

ŞİKAYET NO : 04.2013/1131

KARAR NO : 2013/100

RET KARARI

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı / ANKARA

ŞİKAYETİN KONUSU : Devlet memurluğundan çıkarma cezası alması sonucunda memuriyetle ilişiği kesilen, ancak 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanarak tekrar göreve başlayan şikayetçi tarafından; 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile yeniden atanmak için başvuru yaptığı tarih arasındaki süreye ilişkin emekli keseneğinin Kurumu tarafından ödenmesi talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 20/06/2013

KARAR TARİHİ : 16/12/2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza elden teslim edilen ve 20.06.2013 tarih ve 3981 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet 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 Yönetmeliđin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 04.2013/1131 şikayet no 04.2013/1358 karar no.lu Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

- 2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

- 3) Şikayetçi tarafından; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesinde belirtilen haklardan yararlanmak amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurduğu, ancak Kurumun şahsına 619 TL borç çıkardığı belirtmekte, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesinde söz konusu borcun şahsından değil de son çalıştığı Kurumdan istenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

- 4) İdare tarafından; 5510 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin 17 nci fıkrası hükmü gereğince almış oldukları disiplin cezası sonucu 23.04.1999-14.02.2005 tarihleri arasındaki memuriyetleri sona erenlerden 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları sonuçları ile ortadan kaldırılanların görevlerine son verildiği tarih ile yeniden göreve başladıkları tarih arasındaki süreye ait kesenek ve kurum karşılığının kendileri tarafından ödenmesi halinde hizmetten sayılması olanağı sağlandığı, bu kapsamda ilgilinin de 18.11.2008 tarihinde Kurum kayıtlarına geçen aynı tarihli dilekçesi ile görevine son verildiği tarih ile yeniden göreve başladığı tarih arasındaki süreden açıkta geçen 2 yıllık süresinin borçlandırılmasını istemesi üzerine, Kurumla yapılan yazışmalar sonucunda 15.11.2001-12.10.2006 tarihleri arasındaki süreden talebi üzerine 2 yıllık süre borçlandırılarak tahakkuk eden 8.128 TL borç miktarının 14.03.2009 tarihli yazı ile tarafına bildirildiği,
- 5) Müteakiben 6353 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen Geçici 44 üncü madde ile de personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu memuriyetleri sona erip 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Kanun ile almış oldukları disiplin cezası affedilenlerin görevlerine son verildiği tarih ile 22.06.2006 tarihi arasında uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış sürelerle ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamları halen çalıştıkları veya kamu görevlisi olarak en son çalışmış oldukları kamu idarelerince ödenmek suretiyle fiili hizmet sürelerine eklenmekte olduğu, ayrıca bu kişilerden memuriyetten çıkarılmış oldukları kuruma yeniden atanmak üzere başvuranların bu başvurularının kurumların kayıtlarına geçtiği tarih ile atamalarının kendilerine tebliğ edildiği tarih arasında uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış sürelerle de yine kurumlarca ödenmek suretiyle fiili hizmet sürelerine eklenmesi imkanı sağlanmış olduğu, ilgililerin görevine son verildiği tarih ile tekrar

göreve başladıkları tarih arasındaki sürenin tamamına ait kesenek ve kurum karşılıklarının kurumlarından alınacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı,

- 6) İlgilinin de, 29.07.2012 tarihinde Kurum kayıtlarına geçen aynı tarihli dilekçesi ile 6353 sayılı Kanun 40 nci maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen Geçici 44 üncü maddesi gereğince hakkında işlem yapılmasını istemesi üzerine 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesi esas alınarak memuriyetinin sona erdiği 02.01.2001 tarihini takip eden aybaşı olan 15.01.2001 tarihi ile disiplin cezasının affedildiği 22.06.2006 tarihleri arasında uzun vadeli sigorta kollarına prim yatırmaksızın geçen 5 yıl 5 ay 7 gün süresi ve kurumuna yeniden atanmak için yaptığı başvurusunun kurumunun kayıtlarına geçtiği 15.08.2006 tarihi ile atamasının yapıldığının kendisine tebliğ edildiği 11.10.2006 tarihleri arasında geçen 1 ay 27 gün süresi olmak üzere toplam 5 yıl 7 ay 4 günlük süresine ait kesenek ve kurum karşılık tutarı olan 32.935 TL'nin kurumundan istendiği,
- 7) İlgilinin memuriyetinin sona erdiği 15.01.2001 tarihi ile 5525 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 22.06.2006 tarihleri arasında geçen süresi ve kurumuna yeniden atanmak için başvuru yaptığı 15.08.2006 tarihi ile atamasının yapıldığı 11.10.2006 tarihi arasında geçen süresine ait kesenek ve kurum karşılıkları tutarı kurumundan tahsil edilmek suretiyle hizmet süresinden sayılmış ise de 5510 sayılı Kanunun yukarıda hükmüne yer verilen Geçici 44 üncü maddesinde 22.06.2006 tarihi ile atanmak için kurumuna başvurduğu tarih arasında geçen süreye ilişkin kesenek ve kurum karşılıklarının kurumlarca ödeneceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden 22.06.2006-14.08.2006 tarihleri arasında geçen 1 ay 23 günlük süresinin hizmet olarak sayılmasının mümkün olmadığı,
- 8) İlgilinin mağduriyetine neden olmamak için 5510 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin 17 nci fıkrası uyarınca borçlanma kapsamında olan 22.06.2006-14.08.2006 tarihleri arasında geçen süresi 18.11.2008 tarihinde Kurum kayıtlarına geçen dilekçesi esas alınmak suretiyle borçlandırıldığı,
- 9) 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin 17 nci fıkrasına göre borçlanma ve borç tutarını 31.12.2014 tarihine kadar ödeme hakkı bulunan ilgilinin 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesinde belirtilen kurumların ödeyeceği sürenin dışında kalan ve daha önce Geçici 4 üncü maddenin 17 nci fıkrası ile borçlanma kapsamında bulunan disiplin suçunun affedildiği 22.06.2006 tarihi ile görevine dönmek için kurumuna müracaat ettiği 14.08.2006 tarihleri arasındaki 1 ay 23 günlük süresine ait 619 TL borç tutarı 03.01.2013 tarihli yazıyla tarafına bildirildiği, borç miktarının 31.12.2014 tarihine kadar Kurum hesabına yatırılması halinde bu süresinin de fiili hizmet süresinden sayılacağı, bu tutarın 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesi kapsamında görev yaptığı kurumdan tahsil edileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

C. Olaylar

- 10) Gerek şikâyetçi tarafından şikâyet başvurusuna eklenen belgeler gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen belgeler incelendiğinde;
- 11) Şikâyetçinin Kırıkkale İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmaktayken hakkında Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-a maddesine istinaden 29.11.2000 tarihli Devlet Memurluğundan Çıkarılma kararı verildiği,
- 12) Söz konusu kararın şikâyetçiye tebliğ edilmesiyle birlikte şikâyetçinin 02.01.2001 tarihinde okuldaki görevinden ayrıldığı,
- 13) Şikâyetçi tarafından 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında yeniden görevine dönmek istediğine ilişkin 15.08.2006 tarihli dilekçesini Milli Eğitim Bakanlığına verildiği,
- 14) Milli Eğitim Bakanlığınca, 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun gereğince düzenlenen 19.09.2006 tarih ve 74466 sayılı atama onayının şikâyetçiye 12.10.2006 tarihinde tebliğiyle birlikte şikâyetçinin 12.10.2006 tarihinde İmam Hatip Lisesinde öğretmen olarak göreve başladığı,
- 15) Şikâyetçinin, Diyanet İşleri Başkanlığının 08.12.2006 tarih ve 7590 sayılı naklen atama kararına istinaden 12.10.2006 tarihinde Ankara Valiliğinde Kur'an Kursu Öğreticisi olarak atandığı,
- 16) Şikâyetçi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna, 5510 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden memuriyetten çıkarılması ve tekrar atanması arasında geçen süreler için iki yıllık borçlanma yapmak istediğine dair 18.11.2008 tarihli bir dilekçe verildiği, söz konusu dilekçeye istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye yazılan 14.03.2009 tarihli yazıyla iki yıllık borçlanma talebine istinaden şahsına 8.128 TL borç çıkarıldığı,
- 17) Şikâyetçi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna, 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesinde belirtilen tüm haklardan yararlanmak istediğine dair 26.07.2012 tarihli bir dilekçe verildiği, söz konusu dilekçeye istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yazılan 03.01.2013 tarihli cevabi yazıda, *04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanuna eklenen Geçici 44 üncü madde ile 23.04.1999 ile 14.02.2005 tarihleri arasında tabi oldukları personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu memuriyetleri sona erip 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılanların bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren 3 ay içerisinde Kuruma müracaat etmeleri halinde memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22.06.2006 tarihleri arasındaki süre ve başvurularının ilgili kurumun kayıtlarına geçtiği tarih ile ilk atamalarının kendilerine tebliğine kadar geçen süre içinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış sürelerle ait kesenek ve kurum karşılıkları*

toplamlarının ilgili kurumlardan istenileceğinin hükme bağlanmış olduğu, söz konusu hüküm gereğince 15.01.2001-21.06.2006, 15.08.2006-11.10.2006 tarihleri arasındaki süreye ait kesenek ve kurum karşılığının şikâyetçinin kurumundan istendiği, ancak 5510 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasına göre borçlanma hakkının devam ettiği, 22.06.2006-14.08.2006 tarihleri arasında açıkta kalan sürenin hizmet süresine eklenebilmesi amacıyla 619 TL'nin Kurumun hesaplarına 31.12.2014 tarihine kadar ödenmesi gerektiği hususlarının şikâyetçiye bildirildiği,

- 18)** Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Kurumumuza yönelik 11.09.2013 tarihli cevabi yazısında, şikâyetçinin 15.01.2001-21.06.2006 ve 15.08.2006-11.10.2006 tarihleri arasında geçen 5 yıl 7 ay 4 günlük süresine ait kesenek ve kurum karşılık tutarı olan 32.935 TL'nin şikâyetçinin son çalıştığı kurumdan istendiği ve söz konusu borç tutarının ilgili kurumlar tarafından 22.01.2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu hesaplarına yatırılması sonucunda 5 yıl 7 ay 4 gün sürenin şikâyetçinin fiili hizmet süresine eklendiği,
- 19)** Şikâyetçi tarafından 11.01.2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yeniden başvurulduğu, söz konusu yazıda şikâyetçinin, 18.11.2008 tarihli dilekçesine istinaden 22.06.2006-14.08.2006 tarihleri arasında geçen sürenin hizmet akdinden sayılması için 619 TL'nin tarafından ödenmesi ve söz konusu borcun tamamının 2 yıl içerisinde eşit taksitlerle veya defaten ödenmemesi halinde borçlanmanın iptal edileceğinin bildirildiği, ancak belirtilen süre içerisinde tarafınca bir ödeme yapılmadığı ve borçlanma için tarafına verilen sürenin 14.03.2011 tarihinde sona erdiği, 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesi ile yapılan düzenlemede gün ve prim hesaplamada 22.06.2006 tarihine kadar prim ödenmemiş günlerin dikkate alınacağına belirtildiği bu nedenle tarafından istenen 619 TL'nin 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesi kapsamında çalışmakta olduğu Kurumdan istenmesini talep ettiği,
- 20)** Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçinin 11.01.2013 tarihli dilekçesine istinaden verilen 13.05.2013 tarihli cevabi yazıda; 15.01.2001-21.06.2006 ve 15.08.2006-11.10.2006 tarihleri arasında geçen sürenin ilgili kurumdan istendiği, 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesinde belirtilen süreler dışında kalan sürenin ise 5510 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasına göre daha önce borçlanma talebi bulunduğu ve borç tutarının ödenme süresi 6111 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ile 31.12.2014 tarihine kadar uzatıldığından 22.06.2006-14.08.2006 tarihleri arasında açıkta kalan sürenin borç tutarının kendinden istendiği ve yapılan işlemlerde bir yanlışlık olmadığını bildirildiği,
- 21)** Dolayısıyla 22.06.2006-14.08.2006 tarihler arasında açıkta kalan süreleriyle ilgili çıkarılan 619 TL borcun son çalıştığı kurum tarafından ödenmesi talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuran başvurusunun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 44 üncü maddesinde, söz konusu talebe ilişkin bir düzenlemenin yer almaması dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından reddedildiği anlaşılmıştır.

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

- 22) Kamu Denetçisi tarafından; şikayete konu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Sosyal Güvenlik Kurumundan istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

- 23) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “5434 Sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri” başlıklı Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasında aşağıdaki hükme yer verilmiştir:

- 24) “Personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu 23/4/1999 tarihi ile 14/2/2005 tarihleri arasında memuriyetleri sona erenlerden, 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırılanların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren (Değişik ibare: 6111 - 13.2.2011 / m.47) "30/6/2011 tarihine kadar" Kuruma müracaatları halinde, görevlerinden ayrıldıkları tarih ile göreve başladıkları tarih arasındaki prim veya kesenek ödenmemiş süreleri, istekleri halinde, görevlerinden ayrıldıkları derece ve kademelerine prim veya kesenek ödenmemiş veya borçlanmak istedikleri sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ncı maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının müracaat tarihinde yürürlükte olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlar esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranları borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren (Değişik ibare: 6111 - 13.2.2011 / m.47) "31/12/2014 tarihine kadar" kendileri tarafından eşit taksitlerle veya defaten ödenir.”

- 25) 04.07.2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun 40 inci maddesi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen Geçici 44 üncü maddesinde;

“23/4/1999 ile 14/2/2005 tarihleri arasında tabi oldukları personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu memuriyetleri sona erip, 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırılanların bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren 3 ay içinde Kuruma müracaat etmeleri halinde ve yaş haddine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla; memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22/6/2006 tarihi arasındaki dönem içinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış sürelerine ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamları, görevden ayrıldıkları tarihteki derece ve

kademelerine hizmet olarak sayılacak sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece ve kademeleriyle başvuru tarihinde uygulanmakta olan katsayılar esas alınarak belirlenecek emekli keseneğine esas aylık tutarları üzerinden Kurum tarafından hesaplanarak halen çalıştıkları veya kamu görevlisi olarak en son çalışmış oldukları kamu idarelerine bildirilir ve söz konusu tutarlar bu idareler tarafından üç ay içerisinde Kuruma defaten ödenir.

- 26)** Haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile 5525 sayılı Kanun uyarınca ortadan kaldırılmış olanlardan memuriyetten çıkarılmış oldukları kuruma yeniden atanmak üzere başvuranların, bu başvurularının ilgili kurumların kayıtlarına geçtiği tarihten başlayarak bu kurumlarda yapılan ilk atamalarının kendilerine tebliği tarihine kadar olan dönem içerisindeki uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış süreleri hakkında ise, birinci fıkra uyarınca yapılmış olan derece yükselmesi ve kademe ilerlemeleri saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki fıkra hükümleri çerçevesinde işlem yapılır. Ancak, bu fıkra kapsamına girenlerden ataması bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış olanların bu fıkra hükümlerinden yararlanabilmesi için, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde, bu maddenin yürürlük tarihinden önce atama talebinde bulunduğu halde atama işlemleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra tamamlanacakların ise, atamalarını izleyen altı ay içerisinde Kuruma başvuruda bulunmaları zorunludur.
- 27)** Bu madde uyarınca ilgililer adına kesenek ve kurum karşılığı ödenmiş olması; birinci fıkrada belirtilen dönem içerisinde ödenmiş olan emeklilik veya malullük aylıkları ya da dul ve yetim aylıkları için kendilerine borç çıkarılmasını, emekli ikramiyesi farkı ve geriye dönük olarak aylık farkı ödenmesini gerektirmez.” hükümleri yer almaktadır.
- 28)** Diğer taraftan, 06.2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun “Disiplin Affının Kapsamı” başlıklı 1 inci maddesinde; “Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69 uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/4/1999 tarihinden

14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir.

- 29) 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemde kaldırılr; kesinleşmiş olan disiplin cezaları uygulanmaz. Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalarından çıkarılır. Disiplin cezalarının affi ilgililere geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermez.” hükümlerini amirdir.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

- 30) Danıştay 12. Dairesinin 25.06.2010 günlü, E:2008/1025, K:2010/3525 sayılı kararında; 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affi Hakkında Kanun ile "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası alan ve anılan yasa kapsamında bulunan kişilerle memuriyet statüsü arasında doğrudan bir bağlantı kurulmadığı, idarelerin bu kişileri göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluk içerisinde bulunduğundan söz etme olanağı bulunmadığı, bu konuda idarelerin bağlı yetki içerisinde olmadığı, dolayısıyla bu kapsamdaki göreve iade istemlerinin açıktan atama koşulları içerisinde kadro ve ihtiyaç durumunun yanı sıra hizmet gerekleri de gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

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

- 31) Kamu Denetçisince; şikâyetçinin 6353 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen Geçici 44 üncü maddesinden yararlanma talepli 29.07.2012 tarihli dilekçesine istinaden, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçinin memuriyetine son verildiği 15.01.2001 tarih ile 5525 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 22.06.2006 tarihleri arasında geçen süresi ve kurumuna yeniden atanmak için başvuru yaptığı 15.08.2006 tarihi ile atamasının kendisine tebliğ edildiği 12.10.2006 tarihi arasında geçen süresine ait kesenek ve kurum karşılıkları tutarının ilgili kurumlardan istendiği ve söz konusu tutarın tahsil edilerek ilgili dönemlerin şikâyetçinin fiili hizmet süresine eklendiği, öte yandan; 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi ile atanmak için kurumuna başvurduğu 14.08.2006 tarihleri arasında geçen süreye ilişkin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesinde söz konusu günlere ilişkin kesenek ve kurum karşılıklarının kurumlarca ödeneceğine dair herhangi bir hükme yer verilmediğinden, Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, bununla birlikte; 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi ile kişilerin kurumlara yeniden atanmak için başvurduğu tarihler arasında açıkta

geçen sürelerle ilişkin herhangi bir düzenleme yer almaması nedeniyle aradaki boşluğun Geçici 4 üncü madde kapsamında kişiye borçlandırılması suretiyle kapatılmasının, yasa koyucunun, disiplin cezaları affedilenlerin fiilen çalışmadıkları dönemlere ilişkin primlerinin ilgili idareler tarafından ödenmesi şeklindeki iradesine ve 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesinin özüne, hakkaniyet açısından uygun olmadığı, 5525 sayılı Kanunla devlet memurluğundan çıkarılma kararının tüm sonuçlarıyla kaldırılmasının anlamının, söz konusu cezanın hiç alınmamış gibi düşünülmesine, böylelikle anılan şahsın sosyal güvenliğe ilişkin prim ödeme sürelerinde de bir boşluğun kalmaması sonucunu gerektirdiği, diğer bir anlatımla kişi bu cezayı almamış olsaydı prim ödeme sürelerinde boşluk olmayacağı kabulünden hareketle, 22.06.2006 tarihi ile kişilerin kurumlara yeniden atanmak için başvurduğu tarihler arasında açıkta geçen sürelerle ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamlarının 5510 sayılı Kanunun Geçici 44 üncü maddesi kapsamında ilgili kurumlardan istenmesinin hakkaniyet açısından daha uygun olacağı, bu nedenle; şikâyetçinin 22.06.2006-14.08.2006 tarihler, arasında açıkta geçirdiği sürelerle ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamlarının, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesi kapsamında değerlendirilerek, şikâyetçinin halen çalıştığı veya kamu görevlisi olarak en son çalışmış olduğu kamu idarelerinden istenmesi gerektiği, ayrıca, benzer sorunların önüne geçilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin alt düzenleyici normlarda, konuyu açıklığa kavuşturacak ve dar yorumlamalara meydan vermeyecek şekilde gerekli düzenlemelerin yapılması hususunda **tavsiye kararı verilmesi önerisinde bulunulmuştur.**

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gereke

1. Hukuka Uygunluk Yönünden:

- 32) Şikâyet dosyasının incelenmesinden; şikâyetçinin devlet memuru iken memuriyetten çıkarma cezası alması sonucu 02.01.2001 tarihinde memuriyetle ilişığının kesildiği, 22.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanarak yeniden atamasının yapılmasına ilişkin 15.08.2006 tarihli dilekçe ile yaptığı başvurunun kabul edilerek atamasının yapılması üzerine 12.10.2006 tarihinde tebligatı alarak aynı gün göreve başladığı, şikâyetçinin göreve başladığı tarihte, 5525 sayılı Kanun uyarınca devlet memurluğuna yeniden ataması yapılanların görevden uzak kaldıkları döneme ilişkin emekli keseneklerinin ilgili Kurumlarca ödeneceğine dair düzenleme bulunmaması nedeniyle şikâyetçinin 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi kapsamında borçlanma talebinde bulunduğu, 12.07.2012 günü yürürlüğe giren geçici 44. madde ile bu yönde bir düzenleme yapılması üzerine şikâyetçi tarafından bu madde hükümlerinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu, şikâyetçinin bu talebinin memuriyetinin sona erdiği 15.01.2001 tarihi ile 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi arasındaki

kısının ve şikayetçinin yeniden atanma için başvuru yaptığı 15.08.2006 ile atama onayının kendisine tebliğ edildiği 12.10.2006 tarihine kadar olan kısmının kabul edilerek 5 yıl 7 ay 4 günlük süreye ilişkin emekli keseneği ve Kurum karşılığı tutarı olan 32.935,00 TL'nin ilgili Kurumdan istendiği, 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi ile şikayetçinin yeniden atanmak için dilekçe verdiği 15.08.2006 tarih arasında kalan 1 ay 23 günlük süreye ilişkin talebinin ise geçici 44. maddede bu konuda açık hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiği, bu kısma karşılık gelen 619 TL'nin geçici 4. madde kapsamında borçlanabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

33) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesi incelendiğinde; maddenin birinci fıkrasında, 5525 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezası affedilenlerin memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22/6/2006 tarihi (5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği) arasındaki süreye ilişkin emekli keseneği ve Kurum karşılığı tutarlarının ilgili Kurumlarca (halen çalıştıkları veya kamu görevlisi olarak en son çalışmış oldukları) ödeneceğinin kurala bağlandığı görülmektedir. Görüldüğü üzere, bu fıkra hükmünden yararlanmak için yeniden memuriyete atanma şartı bulunmamaktadır. Kanunkoyucunun iradesi; affedilen memuriyetten çıkarma cezası nedeniyle emekli keseneği ödenmemiş kişilerin, emekli keseneklerinin ilgili Kurumlarca ödenmesini sağlayarak disiplin cezasının tüm sonuçlarını ortadan kaldırmak yönündedir.

34) Maddenin ikinci fıkrası incelendiğinde ise; disiplin cezaları bütün sonuçları ile 5525 sayılı Kanun uyarınca ortadan kaldırılmış olanlardan memuriyetten çıkarılmış oldukları Kuruma yeniden atanmak üzere başvurarak yeniden ataması yapılanların emekli kesenekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla ikinci fıkranın kapsamının birinci fıkradan daha dar olduğu söylenebilir. Fıkra uyarınca, yeniden atanmak için başvuruda bulunanların, bu başvurularının ilgili kurumların kayıtlarına geçtiği tarihten başlayarak bu kurumlarda yapılan ilk atamalarının kendilerine tebliği tarihine kadar olan dönem için hesaplanacak olan emekli keseneği ve Kurum karşılığı tutarları ilgili Kurumlarca karşılanacaktır. Görüldüğü üzere, bu fıkra hükümlerinden yararlanmanın şartı, birinci fıkradan farklı olarak yeniden atanmak için başvuruda bulunmak ve bu başvurunun kabul edilerek yeniden atamanın yapılmasıdır. Kanunkoyucunun bu fıkradaki iradesi ise, kişilerin yeniden atanmak için dilekçe verdikleri tarih ile atama onaylarının kendilerine tebliğ tarihine kadar olan sürecin tamamen ilgili idarelerin kontrolünde olması ve bu süreçteki gecikmelerde ilgilinin kusurunun bulunmaması, ilgiliye düşen yükümlülüğün yeniden atanma talebiyle dilekçe verilmiş olması olduğu gözetilerek, dilekçenin verildiği tarihten atama işleminin tebliğine kadar olan döneme ilişkin emekli keseneği ödemelerinin ilgili Kurumlarca yapılması yönündedir.

35) Görüldüğü üzere; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 5525 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezası affedilenlerin memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22/6/2006 tarihine kadar (5525

sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih) döneme, ikinci fıkrasında ise; disiplin cezası sonucunda memuriyetleri sona ermiş olanlardan yeniden atama için başvuru yapanların başvurularının ilgili kurumların kayıtlarına geçtiği tarihten başlayarak bu kurumlarda yapılan ilk atamalarının kendilerine tebliğine kadar olan döneme ilişkin emekli keseneklerine ilişkin düzenleme yapılmış, arada kalan döneme (5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22/6/2006 tarihi ile yeniden atanma için dilekçe verildiği tarih arasında kalan süre) ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle; şikayetçinin talebinin, memuriyetinin sona erdiği 15.01.2001 tarihi ile 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi arasındaki kısmının ve şikayetçinin yeniden atanma için başvuru yaptığı 15.08.2006 tarihi ile atama onayının kendisine tebliğ edildiği 12.10.2006 tarihine kadar olan kısmının kabul edilmek suretiyle 5 yıl 7 ay 4 günlük süreye ilişkin emekli keseneği ve Kurum karşılık tutarının ilgili Kurumdan istenerek, 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi ile şikayetçinin yeniden atanmak için dilekçe verdiği 15.08.2006 tarihi arasında kalan 1 ay 23 günlük süreye ilişkin talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde, mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden:

36) 5525 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezası affedilenlerin memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22/6/2006 tarihine (5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği) kadar olan döneme, ikinci fıkrasında ise; disiplin cezası sonucunda memuriyetleri sona ermiş olanlardan yeniden atama için başvuru yapanların başvurularının ilgili kurumların kayıtlarına geçtiği tarihten başlayarak bu kurumlarda yapılan ilk atamalarının kendilerine tebliğine kadar olan döneme ilişkin emekli keseneklerine ilişkin düzenleme yapılmış olmasına rağmen, arada kalan döneme (5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22/6/2006 tarihi ile yeniden atanma için dilekçe verildiği tarih arasında kalan süre) ilişkin düzenleme yapılmamış olması, bir eksiklikten ya da Kanuni boşluktan ziyade, aşağıda ayrıntısıyla açıklanacağı üzere Kanunkoyucunun bilinçli iradesinden kaynaklanmaktadır.

37) 5525 sayılı Kanunun ilk yürürlüğe girdiği tarihte, almış oldukları disiplin cezaları sonucunda memuriyetle ilişkisi kesilenlerin yeniden memuriyete atanmalarını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte; 12 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6495 sayılı Kanunun 43. maddesi ile 5525 sayılı Kanuna ek 1. madde eklenerek almış oldukları disiplin cezaları sonucunda memuriyetle ilişkisi kesilenlerin üç ay içinde müracaat etmeleri halinde yeniden atamalarının yapılacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple; 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 22 Haziran 2006 ile 6495 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12 Temmuz 2013 tarihleri arasında; yeniden atama talepleri genel hükümler ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmiş; bu dönemde, yeniden atanma talepleri reddedilenler tarafından açılan davalarda da Danıştay; disiplin cezasının affedilmesinin doğrudan yeniden atama sonucunu doğurmayacağı, bu taleplerin açıktan atama koşulları içerisinde kadro ve ihtiyaç durumunun yanı sıra hizmet gerekleri de

gözetilerek değerlendirilmesi konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu şeklinde kararlar vermiştir. (Bu konudaki örnek bir karara 30 sayılı paragrafta yer verilmiştir.) Kanunda açık düzenleme olmadığından atanma talebinde bulunma konusunda bir süre sınırı da uygulanmamıştır. Şikayetçinin atama talebinin ise 6495 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yapıldığı ve idarenin takdir yetkisini şikayetçinin lehine kullanarak yeniden atamasını yaptığı görülmektedir.

38) 5525 sayılı Kanunun ilk halinde; almış oldukları disiplin cezaları sonucunda memuriyetle ilişkisi kesilenlerin yeniden memuriyete atanmalarını zorunlu kılan bir düzenleme ve dolayısıyla atanma talebinde bulunma konusunda bir süre sınırı bulunmadığı, yeniden atanma talebinin Kanunun yürürlüğe girdiği gün yapılabileceği gibi, Kanunun yürürlüğe girmesinden çok sonra da (örneğin iki yıl sonra) yapılabileceği dikkate alındığında; Kanunkoyucu tarafından, 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile yeniden atanma talebinde bulunulan tarih arasındaki süreye ilişkin emekli keseneklerinin ilgili Kurumlarca karşılanacağı konusunda bilinçli olarak bir düzenleme yapmadığı sonucuna varılabilir. Kanunun yürürlüğe girmesi ile atama talebinde bulunulması arasındaki gecikmenin idareden değil, ilgiliden kaynaklandığı dikkate alındığında; bu konudaki bilinçli ayırımın hakkaniyete aykırı olduğundan bahsedilmesi de olanaklı değildir.

39) Öte yandan; Anayasanın 65. maddesinde yer alan “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmü uyarınca Kanunkoyucunun disiplin cezalarının affedilmesi sonucunda memuriyete yeniden atanmalarının, memuriyetten uzak kaldıkları döneme ilişkin emekli keseneklerinin ne ölçüde Devlet tarafından karşılanacağını belirlemek noktasında takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

40) Açıklanan nedenlerle; 5525 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.06.2006 tarihi ile şikayetçinin yeniden atanmak için dilekçe verdiği 15.08.2006 tarihi arasındaki döneme ilişkin emekli keseneğinin ilgili Kurum tarafından karşılanması talebinin reddi yolundaki idare işleminde hakkaniyete aykırılık da bulunmamaktadır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.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 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; **şikayetin REDDİNE,**

Kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi