05/2016 tarihinde Kurumumuza yeniden başvuruda bulunduğu, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu, şikayetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

**II. OLAY VE OLGULAR**

**A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları**

3. Başvuran özetle, Bağ-Kur sigortalısı olan babası müteveffa ..'a .../2000 tarihli talebine istinaden yaşlılık aylığı bağlandığını, eşinin vefat etmesi üzerine .../2012 tarihinde ölüm aylığı alma talebinde

bulduğunu; ancak bu talebinin, babası ..'ın .... Derneğindeki Oda kaydının usulsüz tutulduğu gerekçesi ile geçmişe dönük olarak sonlandırılan Bağ-Kur sigortalılığı nedeni ile reddedildiğini; ancak söz konusu Oda kaydının usul ve yasaya uygun olduğunu, dolayısıyla .../2012 tarihinden itibaren ölüm aylığının bağlanması gerektiğini, 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının yasal faiziyle birlikte toplam tutarının ödenmesini talep etmektedir.

## **B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları**

**4. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından** 28/07/2016 tarihli ve .... sayılı yazı ile konuyla ilgili gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiş olup, .... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 20/06/2016 tarihli ve .... sayılı cevabi yazısında özetle;

**4.1.** Başvurucunun babası müteveffa ..'ın .... Derneğindeki kaydından dolayı 22/03/1985 tarihinde Bağ-Kur sigortalılık tescilinin yapıldığı ve 19/04/2000 tarihli talebine istinaden yaşlılık aylığı bağlandığı,

**4.2.** 22/09/2009 tarihinde vefatına istinaden yaşlılık aylığının durdurulduğu ve hak sahibi olmadığı için dosyanın sıra takibine alındığı,

**4.3.** Hak sahibi olan kızı ..'in 12/01/2012 tarihinde eşinin vefatından sonra aylık almaya hak kazandığı için 10/02/2012 tarihinde ölüm aylığı talebinde bulunduğu,

**4.4.** .... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından yapılan tetkikte ... Odasındaki kaydın usulüne uygun olmadığı tespit edildiği, bu tespitin 17/03/2012 tarihinde düzenlenen, sigortalıların oda kayıtları ile ilgili olarak mahallinde tutulan tutanakta yer alan, ..'in üye kayıt defterinin ... sayfasının ilk satırına ... sıra no su ile .... tarihinde kaydının yapıldığı, üye kayıt defterinin noter tasdikli olduğu, üye kayıt defterinin sonlarına doğru müteselsil tarih sıra kaydının olmadığı ve ....., ....., .... tarihli hazırlanmış listesinde ismine rastlanılmadığı ifadelerine dayandırıldığı,

**4.5.** ..'in oda kaydındaki usulsüzlüğün tespiti neticesinde sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edilerek yersiz ödenen 20.815,85 TL nin 03/12/2012 tarihli yazıları ile hak sahibi başvuru ..'e tebliğ edildiği, bu nedenle başvuru ..'in 10/02/2012 tarihli ölüm aylığı talebinin de reddedildiği,

**4.6.** 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ve aynı Kanuna göre çıkarılan 2014/32 no.lu genelgede geriye dönük aylık bağlanacağı ve yersiz ödenen aylıkların terkin edileceğine dair bir açıklama bulunmadığı gerekçesi ile başvuru ..'den yeniden ölüm aylığı talebi alındığı ve söz konusu Kanun ve genelgeden faydalanmak suretiyle babası müteveffa ..'in daha önce iptal edilen sigortalılık süreleri geçerli sayılarak talep tarihini takip eden ay başı olan 01/04/2015 tarihi itibarıyla kendisine ölüm aylığı bağlandığı belirtilmiştir.

**5. ....** 28/07/2016 tarihli ve ... sayılı yazımıza istinaden gönderilen 26/08/2016 tarihli ve ... sayılı cevabi yazıda özetle; oda kayıtlarının usulsüz tutulduğu gerekçesi ile .... Savcılığınca bir soruşturma açılmadığı bilgisi verilmiştir.

## **C. Olaylar**

**6.** Şikayet başvurusu tarafından şikayet başvurusuna eklenen belgeler ile ilgili idareyle yapılan yazışmalar sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

**6.1.** Başvurucunun babası müteveffa ...'ın .... Derneğindeki kaydından dolayı 22/03/1985 tarihinde Bağ-Kur sigortalılık tescili yapılmış olup 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında 15 yıl 27 gün

sigortalılığına istinaden 01/05/2000 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmış, 22/09/2009 tarihinde vefat etmesi üzerine yaşlılık aylığı durdurulmuştur.

**6.2.** Başvurucunun eşi 12/01/2012 tarihinde ölmüş ve başvurucu 10/02/2012 tarihinde ölüm aylığı talebinde bulunmuştur.

**6.3.** .... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından yapılan tetkikte başvurucunun babası ..'in ... Odasındaki kaydının usulüne uygun olmadığı tespit edilerek sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığı, başlangıç tarihi itibarıyla iptal edilerek yersiz ödenen 20.815,85 TL hak sahibi başvurucu ..'e tebliğ edilmiş; ayrıca 10/02/2012 tarihli ölüm aylığı talebi de reddedilmiştir.

**6.4.** 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ve aynı Kanuna göre çıkarılan 2014/32 no.lu genelgede geriye dönük aylık bağlanacağı ve yersiz ödenen aylıkların terkin edileceğine dair bir açıklama bulunmadığı gerekçesi ile başvurucu ..'den yeniden ölüm aylığı talebi alınarak söz konusu Kanun ve genelgeden faydalanmak suretiyle babası müteveffa ..'in daha önce iptal edilen sigortalılık sürelerinin geçerli sayılması suretiyle 01/04/2015 tarihi itibarıyla kendisine ölüm aylığı bağlanmıştır.

**6.5.** Başvurucunun Kurumumuza yapmış olduğu 17/03/2016 tarihli ilk başvurusu ile ilgili 30/03/2016 tarihli Gönderme Kararı verildiği, 31/05/2016 tarihli yazı ile başvurucunun talebinin reddedilmesi üzerine 23/05/2016 tarihinde Kurumumuza yeniden başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

**7.** Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve .... ile yazışma yapılmış olup, ilgili idarenin açıklamalarına 4 ve 5 numaralı paragraflarda yer verilmiştir.

**8.** Başvurucunun babası ..'in, ..... nezdinde tutulan üye kayıt defterindeki usulsüzlük gerekçesi ile iptal edilen sigortalılığı nedeniyle 10/02/2012 tarihli yaşlılık aylığı talebi reddedilen başvurucu ..'in şikâyet başvurusunun açıklığa kavuşturulabilmesi için ...'in .... nezdinde tutulan üye kayıt defterinde gerekli incelemeleri yapması hususunda .... Adliyesi Bilirkişi Listesinde kayıtlı Av. ...., 28/07/2016 tarih ve .... sayılı yazımızla bilirkişi olarak görevlendirilmiştir.

**9.** Bilirkişi-Av. ... tarafından düzenlenen 23/08/2016 tarihli raporda;

**9.1.** .... üye kayıt defterinin 97 çift sayfadan ibaret olduğu ve .... **Noterliği tarafından .... tarih ve .... yevmiye numarası ile tasdik edildiği,**

**9.2.** Defterin 1. çift sayfasında 1. kayıttan itibaren oda kayıtlarının yapılmaya başlandığı,

**9.3.** Deftere, sıra takip ederek kayıtların yapıldığı, atlama yapılmadığı ve kayıtlar arasında boşluk bırakılmadığı,

**9.4.** ..'in 143. sırada üye kaydının yapıldığı, fotoğrafının bulunduğu, kayıt tarihinin .... tarihi olduğu, üye kaydının bulunduğu sayfada silinti ve kazıntının bulunmadığı,

**9.5.** Defterin 134. üyesinden 148. üyesine kadar kayıt olan üyelerin 29/12/1980 tarihinde üye kaydının yapıldığı, 149. üyenin kaydının 30/12/1980 tarihinde yapıldığı hususları tespit edilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**10. 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, **dördüncü fıkrasında;** “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.” hükmüne,

**11. 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.

**12. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** “Kurum, idarenin işleyişi ile 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,

**13. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Dürüst davranma” başlıklı ikinci maddesinde;** “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmüne,

**14. 11/09/2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6552 sayılı Kanunun 58 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen Geçici 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında;** “Mülga 4355 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Odaları ve Ticaret Borsaları Kanunu, mülga 5373 sayılı Esnaf Dernekleri ve Esnaf Dernekleri Birlikleri Kanunu ve mülga 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununa göre; esnaf ve sanatkâr siciline veya odasına ya da her ikisine birden kayıtları bulunmakla birlikte üye kayıtlarının mevzuata uygun olarak yapılmadığının tespit edilmesi üzerine, Kuruma kayıt ve tescili yapılmakla birlikte, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılık süreleri geçersiz sayılarak iptal edilen sigortalılardan 22/3/1985 tarihinden sonraki sürelerle ait prim, gecikme zammı ve gecikme cezalarının 31/12/2013 tarihine kadar ödenmiş olması şartıyla 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılıkları başlangıç tarihinden itibaren geçerli sayılır.” hükmüne,

**15. Yukarıdaki madde hükmünün uygulanma esasını düzenleyen, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından 11/12/2014 tarihinde çıkarılan 2013/11 sayılı Genelge de değişiklik yapan 2014/32 sayılı Genelgenin Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca düzenlenen raporlara veya mahkeme kararlarına göre iptal edilen sigortalılık süreleri ile ilgili yapılacak işlemler başlıklı 6-1 maddesinde;** “22/3/1985 tarihi ve sonrası meslek kuruluş kayıtlarına göre 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılık kayıtları yapılan ve daha sonra Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca mahallinde yapılan denetimler veya mahkeme kararları sonucunda oda üyelik kayıtlarının usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle oda kayıtları geçersiz sayılan ve bu sebeple sigortalılıkları iptal edilen sigortalıların talepleri halinde, Kanunun geçici 54 üncü maddesi gereğince bu sürelerle ilişkin primlerinin, varsa gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte 31/12/2013 tarihine kadar tamamının ödenmiş olması durumunda iptal edilen sigortalılık sürelerinin tamamı, kısmi prim ödemesinde

bulunanların ise, kısmi ödenen primlerin tam ayı karşıladığı sigortalılık süreleri geçerli sayılacaktır.” hükmüne yer verilmiştir.

**16. 17/09/1971 tarihli ve 13956 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun “Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması başlıklı 45 inci maddesinin ( c ) bendinde; “...geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarının her birine sigortalıya tespit edilecek aylığın veya yapılacak toptan ödeme miktarının %25 inin tahsis edileceği” ifade edilmiştir.**

**17. 1479 sayılı Kanunda 04/05/1979 tarihinde 2229 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Kanununun 45 inci maddesinin (c) bendindeki kız çocuklarına ilişkin hükmün; “... geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarının her birine aylığın % 25 inin bağlanacağı” şeklinde değiştirildiği görülmüştür.**

**18. 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 1479 sayılı Kanununun 45 inci maddesinin c) bendi; “yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine % 25'i bağlanır" şeklinde değiştirilmiş,**

**19. Yine aynı KHK ile “Ölüm Sigortasından Bağlanan Aylığın Sona Ermesi” başlıklı 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrası; “sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin ortadan kalkması halinde, bu Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir” şeklinde değiştirilmiştir.**

**19.1.** 619 sayılı KHK'nın tüm maddelerinin iptali istemiyle dönemin Ana muhalefet Partisince Anayasa Mahkemesine “iptal davası” açılmış, mahkeme mezkûr KHK'nın tüm maddelerini, KHK'nın çıkarılmasına dayanak olan yasanın (4588 sayılı Yetki Kanunu) Anayasa Mahkemesince daha önce iptal edilmesi nedeniyle Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ve kararın, resmi gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe gireceğini de ayrıca belirtmiştir.

**20. 1479 sayılı Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerinde 24/07/2003 tarihinde 4956 sayılı Kanununun 23 ve 24 üncü maddeleri ile değişikliğe gidilerek; mezkur yasanın 45 inci maddesi; “...yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine % 25'i” 46'ncı maddesi ise; “sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir...” şeklinde değiştirilerek iptal edilen 619 sayılı KHK'daki hükümler aynen korunmuştur. Değişiklik hükümlerinin 08/08/2001 tarihinden itibaren geçerli olacağı ayrıca ifade edilmiştir.**

## **B. Başvuru Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 03/12/2013 tarihli ve E:2013/..., K:2013/... sayılı kararında;** davacı vekilinin, müvekkilinin murisi olan .. nın Bağ-Kur dan emekli olduğunu, 14/05/2011 tarihinde vefat etmesi üzerine, ölüm aylığı talebinde bulunduğunu; ancak davalı Kurumun murisin ..... Derneği

kaydının usulsüz olduğu gerekçesi ile iptal ettiğini ve davacının ölüm aylığı talebinin reddettiğini, iptal işleminin usul ve yasaya aykırı olduğunu ifade ederek murisin .... Derneği kaydının usul ve yasaya uygun olduğunun tespiti ile davalı Kurumun red işleminin iptaline, müvekkiline talep tarihinden geçerli ölüm aylığı bağlanması talebi ile .... İş Mahkemesi nezdinde 2012/... Esas Numarası ile açılan davada; anılan Mahkeme Başkanlığının 08/11/2012 tarih ve 2012/.. numaralı kararında; tüm dosya kapsamına göre ve özellikle denetime elverişli, yeterli ve ayrıntılı **bilirkişi raporuna göre; davacı murisinin ..... Odası üye kayıt defterinde 01/11/1985 tarihinde başlayan kaydının olması, üye kayıt defterinin sıra takip etmesi, üye kaydının bulunduğu sayfada silinti ve kazıntının olmadığı gibi fotoğrafının da mevcut olduğu, Savcılıkça usulsüz oda kaydına ilişkin herhangi bir soruşturmanın yapılmadığı dolayısıyla murisin ihtilaf konusu dönemlerde kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştığının kabulünün gerekli olduğu**, öte yandan bir an için davacı murisin oda kaydının geçerli olmadığı düşünülse bile davalı Kurumun gerekli araştırma ve soruşturmayı yapmadan kişiyi 01/11/1985 tarihinden geçerli Bağ-Kur sigortalısı sayarak kayıt ve tescilini gerçekleştirdiği, sigortalılık süresine ilişkin primleri tahsil ettiği ve uzunca bir süre kullandığı, **kişide sigortalı olduğu inancını verdikten sonra oda kaydının geçersiz olduğunu ileri sürerek sigortalılık süresini iptal etmesinin iyi niyetten uzak olacağı ve bu durumun Sosyal Güvenlik hukuku ilkeleri ile bağdaşmayacağını** ifade etmek suretiyle, davacı murisin ..... Derneği kaydının usul ve yasaya uygun olduğu, davalı Kurumun davacı murisin ölümünü takip eden 01/06/2011 tarihinden geçerli ölüm aylığı bağlanması gerektiği ve aksi yöndeki kurum işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanaatiyle birlikte davanın kabulüne ilişkin kararın onandığı belirtilmiştir.

**22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/07/2010 tarihli ve E:2010/21-369, K:2010/391 sayılı kararında;** "...bir kimse kendi kusuru olmaksızın sosyal güvenliğe sahip olduktan sonra, sosyal güvenliğe tabi olmanın şartları oluşmadığından söz edilerek sosyal güvenceden yoksun bırakılamaz. Kaldı ki davalı Kurumun uzunca süre davacının ödediği primleri kullanıp davacıya sosyal güvenlik yönünden ümit verdikten sonra sigortalılığı iptal etmesi de Medeni Kanunun 2 nci maddesinde düzenlenen afaki iyi niyet kuralı ile bağdaşmayacaktır..." denilmiştir.

**23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E:2010/10-23, K:2010/59 sayılı ve 03/02/2010 tarihli kararında;** "...davacıya kendi hatalı işlemi ile yıllarca sigortalı sayan ve davacıya sigortalı olduğu inancı verdikten sonra yaptığı yanlışlığın farkına vararak sigortalılık süresini indirmesi 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesinde düzenlenmiş olan "herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda bulunduğu" ilkesine de aykırı bulunduğu belirgindir..." denilmiştir.

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

**24.** Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurucuya 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği hususunda tavsiye kararı verilmesi gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

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

**25.** Başvuran, 3 numaralı paragrafta yer verilen başvurusunda özetle, 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasındaki yetim aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmaktadır.

**26. Şikayet konusu somut olayda;** başvurucunun babası müteveffa ..'ın .... kaydından dolayı 22/03/1985 tarihinde Bağ-Kur sigortalılık tescili yapıldığı ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında 15 yıl 27 gün sigortalılığına istinaden 01/05/2000 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlandığı, 22/09/2009 tarihinde vefat etmesi üzerine yaşlılık aylığının durdurulduğu, başvurucunun eşinin 12/01/2012 tarihinde vefat ettiği ve başvurucunun 10/02/2012 tarihinde ölüm aylığı talebinde

bulunduğu, .... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından yapılan tetkikte başvurunun babası ..'ın .... kaydının usulüne uygun olmadığı tespit edilerek sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığının, başlangıç tarihi itibariyle iptal edilerek yersiz ödenen 20.815,85 TL'nin hak sahibi başvurucuya tebliğ edildiği, ayrıca 10/02/2012 tarihli ölüm aylığı talebinin de reddedildiği, 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ve aynı Kanuna göre çıkarılan 2014/32 no.lu genelgede geriye dönük aylık bağlanacağı ve yersiz ödenen aylıkların terkin edileceğine dair bir açıklama bulunmadığı gerekçesi ile başvurucudan yeniden ölüm aylığı talebi alınarak söz konusu Kanun ve genelgeden faydalanmak suretiyle babası müteveffa ..'ın daha önce iptal edilen sigortalılık sürelerinin geçerli sayılması suretiyle 01/04/2015 tarihi itibariyle ölüm aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

**27.** İdare tarafından yapılan açıklamada, başvurunun 10/02/2012 tarihli aylık talebinin babası ..'ın .... Oda kaydının usulsüz tutulduğu gerekçesi ile geçmişe dönük olarak sonlandırıldığı gerekçesi ile reddedildiği, oda kayıtları ile ilgili olarak mahallinde düzenlenen tespit tutanağında; “odada bulunan 08/02/1986, 29/01/1988 ve 02/02/1990 tarihli hazirun listesinde ilgilinin ismine rastlanılmadığı ve üye kayıt defterinin sonlarına doğru müteselsil tarih sıra takibinin olmadığı” tespitlerine yer verilmiştir (Bknz: 4. prgrf).

**28.** Ancak Kurumumuz tarafından görevlendirilen **konusunda uzman ve tarafsız bilirkişi** tarafından ilgili Oda nezdinde yapılan incelemeler neticesinde, .... Derneği üye kayıt defterinin 97 çift sahifeden ibaret olduğu ve .... **Noterliği tarafından 03/09/1968 tarih ve .... yevmiye numarası ile tasdik edildiği**, Defterin 1. çift sayfasında 1. kayıttan itibaren oda kayıtlarının yapılmaya başlandığı, **deftere, sıra takip ederek kayıtların yapıldığı, atlama yapılmadığı ve kayıtlar arasında boşluk bırakılmadığı, ..'ın 143. sırada üye kaydının yapıldığı, fotoğrafının bulunduğu, kayıt tarihinin 29/12/1980 tarihi olduğu, üye kaydının bulunduğu sayfada silinti ve kazıntının bulunmadığı, hususları tespit edilmiş olup, ...** Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinin 26/08/2016 tarihli cevabi yazısı kapsamında, .... Derneği üye kayıt defterinin usulsüz tutulduğu gerekçesi ile .... Savcılığınca da bir soruşturmanın açılmadığı bilgisi temin edilmiştir (Bknz: 5, 8. ve 9. prgrf).

**29.** Nitekim yukarıda yer verilen yargı kararında da **sigortalının kaydının bulunduğu .... Odası üye kayıt defterinin sıra takip etmesi, üye kaydının bulunduğu sayfada silinti ve kazıntının olmaması, fotoğrafının mevcut olması; ayrıca Savcılıkça usulsüz oda kaydına ilişkin herhangi bir soruşturmanın yapılmaması hususu ihtilafli dönemde söz konusu kişinin kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştığıının karinesi** olarak benimsenmiştir (Bknz: 21. prgrf).

**30.** Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; başvurunun murisi ...'ın noterlikçe onaylı üye kayıt defterinde kaydının olması, kayıtların sıra takip etmesi, kayıt aralarında atlama veya boşluk olmaması, fotoğrafının olması ve kaydının bulunduğu sayfada silinti ve kazıntının olmaması; ayrıca .... Savcılığınca usulsüz oda kaydına ilişkin herhangi bir soruşturmanın yapılmamış olması hususlarının **kişinin sigortalılığa son verildiği dönemde kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştığıının karinesi** olarak kabul edilmesi gerektiği, hazirun listesinin koşul olmadığı, kaldı ki kişinin olağan yada olağanüstü toplantılara katılmamış olabileceği, başvurunun murisinin (...) Oda kaydına istinaden tescil edilen Bağ-Kur sigortalılığına ilişkin primlerini düzenli bir şekilde ödediği ve prim borcu bulunmadığı için kendisine yaşlılık aylığı bağlandığı, **bir kimsenin kendi kusuru olmaksızın sosyal güvenliğe sahip olduktan sonra, sosyal güvenliğe tabi olmanın şartları oluşmadığından söz edilerek sosyal güvenceden yoksun bırakılmayacağı**, idarenin uzunca süre sigortalının ödediği primleri kullanıp kişiye sosyal güvenlik yönünden olumlu uygulama yaptıktan sonra sigortalılığını iptal etmesinin **iyi niyet kuralı ile bağdaşmayacağı** (Bknz. 21, 22. ve 23. prgrf) dolayısıyla ..'ın .... **Derneği kaydının usul ve yasaya uygun olduğu, başvurunun eşinin 12/01/2012 tarihinde ölümü ile yetim aylığı almaya hak**

**kazanacağı dolayısıyla 10/02/2012 tarihli ölüm aylığı talebinin idarece yerine getirilmesi ve başvuru tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği**, bu nedenlerle idarenin Oda'da bulunan 08/02/1986, 29/01/1988 ve 02/02/1990 tarihli hazırlanmış listesinde ilgilinin ismine rastlanılmadığı ve üye kayıt defterinin sonlarına doğru müteselsil tarih sıra takibinin olmadığı gerekçeleri ile sigortalılığını (yaşlılık aylığını ve dolayısıyla başvuru tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığı talebini) reddetmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı **sonuç ve kanaatine varılmıştır.**

#### **D. İnsan Hakları Açısından Değerlendirme**

**31. Anayasamızın 35 inci maddesinde**, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu; bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. **BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin mülkiyet hakkını düzenleyen 17 nci maddesi**, "Hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı" hükmünü amirdir. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.lu Protokolün 1 inci maddesinde** "Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkının olduğu, herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği.." hüküm altına alınmıştır.

**32. "Mal ve mülk"** kavramı Mahkeme kararlarında çok geniş yorumlanmakta, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira hakları gibi bütün maddi hakları kapsamaktadır (AİHS Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:10, ss.8). Bu doğrultuda somut olayda, 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının, yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinin de **"mülkiyet hakkı"** kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

**33.** Bu çerçevede, yukarıda yer verilen açıklamalar, mevzuat hükümleri, Yargıtay içtihatları gözetildiğinde, başvurana 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesinin, hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer bulan **mülkiyet hakkının korunması ilkesine uygun olmayacağı** kanaatine varılmıştır.

**34.** Ayrıca, başvuruya konu somut olayda 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 Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**35.** 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.

**36.** 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 gözeticeği 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.

**37. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak idarenin 30/03/2016 tarihli Gönderme Kararına istinaden başvurana gönderdiği 22/04/2016 tarihli yazıda karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu nedenle iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

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

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

**38.** 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, anılan Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu**

**39.** 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti 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 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde .... İş Mahkemesine yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın talebi ile ilgili ölüm aylığının ödenmemesi işleminin geri alınarak mağduriyetinin makul sürede giderilmesi ve 10/03/2012-01/04/2015 tarihleri arasında alması gereken ölüm aylığının başvuru tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte ödenmesi hususunda yeniden işlem tesisi için

**SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

Yukarıda anılan Kanunun 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