



**SAYI** : 53878609-101.07.06-E.10514

**BAŞVURU NO** : 2017/16207

**KARAR TARİHİ** : 13/06/2018

### **KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI**

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURU VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** :

Sosyal Güvenlik Kurumu

**BAŞVURUNUN KONUSU** :

Başvuranın, iptal edilen emekli aylığının tekrar bağlanması, biriken emekli aylıklarının tarafına ödenmesi ve mağduriyetine sebep olan SGK'nın tarafına 25.000 TL tazminat ödemesi talebi hakkındadır.

**BAŞVURU TARİHİ** :

19.12.2017

### **I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ**

1) Başvuran, 2008-2010 yılları arasında ... Şirketler Grubunda çalıştığını, emekli olduktan sonra işveren tarafından rızası ve bilgisi dışında değişik şirketlerden adına bildirge verildiğini öğrendiğini, 04/07/2009-21/12/2009 tarihleri arasında ... Şirketler Grubu bünyesinde bulunan ... şirketinde çalıştığı halde işvereni tarafından kapsam dışında olan bir firmadan bildirgesinin verildiğini, bu hizmetlerinin denetçi tarafından yetkisini aşmak suretiyle iptal edildiğini ve neticesinde emekliliğinin iptal edildiğini, zira denetçinin konunun araştırılarak bildirgenin sahte olması halinde hizmetlere ilişkin Kuruma tavsiye verilmesi gerektiğini, öte yandan o tarihlerde söz konusu şirketin fuarları için stand sözleşmeleri imzaladığını ve buna ilişkin belgelerin Sıhhiye SGK Ankara il Müdürlüğünün 05/10/2017 tarihli ve 11.981.191 sayılı yazısına gönderilen 16/10/2017 tarihli cevabi yazı ekinde SGK'ya sunulduğunu, diğer yandan 23/11/2017 tarihinde SGK'dan aranarak kendisiyle ilgili yapılan işlemde yanlışlık olduğunu ve bu hususun düzeltileceğine ilişkin bilgi verildiğini ancak daha sonra konuya ilişkin kendisine dönüş yapılmadığını, bununla birlikte emekli aylığının kesilmesi neticesinde yaşadığı psikolojik bunalım ve epilepsi hastası olması nedeniyle ilaçlarını alamaması neticesinde prestij kaybı yaşadığı gerekçesiyle tazminata hak kazandığını düşündüğünü iddia ederek, iptal edilen emekliliğinin geriye dönük olarak yeniden başlatılmasını, biriken emekli aylıklarının tarafına

ödenmesini ve mağduriyetine sebep olan SGK'nın tarafına 25.000 TL tazminat ödemesini talep etmektedir.

## II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Kurumumuzun 23/01/2018 tarihli ve E.1105 sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK) Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 28/02/2018 tarihli ve 98547999-010-E.1224346 sayılı yazıda:

2.1) Emeklilik sicil dosyasının tetkikinde; ilgiliye 01/10/2013 tarihinden itibaren 5296 prim ödeme gün sayısı üzerinden 4/1-(a) statüsünden yaşlılık aylığı bağlandığı, bağlanmış olan yaşlılık aylığının 09/06/2017 tarihli ve 2017/407130/035 sayılı denetmen raporuna istinaden ... Yapı İşl. Yön. Hiz. Peyzaj İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş. unvanlı işyerinde 04/07/2009 tarihinden sonra geçen hizmetlerinin iptal edilmesi neticesinde sigortalının prim ödeme gün sayısının, yaşlılık aylığına hak kazanması için gerekli olan 5225 günün altına düşmesi nedeniyle başlangıç tarihinden itibaren iptal edilerek sigortalı hakkında 5510 sayılı Kanununun 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmüne göre işlem tesis edildiği,

2.2) Buna göre, başvuran hakkında 5510 sayılı Kanununun 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmüne ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre işlem tesis edildiği,

2.3) Diğer yandan söz konusu bilgi ve belge talepli yazımızda başvuranın iptal edilen hizmetlerinin, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin Aylık bağlandıktan sonra prim ödeme gün sayısı eksik olduğu tespit edilenler başlıklı Geçici 35 inci maddesi kapsamında değerlendirilerek dostane çözüme kavuşturulması hususuna ilişkin ise; prim ödeme gün sayısı şartının sigortalıların kasıtlı ya da kusurlu davranışlarından kaynaklanmayan nedenlerle, diğer bir ifadeyle "kurum hatası" nedeniyle yerine gelmediğinin daha sonra anlaşıldığı durumlar için uygulanabilir olduğu başvuru konusu işlemin ise Kurum hatası kapsamında değerlendirilmediği, dolayısıyla bu kapsamda işlem yapılamayacağı, ifade edilmiştir.

2.4) Başvuranın 04/07/2009 tarihinden sonra ... Yapı İşl. Yön. Hiz. Peyzaj İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş. unvanlı işyerinde geçen hizmetlerinin iptal edilmesine dayanak oluşturan 09/06/2017 tarihli ve 2017/407130/035 sayılı denetmen raporunda; raporun konusunun ... Yapı İşl. Yön. Hiz. Peyzaj İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş. unvanlı işyerinin sahte işyeri olup olmadığı hususuna ilişkin olduğu, söz konusu işyerinin 10/06/2008 tarihinde kanun kapsamına alındığı, 28/05/2008 tarihinde Kızılbey Vergi Dairesinden Cumhuriyet Vergi Dairesine nakil geldiği, adresinin ... Sok. No:1/12 Çankaya/ANKARA olduğu, Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı ... San. ve Tic. A.Ş. ile "alt yüklenici" söz konusu şirket arasında bordür ve tretuvar döşeme işçiliği hususunda sözleşme imzalandığının tespit edildiği, incelenen yoklama fişlerinden 2010/10. ayda yapılan yoklamalarda işyerinin adreste olmadığı anlaşıldığı ve 31/12/2011 tarihinde re'sen terk işleminin yapıldığı, yine alınan ifadelerden ve söz konusu işyeri ile Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı ... San. ve Tic. A.Ş. arasındaki sözleşme ve yazışmalardan yapılan değerlendirmeler neticesinde işyerinin sahte bir işyeri olmadığı tespit edildiği, yine alınan ifadelerden bazı kişiler için sahte sigorta bildirimini yapıldığı, ... A.Ş. ile mezkur işyeri arasında yapılan yazışmaların 2009/4. aydan itibaren son bulduğu, yine işyerinden yapılan sigortalılık bildirimlerinin incelemesinden 2009/7. ayda toplu halde sigortalıların işten çıkışının yapıldığı, bu tarihten sonra bildirilen kişilerin adreslerinin incelemesinden çoğunun şehir dışında olduğunun görüldüğü ve tüm bu tespitler dahilinde işyerinin 04/07/2009 tarihinden itibaren faaliyetine son verdiği kanaatinin oluştuğu, dolayısıyla mezkur işyerinin 04/07/2009 tarihinden itibaren kanun kapsamından çıkarılması gerektiği ve bu tarihten sonra işyerinden

verilen tüm işe giriş-işten ayrılış bildirgelerinin, aylık prim ve hizmet belgelerinin ve tescilli olanların sigorta sicil numaralarının iptal edilmesi gerektiği, değerlendirilmiştir.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

3) **18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesi;** “...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler...”

4) **6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası;** “Kurum, idarenin işleyişi ile 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.”

**5) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;**

**5.1) “Sigortalı sayılanlar” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi;** “a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar, ....sigortalı sayılırlar.”

**5.2) “Sigortalılığın başlangıcı” başlıklı 7 nci maddesi;** “Sigorta hak ve yükümlülükleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;

a) (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten,... itibaren başlar.”

**5.3) “Prime esas kazançlar” başlıklı 80 inci maddesi;** “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir. a) Prime esas kazançların hesabında; 1) Hak edilen ücretlerin, 2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların, 3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, brüt toplamı esas alınır.”

**5.4. “Prim belgeleri ve işyeri kayıtları” başlıklı 86 ncı maddesinin yedinci fıkrası** “Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır.”

**5.5. “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96 ncı maddesinin son fıkrası;** “Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır.

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.

Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

**6) 12/05/2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin**

**6.1) “Sosyal sigorta kayıtlarının tutulması ve düzeltilmesine ilişkin esaslar” başlıklı 7 nci maddesinde;** “(1) Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirtilen sosyal sigorta kayıtlarının, bu Yönetmelikte belirtilen ve usulüne göre düzenlenmiş belgelere dayandırılması zorunludur. (2) Usulüne göre düzenlenmiş belgeye dayandırılarak oluşturulan sosyal sigorta kayıtları; a) Dayanak belgesinde bulunduğu hâlde kayıtlara hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgilerin veya mükerrer kayıtların bulunduğu Kurumca tespitine, b) Kamu idareleri denetim elemanları ile Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından yapılan inceleme ve soruşturma raporlarına, c) Mahkeme kararlarına, ç) Kamu idareleri ile döner sermayeli kuruluşlar, 5411 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan temin edilen bilgi ve belgelere istinaden Kurumca yapılacak incelemeye, göre düzeltilir, silinir veya yeni kayıt eklenir.”

**6.2) “Sigortalılığın sona ermesi ve bildirim yükümlülüğü” başlıklı 14 üncü maddesi;** “1) Kanununun 4 üncü maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olanların sigortalılıkları hizmet akdinin sona erdiği tarihte sona erer ve bu tarih işverenleri tarafından,

...

on gün içinde Kuruma (**Ek ibare:RG-25/8/2016-29812**) e-sigorta yoluyla bildirilir. (**Ek cümleler:RG-5/12/2017-30261**) Ayrıca Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için aylık prim ve hizmet belgesi verilmemesi veya tutukluluk ve gözaltı hali, yol izni ve diğer ücretsiz izinler, devamsızlık, puantaj, kısmi istihdam, yarım çalışma, fesih, tarihinde çalışmama ve diğer nedenlerle aylık prim ve hizmet belgesinde gün ve kazanç bildiriminde bulunulmaması halinde

en son primin ilişkin olduğu tarih itibariyle sigortalılığı durdurulur. Ancak ilgili kanununda belirtilen ücretsiz izin halinde ise iznin sona erdiği tarih itibarıyla sigortalılığı durdurulur.”

**6.3) “Sigortaluların yersiz tescili” başlıklı 19 uncu maddesi;** “(1) Kanuna göre sigortalılık niteliği taşımadığı hâlde, gerçeğe aykırı olarak bildirim yapıldığı tespit edilen tescil kayıtları iptal edilir.”

**6.4) “Hizmet kayıtlarının düzeltilmesi” başlıklı 24 üncü maddesinin birinci fıkrası;** “(1) Kurumca hizmet kayıtları; a) Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca veya kamu idarelerinin denetim elemanlarınca düzenlenen raporlarda gerçeğe aykırı hizmet kazandırıldığı veya hatalı ve eksik kayıt bulunduğu tespit edilmesi, b) Sigortalının prime esas kazançları, gün sayıları ve prim tahsilatına ilişkin bilgilerin hatalı veya eksik aktarıldığının tespit edilmesi, c) Kesinleşen yargı kararları ile sigortalıya hizmet kazandırılması veya Kurum kayıtlarında var olan hizmet veya prime esas kazançların yeniden belirlenmesi, hallerinde düzeltilir, iptal edilir veya yeni kayıt oluşturulur.”  
**ikinci fıkrası** “(2) Birinci fıkra gereğince, hizmet kayıtlarında yapılacak güncelleme, iptal ve yeni kayıt oluşturma işlemleri, ünite amirinden alınacak olur üzerine, konu ile ilgili bilgisayara giriş yetkisi verilen ünite personeline yerine getirilir. Bu şekilde güncellenen bilgisayar kayıtları, her gün alınacak çalışma listeleri ile karşılaştırılarak mutabakatı sağlandıktan sonra, eski ve yeni kayıtlara ait hizmet dökümlerinin onaylı birer örneği sigortalıların dosyalarında muhafaza edilir. Ancak birinci fıkra (b) bendi gereğince hizmet kayıtlarında yapılacak iptal ve yeni kayıt oluşturma işlemleri, üyeleri Kurumca belirlenecek komisyon kararına göre yapılır. **(Ek cümle:RG-25/8/2016-29812)** Sigortalı ve hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmadan önce hizmet kayıtları güncellenir.” hükmünü amirdir.

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ**

7. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin “*Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Karar Önerisi*” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

