



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI:

BAŞVURU NO:

KARAR TARİHİ: 21/07/2017|tarih|

TAVSİYE KARARI

<u>BAŞVURAN</u>	:	...
<u>BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ</u>	:	
<u>BAŞVURUYA KONU İDARE</u>	:	Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
<u>BAŞVURUNUN KONUSU</u>	:	Eksik ve geç ödenen aylıkların yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebi hakkındadır.
<u>BAŞVURU TARİHİ</u>	:	22.1.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran; 15/07/2015 tarihinde tahsis işlemlerinin başlatıldığını, en son 06/12/2016 tarihli ve ... varide numaralı dilekçe ile tahsis düzeltme talebinde emekli ikramiyesi ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi talebinde bulunduğunu ve SGK' nın gerekli düzeltmelerini yaparak söz konusu farkları tarafına ödemediğini; ancak yasal faizlerini ödemediğini belirtmiş; bu sebeple gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak geç ödenen emekli ikramiyesine ve emekli maaşlarına ilişkin yasal faizlerinin ödenmesi talebiyle kurumumuza başvurmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin 05/05/2017 tarih ve E.64.248.111 sayılı yazısı ve eklerinde özetle;

2.1) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4 üncü maddesinin amir hükmü gereğince 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi (4/1-c bendi) kapsamında sigortalı olarak kabul edilen kamu görevlilerinden, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak ve 2008 yılı Ekim ayı başından önce başlayan çalışmalarını nedeniyle kendilerine veya dul ve yetimlerine, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlananlar ile bu Kanun (5434 sayılı Kanun) kapsamında çalışmalarını bulunan kamu görevlileri hakkında, aksine bir hüküm bulunmaması kaydıyla anılan geçici 4 üncü madde ile

belirlenen esas ve sınırlar çerçevesinde yürürlükten kaldırılmış olsa dahi 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğini,

3) Öte yandan 5510 sayılı Kanunun “*Zamanaşımı, hakkın düşmesi ve avans*” başlıklı 97 nci maddesi; “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar.*” hükmünün yer aldığını, 12/05/2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin “*Zamanaşımının Mahiyeti ve Süresi*” başlıklı 118 inci maddesi ise zamanaşımına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiğini, 5510 sayılı Kanunun 106 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılan ve 5434 sayılı Kanunun zamanaşımı hükümlerini düzenleyen mülga 116 ve 117 nci maddelerinin uygulanmasın ilişkin olarak, 5510 sayılı Kanunun geçiş hükümlerini düzenleyen gerek geçici 4 üncü maddesinde, gerekse diğer geçici maddelerinde, 5434 sayılı Kanuna tabi kamu görevlilerine 5434 sayılı Kanun kapsamında ödenen veya bağlanacak emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylıkları ile yine bu Kanun gereği ödenen emeklilik ikramiyesi, kadrosuzluk, makam, yüksek hakimlik, temsil ve görev tazminatı ödemelerinin zamanaşımına ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmediğini,

3.1) Bu nedenle, ilk defa 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanların kendilerine veya hak sahiplerine 5510 sayılı Kanun kapsamında bağlanacak aylıklar ve yapılan diğer ödemeler hakkında uygulandığı üzere, Kanunun geçici 4 üncü maddesi gereği haklarında yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanan/uygulanacak olan sigortalılara bu Kanun kapsamında bağlanan aylıklar ve yapılan diğer ödemelerin zamanaşımı süresi hakkında da 5510 sayılı Kanunun 97 nci maddesi ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 118 inci maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilmekte olduğunu,

3.2) 5510 sayılı Kanunun 97 nci maddesi ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 118 inci maddesi hükümlerine göre ilgililere zamanında Kurumumuzca ödenmeyen veya talep edilmeyen ödemelerin en fazla beş yıl geriye gidilmek suretiyle ve beş yıllık bölümünün ödenmesine imkan tanınırken, bu kapsamda yapılan ödemelere ilişkin olarak ayrıca yasal faiz ödeneceğine dair herhangi bir hükme yer verilmediğini, zamanaşımı hükümleri çerçevesinde yapılan ödemeler için faiz ödeneceğine dair 5434 sayılı Kanunun mülga maddelerinde de herhangi bir hüküm bulunmadığını,

4.) Başvuranın emekli sicil dosyasının incelenmesinde ise 15/07/2015 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edilmesi üzerine SGK’ nın 11/01/2016 tarihli ve 976878 sayılı işlemiyle 15/08/2015 tarihinden itibaren 15/11/1991-15/01/1992 tarihleri arası 2 ay, 15/01/1993-15/09/1995 tarihleri arası 2 yıl 8 ay, 15/02/1997-15/08/2015 tarihleri arası 18 yıl 6 ay fiili hizmeti, 01/08/1987-15/08/1988 tarihleri arası 1 yıl 14 gün yedek subaylık hizmeti olmak üzere toplam 22 yıl 4 ay 14 gün 4/1-c kapsamındaki fiili hizmeti, 3 ay 4 gün fiili hizmet süresi zammı, 1 yıl 2 ay 15 gün 4/1-a kapsamındaki hizmeti, 1 yıl 5 ay 12 gün 4/1-b kapsamındaki hizmeti olmak üzere toplam 25 yıl 3 ay 15 gün hizmeti, 22 yıl 4 ay kıdemi ve 1 nci derece 4 üncü kademe intibakı +3000 ek gösterge rakamı üzerinden 15/08/2015 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı ve (22) tam hizmet yılına emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiği,

4.1) Başvuranın,19/02/2016 tarihli dilekçesi ile kıdem aylığına esas alınan hizmeti ile intibakına itiraz ederek emekli aylığının ve ikramiyesinin tekrar hesaplanması talebi üzerine, SGK' nın 16/03/2016 tarihli cevabi yazısıyla; 24/10/1991-09/09/1995 tarihleri arasında Deniz Kuvvetleri

Komutanlığında 4/1-c kapsamında geçen hizmetlerinden 15/01/1992-14/01/1993 tarihleri arasındaki 9 ay 14 gün hizmeti dahil edilerek 4/1-c kapsamındaki hizmeti 23 yıl 1 aya, kıdemi 23 yıl 1 aya 15/08/2015 tarihinden itibaren yükseltilerek (1) tam yıl hizmetine daha ikramiye tahakkuk ettirildiği, Başvuranın, 11/10/2016 tarihli dilekçesi ile kurumundan aldığı hizmet cetveline göre kıdeminin 24 yıl 5 ay 14 gün, hizmet süresinin 27 yıl 22 gün olması gerektiğinden bahisle eksik olan 1 yıl kıdemi ile 11 ay 22 günlük hizmet süresinin aylık ve ikramiye hesabına dahil edilerek eksik ödenen sürelerle ilişkin alacaklarının yasal faiziyle ödenmesini talep etmesi üzerine, ilgilinin emekli sicil dosyası yeniden incelendiği ve Kurumumuzun 12/12/2016 tarihli ve 306386 sayılı işlemiyle ilgiliye 1 yıl hizmet eklenerek fiili hizmet süresi zammının 4 gün tenzil edildiği, fiili hizmet süresinin 24 yıl 1 aya, kıdem aylığı süresinin 24 yıl 1 aya yükseltildiği, ayrıca 15/08/2015 tarihinden itibaren aylıklarının yükseltilerek yine (1) tam yıl hizmetine daha ikramiye tahakkuk ettirildiği ve böylece emekli ikramiyesi ödenen toplam sürenin (24) tam yıl olarak düzeltilindiği ve 19/12/2016 tarihli yazı ile ilgiliye bilgi verildiği,

Son olarak, bilgi belge talebimiz üzerine başvuranın durumu yeniden incelenerek, SGK' nın 25/04/2017 tarihli ve 458282 sayılı işlemiyle ilgilinin yedek subay hizmetine 14 gün fiili hizmet süresi ile 4 gün fiili hizmet süresi zammı ilave edilerek toplam hizmetinin 15/08/2015 tarihinden itibaren 27 yıl 15 güne yükseltildiği, ayrıca ilgilinin yedek subay okulunda geçen 4 ay askerlik süresinin de kıdeminde değerlendirilerek kıdem aylığına esas hizmet süresinin 24 yıl 5 aya yükseltildiği, ilgilinin hizmet süresinin 18 gün yükseltilmesi nedeniyle oluşan 48,34 TL aylık farkının ilgili adına tahakkuk ettirildiği, kıdeminin yükseltilmesinden dolayı emekli aylığında veya emekli ikramiyesi tutarlarında herhangi bir farkın oluşmadığı, başvuranın talep ettiği hususlardan kıdem aylığı 24 yıl 5 aya yükseltilerek, başvuranın aylıkları başlangıç tarihi olan 15/08/2015 tarihinden itibaren 27 yıl 15 gün hizmeti ve 24 tam kıdem yılı esas alınarak güncellendiği, Ancak SGK tarafından eksik yapılan ödemelere ilişkin bu ödemelere ayrıca yasal faiz uygulanacağına dair herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığından ilgilinin yasal faiz talebinin yerine getirilmesine imkan bulunmadığını bildirmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5) **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde,** “...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...” ,

6) **14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” ,

7) **6098 Sayılı Borçlar Kanununun Borçlunun Temerrüdü başlıklı 117 nci maddesinin birinci fıkrası;** “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.” ,

8) **6098 Sayılı Borçlar Kanununun Temerrüt faizi başlıklı 120 nci maddesi;** “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci

fikra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”,

9) 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun Temerrüt faizi başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrası; “*Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.*”, düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ Özlem TUNÇAK' IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

10.) Kamu Denetçisi tarafından yapılan değerlendirmede, Sosyal Güvenlik Kurumunun hatalı işlemi sonucunda eksik ve geç ödenen aylıklar bakımından başvuranın faiz talebi de gözetilerek başvurana aylıklarının faizleri ile birlikte ödenmesi hususunda kuruma tavsiyede bulunulmasına ilişkin öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11.) Başvuran ... 15/07/2015 tarihinde tahsis talebinde bulunmuş, 15/08/2015 tarihinden itibaren toplam 25 yıl 3 ay 15 gün hizmeti, 22 yıl 4 ay kıdemi ve 1 nci derece 4 üncü kademe intibakı +3000 ek gösterge rakamı üzerinden 15/08/2015 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanarak ve (22) tam hizmet yılına emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilerek emekli olmuştur. 19/02/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna; emekli aylığının hesaplanmasında dikkate alınan kıdem aylığına esas hizmeti ile intibakına itiraz etmiş, Kurum tarafından emekli aylığının ve ikramiyesinin tekrar hesaplanması talebi üzerine başvuranın aylıkları, yaşlılık aylığının başlangıç tarihi olan 15/08/2015 tarihinden itibaren, 15/01/1992-14/01/1993 tarihleri arasındaki 9 ay 14 gün hizmeti dahil edilerek 4/1-c kapsamındaki hizmeti 23 yıl 1 aya, kıdemi 23 yıl 1 aya 15/08/2015 tarihinden itibaren yükseltilerek (1) tam yıl hizmetine daha ikramiye tahakkuk ettirilmiş en son Kurumumuz tarafından yapılan bilgi belge talebi neticesinde başvuranın dosyası yeniden incelenerek, yedek subay hizmetine 14 gün fiili hizmet süresi ile 4 gün fiili hizmet süresi zammı ilave edilerek toplam hizmetinin 15/08/2015 tarihinden itibaren 27 yıl 15 güne yükseltildiği, ayrıca ilgilinin yedek subay okulunda geçen 4 ay askerlik süresinin de kıdeminde değerlendirilerek kıdem aylığına esas hizmet süresinin 24 yıl 5 aya yükseltilerek başvuranın tahsis dosyası güncellenmiş ise de başvuranın eksik yapılan ödemelere ilişkin faiz talebi kanuni düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile ret edilmiştir.

12.) Sosyal güvenlik Kurumu, genel olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın getirdiği yönetsel sorumluluklarının yanında, yürüttüğü faaliyet olan sosyal sigortacılık gereği sigortalı ve işverenden yasalar tarafından belirlenen şartlar kapsamında topladığı primleri yine yasayla belirlenen koşulların gerçekleşmesi ile topladığı primlerin geri ödeme yükümlüsü konumuna gelmektedir. Sigortalı bakımından prim yatırma, Kurum tarafından geri ödeme yapılan bu ilişkinin konusunu sosyal risklerin satın alınması amacına özgülenmiş para borcu oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile borcun konusu belirli veya belirlenebilir bir meblağı sigortalıya ödeme yükümlülüğü oluşturduğu bu durumda Kurum ile sigortalı arasında para borcu doğmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından eksik yapılan ödemelere yani para borcuna yasal faiz uygulamasının yönteminin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu sebeple başvurunun çözümü için faizin tanımı, mevzuatımızda ne şekilde düzenlendiği hususlarının öncelikle açıklanmasının faydalı olacağı düşünülmüştür.

13.) Faiz, hukukumuzda 6098 sayılı Borçlar Kanun ve 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun da düzenlenmekle birlikte Kanunda tanımına yer verilmemiştir. Ancak öğreti ve yargı kararları ışığında faiz; “alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semeredir.” (HELVACI Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 65). Bu tanımdan yola çıkarak somut olayda faizi tanımlarsak, Sosyal Güvenlik Kurumunun hatası ile eksik hesaplanan ve başvurana eksik ödenen yaşlılık aylığı ve emeklilik ikramiyesinin düzeltilmesi anına kadar geçen süre bakımından hak ettiği parayı kullanamaması nedeniyle, mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği bir karşılık ve tazminattır.

13.1.) Anayasa Mahkemesi'nin faize ilişkin getirdiği tanımlar için kararlarına baktığımızda ise 15.12.1998 tarih, 1997/34 Esas ve 1998/79 Karar numaralı kanunî faize ilişkin kararında; “Faiz, kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdî sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medenî bir “semere” veya “ivaz”dır. Ayrıca alacaklının zararını karşılama işlevi olan, edimini taahhüdüne uygun biçimde süresinde; muaccel borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun, bu süreden yararlanmış olma sonucu alacaklı lehine doğan nakdî bir ödentidir. Kaynağı, asıl alacağın kaynağını oluşturan, hukukî işlem, hukukî fiil veya kanundur. Asıl alacağa bağlı olarak doğan fer’i bir haktır.”

13.2.) 27/9/1988 tarih ve E.1988-7,K.1988-27 sayılı kararlarında faizi "Bilindiği gibi faiz; ekonomik açıdan, "paranın fiati"dır. Herhangi bir kimse, kendisine ait olmayan bir parayı, hangi isim altında olursa olsun, belli bir süre kullandığı paranın asıl sahibine "faiz" ödemek zorundadır." şeklinde tanımladığı görülmektedir.

13.3.) Hukukumuz bakımından anapara faizi ve temerrüt faizi olmak üzere iki tür faiz bulunmaktadır. Anapara faizi henüz temerrüde düşmeden ödenmesi lazım gelen faiz olup, kredili, vadeli veya taksitli satışlarda söz konusu olur ve temerrüde düşmeden ‘vade farkı’ adı altında alınmaktadır. Temerrüt Faizi diğer adıyla geçmiş günler faizinin tanımı ise 3095 sayılı Kanun’un 2 inci maddesi ışığında borcunu vadesinde ödemeyerek temerrüde düşen borçlunun ödemesi gereken bedel olarak tanımlanabilir.

14.) Yaşlılık aylığının Kurumun hatası nedeni ile eksik bağlanması sonucu Kurum ile başvuran arasında oluşan para borcunun hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir.

14.1.) Her ne kadar sosyal güvenlik kanunda özel bir düzenleme bulunmasa bile borç ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanunu kapsamında bu değerlendirmenin yapılması gerektiği düşünülmektedir. Yargıtay 10. H.D. E. 2006/1347 K. 2006/10584. Sayılı ve “Davacının 01.04.2003-17.06.2005 tarihleri arasında adına tahakkuk eden birikmiş yaşlılık aylıkları tutarlarına ay be ay, ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiz tutarlarından şimdilik 834,00 YTL'nin ödenmesine karar verilmesi” istemli kararında “*Alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlemle belirlenmiş, para borçları açısından özel olarak düzenlenen, tahsil için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere olarak tanımlan faiz kavramı kapsamındaki temerrüt faizi de; muhtemel zararların giderilmesi amacıyla doğrudan doğruya yasa koyucu tarafından öngörülmuş bir karşılık olup, talep edilebilmesi için gerçekten bir zarar görülmüş olması GEREKLİ DEĞİLDİR. Bu konuda borçluya bir ispat hakkı tanınmadığı gibi; borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması da ŞART DEĞİLDİR. Borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi*

üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılık olarak, alacaklının aksi iddia olunmayan farazi zararının asgari oranda giderilmesine yönelik, para borcunun fer'isi niteliğindeki (BK. Md. 113/2 ve 131) faizin, asıl alacakla birlikte sona ermemesi için saklı tutulması, ya da, halin icabından saklı tutulduğunun anlaşılması da yasal BİR GEREKLİLİKTİR.” Yine . Yargıtay 10. H.D. ‘nin 2008/20370 E., 2009/5184 K.sayı ve yaşlılık aylığının geç bağlanması nedeniyle davacının uğradığı zararın giderilmesi talebiyle açılan davada verdiği kararında “ Zararın kapsamının saptanmasında Kurum işleminin niteliği ile davacının istek ve amacının göz önünde tutulması gerekir. Hal böyle olunca davacının mal varlığında husule gelen zarar, davacıya bağlanması gereken yaşlılık aylığıdır. Ayrıca, “alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında, elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları açısından özel olarak düzenlenen, tahsil için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere olarak tanımlanan faiz kavramı kapsamındaki “muhtemel zararların giderilmesi amacıyla doğrudan doğruya yasa koyucu tarafından öngörülmüş bir karşılık olup, talep edilebilmesi için gerçekten bir zarar görülmüş olmayan faiz olarak belirlenen temerrüt faizi de zarar içinde mütalaa edilmelidir. Davacının asıl alacağı tahsili sırasında açıkça faiz hakkını saklı tutması(ihtirazi kayıt) karşısında davalı Kurumun yasal faizle sorumlu tutulacağı açıktır.” hükmünü kurmuştur.

14.2.) Yaptığımız değerlendirme neticesinde Kurumun hatalı işlemi sonucu, sosyal güvenlik mevzuatlarında düzenlenen yaşlılık aylığından yararlanma şartlarını yerine getirilmesi ile yaşlılık aylığına hak kazanıldığı, yaşlılık aylığının konusunu para borcunu oluşturulması ve kişilere ödenecek bu paranın hangi usul ve esaslara göre hesaplanacağını Kanun tarafından belirlenmiş olması, (bu para borçlarının belirlenebilir nitelikte oldukları), hak kazanılan yaşlılık aylıkları bakımından Kurumun aylıkları zamanında ve eksiksiz bağlama borcuna aykırı davrandığı durumlarda Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere Kurumun temerrüt faizi ile sorumlu olduğu değerlendirilmiştir. Borçlunun temerrüdünün şartlarına baktığımızda, borçlunun temerrüdünün TBK’nda tanımlanmamış olmakla birlikte, borçlunun borçlandığı edimi hukuka aykırı olarak geç yerine getirmesine borçlunun temerrüdü olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Kısaca temerrüde düşen borçlu yerine getirmekle borçlandığı edimi zamanında ifa etmeyerek borca aykırı davranmaktadır. Borcun ifası mümkün olduğu halde ifadaki gecikme borçlunun temerrüdü için yeterli olup ayrıca kusur aranmamaktadır. Borçlunun temerrüdü aslında geçici bir durumdur. Zamanla borçlu ya tamamen ödememe durumuna girer ya da borcunu anaparaya uygulanan temerrüt faiziyle birlikte ifa eder. (Ayrancı, Hasan: “Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Hukuk Gündemi Dergisi 2006 Sayı-5 s. 100)

14.3.) Temerrüt için gereken diğer şartlara incelediğimizde ise ifanın mümkün olmakla birlikte gecikmiş olması, alacağın muaccel olması şartlarının aranmaktadır. Kanun koyucu para borçlarının ödenmemesi halinde alacaklının parasından bir süre mahrum kalması nedeniyle, bozulan menfaat dengesini kurmak için temerrüt faizini düzenlemiştir. Bir para borcunu ödememek suretiyle temerrüde düşen borçlu, anaparaya ek olarak TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun un 2 nci maddesine göre göre temerrüde düştüğü tarihi izleyen günden itibaren temerrüt faizi ödemek zorunda kalır. Bu itibarla ayrı bir sözleşme ya da düzenlemeye gerek olmaksızın temerrüt faizi ödenmesi kanundan doğmaktadır. Nitekim; YARGITAY Hukuk Genel Kurulu'nun 11.6.1997 gün ve 1997/11-278 K.529 sayılı kararında da “Temerrüt (gecikme) faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını

sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminattır.” hükmü kurulmuştur.

15.) Ancak temerrüt faizinin alınabilmesi için talep şartı bulunmaktadır. Bu talebin muhatabı doğrudan borçlu yani Kurum mudur yoksa mahkemeden mi talep edilmelidir? Kurumun şimdiye kadarki politikası ile bu talebin muhatabını kendisi olarak kabul etmediğini, mahkemeye başvuru şartını aradığını görmekteyiz. Ancak mahkemeler ise faiz talebini kabul etmesi ile hüküm verilinceye kadar geçen sürenin uzunluğu, ayrıca mahkeme gideri olarak hükmedilen vekalet ücreti de göz önüne alındığında, faiz miktarı ve Kurumun temerrüt borçlusu olarak ödemek zorunda olduğu miktar giderek artmakta bu da Kurum için ayrı bir gider kalemi oluşturulduğu görülmektedir.

16.) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumun hatalı işlemi sonucunda eksik ve geç ödenen aylıklar bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunun, kendi mevzuatlarında eksik yapılan ödemelere ilişkin bu ödemelere ayrıca yasal faiz uygulanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmadığından gerekçesi ile, faiz ödemesi yapılamayacağı yönünde karar vermesinin, hukuk normlarının birbirleri ile kurgusunun belirleyen hukukun temel ilkelerinden olan genel kanunda yer alan hükme aykırı bir düzenleme özel kanunda yer almadığı takdirde genel kanunun uygulanması gerekmekte olduğu prensibine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Nitekim yukarıda açıklanan gerekçelerle yaşlılık aylığının, şartların yerine gelmesi anı itibaren muaccel bir borç niteliği kazandığı, bu itibarla Sosyal Güvenlik Kurumunun temerrüt borçlusu olduğu gözetilerek, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, E. 2012/7-502 K. 2012/707 sayılı Kararında “Para borçları açısından borçlu temerrüdüne bağlanan sonuçlardan birisi, temerrüt faizi ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜDÜR. Temerrüt faizi borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılık olması itibariyle, zamanında ifa etmeme olgusuyla doğrudan bir BAĞLANTI İÇİNDEDİR. Temerrüt faizi belirtilen temel amaca hizmet etmenin yanı sıra, pratik başka amaçlara DA YÖNELİKTİR. Alacaklının bir zarara uğrayıp uğramadığı veya zararın temerrüt faizi oranından daha düşük olup olmadığı tartışmalarına meydan verilmeksizin, borçlunun faiz ödemeye peşinen zorlanması yargı organlarını büyük bir yükten kurtarmakta ayrıca, borçluyu zamanında ödemede bulunmaya SEVK ETMEKTEDİR.” hükmü de dikkatte alındığında, eksik veya geç ödenen aylıklar bakımından yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile faiz talebini yeterli bulmayıp, sadece mahkeme kararı ile faiz verilmesinin, Kurum ile aylığını geç alan sigortalıların tekrar karşı kaşıya getirilerek davalı konumuna getirilmesi, bu konu da başvuruya benzer mahiyetteki kararları göz ardı edilerek, sigortalıların yeniden mahkemelere yönlendirilmesinin, Kurum aleyhine aylıkların geç bağlanması, eksik bağlanması sonucu açılan faiz davalarının büyük oranda kaybedildiği de düşünüldüğünde bu durumun kamu kaynaklarının israfına yol açacağı, birey devlet arasındaki ilişkileri ve hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceği, bu konuda daha açık yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması halinde, benzer sorunların önüne geçilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca bu hususta sosyal güvenlik mevzuatına aylıkların geç ya da eksik bağlandığı durumlarda ilgililerin faiz talebinde bulunmaları halinde ayrıca yargı organlarınca verilecek bir karar aranmasının gerekmediğine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi,

Bununla birlikte başvuranın faiz talebinin ret edilmesinin yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

17.) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri de beklenmektedir

18.) Başvuranın, ilk tahsis talebinde kıdem aylığının ve emekli keseneğine esas aylık süresinin eksik hesaplandığının kendisi tarafından fark edilerek Sosyal Güvenlik Kurumuna itirazda bulunması sonucu ikinci kez yapılan hesaplamanın da hatalı olduğunun yine başvuran tarafından fark edilerek Kuruma itirazı sonucu hatalı hesaplandığının fark edilmesi ve en son Kurumuz tarafından yapılan bilgi belge talebi ile Kurumun başvuranın yedek subay hizmetine 14 gün fiili hizmet süresi ile 4 gün fiili hizmet süresi zammı ilave edilerek toplam hizmetinin 15/08/2015 tarihinden itibaren 27 yıl 15 güne yükseltildiği, ayrıca ilgilinin yedek subay okulunda geçen 4 ay askerlik süresinin de kıdeminde değerlendirilerek kıdem aylığına esas hizmet süresinin 24 yıl 5 aya yükseltildiği, ilgilinin hizmet süresinin 18 gün yükseltilmesi nedeniyle oluşan 48,34 TL aylık farkının ilgili adına tahakkuk ettirilmesi, sosyal devlet olmanın gereği olarak yaşlılık riskine karşı alınan bir güvencenin karşılığı olan yaşlılık aylığının eksik hesaplanması, kişilerin idareye olan güvenini sarsacağı düşünülmektedir. Bu tür durumlara sebep verilmemesi için idarenin, hizmetin gerekleri göz önüne alınarak personelin eğitimi ve yetiştirilmesine ve kendi içinde kontrol ve denetim mekanizmalarına gereken önemi vermesi ve iş ve işlemlerini yerine getirirken idareden beklenen özeni göstermesi beklenmektedir.

19.) Diğer taraftan idarelerden, kararlarını verirken yasal dayanaklarını dikkatli ve özenli doğru şekilde belirlemeleri, kararların içeriklerini yasalara uygun vermeleri beklenmekte olup, bireyin devlete güvenini zedelemeyecek şekilde işlem tesis etmeleri beklenmektedir. İdarenin uzun yıllardan beri süre gelen sorunlarında bu bilinçle daha özenli davranması beklenmektedir. Başvuru kapsamındaki faiz talebine ilişkin yargının görüşünün kesinlik kazanması karşısında idarenin sessiz/ eylemsiz kalarak bir düzenlemeye gitmemesi vatandaşı hakkını alabilmesi için yargıya sevk etmesi, gereksiz yargılamalar sonucu kamu kayaklarının israfına yol açmakla birlikte, vatandaşın yargıya gidip gitmemesinin taşıdığı müphemliğe bağlı olarak idarenin, aylık bağlama işlemlerinde süre yönünden daha esnek davranma ihtimalini içinde barındırmakla birlikte, Kurum ve sigortalı ilişkisi özelinde bireyin devlete olan güvenini zedelemektedir. Bu nedenle söz konusu yaklaşım “**kanunlara uygunluk**”, “**haklı beklentiye uygunluk**” ve “**hukuk güvenliği ilkelerine**” aykırı bulunmuştur.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20.) 6328 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Sosyal Güvenlik Kurumunun hatalı işlemi sonucunda eksik ve/veya geç ödenen aylıklar bakımından sigortalıların faiz talebinde bulunmaları durumunda aylıkları faizleri ile birlikte ödemeleri hususunda

**SOSYAL GÜVENLİK KURUM BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,
Kararın BAŞVURANA VE SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA tebliğine,
Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren en geç 30 gün
içerisinde karara yönelik cevabın Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirilmesine, Türkiye
Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi