



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO : 04.2013.1252

KARAR NO : 2014/1

TAVSİYE KARARI

ŞİKÂyetÇİNİN ADI SOYADI : R.U

ŞİKÂyet EDİLEN İDARE VE ADRESİ : T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

ŞİKÂyetİN KONUSU : Şikâyetçinin Polis Akademisinde geçen eğitim sürelerinin borçlanılmasına ilişkin talebidir.

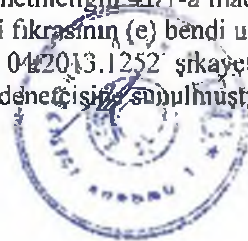
ŞİKÂyet BAŞVURU TARİHİ : 04/07/2013

KARAR TARİHİ : 03/01/2013

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza elektronik ortamda 4/7/2013 tarihinde yapılmış olup, aynı tarih ve 4458 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 04.2013.1252 şikâyet no ve 04.2013.1487 karar nolu tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisi sunulmuştur.



B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi, 1990-1994 yılları arasında Polis Akademisinde öğrenci olduğunu, 1994 yılında Komiser Yardımcısı olarak mezun olduğunu ve Emniyet Hizmetleri Sınıfında devlet memurluğuna başladığını, 2009 yılında 4. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde iken memuriyet görevinden istifa ettiğini, halen Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliğinde çalıştığını ve Sosyal Güvenlik Kurumuna bağlı olarak primlerini yatırmakta olduğunu, 5/4/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına Polis Akademisinde geçen eğitim süresini 5510 sayılı Kanun gereğince borçlanmak istediğini, görevinden istifa etmiş durumda olduğu için borçlanma talebinin reddedildiğini, borçlanma talebini istifadan önce yapmış olsaydı ancak o zaman kabul edilebileceğinin söylendiğini, Polis Akademisinde beraber okuduğu ve halen Emniyet Hizmetleri Sınıfında görev yapan arkadaşına borçlanma hakkı tanınırken, istifa etmiş olması ve halen Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışmıyor olması nedeniyle kendisine borçlanma hakkının tanınmamasının ve dolayısıyla emeklilik yaşının geciktirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmekte, bu gerekçelerle eşitliğin sağlanması ve mağduriyetinin giderilmesi için kendisine Polis Akademisinde geçirdiği eğitim süresini borçlanma hakkının tanınmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün, bilgi ve belge isteme yazısına istinaden gönderdiği 30/9/2013 tarihli ve 209090201 sayılı cevabi yazıda; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrası uyarınca, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim sürelerinin istekleri halinde, borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine ait unsurlar üzerinden borçlandırıldığını, bu düzenlemenin 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanları kapsadığını, borçlanma işleminin yapılabilmesi için sigortalıların Kanunun yürürlük tarihinde değil talep tarihinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olmaları gerektiğini, esasen Kanun koyucunun sadece Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olma koşulunu öngörmüş olsa idi Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi

kapsamında sigortalı olanlara bir hak verilmesinin söz konusu olamayacağını, şikâyetçinin 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yapmakta ise de, borçlanma talebinde bulunduğu 5/4/2013 tarihinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi değil (a) bendi kapsamında çalıştığının anlaşıldığını, borçlanma işleminin yapılamama nedeninin ilgilinin borçlanma talebinde bulunduğu 5/4/2013 tarihinde Emniyet Hizmetleri Sınıfında görev yapmaması değil, bu tarihte 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi görevde bulunmaması olduğunu belirttiği görülmüştür.

5. Anılan idare ile yapılan görüşmelerde, 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasına göre borçlanma talebinde bulunmadan istifa edenlerin ya da başka kuruma naklen atanmaların talepleri halinde borçlanma işlemlerinin yapılıp yapılamayacağı konusunda Hukuk Müşavirliği görüşü de olduğu belirtilmiş ve söz konusu görüş faks yoluyla tarafımıza iletilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu Hukuk Müşavirliğinin 23/3/2012 tarihli görüş yazısında; "5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde 'Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların' bahse konu okullarda geçen hasarlı eğitim sürelerini borçlanma halinde priminin neye göre belirleneceği hükme bağlanmış olup, bu kapsamda borçlanabilmek için ilgililerin 4/c kapsamında çalışıyor olmaları gerekeceği" yönünde görüş bildirildiği görülmüştür.

C. Olaylar

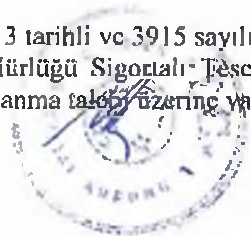
6. Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden, şikâyet konusu ile ilgili olayların aşağıdaki gibi olduğu anlaşılmıştır:

- Şikâyetçinin 1/10/1990 tarihinde Polis Akademisindeki eğitimine başladığı ve 24/6/1994 tarihinde mezun olduğu, 30/6/1994 tarihinde Komiser Yardımcısı olarak Emniyet Müdürlüğü emrinde göreve başladığı ve 4. Sınıf Emniyet Müdürlüğü rütbesindeyken istifa ettiği 12/10/2009 tarihine kadar Emniyet Hizmetleri Sınıfında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yaptığı, 14/10/2009 tarihi itibarıyla 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı olduğu, 5/4/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurarak, Polis Akademisinde geçen öğrencilik sürelerini borçlanmak istediği, şikâyetçinin borçlanma talebi, ilgili idarenin 26/6/2013 tarihli ve 45242312/72.463.069 sayılı cevabi yazısı ile, borçlanma talep tarihinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yapmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

- Şikâyetçi söz konusu ret işlemi üzerine, 4/7/2013 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumuna elektronik ortamda şikâyet başvurusuna bulunmuştur.

D. İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Şikâyet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler 28/8/2013 tarihli ve 3915 sayılı yazı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığından istenilmiş, anılan idarece borçlanma talebi üzerine yapılan



işlemlere ve şikâyetçinin hizmet dökümüne ilişkin belge örnekleri 30/9/2013 tarihli ve 209090201/72.463.069 sayılı yazı ile gönderilmiştir. İlgili idarece, borçlanma talebinin reddinin gerekçesine yönelik yapılan hukuki açıklamalara 4 üncü ve 5 inci paragraflarda yer verilmiştir.

8. Konuya ilişkin olarak şikâyetçinin Polis Akademisinde geçen başarılı eğitim süresinin tespiti ile emniyet hizmetleri sınıfında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yaptığı tarih aralığının tespiti amacıyla 27/8/2013 tarihli ve 3916 sayılı yazı ile Polis Akademisi Başkanlığından, 28/8/2013 tarihli ve 3917 sayılı yazı ile de T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden bilgi ve belge istenilmiş, anılan idarelerden sırasıyla 20/9/2013 tarihli, 849/4543 sayılı ve 6/9/2013 tarihli, 591/152607 sayılı yazılar ile istenilen bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiştir. Ulaşılan sonuçlara 6 ncı paragrafta yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9. Polis Akademisinde geçen eğitim süresinin borçlanılmasına yönelik düzenleme 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasında yer almaktadır. Anılan fıkrada, *bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim sürelerinin, istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine esas unsurları üzerinden, bu sürelerc ait sigortalı ve işveren hissesi priminin tamamının borçlandırılması suretiyle hizmetten sayılacağı* düzenlenmiştir.

10. 12/5/2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 15 inci maddenin birinci fıkrasında da aynı konu şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte:

a) Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyun veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrencilerden bilahare Emniyet Hizmetleri Sınıfında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev alanların.

b) Emniyet Hizmetleri Sınıfında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların.

bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim süreleri, istekleri hâlinde; borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine esas unsurları üzerinden, bu sürelere ait sigortalı ve işveren hissesi priminin tamamı borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. ...”

11. 5510 sayılı Kanunun “Yürürlük” başlıklı 108 inci maddesine göre, söz konusu Kanunun bütün maddeleri aynı tarihte yürürlüğe girmemiş olup; çeşitli maddeler için



yürürlük tarihlerinin 1/1/2008, 30/4/2008, 1/7/2008 olarak belirlendiği, geçici 4 üncü madde de dahil olmak üzere diğer bütün maddelerinin ise 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceği düzenlenmiş; neticede 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi 1/1/2008 ile 1/10/2008 tarih aralığında tamamlanmıştır.

12. 5510 sayılı Kanunun "*Sigortalı sayılanlar*" başlıklı 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlerin Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler hakkında da uygulanacağı; "*Sigortalılığın başlangıcı*" başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de, söz konusu öğrencilerin sigorta hak ve yükümlülüklerinin, ilgili okullarda öğrenime başladıkları tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir.

B. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi;

13. Şikâyetçinin 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrası kapsamında yaptığı borçlanma başvurusunun kabul edilerek şikâyetçinin borçlandırılması işlemlerinin yapılması ve 2008/111 sayılı Genelgenin 5510 sayılı Kanunun anılan hükümleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi hususunda tavsiye yönünde karar verilmesi önerilmektedir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerçekçe

14. Şikâyetçinin borçlanma talebinin yasal dayanağı 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasıdır. Her şeyden önce söz konusu maddenin "geçici madde" olduğuna dikkat çekerek, kanun yapma tekniğinde geçici maddenin ne anlama geldiğinin üzerinde durulmasında fayda görülmektedir.

15. Mevzuatımızda madde yazım tekniği ve türleri konusunda ayrıntılı düzenlemeler, 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna dayanılarak 17/2/2006 tarihli ve 26083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte yer almaktadır.

16. Anılan Yönetmeliğin 13 ve 16 ncı maddelerinde; bir kanunun sırasıyla maddeler, fıkralar, bentler ve alt bentlerden oluşacağı; yeni mevzuat metni ile getirilen düzenleme uygulanmaya başlayınca veya yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususların ve benzeri geçiş hükümlerinin geçici maddelerle düzenleneceği ifade edilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2000 tarihli, 2000/37 Esas ve 2000/14 Karar sayılı kararının gerekçesinde de geçici maddenin hukuki niteliğine değinilmiş ve şu ifadelere yer verilmiştir:

"Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayırık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle yasaların geçici

maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel niteliği nedeniyle, geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü yasa koyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Bir yasada, öncelik alan geçici maddeler, uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra işlevlerini yitirirler. Tersine durumda, yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrıklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliliklerini sürdürürler."

18. Gerek yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerinden, gerekse Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesinden, kanunların yürürlüğe girdiği dönemdeki geçici hükümlerini düzenleyen geçici maddelerin, esas maddelere nazaran önceliğinin olduğu ve söz konusu geçici maddelerle, kanunların yayımlandıklarından sonraki olaylara uygulanacağı genel kuralına -daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunması amacıyla- ayırksız düzenlemeler getirildiği anlaşılmaktadır.

19. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay ve ilgili mevzuat incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır.

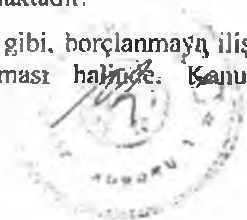
20. Bütün hükümleri ile birlikte 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4/IV-c ve 7/I-c maddeleri ile, 1/10/2008 tarihinden sonra Polis Akademisi öğrencisi olacak veya başka fakülte veya yüksek okulda kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya başlayacak olan kişilerin, öğrenciliklerinin başladığı tarih itibarıyla aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı (eski sistemde Emekli Sandığı iştirakçisi) olacağı düzenlenmiştir.

21. Aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrası ile de, söz konusu öğrencilik durumları 1/10/2008 tarihinden önce başlamış olmakla birlikte Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte halen devam edenler ile öğrenciliğini Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlamış olan fakat bu tarihte halen Emniyet Hizmetleri Sınıfında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yapmakta olanlara, öğrencilik sürelerini borçlanma ve bu süreleri emekliliğe esas hizmet sürelerine ekleme imkânı getirilerek, yeni düzenleme ile daha öğrencilik aşamasında iken sigortalı olmaları sebebiyle hizmet süresi kazanmaya başlayan kişilere koşut bir imkân sağlanmıştır.

22. Somut olayda Sosyal Güvenlik Kurumunun, şikâyetçinin borçlanma talebini ret gerekçesi, şikâyetçinin borçlanma talep tarihi olan 5/4/2013 tarihinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yapmıyor oluşudur.

23. Oysa, 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasına bakıldığında, söz konusu fıkra hükmünün "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte*" diyerek başladığı, dolayısıyla fıkra hükmünde yer alan "*Emniyet Hizmetleri Sınıfında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında*" görev yapıyor olma koşulunun borçlanma talep tarihi itibarıyla değil, **Kanunun yürürlüğe girdiği 1/10/2008 tarihi itibarıyla** aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

24. Sosyal Güvenlik Kurumunun ret gerekçesinde olduğu gibi, borçlanma ilişkin koşulun tespitinde borçlanma talep tarihinin esas alınması halinde, Kanunda



öngörülmemiş olan bir kısıtlamanın -Kanun koyucunun açık iradesine rağmen- vazedilmesi ve sonuçta Kanun ile verilen bir hakkın uygulama ile geri alınması gibi hukuka ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğacağı düşünülmektedir.

25. Kaldı ki, Sosyal Güvenlik Kurumunun Kamu Denetçiliği Kurumuna gönderdiği 30/9/2013 tarihli cevabi yazıda, borçlanma işleminin yapılamama nedeninin *'ilgilinin borçlanma talebinde bulunduğu 5/4/2013 tarihinde emniyet hizmetleri sınıfında görev yapmaması değil, bu tarihte 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi görevde bulunmaması'* olduğunu açıklaması; da, Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasında öngörülen "Emniyet Hizmetleri Sınıfı" şartının Kanunun lafzına aykırı olarak ilgili idare tarafından aranmadığı, sadece 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmanın yeterli olduğu gibi bir başka yanlış değerlendirmenin daha yapıldığı izlenimi yaratmaktadır.

26. 17 nci paragrafta yer verilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinden de yola çıkarak yasa koyucunun, geçici maddeler vazederek, yasaların yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanacağı genel kuralına, kamu yararı sebebiyle, ayırksız hükümler getirdiği; böylece, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisine öğrenci olarak kaydını yaptıracak ve emekliliğine esas hizmet süresini işletmeye başlayacak kişi ile hâlihazırda söz konusu öğrencilik süresini -bir önceki düzenleme imkân vermediği için- hizmet süresine kazandırılmaksızın tamamlanmış olan ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Emniyet Hizmetleri Sınıfında görev yapmakta olan kişi arasında, Anayasamızda öngörülen sosyal adalet ve eşitlik ilkesine de uygun düşecek şekilde, eşitlik sağlama amacını gözettiği değerlendirilmektedir.

27. Somut olayda, şikâyetçinin 30/6/1994-12/10/2009 tarihleri arasında kesintisiz olarak Emniyet Hizmetleri Sınıfında 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında görev yaptığı, dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun kısım kısım yürürlüğe girdiği 1/1/2008 ile 1/10/2008 tarih aralığının tamamını kapsayacak şekilde, geçici 4 üncü maddenin onuncu fıkrasında öngörülen borçlanma koşulunu sağladığı, yarıda söz konusu borçlanma hakkının kullanılmasına yönelik bir başvuru süresinin öngörülmediği, dolayısıyla başvuru tarihinde sigortalı olarak tabi olduğu Kanun hükmü hangisi (4/1-a, 4/1-b veya 4/1-c) olursa olsun, söz konusu geçici 4 üncü maddedeki koşul Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla sağlanmış olduğundan borçlanma hakkını kazanılmış hak kesbettiği, netice itibarıyla borçlanma talebinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kabul edilmesi gerekirken, reddi yönünde işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğu kanısına ulaşılmıştır.

28. Diğer yandan, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından "Hizmet borçlanması işlemleri" konusunda yayımlanan 2008/111 sayılı Genelgenin "III.B.1. Geçici 4 üncü Maddenin Onuncu Fıkrasına Göre Yapılacak Borçlanmalar" başlığı altında yer alan düzenlemede,

"5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2008 yılı Ekim ayı başı itibarıyla;

- Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabaokuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumayadevam eden öğrencilerden Emniyet Hizmetleri Sınıfında Kanununun 4 üncü maddesinin (c) bendi kapsamında çalışacak olanların,



- *Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda (Polis Akademisi ile fakülte veya yüksek okullarda) geçeri,*

başarılı eğitim süreleri, ...”

şeklinde, tıpkı raporun 10 uncu paragrafında yer verilen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 15 inci maddesindeki gibi, Kanunun lafzına uygun olacak bir düzenleme şekline yer verilmişken; Genelgenin devam eden kısmında uygulamaya yönelik verilen örneklerde **‘Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışıyor olma’ koşulunun borçlanma talep tarihinde aranacağı** ifade edildiği görülmüş, netice itibarıyla anılan 2008/111 sayılı Genelgede, 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasına uymayan ve kendi içinde çelişen ifadelerle yer verildiği ve söz konusu Genelgenin anılan Kanun hükmüyle çelişen söz konusu bölümlerinin yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

D.İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

29. 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrasında “Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla” aranılan koşulun Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, Kanuna aykırı ve hakkı kısıtlayıcı olarak “borçlanma talep tarihinde” aranması ve şikâyetçi açısından Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla kazanılmış hak kesbeden borçlanma hakkının şikâyetçiye tanınmaması, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6 ncı maddesinde sayılan iyi yönetim ilkelerinden ‘kanunlara uygunluk’ ve ‘kazanılmış hakkın korunması’ ilkelerine aykırı bulunmuştur.

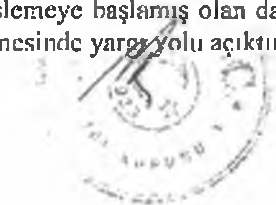
IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

30. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 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

31. 2709 Sayılı 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ncı 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 işlemeye başlamış olan dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.



V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikâyetin kabulüne.

1-Şikâyetçinin 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrası kapsamında yaptığı borçlanma başvurusunun reddine dair işlem kaldırılarak, şikâyetçinin Polis Akademisinde geçen eğitim sürelerinin 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin onuncu fıkrası uyarınca borçlandırılmasına dair işlem tesisi yönünde **SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

2- 2008/111 sayılı Genelgenin kararın 28.paragrafında yer verilen kısımlarının (Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışıyor olma koşulunun borçlanma talep tarihinde aranacağıının) 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin 10. fıkrasında yer alan hükümü doğrultusunda yeniden düzenlenmesi hususunda **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın şikâyetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