#### **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

##### **A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

8) Başvuranın, 2008-2010 yılları arasında ... Şirketler Grubunda çalıştığını emekli olduktan sonra işveren tarafından rızası ve bilgisi dışında değişik şirketlerden adına bildirge verildiğini öğrendiğini, 04/07/2009-21/12/2009 tarihleri arasında ... Şirketler Grubu bünyesinde bulunan ... şirketinde çalıştığı halde işvereni tarafından kapsam dışında olan bir firmadan bildirgesinin verildiğini, 2013 yılında emekli olduğunu, SGK Sıhhiye Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından 05/10/2017 tarihli yazıyla tarafına 01/10/2013 tarihinde bağlanan aylığının kesildiğine ilişkin yazı yazıldığını, öte yandan iptal edilen hizmetlerine ilişkin tarihlerde söz konusu şirketin fuarları için stand sözleşmeleri imzaladığını ve buna ilişkin belgelerin Sıhhiye SGK Ankara İl Müdürlüğüne bildirdiğini ancak buna ilişkin işlem yapılmadığını ifade ederek iptal edilen emekliliğinin geriye dönük olarak yeniden başlatılmasını, biriken emekli aylıklarının tarafına ödenmesini ve mağduriyetine sebep olan SGK’nın tarafına 25.000 TL tazminat ödemesini talep ettiği, buna karşın SGK tarafından, sigortalıya 01/10/2013 tarihinden itibaren 5296 prim ödeme gün sayısı üzerinden 4/1-(a) statüsünden yaşlılık aylığı bağlandığı, bağlanmış olan yaşlılık aylığının 09/06/2017 tarihli ve 2017/407130/035 sayılı denetmen raporuna istinaden ... Yapı İşl. Yön. Hiz. Peyzaj İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş. unvanlı işyerinde 04/07/2009 tarihinden sonra geçen hizmetlerinin iptal edilmesi neticesinde sigortalının prim ödeme gün sayısının, yaşlılık aylığına hak kazanması için gerekli olan 5225 günün altına düşmesi nedeniyle başlangıç tarihinden itibaren iptal edildiği, anlaşılmaktadır.

9) Bu çerçevede uyumsuzluğun; başvuranın, 09/06/2017 tarihli ve 2017/407130/035 sayılı Sosyal Güvenlik Denetmen Raporuna istinaden, ....06 hizmet kodlu işyerinde 04/07/2009 ila 21/12/2009 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı noktasında toplandığı görülmektedir.

10) **Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden;** başvuran adına ....06 sicil numaralı ... Yapı İşl. Yön. Hiz. Peyzaj İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş. unvanlı işyerinden 10/06/2008 tarihinden 21/12/2009 tarihine kadar prim ödendiği, iptale konu edilen hizmet süresinin ise 04/07/2009 ila 21/12/2009 tarihleri arasında kapsadığı, SGK Sıhhiye Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından 05/10/2017 tarihinde başvurana aylık iptali hususunda yazı yazıldığı, diğer yandan başvurana ait 23/10/2017 tarihli S.G.K. Hizmet Dökümünden iptale konu hizmet süreleri için “ek bildirge” alındığı (önceki tarihli hizmet dökümünde ek bildirge yok), başvuranın aylığının kesilmesi hususunda yaptığı itiraza binaen Sıhhiye Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından Ulucanlar Sosyal Güvenlik Merkezine yazılan 19/10/2017 tarihli yazıda, başvuranın durumunun incelenmesinin talep edildiği, cevap verilmemesi üzerine 31/10/2017 tarihinde Sıhhiye Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından bu kez 10/06/2008-21/12/2009 tarihleri arasında “başvuran tarafından ek kazanç bildiriminin tespit edildiği, yapılacak işlemlerde tereddüt hasıl olduğu ve 1132950.06 sicil numaralı işyerinden yapılan hizmet bildirimlerinin geçerli olup olmadığı” hususunun sorulduğu ancak söz konusu yazıya da cevap verilmediği görülmektedir.

11) Diğer yandan, başvuranın 04/07/2009 ila 21/12/2009 tarihleri arasındaki hizmetlerinin iptaline ilişkin hazırlanan denetmen raporunda söz konusu işyerinin sahte olmadığı tespit edildiği görülmektedir. Yine hazırlanan raporda her ne kadar örneklem usulü alınan ifadelerden bazı kişilerin sahte sigortalı olduğu tespit edilmiş olsa da başvuran açısından sahte sigortalılığa ilişkin bir tespitin yapılmadığı, nitekim başvuranın aynı işyerinde 04/07/2009 tarihinden önce geçen hizmetlerinin geçerli sayıldığı görülmektedir. Hizmet iptalinin nedeni olarak, söz konusu işyeri ile ...A.Ş. arasındaki yazışmaların 2009/4. aydan itibaren sona ermesi ve mezkur işyerinin 2009/7. ayda toplu halde sigortalıların işten çıkarmış olması nedeniyle işyerinin 04/07/2009 tarihinde faaliyetine son verdiği kanaatine binaen bu tarih itibarıyla hizmet süresinin iptal edildiği görülmektedir.

12) İdari işlemlerin yetki, neden, konu, amaç ve biçim olarak beş ögesi bulunmaktadır ve hukuka uygun bir idari işlem ancak bu öğeler tam ve sağlıklı olduğu zaman oluşur. İşlemin öğeleri, onun incelenmesi için bir araç olmaktan önce açıklanmış iradenin idari işlem olabilmesinin kurucu koşullarıdır. İdare işlemlerinde neden göstermek zorundadır. İdarenin gösterdiği nedenin ise tahmine/olasılığa dayanmaması, gerçek, hukuken geçerli, yetkinin amacına uygun olması ve idarece teknik ve hukuki bilgilerle doğru değerlendirilmesi gerekmektedir.

13) Bu bilgiler ışığından somut olay kapsamında, SGK tarafından emekli aylığının iptaline her ne kadar denetmen raporu dayanak gösterilse de söz konusu raporda başvuran özelinde hizmet tespitinin yapılmadığı bununla birlikte 04/07/2009 tarihinden itibaren işyerinin faaliyet göstermediğine ilişkin kanaat oluştuğu, bu kanaatin ise hizmet iptali için yeterli bir gerekçe oluşturmadığı zira idari işlemin nedeninin –hukuki sonuçları da göz önüne alındığında- tahmine dayanmaması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim 12 nolu paragraflarda yer verilen SGK Merkezleri arasında yapılan iç yazışmalardan da başvuran açısından yapılan işlemlerde tereddüt oluştuğu görülmektedir.

14) Başvuranın, mağduriyeti sebebiyle tarafına 25.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebine yönelik yapılan değerlendirmede;

14.1) Doktrinde tazminat kavramı, bir kimsenin şahıs veya malvarlığında iradesi dışı meydana gelen eksilmenin, eksilmeden sorumlu olan tarafından, eksilmenin giderilmesi için yerine getirilmesi gereken yaptırım olarak tanımlanmaktadır. Tazminat kelime olarak zarar

karşılığı ödenen para olarak tanımlanmıştır. Tazminat için bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Manevi tazminata ise kişilik haklarının ihlali hallerinde hükmedilir. Şeye gelen zarardan dolayı kural olarak manevi zararın tazminine hükmedilmez. Bir kimse, bedensel bütünlüğünün veya kişilik hakkının zedelenmesi durumunda uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

**14.2)** Somut olayda başvuru sahibinin bedensel bütünlüğünün veya kişilik hakkının zedelenmesi hususunu ispat edemediği, işlemi yapan idare aleyhine tazminat talep edilebilmesinin, manevi bir zararın doğmuş bulunmasına ve bu zararın miktarının hesaplanabilir olmasına bağlı olduğu, bu kapsamda başvuru açısından, tazminat gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

**15) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde,** başvuru tarihleri 04/07/2009 ile 21/12/2009 tarihleri arasındaki hizmet iptalinin sebep unsurunu oluşturan SGK Denetmen raporunun kanaate dayanması, başvuru açısından somut bir inceleme yapılmaması, işyerinin sahte bir işyeri olmaması, başvuru konusu işyerinde 10/06/2008 tarihinden 04/07/2009 tarihine kadar geçen hizmetlerine ilişkin prim ödemelerinin geçerli sayılması, ayrıca söz konusu şirket üzerinden sahte sigortalılık olması durumunun başvuru açısından kanıt oluşturmadığı değerlendirildiğinden, SGK tarafından başvuru tarihleri 04/07/2009 ile 21/12/2009 tarihleri arasındaki hizmet süresinin iptali neticesinde, emekli aylığının kesilmesinin **hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine,**

varılmıştır.

## **B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**16)** İyi yönetim ilkelerine 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 yer verilmiş olup; Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, İdarenin başvurularla ilgili işlemlerinde, 'makul sürede karar verme', 'hesap verilebilirlik', 'şeffaflık', 'kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi' **ilkelerine uygun davrandığı,** ancak idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' **ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden, İdarenin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

## **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

6328 sayılı Kanunun 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, **Ankara İş Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

## **VII. KARAR**

Açıklanan gerekçelerle, **BAŞVURUNUN KISMEN KABUL- KISMEN REDDİNE;**

- Yukarıda açıklanan gerekçelerle; başvuru iptal edilen emekliliğinin geriye dönük olarak yeniden başlatılması ve biriken emekli aylıklarının tarafına ödenmesi yönünde **SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumunca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

**-Başvuranın 25.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinin REDDİNE, Kararın**

**BAŞVURANA VE SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA tebliğine,**

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi