



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO :04.2013.1787

KARAR TARİHİ : 10/03/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİNİN ADI SOYADI : Ö.S. MANİSA

VE ADRESİ

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU : Prim yapılandırma anlaşmasının bozulması.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 1 1/09/2013

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusunun, posta yolu ile 04/09/2013 tarihinde Kurumumuza ulaştığı ve aynı tarihte 7766 evrak numarası 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 41/1a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 04.2013/1787 şikâyet no.lu Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine 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; BAĞ-KUR (5510 sayılı Kanun 4/b sigorta prim borcu) sigorta prim borçlarını 2006 yılında yapılandırıldığını, yapılandırma kapsamındaki borçlarını düzenli şekilde öderken 2007 yılı Şubat dönemi borcunu ödemeyi unuttuğunu, bu durumun farkına son taksit ödemesi olan 2009 yılı Mayıs ayında, SGK (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı) yetkililerinin uyarısıyla vardığını, bozulan yapılandırma işlemi için SGK nezdinde yapmış olduğu başvuruların sonuçsuz kaldığını, borcunu tekrar ödemesi gerektiğine dair kendisine SGK

tarafından bilgilendirme yapıldığını ancak borcunu daha önce ödediği için tekrar ödeme yapmak istememesi nedeniyle mağdur olduğunu iddia ederek 05/04/2013 tarihinde

Kurumumuza başvurmuş, yapılan ön incelemeden; şikâyetçinin idari başvuru yollarını tüketmediğinin anlaşılması sonucu başvurusunun ekleri ile birlikte SGK'ya gönderilmiş olduğu, SGK'dan gönderme kararına karşı söz konusu sürede herhangi bir cevap ya da bilgilendirme yapılmadığı gerekçesiyle, Kurumumuza 11/09/2013 tarihinde yeniden başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

4. Ö.S. , şikâyet başvurusunun ayrıntılarında; *BAG-KUR borçlarından dolayı 2006 yılında 5458 sayılı Kanun kapsamında yapılandırmadan faydalandığını, 2007 yılı Şubat ayı taksit ödemesini farkında olmadan aksattığını ve aksattığı taksit ile ilişkin tarafına herhangi bir bilgilendirme yapılmayıp ödemelerini 2009 yılı Mayıs ayına kadar eksiksiz devam ettirdiğini, son taksit ödemesi için bankaya gittiğinde yapılandırmasının bozulduğu ve ödeme alınamayacağına tarafına ifade edildiğini, bunun üzerine Manisa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne mağduriyetinin giderilmesi için başvurduğunu, yapılan yönlendirme sonucu söz konusu tutarı başka bir bankadan ödediğini, Sosyal Güvenlik Merkezinde görevli personelin durumu çözmek amacıyla yapılandırmasını bozup ödemeleri tekrar tahsil etmesine karşın sistemin yapılandırmayı kabul etmediğini, 2006 yılında yapılandırma yapılmadan önce 7.920 TL borcu olmasına karşın, 2006-2009 yılları arasında 8.151,70 TL ödeme yaptığını buna karşın kendisine 8.483,42 TL borcu olduğu ve 6111 sayılı yasa ile yeniden yapılandırma başvurusunda bulunabileceğinin söylendiğini ifade etmiştir.*

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

5. Konu kapsamında SGK Başkanlığından 31/12/2013 tarih ve 9416 sayılı yazı ile şikâyetbaşvurusuna ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

6. Bahse konu yazımıza SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 05/02/2014 tarih ve 724056 sayılı yazısı ve ekleri Kurumumuza iletilmiştir.

7. SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün söz konusu yazısında;

e) Şikâyetçinin bozulan yapılandırma işlemi sonrasında 13/02/2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla tanınan hak çerçevesinde 31/03/2011 tarihinde yeniden yapılandırma başvurusunda bulunduğu fakat bu başvurusunu 04/04/2011 tarihli dilekçe ile iptal ettirdiği, 04/09/2012 tarihinde bozulan yapılandırma işlemine ilişkin dilekçe hakkı kapsamında Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvuruda bulunduğu, başvurusunun gereği için Manisa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne iletiildiği, Sosyal Güvenlik Merkezinin (SGM) söz konusu başvuruya 02/10/2012 tarihinde; *"2006 yılında yaptırmış olduğu yapılandırma işlemine ait taksitlerin aksatılması nedeniyle yapılandırmasının bozulduğu, ancak 2011 yılında yeniden yapılandırma talebinde bulunduğu ve sonrasında bu talebini iptal ettirmesi nedeniyle herhangi bir işlem yapılamayacağı"* yönünde cevap verdiği,

f) Kurumumuzun 31/05/2013 tarih ve 1363 sayılı "Gönderme Kararına" ilişkin şikâyetçinin talebi doğrultusunda tarafına açıklayıcı bilgi verilmesine yönelik Sigorta Primleri Daire Başkanlığınca gereği yapılmak üzere 17/06/2013 tarihinde Manisa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne yazı gönderildiği,

g) Söz konusu yazıya SGM tarafından 07/11/2013 tarihinde verilen cevap yazısında; "Ö.S.'nın 05/05/2006 tarihinde 5458 sayılı Kanuna istinaden prim borçlarını 36 ay taksitle yapılandırma için başvuruda bulunduğu ancak eksik ödeme ve bazı taksitlerini aksatması nedeni ile yapılandırmanın son ödeme tarihi olan 2009 yılı Mayıs ayında aksatılan taksitlerinin tamamını bitirmediğinden dolayı yapılandırmasının bozulduğu, şikâyetçinin 6111 sayılı Kanun kapsamında borçlarının yeniden yapılandırılması için başvuru yaptığı, ancak 5458 sayılı kanun kapsamında yapılandırması iptal edildikten sonra 6111 sayılı Kanundan faydalanabileceğinin ifade edilmesi üzerine, bu talebini geri çekerek 5458 sayılı yapılandırmasının geçerli sayılmasını beyan ettiği, yapılan işlemlere yönelik 07/11/2013 tarihinde şikâyetçiye bilgi verildiği",

h) Şikâyet konusu ile ilgili olarak adı geçen şahsın Merkezlerindeki mevcut şahsi dosyasında, SGK ile sigortalı arasında yargı organlarında görülmekte olan herhangi bir yargı kararına rastlanılmadığı, İfade edilmiştir.

C. Olaylar

Gerek şikâyet başvurusuna eklenen gerekse de ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen bilgi ve belgeler incelendiğinde;

8. Şikâyetçinin 5458 sayılı Kanun kapsamında, BAĞ-KUR sigorta primi borcunu 36 taksit veayda 220,01 TL ödemek üzere 05/05/2006 tarihinde yapılandığı, taksitlerini 2006 yılı Mayıs ayından itibaren ödemeye başladığı, taksitlerini düzenli şekilde 2007 yılı Şubat ayına kadar devam ettirdiği, Şubat ayında ödeme olmadığı fakat devam eden aylardan itibaren ödemelerini aksatmadan 2009 Yılı Mayıs ayına kadar devam ettirdiği, Mayıs ayına ait ödemesini ayın son gününün resmi tatile denk gelmesi nedeniyle Haziran ayı başında ödediği, öte yandan şikâyetçinin, 2007 yılı Şubat ayında ödemeyi unuttuğunu ifade ettiği tutarın hatırlatılması üzerine Haziran ayında ödemediği taksit tutarını da ödediği anlaşılmıştır.

9. Şikâyetçinin,söz konusu tutarları ödemesine karşın 2007 yılı Şubat ayı taksitiniyatırılmaması sonucu yapılandırmasının iptal edilmesi nedeniyle, SGK'ya başvuru yaptığı ve başvurusuna, ödemediği tutarlar sebebiyle olumsuz cevap verildiği görülmüştür

10. 2011 yılında yasalanan 6111 sayılı Kanun kapsamında SGK'ya başvurarak yenidenyapılandırma talebinde bulunan şikâyetçinin, tarafına 8.483 TL tutarında borç çıkarılması üzerine, başvuru talebini iptal ettirdiği anlaşılmıştır.

11. Şikâyetçinin;mağduriyetinin giderilmesi için dilekçe hakkı kapsamında BİMER'ebaşvuruda bulunduğu, başvurusuna SGM tarafından raporumuzun 7-c) maddesindeki cevabın verildiği, şikâyetçinin SGK nezdindeki girişimlerinden herhangi bir sonuç alamamasından dolayı 05/04/2013 tarihinde Kurumumuza başvuru yaptığı, Kurumumuzun şikâyeti "Gönderme Kararı" ile SGK'ya ilettiği, SGK'nın 07/11/2013 tarih ve 17872947 sayılı yazı şikâyetçiyi bilgilendirdiği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları

12. Şikâyet başvurusuna ilişkin SGK Başkanlığından 31/12/2013 tarih ve 9416 sayılı yazı ile istenen bilgi ve belgelere SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından 05/02/2014 tarih

ve 724056 sayılı yazı cevap verilmiş ve söz konusu yazıda şikayetçinin talebinin reddine yönelik yapılan hukuki açıklamalara 7 nci paragrafta maddeler halinde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

Konu kapsamında;

13. 5458 sayılı Kanunun 2 inci maddesinde; " 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı *Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre, 31/3/2005 tarihine kadar tahakkuk ettiği halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmemiş olan prim ve sosyal güvenlik destek primi borçları; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içerisinde Kuruma yazılı olarak başvurmak şartıyla, prim asıllarına ödeme süresinin bitiminden itibaren 31/12/1998 tarihine kadar uygulanan oranlara göre gecikme zammı hesaplanmak; 1/1/1999 tarihinden 31/12/2004 tarihine kadar Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan toptan eşya fiyat endeksi (TEFE) aylık değişim oranı; 1/1/2005 tarihinden yeniden yapılandırma başvurusunun yapıldığı tarihten önceki ayın sonuna kadar ise Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan üretici fiyat endeksi (ÜFE) aylık değişim oranı uygulanmak suretiyle, bu madde ve 3 üncü madde hükümlerine göre yeniden yapılandırılır. " hükmüne yer verilmiştir.*

14. 5458 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde; *Borçların yeniden yapılandırılmasında; "... yapılandırılan borcun peşin veya altmış aya kadar eşit taksitler halinde ödenmesine, ilk taksit ödeme süresini belirlemeye, başvuru süresini bir aya kadar uzatmaya, "çok zor durum" halinin uygulanmasına ilişkin hususlar ile diğer usûl ve esasları belirlemeye Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur Yönetim Kurullarının yetkili olduğu*" belirtilmiştir.

15. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında; *"Başvurusu kabul edilip borçları yeniden yapılandırılanların; borç türü bazında taksitlendirilmiş borçlarıyla ilgili ödeme yükümlülüklerini bir takvim yılında üç defadan fazla veya taksitlendirme süresi içinde tahakkuk edecek aynı mahiyetteki carî ay borçlarıyla ilgili ödeme yükümlülüklerini bir takvim yılında üç defadan fazla yerine getirmemeleri halinde, yeniden yapılandırma hakkını kaybedeceği ve ödedikleri tutarların Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'un ilgili mevzuatı uyarınca borçlarına mahsup edileceği ifade edilmiş, taksit veya carî aya ilişkin ödeme yükümlülüklerinin eksik yerine getirilmiş olması halinde, ödeme yükümlülüğünün ihlal edilmiş sayılacağı"* ifade edilmiştir.

16. Dördüncü fıkrasında ise; *üçüncü fıkraya göre bir takvim yılında ödenmeyen ya da eksik ödenen taksit tutarlarının taksitlendirme süresi aşılmamak kaydıyla en geç izleyen takvim yılının sonuna kadar; ödenmeyen ya da eksik ödenen kısmın son taksidi ait olması halinde ise, bu tutarın son taksidi izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen kısım ile birlikte, gecikilen her ay için Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait YTL cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faiz oranına 1 puan eklenmek suretiyle bulunacak faiz oranının bileşik bazda uygulanması sonucunda hesaplanacak faiz miktarının ödenmesi halinde bu Kanunun yeniden yapılandırma hükümlerinden yararlanılacağı, üçüncü fıkraya göre taksitlendirme süresi içinde ödenmeyen ya da eksik*

ödenen aynı mahiyetteki carî ay prim ve diğer borçların ise, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur mevzuatına göre gecikme zammı hesaplanarak tahsil edileceği" vurgulanmıştır.

17. 15/05/2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 23 üncümaddenin birinci fıkrasında, sosyal güvenlik prim yapılandırılması bozulanlara; "22/2/2006 tarihli ve 5458 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri kapsamına giren borçları yeniden yapılandırıldığı halde aynı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca yeniden yapılandırma haklarını bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar kaybedenlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içinde Kuruma yazılı olarak başvurmaları halinde, bozulmuş olan yeniden yapılandırma anlaşmalarının, 5458 sayılı Kanuna göre yapılmış olan başvuru tarihi ve taksitlendirme süresi dikkate alınmak suretiyle ihya imkanı verildiği" ifade edilmiştir.

18. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; "yeniden yapılandırma anlaşmaları ihya edilen borçluların, yeniden yapılandırma anlaşmalarının bozulduğu tarihten sonra 5458 sayılı Kanun kapsamına giren borçları için yaptıkları ödemelerin, anılan Kanunun 1 inci maddesi kapsamında olanlar için aynı borç türündeki taksit tutarlarına, 2 nci maddesi kapsamında olanlar için ise anılan Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre mahsup edileceği" hüküm altına alınmıştır.

19. Üçüncü fıkrasında ise; "ihya veya mahsup işlemleri sonucunda bu maddeye göre yapılan başvuru tarihinden önce vadesinde ödenmediği veya eksik ödendiği anlaşılan taksit tutarlarının, ödeme tarihine kadar gecikilen her ay için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait Yeni Türk Lirası (YTL) cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faiz oranına 1 puan eklenmek suretiyle bulunacak faiz oranının bileşik bazda uygulanması sonucunda hesaplanacak faiz miktarıyla birlikte başvuru tarihini takip eden altı ay içinde ödenmesi halinde, 5458 sayılı Kanunun yeniden yapılandırma hükümlerinden yararlanılacağı, bu fıkra da belirtilen ödeme yükümlülüklerinin söz konusu altı aylık süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde yeniden yapılandırma hakkı kaybedileceği ve yapılandırmanın iptal edilerek, ödenen tutarların sosyal güvenlik mevzuatının ilgili hükümlerine göre borçlarına mahsup edileceğine" vurgu yapılmıştır.

20. 2010-50 sayılı SGK Genelgesinde; "5458 sayılı Kanun gereği yeniden yapılandırılmış ve 2006, 2007, 2009 yılına ait taksitlerini, bozma koşuluna girmeyecek şekilde ödemelerine rağmen, 2008 yılına ait taksitlerinden bazılarını ödememiş veya eksik ödemiş olan borçluların, ödenmemiş veya eksik ödenmiş 2008 yılına ait taksitlerini en geç takip eden takvim yılının sonuna kadar (31/12/2009 tarihine kadar) ödememiş olmalarından dolayı, 1/1/2010 tarihi itibarıyla yeniden yapılandırma anlaşmalarının bozulması durumuyla karşı karşıya kaldıklarının anlaşıldığı" bu bağlamda, 5458 sayılı Kanun gereği yeniden yapılandırılan borçlarına ilişkin, 2009 yılına ait taksitlerle ilgili ödeme yükümlülüklerini yerine getirmelerine rağmen, 2008 yılına ait taksitlerini 2009 yılı sonuna kadar ödememeleri veya eksik ödemeleri nedeniyle yeniden yapılandırma anlaşmasının bozulması durumu ile karşı karşıya kalmış olan borçluların; yazılı olarak başvuruda bulunmaları ve taksitlendirme süresinin aşılmaması, 2009 yılına ait taksitleri için yapılmış ödemelerin 2008 yılına ait ödenmemiş veya eksik ödenmiş taksitlere Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faiz oranı (DİBS) +1 faizi ile birlikte mahsup edilmesi, Yapılan mahsup işlemi sonucunda; 2008

yılına ait ödenmemiş veya eksik ödenmiş taksitin kalmamış olması, 2009 yılına ait ödenmemiş veya eksik ödenmiş taksit sayısının da üçten fazla olmaması, ayrıca 5458 sayılı Kanunda yer alan hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, mahsup işlemlerinin gerçekleştirilmesi, hususunun, Yönetim Kurulumuzun 26/3/2010 tarihli 2010/59 nolu Kararı ile uygun görüldüğü" ifade edilmiştir.

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

21. Şikâyetçinin, 5458 sayılı Kanundan yararlanarak iyiniyet ve dürüstlük ilkeleri çerçevesinde prim borçlarını ifa ettiği için hareketle, ödemediği taksit nedeniyle bozulan yapılandırma anlaşmasının ihya edilmesi hususunda tavsiye kararı verilmesini önermektedir.

C. Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

22. Başta sosyal güvenlik sisteminin yapısal sorunları olmak üzere, ekonomide kimidönemlerde yaşanan daralmalar ve sigortalıların prim ödeme alışkanlıkları gibi bir takım nedenler, cari dönemde ödenmeyip gecikmeye uğrayan primlerin yapılandırma yasaları ile tahsilini gündeme getirmiştir.

23. Bu durum, sigortalılar açısından sosyal güvenlik primlerinin zamanında ödenmemesinden dolayı biriken prim borçlarının muhtelif dönemlerde gerçekleştirilen yapılandırma kanunları ile yeniden düzenlenmesine ve birikmiş prim borçlarının makul bir sürede ve prim aslına uygulanacak referans artış oranları ile ödenmesine imkân sağlamıştır.

24. Kamuoyunda "prim affı" olarak da bilinen prim yapılandırma anlaşmalarının, sigortalılara, söz konusu borçları için makul bir sürede ödeme imkânı sunsa da kimi sigortalılar tarafından aksatılan prim taksitleri nedeniyle bozulduğu bilinmektedir. Bununla birlikte, taksitlendirilen tutarlarını zamanında ödemeyip yapılandırma hükümlerini ihlal edenlere bir takım yasal düzenlemelerle yapılandırmadan faydalanabilmelerinin devamı olanağı sağlanmıştır.

25. Somut olayda şikâyetçi Ö.S.; 05/05/2006 tarihinde 5458 sayılı Kanuna istinaden ödenmemiş prim borçlarını 36 ay taksitle ödemek suretiyle yapılandırarak ve ilk ödeme dönemi olan 2006 yılı Haziran ayından itibaren taksitlerini ödemeye başlamıştır. Şikâyetçi taksit ödemelerini düzenli şekilde 2007 yılı Şubat ayına kadar devam ettirmiş, 2007 yılı Şubat ayında ödemesi gereken taksitini ödemeyip, süre gelen aylardaki taksitlerini son taksitin ödeneceği ay olan 2009 yılı Mayıs ayına kadar aksatmadan ödemiştir. Ödemeyi unuttuğu taksitin farkına son taksiti ödemek için gitmiş olduğu bankada görevlinin yapılandırmasının bozulduğu gerekçesiyle ödemesini alamayacağını ifade etmesiyle varan şikâyetçi, durumu Salihli SGM yetkilileri ile paylaşmış, şikâyetçiye, ödemeyi unuttuğu tutar ile son taksitini ödemesi ve akabinde sistemin yapılandırmasını kabul edebileceği yönünde yapılan yönlendirmelerin de sonuç vermediği anlaşılmıştır.

26. 2007 yılı Şubat ayında ödemeyi unuttuğu taksit nedeniyle, 5458 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki; "*üçüncü fıkraya göre bir takvim yılında ödenmeyen ya da eksik ödenen taksit tutarlarının taksitlendirme süresi aşılmamak kaydıyla en geç izleyen takvim yılının sonuna kadar; ödenmeyen ya da eksik ödenen kısmın son taksitide ait olması halinde ise, bu tutarın son taksiti izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen kısım ile birlikte,*

gecikilen her ay için Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait YTL cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faiz oranına 1 puan eklenmek suretiyle bulunacak faiz oranının bileşik bazda uygulanması sonucunda hesaplanacak faiz miktarının ödenmesi halinde bu Kanunun yeniden yapılandırma hükümlerinden yararlanılacağı" hükmüne göre yapılandırması bozulan şikâyetçinin, 2007 yılı Şubat ayı primlerini, sonraki takvim yılı olan 2008 yılı Aralık ayının sonuna kadar ödemediğinden hareketle yeniden yapılandırma imkânından faydalanamadığı görülmüştür.

27. Şikâyet başvurusuna ilişkin yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; 5458 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tesis edilen işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

D. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

28. Medeni Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinde dürüstlük ve iyiniyet ilkelerine vurgu yapılarak; *"herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı, kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyiniyetin varlığı olduğu ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı"* ifade edilmiştir.

29. Somut olay açısından değerlendirildiğinde, şikâyetçinin 5458 sayılı Kanun kapsamında, BAĞ-KUR sigorta primi borcunu yapılandırması ve taksitlerini 2007 yılı Şubat ayına kadar aksatmadan ödemesinin prim ödeme istek ve iradesi bağlamında dürüstçe hareket ettiğine kârîne teşkil ettiği, nitekim bu iradesini ödeme yapılmayan 2007 yılı Şubat ayı taksiti akabinde de aksatmadan göstermesinin dürüstçe hareket karinesini pekiştirdiği, öte yandan yapılandırma hakkından faydalanan şikâyetçinin taksitlerini öderken kendisinden beklenen özeni gösterdiği ve bu nedenle iyiniyetli olduğu kanaatine varılmıştır.

30. 5458 sayılı Kanundan yararlanıp sonrasında bu haklarını kaybedenler için 15/05/2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 23 üncü madde ile bozulan yapılandırma anlaşmalarına ihya imkanı tanındığı, ayrıca 2010-50 sayılı SGK Genelgesinde ifade edildiği üzere; SGK Yönetim Kurulunun 26/3/2010 tarihli 2010/59 nolu Kararı ile 01/01/2010 tarihi itibarıyla 2008 yılı yapılandırma taksitlerini aksatanların yeniden yapılandırma anlaşmalarının bozulması durumuyla karşı karşıya kaldıklarının anlaşılması üzerine mahsuplaşma imkanı sağlamak suretiyle mağduriyetlerinin giderildiği anlaşılmıştır.

31. Gerek 5763 sayılı Kanun, gerek 2010/59 sayılı SGK Yönetim Kurulu kararı gerekse de

5458 sayılı Kanun ve ödenmeyen taksitler nedeniyle yapılandırma hakkının iptaline yönelik Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin kararları dikkate alındığında, şikâyetçi Ö.S.'nin dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde prim borcunu ifa ettiği, buna karşın 5458 sayılı Kanunda tarafına tesis edilen yapılandırma işleminin, bir aylık ödenmeyen taksite bağlı olarak ve bu durumu son taksit ödemesinde öğrenmesi nedeniyle bozulduğu, şikâyetçinin ödemediği taksiti 2008 yılı Aralık ayına kadar öğrenmesi durumunda ödeyebileceği ve yapılandırma hakkını kaybetmeyeceğinin anlaşıldığı, öte yandan ilerleyen süreçte yapılandırma işlemi bozulanlara yasama ve idare organlarınca yeniden ihya hakkının tanındığı, söz konusu hakkın

hukuk düzeninin iyiniyet ve dürüstlikle hareket edenleri koruması ilkesinden hareketle, şikâyetçi Ö.S.'ya da tanınmasının hakkaniyet ve adaletin bir gereği olduğu kanaatine varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

32. 14/06/2012 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

33. 2709 sayılı 1982 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 Manisa İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikâyetin kabulüne,

Şikâyetçi Ö.S.'nın 5458 sayılı Kanundan yararlanarak iyiniyet ve dürüstlük ilkeleri çerçevesinde prim borçlarını ifa ettiği, buna karşın ödemediği 2007 yılı Şubat ayı taksiti nedeniyle bozulan yapılandırma anlaşmasının, borcun ait olduğu aydan vade sonuna kadar hesaplanmak üzere ilgili ay taksitinin Devlet iç borçlanma senetlerinin (DİBS) aylık ortalama faiz oranına 1 puan eklenmek suretiyle bulunacak faiz oranı dikkate alınarak, ihya edilmesi ve mağduriyetinin giderilmesi konusunda **SOSYAL**

GÜVENLİK KURUMUNA (SGK) TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Kararın şikâyetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi