



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/1662

KARAR TARİHİ:14.07.2015

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ : H.İ.S.

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU : Dört yıllık örgün yükseköğretim programına kayıtlı olduğu süre içerisinde iki yıllık açık öğretim ön lisans programını bitirmesi nedeniyle yetim aylığının kesilmesi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 18/3/2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, e-başvuru yoluyla 18/3/2015 tarihinde yapılmış ve evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesi'nin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 1/6/2015 tarihli Tavsiye Kararı Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

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

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyetçi başvurusunda özetle;20.. tarihinde Eğitim Fakültesi Sosyal Bilgiler Öğretmenliği programına (4 yıllık) kaydolduğunu, bahse konu öğrenimi devam ederken 2012 yılında Açıköğretim Fakültesinin 2 yıl süreli Sosyal Hizmet ve Danışmanlık Bölümü Sosyal Hizmetler Programına kaydolduğunu, bu öğrenimini ... 2014 tarihinde tamamlayarak ön lisans diplomasını aldığını, 4 yıllık lisans öğrenimi devam etmesine rağmen 2 yıllık programın bitmiş olması gerekçe gösterilerek yetim aylığının kesildiğini, ...2014-...2014 tarihleri arasında ödenen

yetim aylıklarının da borç kaydedilerek annesinin almakta olduğu dul aylığından tahsil edilmekte olduğunu, yapılan işlemin dayanağı olan Kanunun mülga olduğunu iddia ederek anılan borcun silinmesini ve ilgili dönemdeki yetim aylıklarının tarafına ödenmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Kurumumuz tarafından gönderilen2015 tarihli ve sayılı bilgi ve belge isteme yazısına cevaben, Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Ödemeler Daire Başkanlığının 2015 tarihli ve sayılı cevabi yazısında özetle; şikâyetçi H.İ.S.'e babasının vefatı üzerine2013 tarihinden itibaren yetim aylığı bağlandığı, YÖK kayıtlarında yapılan sorgulamada şikâyetçinin 2014 tarihinde Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyal Hizmet ve Danışmanlık Bölümü Ön Lisans Programından mezun olduğunun tespit edilmesi üzerine ..2014-....2014 tarihleri arası ilgiliye yersiz ödenen 3.033,00 TL'nin borç olarak kaydedildiği, şikâyetçinin 2014 tarihinde Adalet Sarayında devlet memuru olarak çalışmaya başlaması nedeniyle aylıktan çıktığı, bu nedenle de anılan borcun, aynı dosyadan dul aylığı almakta olan annesi H.S.'in aylığından her ay ¼ oranında tahsil edildiği, yürütülen işlemlerin dayanağının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4 üncü maddesi uyarınca 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu olduğu, anılan Kanun'un uygulaması kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Yönetim Kurulunca alınan 2014 tarihli ve ... sayılı karar gereğince şikâyetçinin 2014 tarihinden itibaren yetim aylığının kesildiği ifade edilmiştir.

5) Ayrıca Yükseköğrenim Kurumu Başkanlığı ile yazışma yapılarak 2001 tarihli Yürütme Kurulu Kararı ile 2011 tarihli Yükseköğretim Genel Kurul Kararı'nın birer örneği talep edilmiş; anılan kararlar 2015 tarihinde faks yolu ile Kurumumuza iletilmiştir.

C. Olaylar

6) Başvuru dilekçesi ve ekleri ile dosya kapsamında idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden; şikâyetçinin 20.. tarihinde Üniversitesi Sosyal Bilgiler Öğretmenliği Programına kaydolduğu, söz konusu 4 yıllık lisans öğrenimi devam ederken 2012 tarihinde Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyal Hizmetler Programına kaydolduğu, bu arada babasının vefat etmesi nedeniyle 2013 tarihinden itibaren yetim aylığı bağlandığı, 2 yıllık yüksek öğrenimden 2014 tarihinde mezun olduğu ve söz konusu tarih itibariyle halen 4 yıllık Sosyal Bilgiler Öğretmenliği Programı 3. sınıf öğrencisi olduğu, 2014 tarihinde devlet memuru olarak çalışmaya başladığı, işe giriş tarihinden sonra YÖK kayıtlarında yapılan sorgulama neticesinde 2 yıllık programdan 2014 tarihinde mezun olduğunun tespit edilmesi üzerine ...2014-...2014 tarihleri arasında yersiz ödendiği anlaşılan 3.033,00 TL tutarındaki yetim aylıklarının 2014 tarihli işlemle borç çıkartılarak annesinin dul maaşından kesilmeye başlandığı, şikâyetçinin Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunduğu 2015 tarihi itibariyle Üniversitesi Sosyal Bilgiler Öğretmenliği 4. sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmıştır.

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

7) Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen yazı ve ekindeki belgelerden tespit edilenlere "İdarenin şikâyete ilişkin açıklamaları" ve "Olaylar" başlığı altında yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8) 1982 Anayasası'nın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlıklı 42 nci maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının

kanunla tespit edilerek düzenlendiği, devletin maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı hususları hüküm altına alınmış, "*Sosyal Güvenlik Hakkı*" başlıklı **60 ıncı maddede** herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp teşkilatı kuracağı düzenlenmiştir. Yine Anayasamızın **65 inci maddesi** gereği; Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmektedir. Anayasamızın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması*" başlıklı **13 üncü maddesinde** ise; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

9) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22 nci maddesi, Avrupa Sosyal Şartı'nın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 12 nci maddesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 9 uncu maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

10) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Ek Protokolünün 1 inci maddesi; "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*" şeklindedir.

11) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 Sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 4 üncü maddesi; "... *Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. 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 dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır...*" hükmünü haizdir.

12) Mülga 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 74 üncü maddesi; "(Değişik: 7/5/1986 - 3284/11 md.) "*Ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yükseköğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır. ... Bir yükseköğrenimin bitirilmesinden sonra ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreler ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisans üstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmez. (...)*" şeklindeyken; aynı Kanun'un, bağlanan aylıkların devamlı olarak kesilmesini gerektiren sebepleri düzenleyen 93 üncü maddesi "... *ç) 74 üncü madde hükmü uygulanmak suretiyle (18) yaşını, orta öğrenimde ise (20) yaşını, yükseköğrenimde ise (25) yaşını geçmemek üzere bu öğrenimlerini bitiren erkek çocukların aylıkları, bu durumlarının kati olarak belirtildiği tarihleri takip eden ay başından itibaren kesilir. Bunların bu Kanun uyarınca yeniden aylığa müstahak olmaları şartıyla tekrar aylıkları bağlanır.*" hükmünü amirdir.

13) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin (a) bendinde yükseköğretim, "*Milli eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim – öğretimin tümü*"; olarak tanımlanmıştır.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

14) Anayasa Mahkemesinin 13/10/1977 tarihli E:1977/42 K:1977/42 sayılı kararında"Anayasa'nın 50. maddesi; "öğrenimin sağlanması" başlığı altında ve birinci fıkrasıyla halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerinin sağlanmasını devlete, başta gelen bir ödev olarak vermekte, öteki fıkralarında ise bu yönden yapacağı hizmetlerin sınırlarını ve içeriğini ve kimi özel durumdakilere yapacağı yardımları ya da bu gibiler için alacağı önlemleri belirtmektedir. Bunlar arasında yer alan üçüncü fıkrada, "Devlet maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yükseköğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar." denilmiştir. Maddî olanakları olmayan başarılı öğrencilerin bile yükseköğrenimden yararlanmalarının devletçe sağlanması, devlete bir ödev olarak verildiğine göre, aynı kuralın, bu durumda olan öğrencilerin yükseköğrenim yapmalarına engel olmamak ya da onu kısıtlamamak gibi ödevleri de devlete yüklediğini kabul etmek gerekir." şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir.

15) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 5849/72 Başvuru sayılı ve 1 Ekim 1975 tarihli Müller/Avusturya davasında; Bay Müller Avusturya ve Lüksemburg'da uzun yıllar boyunca çilingirlik yapmış ve devlet yönetimindeki yaşlılık sigorta fonuna zorunlu ve gönüllü katkı payı ödemiştir. Avusturya ve Lüksemburg arasında yürürlüğe giren bir anlaşma nedeniyle katkı paylarının bir kısmı ana emeklilik fonu yerine ayrı bir yan fona aktarılmış olup; bunun neticesinde davacı daha az emekli maaşı alacağı gerekçesiyle bu uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Nolu Ek Protokolünün 1 inci maddesindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Bu davada mahkeme; sözleşme tarafından güvence altına alınmış devletten yaşlılık aylığı alma hakkı gibi bir genel hak mevcut olmadığını fakat 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ikinci paragrafına uygun olarak devlet tarafından öngörülen gerekli şartları yerine getirdikten sonra ya zorunlu ya da ihtiyari olan prim katkılı sosyal sigorta planından yararlanma gibi bir mülkiyet hakkı söz konusu olabileceğini, bununla birlikte, bu hakkın belirli bir miktar emekli aylığı alma hakkı tanıdığı şeklinde yorumlanamayacağı ve devletlerin makul ekonomik politikalar uyarınca ödenecek miktarı belirleme hakkına sahip olduğu hususlarına açıklık getirmiştir.

16) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında; içtihatlarda prim ödemeye dayanan menfaatler ve herhangi bir prime dayanmayan menfaatler arasında bir ayırım olduğunu öncelikle belirleyerek; yeni yaklaşım çerçevesinde, eğer yürürlükteki kanunun refah payı menfaatinin ödenmesini öngörüyorsa herhangi bir şarta bağlı olarak veya önceden ödenen primlere göre bu kanunun gerekli şartlarını yerine getirenler açısından 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında mülkiyet menfaatinin doğurduğunun kabul edileceğini açıklamıştır.

17) Danıştay 8. Dairenin 27/06/2011 tarih ve E:2011/2560 sayılı kararı ile aynı dairenin 07/10/2005 tarih ve E:2004/2430, K:2005/3943 sayılı kararlarında idarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisinin, yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleştirilebileceği hususlarına dikkat çekilmiştir.

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

18) Kamu Denetçisinin inceleme ve araştırma bulguları neticesinde şikâyetçi hakkında yetim aylığının kesilmesine yönelik yürütülen işlemlerde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı kanaatiyle; şikâyetçinin yetim aylığının kesilmesi işleminin iptali ile benzer sorunların önüne geçilmesi amacıyla kanunun açıkça düzenlemediği bir alanı, bilgiye erişim olanaklarının artması ve bir yükseköğrenime devam ederken sınavsız olarak açık öğretim programlarından yararlanma hakkını tanıyan yükseköğrenim mevzuatı bulunması hususları da dikkate alınarak Sosyal

Güvenlik Kurulu Yönetim Kurulunca güncel bir değerlendirme yapılması hususunda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına Tavsiyede bulunulması önerilmiştir.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

19) Şikâyetçi 3 üncü paragrafta açıklandığı üzere, hakkında 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekirken mülga 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının hatalı olduğunu belirterek, yersiz ödeme kapsamında borç çıkartılan tutarın silinmesini ve ilgili dönemdeki yetim aylıklarının tarafına ödenmesini talep etmektedir.

20) 11 numaralı paragrafta yer alan hüküm gereğince, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi hizmeti bulunanlardan ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak olan emekli, adi malullük, vazife malullüğü ile dul ve yetim aylığına hak kazanma açısından 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği açık olup, şikayet konusuna uygulanacak hükmün anılan Kanun'un 74 üncü maddesi olduğu tespit edilmiştir (bkz. paragraf 12).

21) Yapılan incelemede uygulamanın yukarıdaki Kanun maddesinden hareketle 2006 ve 2014 yıllarında çıkartılmış olan iki adet Yönetim Kurulu kararı ile şekillendirildiği, önceki kararda benimsenen yorum ve uygulamanın sonraki kararda değiştirildiği anlaşılmıştır.

22) İlk olarak Devredilen **Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 7/7/2006 tarihli 357 sayılı kararı** ile "(...) *Yükseköğretim kurumlarının herhangi bir örgün lisans programına devam etmekte iken Anadolu Üniversitesinde yürütülmekte olan açık öğretim lisans programlarına kayıt yaptıranların, önceki yükseköğrenime ait kayıtlarını sildirmemeleri halinde önceki yükseköğrenimleri dikkate alınarak 25 yaşını geçmemek üzere yetim aylıklarının ödenmesi, sonraki yükseköğrenimin dikkate alınmaması*" gerektiği hüküm altına alınmıştır.

23) Daha sonra **Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulunca alınan 9/1/2014 tarihli 2014/1 numaralı karar ile** yukarıda belirtilen Yönetim Kurulu kararı (dikey geçiş ile ilgili hükümleri hariç olmak üzere) iptal edilmiş ve "*Yükseköğretim Kurulu Kararları gereği herhangi bir örgün yükseköğrenim programına kayıtlı iken aynı anda Anadolu Üniversitesinde yürütülmekte olan açık öğretim ön lisans veya lisans programlarına kayıt yaptıran öğrencilerin yetim aylığının ödenip ödenmeyeceğinin tespiti bakımından öncelik sırası belirlemeksizin bitirilmemiş olan her iki yükseköğrenimin de dikkate alınmasına ve kayıt yaptırdığı her iki yükseköğrenimden herhangi birisi nedeniyle öğrencilik haklarını koruyan erkek çocukların 25 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere yetim aylıklarının ödenmesine*" karar verilmiştir.

24) Görüldüğü üzere ilgili Kanun maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetim Kurulu kararlarında **yorum farklılığı bulunduğu**, bunun sebebinin de kanun koyucu tarafından mezkûr madde metninde, devam eden örgün bir lisans öğrenim süresi içerisinde başlayıp bitirilen bir açık öğretim programının varlığı halinde yetim aylığının ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi olduğu kanaatine varılmıştır.

25) Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 13/7/2001 tarihli 2001.24.1872 sayılı kararı ile **örgün yükseköğretim programlarında okuyanların ya da mezunlarının açık öğretim programlarına kaydolabilmelerine** imkân tanınmıştır.

26) Bilindiği üzere Anayasamızın 65 inci maddesi gereği Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmektedir. Bu nedenle Anayasamızda temel haklar kategorisinde yer alan sosyal güvenlik hakkının en temel sonuçlarından olan gelir ve aylığa hak kazanma olgusu, bir takım esaslara dayandırılmakta ve ilgili mevzuat dâhilinde gerekli işlemler

yürütülmektedir. Bu kapsamda 5434 sayılı Kanun ile verilen bir sosyal güvenlik hakkının kullanımını kısıtlama getirilmesi, Anayasamızın 13 üncü maddesi gereği ancak bu hususun yine kanun ile düzenlenmesine bağlıdır. Kanunun açıkça düzenlemediği bir alanda, yönetim kurulu kararları ile hakkın kullanımını sınırlandıracak mahiyette ilave koşullar aranması, Kararın ilgili bölümlerinde verilen yargı kararları da dikkate alındığında üst hukuk normları ile tanınan hakların alt düzenlemelerle geri alınması sonucunu doğurur ki bu durum hukukun genel ilkelerine aykırıdır.

27) Anayasanın 42 nci maddesi ve 14 numaralı paragrafta yer alan Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında, maddî olanakları olmayan başarılı öğrencilerin yükseköğrenimden yararlanmalarının sağlanması yükümlülüğü olan Devletin, Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca kurmuş olduğu sosyal güvenlik kuruluşlarını; bu kuruluşlara kesenek, prim ve aidat adları altında yıllarca ödeme yaptıktan sonra vefat eden vatandaşlarının, hayatta bulunsalardı Medenî Kanun hükümlerine göre, bakmakla yükümlü buldukları öğrenimlerini sürdüren erkek çocukları ile malûl erkek çocuklarını onların yerine geçerek aynı koşullarla korumak ve gözetlemekle yükümlü kılacak düzenlemeler getirmesi, sosyal hukuk devletinin bir gereğidir.

28) Şikâyetin incelenmesinde dayanak alınan Kanun hükmünün yükseköğrenim yapan yetim erkek çocuklara yirmi beş yaşına kadar yetim aylığı bağlanmasının nedeninin, yasa koyucunun yükseköğrenim görmeyi teşvik etmek ve aldığı bu önlemlerle yükseköğrenim görmeyi özendirme olduğu açık iken, yetim erkek çocuklarının 4 yıllık bir yükseköğrenim süresi içerisinde 2 yıllık bir öğrenimi başarıyla tamamlayarak bitirmesi halinde, yönetim kurulu kararları ile yetim aylığının kesilmesine dayanak yapılmasının hukuka aykırı olduğu gibi, idarenin yaklaşımına uygun bir yoruma da uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

29) 5510 sayılı Kanun öncesi dönemde şikâyete konu olan husus, SSK ve Bağ-Kur kapsamındaki erkek yetimler yönünden değerlendirildiğinde ise, 506 ve 1479 sayılı Kanunlar çerçevesinde erkek yetimlere yükseköğrenim görmeleri halinde 25 yaşlarını doldurana kadar yetim aylığı ödenmeye devam edildiği "ikinci bir yükseköğrenim" yapılması halinde sınırlandırıcı bir sebep olarak sayılmadığı görülmektedir. Yine 5510 sayılı Kanun ile birlikte herhangi bir ayırım olmaksızın 4/1-a ve 4/1-b bentleri kapsamında sigortalı sayılanların erkek yetimleri ile ilk defa 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 4/1-c bendine tabi olan sigortalıların erkek yetimlerinin yükseköğrenim gördükleri takdirde 25 yaşına kadar yetim aylığı almaya devam edebilecekleri, "ikinci bir yükseköğrenim" yapılması halinde yine sınırlandırıcı bir sebep olarak sayılmadığı anlaşılmaktadır.

30) Somut dosya kapsamında ise bu sınırlandırma 2006 tarihli Yönetim Kurulu kararında bulunmaz iken, 2014 yılında alınan Yönetim Kurulu kararı ile karşımıza çıkmaktadır (Paragraf 22-23). Dolayısıyla hâlihazırda 5434 sayılı Kanunun ilgili maddesinde zaten ikinci bir yükseköğrenim yapılması hali, (506 ve 1479 sayılı Kanunlardan farklı olarak) sınırlandırıcı bir sebep olarak sayılmış iken bunun üzerine hak sahibi aleyhine yasaya aykırı bir yorumla bir de anılan yönetim kurulu kararı ile ilave sınırlandırıcı nedenler getirilmesi, sosyal güvenliğe ilişkin bir hakkın kullanılmasının önünde bir engel oluşturmakta, getirilen bu kısıtlamalarla, öğrenim durumuna göre saptanan tavan yaşların dolmamış olmasına rağmen yetim aylığı bağlanması olanaksız hale gelmektedir.

31) Yapılan bu sınırlandırma Emekli Sandığına tabi yetimlerin, SSK ve Bağ-Kur'a tabi yetimlerden daha az himaye görmesi sonucunu doğurur ki, daha az himaye görmelerine neden olacak bir hukuki dayanak göstermek de olası değildir.

32) Maddî olanakları olmayan başarılı öğrencilerin yükseköğrenimden yararlanmalarının devletçe sağlanması, devlete bir ödev olarak verildiğine göre, aynı kuralın, bu durumda

olan öğrencilerin yükseköğrenim yapmalarına engel olmamak ya da onu kısıtlamamak gibi ödevleri de devlete yüklediğini kabul etmek gerekmektedir. 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükmünü, yetim erkek çocukların yükseköğrenimlerini belli ve makul koşullar içinde sağlamasını öngören ve bu suretle Anayasa'nın ilgili maddesi ile Devlete verilen ödevin yerine getirilmesini amaçlayan bir düzenleme olarak kabul etmek zorunluğu vardır.

33) Diğer taraftan Sosyal Güvenlik Kurumunun uygulaması hakkaniyetle de bağdaşmamaktadır. Şöyle ki; somut olayda şikayetçinin lisans öğrenimi devam ederken kaydolduğu 2 yıllık programdan mezun olmadığı, sürüncemede bıraktığı varsayıldığında, SGK'nın 2014 tarihli Yönetim Kurulu kararına göre yetim aylığının işe girdiği tarihe kadar ödenebileceği anlaşılmaktadır, zira bu halde SGK'nın anladığı anlamda bir *bitirme* söz konusu değildir. Bu durumda mevcut uygulama başarılı öğrencinin başarısı sebebiyle cezalandırıldığı, başarısız öğrencinin ise korunduğu bir sonuca sebep olmakta, bu durum ise Devletin maddi olanakları olmayan başarılı öğrenciyi destekleme yükümlülüğü ile tezat oluşturacak şekilde hakkaniyete aykırı düşmektedir.

34) Dolayısıyla sayılan tüm bu gerekçelerle, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca şikâyetçi H.İ.S. hakkında yetim aylığının kesilmesine yönelik yürütülen işlemlerin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

35) Kararımızın 8 ila 11 numaralı paragraflarında yer alan mevzuat hükümleri çerçevesinde şikâyet konusu değerlendirilmiş olup; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre; "Mal ve mülk" kavramının iç hukukumuzdaki tanımdan bağımsız olarak ayrı ve çok geniş bir anlama sahip olduğu hususu anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre; "Mal ve mülk" kavramının maddi varlığa sahip her türlü taşınır ya da taşınmaz malı içerdiği gibi; maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, mameleke dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri olan hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, sosyal katkı payları, kira hakları gibi değerleri de içerdiği düşünüldüğünde; İdarenin şikâyetçiye babasının vefatından dolayı bağlamış olduğu yetim aylığını hukuka aykırı bir şekilde kesmiş olmasının **mülkiyet hakkına yapılan ihlal olduğu kuşkusuzdur**. Zira 15 ve 16 numaralı paragraflarda açıklanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da idarenin şikâyet konumuz örneğindeki gibi işlem veya eylemleri mülkiyet hakkına tecavüz olarak nitelendirilmiştir. Bu hakkın ihlali dışında **diğer yönlerden insan haklarının ihlalinin tespit edilemediği, etkin başvuru yollarının açık olduğu, hakların kötüye kullanılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır**.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

36) 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi

yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası"nda da yer verilmiştir.

37) Bu çerçevede, şikâyet konusu ile ilgili olarak idare ile yapılan yazışmaların süratle ve detaylı bir içerikle cevaplandırıldığı, gerek yazılı gerekse telefon ile **yapılan görüşmelerde nezaketle hareket edildiği memnuniyetle karşılanmıştır**. Diğer taraftan idare tarafından ilgili mevzuat hükmüne aykırı olarak yetim aylığının kesilmesi, şikâyetçiye gönderilen yazılarda, idarenin işlemine karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması sebepleriyle "**kanunlara uygunluk**", "**kazanılmış hakların korunması**" ve "**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**" ilkelerine aykırı hareket edildiği görülmüş olup, idareden bundan böyle bu ilkelere 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 Kanunu'nun 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 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 nci 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 Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Antalya İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKAYETİN KABULÜNE**,

Şikayetçinin 2014 tarihinde çalışmaya başlaması sebebiyle kendisine tekrar yetim aylığı bağlanmasına imkan bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulunun 2014 tarih ve 2014.. sayılı kararıyla oluşturulan işlemin uygulamasına son verilerek aylıklarının şikayetçiye yersiz ödeme altında borç çıkarılması işleminin **GERİ ALINMASI ve MAKUL SÜREDE 1/7/2014-31/12/2014 DÖNEMİNE İLİŞKİN MAĞDURİYETİNİ GİDERECEK YENİ BİR İŞLEM TESİS EDİLMESİ** hususlarında **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 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 **ŞİKÂYETÇİYE ve SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi