

TAVSİYE KARARI

ŞİKÂYET NO	:	04.2013.461
KARAR NO	:	2013/43
ŞİKÂYET EDİLEN İDARE VE ADRESİ	:	Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Üçgen M. Sokullu C. No.3 Antalya
ŞİKÂYETİN KONUSU	:	12. Basamaktan prim ödemesi yapan şikayetçinin tescil basamağının 13'e çıkartılması nedeniyle basamak farkından doğan ve şikayetçiden tahsil edilen prim alacağı gecikme zammının iade edilmesine ilişkindir.
ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ	:	15/04/2013
KARAR TARİHİ	:	09/10/2013

USÛL

I. ŞİKÂYET BAŞVURU SÜRECİ

1. Şikâyet başvurusu, elektronik başvuru yolu ile 15/04/2013 tarihinde Kurumumuza ulaşmıştır. 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 46 ncı maddesinin birinci fıkrası ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyet ile ilgili inceleme ve araştırma tamamlanmış ve ilgili idare için hazırlanan önerilerin Kamu Başdenetçisine sunulmasına karar verilmiştir.

II. ÖN İNCELEME SÜRECİ

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyasının Kamu Başdenetçisine sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. ŞİKÂYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

A. Şikâyetin Konusu

3. Şikâyetçi, “Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından yıllar sonra yapılan Bağ-Kur basamağı intibakı nedeniyle prim ve gecikme zammı borcu çıkartılması” hususu, şikâyetin konusunu oluşturmaktadır.

B. Hukuki Sebepler

4. Şikâyet dosyası kapsamında;

- a) 02/09/1971 tarihli 1479 sayılı “Esnaf Ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu” (Bağ-Kur Kanunu)
- b) 20/06/1987 tarihli 3396 sayılı “1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasının Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına, Bir Ek ve Üç Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”
- c) 24/08/2000 tarihli 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
- d) Bağ-Kur Genel Müdürlüğü’nün /08/11/2000 tarihli genelgesi,
- e) Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli E:2000/61 K:2000/34 numaralı kararı,
- f) Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 28/02/2013 tarihli 2013/11 sayılı Genelgesi
- g) 24/07/2003 tarihli 4956 sayılı “Esnaf Ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun Ve Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması Ve Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”

Tetkik edilmiştir.

C. İstemın Özeti

5. Şikâyetçi şikâyet başvurusunda özetle “2001 yılında mali müşavirlik bürosu açtıktan sonra Bağ-Kur'a başvurduğunu, kendisine resmi yazı ile 12 nci basamaktan prim ödeyeceğinin bildirildiğini, eksiksiz tüm primlerini yatırdığını, 2013 yılında emeklilik başvurusu yaptığında kendisine primlerinin 13 üncü basamaktan yatırılması gerektiğinin söylendiğini ve yaklaşık 7.500 TL borç çıkartıldığını, emekli olamadığını, sağlık hizmeti alamadığını belirterek idarenin kendi hatasından kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesini” talep etmiştir.

6. Ancak dosya üzerinde incelemeler yürütülürken şikâyetçi tarafından 02/08/2013 tarihinde Kurumumuza iletilen belgeler tetkik edildiğinde, şikâyetçinin borçlu olduğu sürece sağlık yardımlarından yararlanamaması ve emekli olamaması nedeniyle, şikâyet başvurusu Kurumumuzca incelenirken bu borcu 30/05/2013 tarihinde ödemek zorunda kaldığını, ancak bu borcun haksız yere kendisinden istendiğini, prim borcunun aslının istenmesine kendisinin de bir itirazının olmadığını, ancak gecikme zammının talep edilmesine itiraz ettiğini ve şikâyetinin devam ettiğini bildirmiştir.

II. ŞİKÂYET KONUSU OLAYLAR

A. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Özeti

7. Şikâyet dosyası içeriğinde yer alan;
- Şikâyet başvuru belgesi,
 - Bağ-Kur Antalya İl Müdürlüğünce yazılan 17/05/2001 ve 06/08/2001 tarihli yazılar,
 - Şikâyetçi tarafından Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne hitaben yazılan 15/02/2013 tarihli yazı,
 - Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce yazılan 03/04/2013 tarihli yazı,
 - Dosya üzerinde incelemeler yürütülürken şikâyetçi tarafından 02/08/2013 tarihinde Kurumumuza iletilen belgeler,

İncelenmiştir.

B. Olaylar

8. Şikâyet dosyasında yer alan belgelere göre,

..... Bağ-Kur'a giriş bildirgesinin 15/03/2001 tarihli olduğu, idareye verilen bu bildirmede basamak olarak 12 nci basamağın belirtildiği, şahsın bu bildirmede daha önceden SSK ve Emekli Sandığına da prim ödediğini beyan ettiği,

Ardından Antalya Bağ-Kur İl Müdürlüğü'nün 17/05/2001 tarihli yazısı ile tescil basamağının 12 olduğunun şahsa bildirildiği,

Yine Antalya Bağ-Kur İl Müdürlüğünce kişiye yazılan 06/08/2001 tarihli yazıyla, Emekli Sandığı ile Sosyal Sigortalar Kurumundan hizmetlerinin istendiğinin ve 12 yıl 10 ay 13 gün olan hizmetinin, Müdürlüklerindeki hizmeti ile birleştirildiğinin ve tescil basamağının 12 olduğunun bildirildiği,

Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce 03/04/2013 tarihinde, "04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesi ile "12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez" hükmünün yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle tescil ilk basamağının 13 olarak belirlendiğinin ve toplam borcunun 7.644,29 TL olduğunun" bildirildiği,

Anlaşılmıştır.

III. ŞİKÂYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

9. Konu kapsamında;

- 02/09/1971 tarihli 1479 sayılı "Esnaf Ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu" (Bağ-Kur Kanunu),
- 20/06/1987 tarihli 3396 sayılı "1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasının Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına, Bir Ek ve Üç Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun",
- 24/08/2000 tarihli 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname,

- d) Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün 08/11/2000 tarihli genelgesi,
 - e) Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli E:2000/61 K:2000/34 numaralı kararı,
 - f) Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün 21/03/2002 tarihli 2002/14 sayılı genelgesi,
 - g) Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün 11/06/2002 tarihli 2002/30 sayılı genelgesi,
 - h) Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 28/02/2013 tarihli 2013/11 sayılı genelgesi,
 - i) 24/07/2003 tarihli 4956 sayılı “Esnaf ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”
 - j) 22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu,
- Tetkik edilmiştir.

10. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 51 inci maddesinde “*Sigortalı, bu Kanuna göre sigortalılığın başladığı tarihte 50 nci maddede belirtilen aylık gelir basamaklarının ilk on iki basamağından dilediğini seçer ve en geç üç ay içinde Kuruma vereceği giriş bildirgesi üzerinde veya dilekçesinde yazılı olarak bildirir. Üç ay içinde basamak seçilmemesi halinde birinci basamak seçilmiş sayılır. Ancak, diğer sosyal güvenlik kanunlarına tâbi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.*” hükmü yer almaktadır.

11. Bununla birlikte 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda, 20/06/1987 tarihli ve 3396 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak “...*diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra Bağ - Kur kapsamına girenler, bu Kanunun 50 nci maddesinde belirtilen aylık gelir basamaklarından, diğer sosyal güvenlik kurumlarında geçirdiği süre intibak ettirilmek suretiyle en yakın basamaktan aşağısını, on ikinci basamaktan yukarısını seçemezler.*” hükmü getirilmiştir.

12. Ardından 24/08/2000 tarihli ve 619 sayılı KHK ile bu madde “... *diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.*” şeklinde değiştirilerek 12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

13. Söz konusu KHK Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli E:2000/61 K:2000/34 numaralı kararı ile iptal edilmiş ve madde tekrar eski haline dönerek “... *diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra Bağ - Kur kapsamına girenler, bu Kanunun 50 nci maddesinde belirtilen aylık gelir basamaklarından, diğer sosyal güvenlik kurumlarında geçirdiği süre intibak ettirilmek suretiyle en yakın basamaktan aşağısını, on ikinci basamaktan yukarısını seçemezler.*” hükmünü haiz olmuştur.

14. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 28/02/2013 tarihli 2013/11 sayılı genelgesinin “*Basamak İntibakı Nedeniyle Eksik Tahsil Edilen Borçlanma Tutarları*” başlıklı 5.1.2. maddesinde, “*1479 sayılı Kanun kapsamında kayıt ve tescili yapılan sigortalılardan Kanunun geçici 27 nci maddesi gereğince;*

a) Diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi çalışması bulunduğu 01/10/2008 tarihinden önce tespit edilen,

b) 01/10/2008 tarihinden önce tespit işlemlerine başlanmakla birlikte bu tarihten sonra işlemleri sonuçlandırılan,

c) 01/10/2008 tarihinden önce diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi çalışmasının Kurum kayıtlarında bulunduğu dair bilgi ve belge olmakla beraber tespit işlemleri bu tarihten sonra yapılan, sigortalıların bu hizmetlerine istinaden 1479 sayılı Kanunun mülga 51 inci maddesine göre basamak intibakı yapılacak, basamak artışından doğan prim farklarının tahsili hakkında devredilen Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün 11/06/2002 tarihli, 2002/30¹ sayılı ve 21/03/2002 tarihli 2002/14² sayılı genelgeleri gereğince işlem yapılmaya devam edilecektir. 01/10/2008 tarihinden önce diğer sosyal güvenlik kurumlarında geçen hizmeti, 01/10/2008 sonrası tespit edilenlerin basamak intibakı yapılmayacak sadece hizmet süreleri değerlendirilecektir.” hükmü yer almaktadır.

IV. ŞİKÂYET KONUSUNA İLİŞKİN UYGULAMALAR

15. Şikâyet konusu ile ilgili olarak;

- a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E:2010/130 K:2011/7751 numaralı kararı,
- b) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E: 2012/282 K:2013/3686 numaralı kararı,
- c) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E:2004/7771 K:2004/12651 numaralı kararı,
- d) Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin E:2004/2815 K:2004/5904 numaralı kararı,
- e) Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin E:2007/20128 K:2008/16082 numaralı kararı,

İncelenmiştir.

16. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E:2010/130 K:2011/7751 numaralı kararında, “...Davacı; 04/10/2000 tarihi itibarıyla Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edildiğini, sigortalılığının 12. basamaktan başlatıldığını, şu an 15. basamaktan primlerini ödediğini, davalı Kurumca primlerin 14. basamaktan ödenmesi gerekirken 12. basamaktan ödendiğinden bahisle 5.251,97 TL prim borcu tahakkuk ettirildiği, oysa 2000'de basamağının 12. basamak olarak belirlendiğini belirterek, Kurum işleminin iptalini ve sigorta basamağının belirlenmesi talebinde bulunmuştur... yasal düzenlemeler karşısında, 4/10/2000 tarihinden önce 15 yıl 3 ay 14 gün Emekli Sandığı hizmeti bulunduğu sabit olan davacının tescil basamağının "14" olarak belirlenmesi ve bu belirlemeye dayalı olarak fark prim borcu tahakkuk ettirilmesine ilişkin Kurum işlemi yerindedir. Ne var ki, anılan işlemlerde kusuru görülmeyen davacının basamak farkından doğan prim alacağı'nın gecikme zammından sorumlu tutulması mümkün değildir.” şeklinde hüküm kurulurken,

¹ 2002/30 sayılı genelgede “04/10/2000 tarihinden itibaren bu kanuna tabi sigortalı olanlardan diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunanların bu hizmetleri sigortalıların taleplerine bakılmaksızın, mevcut mevzuat hükümleri gereğince kanunda belirtilen basamaklarda bekleme süresi esas alınarak, 1-24. basamak arasında gelebildikleri basamağa kadar değerlendirilerek tescil basamakları tespit edilecektir.” hükmü yer almaktadır.

² 2002/14 sayılı genelgede “04/10/2000 tarihinden itibaren kurumumuza tabi sigortalı olanların veya yeniden sigortalı olmasından önce diğer sosyal güvenlik kanunlarına ta bi hizmetlere göre basamak intibakının tespiti talebe bakılmaksızın Kurumca mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılmaktadır.” hükmü yer almaktadır.

17. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E:2012/282 K:2013/3686 numaralı kararında da, “Davacı, 1479 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olarak, tescil için 20.08.2001 tarihinde Kurum’a verdiği giriş bildirgesinde, Bağ-Kur sigortalılığı öncesinde mevcut bulunan 506 sayılı Yasa kapsamındaki zorunlu sigortalılık sürelerini de bildirerek, 6. basamaktan tescilini istediği halde; Kurum tarafından, hizmet sözleşmesine dayalı sigortalılık süreleri gözetilmeksizin, 1. basamaktan tescil edilmiş; 2010 yılında yapılan işlem ile intibak yapıp, tescildeki basamağı 13’e yükseltilmiş; davalı Kurum’un basamak farkı nedeniyle çıkardığı, 14,72 TL prim aslı ile 2895,97 TL gecikme zammı borcu davacı tarafından ödenmiştir...”

18. ...Davacının, basamak intibakı nedeniyle prim aslından sorumlu tutulması yerinde ise de; sigortalılık bilgilerini Kurum’a vererek tescilini istediği, buna göre gecikmenin Kurum hatasından kaynaklandığı gözetildiğinde, prim aslının kendisine tebliğ edildiği tarih sonrası için hesaplanacak gecikme zammı yerine, primin ödenmesi gereken tarihlerden itibaren hesaplanan gecikme zammından sorumlu olacağı esas alınarak karar verilmesi hukuka aykırıdır.” hükmüne yer verildiği görülmektedir.

19. Diğer taraftan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin E:2004/7771 K:2004/12651 numaralı kararında, “Görevi ve ödevi Anayasa ve Yasalarla belirlenmiş olan Kurumun kendi hatası sonucu davacının isteğe bağlı sigortalılığını kabul edip, uzun yıllar sonra iptaline karar vermesi M.K'nun 2. maddesinde gösterilen dürüstlük kurallarıyla bağdaşmamaktadır.” Hükmü ile,

20. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin E:2004/2815 K:2004/5904 numaralı kararında, “...Başlangıçta sigortalı statüsünde olmayan davacıyı sigortalıymış gibi kabul ederek primlerini de tahsil eden ve bu primleri uzun süre kullanan Kurumun, son aşamada davacının sigortalı olmadığını ileri sürmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır.” hükmü yer almaktadır.

21. Diğer taraftan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin E:2007/20128 K:2008/16082 numaralı kararında da “...Sosyal güvenlik kurumlarının anayasal görevlerini yerine getirirken, sigortalılara karşı olabildiğince yasal haklarını hatırlatması ve bu durumlarını izlemesi zorunlu görev olarak ortaya çıkar. Bağ-Kur’un bu anayasal sosyal güvenlik ödevinin gereği olarak, sigortalısını uyarmaması sonucu, primleri tahsil edilen sürelerin 1479 sayılı yasaya tabi zorunlu sigortalı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.”

Şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir.

V. İNCELEME, ARAŞTIRMA VE SONUÇ

A. Şikâyetçinin İddiaları

22. Şikâyetçi şikâyet başvurusunda özetle “2001 yılında mali müşavirlik bürosu açtıktan sonra Bağ-Kur’a başvurduğunu, kendisine resmi yazı ile 12 nci basamaktan prim ödeyeceğinin bildirildiğini, eksiksiz tüm primlerini yatırdığını, 2013 yılında emeklilik başvurusu yaptığında kendisine primlerinin 13 üncü basamaktan yatırılması gerektiğinin söylendiğini ve yaklaşık 7.500 TL borç çıkartıldığını, emekli olmadığını, sağlık hizmeti alamadığını belirterek idarenin kendi hatasından kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesini” talep etmektedir.

B. İlgili İdarenin Bilgi ve Belgeleri

23. Şikayet konusu ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne 24/05/2013 tarihli 863 sayılı yazı yazılarak gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

24. Bahse konu yazımıza istinaden Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce düzenlenen 17/06/2013 tarihli 9455903 sayılı yazı ve ekleri Kurumumuza iletilmiştir.

Gelen bilgi ve belgeler göre;

25. 15/03/2001 tarihli Bağ-Kur'a Giriş Bildirgesi ile tescilinin yapıldığı,

26. Bağ-Kur Antalya İl Müdürlüğü'nün, şahsa tescil basamağının 12 olduğunu ve Bağ-Kur kapsamında sigortalı olmadan önce diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışması var ise ilk tescil basamağının doğru olarak belirlenebilmesi için tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşunu, emekli veya sigorta sicil numarasının bildirilmesi gerektiğini hatırlatan 17/05/2001 tarihli yazı gönderildiği,

27. Yine Bağ-Kur Antalya İl Müdürlüğünce, 06/08/2001 tarihinde, Emekli Sandığı ile Sosyal Sigortalar Kurumundan hizmetlerinin istendiğinin, 12 yıl 10 ay 13 gün olan hizmetinin Müdürlüklerindeki hizmeti ile birleştirildiğinin ve tescil basamağının 12 olduğunun bildirildiği,

28. Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce 20/12/2012 tarihinde Sigortalı Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığına yazı yazılarak Emekli Sandığı'na tabi çalışma sürelerinin istendiği,

29. Anılan Daire Başkanlığınca da 21/01/2013 tarihinde Emekli Sandığı'na tabi olarak 1 yıl 3 ay 18 gün çalışmasının olduğunun bildirildiği,

30. Şikayetçi tarafından 15/02/2013 tarihinde, Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne hitaben, *"Bağ-Kur'a müracaatında tüm hizmetlerini bildirip uyarmasına rağmen 12 nci basamaktan başlatıldığını, emeklilik müracaatında bulunduğu anda ise kendisine başlangıç basamağının 13 olması gerekirken yanlışlıkla 12 olduğunun bildirildiğini, bu nedenle kendisine borç çıkartıldığını ve emekli olamadığını"* belirten yazı yazıldığı,

31. Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce 03/04/2013 tarihinde *"04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK'nin 23 ncü maddesi ile "12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez" hükmünün yürürlükten kaldırıldığının, bu nedenle tescil ilk basamağının 13 olarak belirlendiğinin ve toplam borcunun 7.644,29 TL olduğunun"* bildirildiği,

32. 14/06/2013 tarihli "1479 Sigortalı Bilgileri" tablosunda, şikayetçi 30/05/2013 tarihinde, yani Kurumumuzca şikayet dosyasının incelendiği süreçte, borcunu ödemiş olduğu,

Anlaşılmıştır.

33. Diğer taraftan konu ile ilgili olarak Kurumumuza iletilen Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün 08/11/2000 tarihli genelgesinde *"...Yeniden sigortalılık başvurusu sırasında diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmet süresi olduğunu beyan eden sigortalıların bu süreleri YS Formunda beyan ettikleri hizmet süreleri ve/veya ilgili Kurumdan aldıkları hizmet belgelerinde belirtilen süreler esas alınarak şahıs kütüklerine işlenecek ve herhangi bir*

mağduriyet ve hak kaybına neden olunmaması bakımından söz konusu hizmetler ilgili Kurumdan süratle istenecektir...” hükmünün yer aldığı,

34. Kurumumuza iletilen belgeler arasında yer alan “Bağ-Kur’da Basamak Seçme, Basamak Yükseltme Basamak Düzeltme ve Basamak İntibakı İşlemleri” başlıklı makalede³ de konunun, “04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK’nin 23’ncü maddesi ile yapılan değişiklikle; 12’nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez hükmü yürürlükten kaldırılmış ayrıca, Kurumdan ayrılıp tekrar dönenler eski basamaklarına diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından geçen hizmet süreleri intibak ettirilmek suretiyle gelinen basamaktan prim ödeneceği hükmü getirilmiştir. Bu duruma göre 24’ncü basamağa kadar intibak ettirilmesi mümkün hale gelmiştir. Nitekim 08/11/2000 tarih ve 2000/30 nolu Kurum genelgesi ile bu durum örneklerle açıklanmıştır. İlk 12 nci basamakta bekleme süresi 1 yıl, 13– 23 basamaklarda ise 2 yıl olduğu dikkate alındığında 12 yıl hizmeti olan kişi 13 üncü basamağa 20 yıl hizmeti olan kişi 17 nci basamağa 28 yıl hizmeti olan kişi 21 inci basamağa, 34 yıl hizmeti olan kişi 24 üncü basamağa intibak ettirilmektedir.” şeklinde örneklerle açıklandığı,

Görölmüştür.

VI. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Hukuka Uygunluk Denetimi Yönünden

Şikâyete konu husus ile ilgili olarak;

35. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 51 inci maddesinde “*Sigortalı, bu Kanuna göre sigortalılığın başladığı tarihte 50 nci maddede belirtilen aylık gelir basamaklarının ilk on iki basamağından dilediğini seçer ve en geç üç ay içinde Kuruma vereceği giriş bildirgesi üzerinde veya dilekçesinde yazılı olarak bildirir. Üç ay içinde basamak seçilmemesi halinde birinci basamak seçilmiş sayılır. Ancak, diğer sosyal güvenlik kanunlarına tâbi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.*” hükmü yer almaktadır.

Şikâyet dosyası kapsamında sorunun temel çıkış noktası, yukarıda sözü edilen kanun maddesinin altı çizili kısmıdır. Şöyle ki;

36. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda, 20/6/1987 tarihli ve 3396 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak “...diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra Bağ - Kur kapsamına girenler, bu Kanunun 50 nci maddesinde belirtilen aylık gelir basamaklarından, diğer sosyal güvenlik kurumlarında geçirdiği süre intibak ettirilmek suretiyle en yakın basamaktan aşağısını, on ikinci basamaktan yukarısını seçemezler.” hükmü getirilmiştir.

37. Ardından 24/8/2000 tarihli ve 619 sayılı KHK ile bu madde “... diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.” şeklinde değiştirilerek 12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

38. Söz konusu KHK Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli ve 2000/61 E.N. 2000/34 K.N. kararı ile iptal edilmiş ve madde tekrar eski haline dönerek “... diğer sosyal

³ Ertan GİRİTLİOĞLU, Bağ-Kur (Devredilen) Başmüfettişi Serbest Muhasebeci Mali Müşavir

T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(Başdenetçilik)

güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra Bağ - Kur kapsamına girenler, bu Kanunun 50 nci maddesinde belirtilen aylık gelir basamaklarından, diğer sosyal güvenlik kurumlarında geçirdiği süre intibak ettirilmek suretiyle en yakın basamaktan aşağısını, on ikinci basamaktan yukarısını seçemezler.” hükmünü haiz olmuştur.

39. Ancak söz konusu iptal kararında, Anayasa Mahkemesi, KHK'nin iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan bahisle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı 08/11/2000 tarihinden başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir ki bu tarih 08/08/2001’e karşılık gelmektedir.

40. Dolayısıyla 04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesi ile yapılan değişiklikle; 12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu duruma göre 24 üncü basamağa kadar intibak ettirilmesi mümkün hale gelmiştir. Nitekim 08/11/2000 tarih ve 2000/30 numaralı Kurum genelgesi ile bu durum örneklerle açıklanmıştır. İlk 12’nci basamakta bekleme süresi 1 yıl, 13– 23 basamaklarda ise 2 yıl olduğu dikkate alındığında 12 yıl hizmeti olan kişi 13 üncü basamağa, 20 yıl hizmeti olan kişi 17 nci basamağa 28 yıl hizmeti olan kişi 21’nci basamağa 34 yıl hizmeti olan kişi de 24 üncü basamağa intibak ettirilmektedir.

41. Bu nedenle Bağ-Kur kapsamına alınması, tescil basamağının belirlenmesi ve diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmalarının birleştirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bahse konu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olup bu süreçte madde hükmü, “... diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.” şeklindedir.

Bu çerçevede, şikâyet başvurusu ve ekleri ile Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce Kurumumuza iletilen bilgi ve belgeler birlikte tetkik edildiğinde;

42. Bağ-Kur’a giriş bildirgesinin 15/03/2001 tarihli olduğu, idareye verilen bu bildirmede basamak olarak 12 nci basamağın belirtildiği, şahsın bu bildirmede SSK ve Emekli Sandığına da prim ödediğini belirttiği,

43. Ardından Antalya Bağ-Kur İl Müdürlüğü’nün 17/05/2001 tarihli yazısı ile tescil basamağının 12 olduğunun şahsa bildirildiği,

44. Yine Antalya Bağ-Kur İl Müdürlüğünce kişiye yazılan 06/08/2001 tarihli yazıyla, Emekli Sandığı ile Sosyal Sigortalar Kurumundan hizmetlerinin istendiğinin ve 12 yıl 10 ay 13 gün olan hizmetinin, Müdürlüklerindeki hizmeti ile birleştirildiğinin ve tescil basamağının 12 olduğunun bildirildiği,

Görölmüştür.

45. Dolayısıyla Bağ-Kur’a giriş bildirgesini verdiği 15/03/2001 ve idarenin şahsa yazı yazdığı 17/05/2001 ve 06/08/2001 tarihlerinde, 1479 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin üçüncü bendi, (yukarıda kronolojisi açıklandığı üzere) “... diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi bir işte çalıştıktan sonra bu Kanun kapsamına girenlerin basamakları, diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında geçirilen süre dikkate alınarak intibak ettirilmek suretiyle belirlenir.” hükmünü haizdir.

46. Şikâyetçi tescil basamağının belirlenerek kendisine bildirildiği süreç, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihinden önce olduğundan, mevcut yasal düzenleme gereği, kişinin Bağ-Kur kapsamına girmesi ile birlikte diğer sosyal güvenlik

kurumları kapsamında geçirdiği sürelerin dikkate alınarak intibakının yapılmış olması gerekmektedir.

47. Kaldı ki idarenin 03/04/2013 tarihli yazısında şikayetçi şahsa, “04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK’nin 23 üncü maddesi ile yapılan değişiklikle “12 nci basamaktan yukarısına intibak ettirilmez hükmünün yürürlükten kaldırıldığı” belirtilerek bu yasaya istinaden tescil ilk basamağının 13 olarak belirlendiği ve 30/04/2013 tarihi itibarıyla toplam borcunun 7.644,19 TL (2.490,58 TL prim asıl borcu iken 5.153,61 TL gecikme zammı) olduğu tebliğ edilmiştir.

48. Oysa idarenin bahsettiği 619 sayılı KHK, şahsın idareye başvurduğu (15/03/2001), idarenin de şahsa tescil basamağını bildirdiği (17/05/2001 ve 06/08/2001) yazışmaların yapıldığı süreçte de yürürlüktedir.

49. Yukarıda belirtilen Yargıtay Kararlarında belirtilen “*prim aslının kendisine tebliğ edildiği tarih sonrası için hesaplanacak gecikme zammı yerine, primin ödenmesi gereken tarihlerden itibaren hesaplanan gecikme zammından sorumlu olacağı esas alınarak karar verilmesi hukuka aykırıdır.*” hükmü de dikkate alınarak konu değerlendirildiğinde, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalıştıktan sonra Bağ-Kur kapsamına giren, 2001 yılında tescil basamağının, diğer sosyal güvenlik kurumları kapsamında geçen süreleri dikkate alınarak intibakının yapılması ve daha üst basamak primi tahakkuk ettirilmesi gerekirken, intibak işleminin bu süreçte gerçekleştirilmemesi ve şahsın emekliliği aşamasında fark edilmesi, bu zamana kadar düşük basamaktan prim ödendiği için de eksik prim ödemesi nedeniyle söz konusu gecikme zammı ile karşı karşıya bırakılması işleminin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

B. Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

50. 04.2013.461 şikâyet numaralı dosya kapsamında yapılan inceleme ve araştırmalar sonucu, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalıştıktan sonra Bağ-Kur kapsamına giren, 2001 yılında tescil basamağı belirlenirken, diğer sosyal güvenlik kurumları kapsamında geçen süreleri dikkate alınarak intibakının yapılması ve daha üst basamak primi tahakkuk ettirilmesi gerekirken, intibak işleminin bu süreçte gerçekleşmediği ve şahsın emekliliği aşamasında fark edildiği, bu zamana kadar düşük basamaktan prim ödendiği için de eksik prim ödemesi nedeniyle söz konusu borç ile karşı karşıya kaldığı, bu borcun ödenmemesi durumunda da emeklilik işlemlerinin tamamlanamadığı anlaşılmaktadır.

51. Şikayetçi şikayet başvurusunda belirttiği hususlar, kararımızın “Hukuki Değerlendirme” bölümünde değinilen dönemin mevzuat hükümleri ve örnek yargı kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde, 04/10/2000 tarihinden önce toplam 12 yıl 10 ay 13 gün SSK + Emekli Sandığı hizmeti bulunduğu, idarenin yazdığı 06/08/2001 tarihli yazı ile sabit olan şikayetçinin, tescil basamağının ilk başvurusunda "13" olarak belirlenmesi gerekirken, 12 nci basamaktan tescilinin yapıldığı ve kişinin emekliliğe başvurduğu sırada bu durumun fark edilmesi nedeniyle kişiye borç çıkartıldığı görülmektedir.

52. Bu nedenle söz konusu SSK ve Emekli Sandığı hizmetleri nedeniyle şikâyetçinin tescil basamağının "13" olarak belirlenmesi ve bu belirlemeye dayalı olarak fark prim borcu tahakkuk ettirilmesine ilişkin Kurum işleminin yerinde olduğu, buna karşılık anılan işlemlerde kusuru, hatası ya da yanılıcı beyanı olmadığı görülen şikâyetçinin, basamak farkından doğan prim alacağının gecikme zammından sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun olmadığı ve

yukarıda bahsi geçen Yargıtay kararlarında vurgulanan ve Medeni Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen “objektif iyi niyet” ve “dürüstlük” kuralları ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

C. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden

53. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde “*Kurum, 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 gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*” hükmü yer almaktadır.

54. Bu kapsamda şikâyet dosyası değerlendirildiğinde, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalıştıktan sonra Bağ-Kur kapsamına giren, 2001 yılında tescil basamağının, diğer sosyal güvenlik kurumları kapsamında geçen süreleri dikkate alınarak intibakının yapılması ve daha üst basamak primi tahakkuk ettirilmesi gerekirken, intibak işleminin bu süreçte gerçekleştirilmemesi ve şahsın emekliliği aşamasında fark edilmesi, bu zamana kadar düşük basamaktan prim ödendiği için de eksik prim ödemesi nedeniyle söz konusu borç ile karşı karşıya bırakıldığı,

Anlaşılmaktadır.

55. Kurumumuzun inceleme ve araştırma yaparken gözetmekle yükümlü olduğu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile benimsenen iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan “kanunlara uygunluk” ilkesi gereğince idareler, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen işlem tesis etmeleri ve bu kararları ilgiliye duyurmaları sırasında, yasal dayanaklarını dikkatli ve özenli bir şekilde tespit etmekle, dolayısıyla bu kararların içeriklerinin yasalara uygun olmasına dikkat etmekle yükümlüdür.

56. Dolayısıyla, şikâyetçi, idarenin aldığı karara güvenerek primlerini yatırmasına karşılık emeklilik sürecinde, tescil basamağının farklı olması gerektiğinden bahisle bir borç ile karşı karşıya bırakılması gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu şikâyet dosyası kapsamında yasal dayanakların tespitinde, ilgili idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varılmıştır.

VII.HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

57. 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 süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu

58. 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 arta kalan süre içinde Antalya İş Mahkemesi’nde yargı yolu açıktır.

KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikâyetin kabulüne;

1) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına, şikâyetçinin tescil basamağının "13" olarak belirlenmesi nedeniyle borç çıkartılarak tahsilatı gerçekleştirilen basamak farkından doğan prim alacağının gecikme zammının, şikâyetçi iade edilmesi gerektiği hususunda TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

2) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20’nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

3) Kararın gereği için şikâyetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına TEBLİĞİNE,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi’nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi