



**SAYI** : 53878609-101.07.04-E.14789

**BAŞVURU NO** : 2018/2535

**KARAR TARİHİ** : 31/08/2018

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** :

Sosyal Güvenlik Kurumu

**BAŞVURUNUN KONUSU** :

Başvuran tarafından hukuka aykırı olarak kendisinden sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapıldığı, söz konusu kesinti tutarının iade edilmediği gibi prim borcundan mahsup da edilmediği ifade edilerek mağduriyetinin giderilmesi talep edilmektedir.

**BAŞVURU TARİHİ** :

1.3.2018

### I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran ... tarafından, kendisinden sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapıldığı, bu kesintinin iş yerini kapatmasına rağmen devam ettiği, söz konusu kesintinin yersiz olduğunun tespit edildiği, yapılandırma kapsamında borcundan mahsup edileceğinin kendisine bildirildiği, ancak bu yönde bir işlem yapıldığının ispatlanamadığı, ödediği tutarın kendisine iade de edilmediği ifade edilerek mağduriyetinin giderilmesi talep edilmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

**2. Kamu Denetçiliği Kurumunun 22.03.2018 tarihli ve E.5153 sayılı bilgi ve belge isteme yazısına istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından Kurumumuza gönderilen 08.06.2018 tarihli ve E.5646491 sayılı yazıda ve eklerinde;**

**2.1.** 4447 sayılı Kanunun 38'inci maddesi ile 1479 sayılı Kanuna "Sosyal Güvenlik Destek Primi" başlıklı Ek Madde 20'nin eklendiği, anılan maddenin uygulanmasına 01.10.1999 tarihinden itibaren başlandığı, bu maddede Kurumca aylık bağlandığı halde 1479 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinin (I) bendinde belirtilen çalışmalara devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, çalıştıkları sürece tahakkuk eden aylıklarından %10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesileceğinin belirtildiği,

**2.2.** 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanunun 44'üncü maddesiyle Ek Madde 20'ye eklenen üçüncü fıkrayı değiştiren ve 28.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5073 sayılı Kanunun 15'inci maddesinde, "Diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlananlardan, 24'üncü maddenin bir numaralı alt bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanlar, çalışmaya başladıkları ayı takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil bu Kanunun 50'nci maddesine göre belirlenen 12'nci gelir basamağının %10'u oranında sosyal güvenlik destek primi öderler. Sosyal güvenlik destek primi ödemesi gerekenlerden bu Kanunun yayım tarihinden önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ise mükellefiyetin başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlar ile Kurumca tespit edilemeyenlerden sosyal güvenlik destek primi, 53'üncü maddeye göre hesaplanarak tahsil edilir." hükmünün yer aldığı,

**2.3.** 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun "Sosyal Güvenlik Destek Primine İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı bölümünün Geçici 14'üncü maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malullüğü, malullük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar hariç olmak üzere hakkında sosyal güvenlik destek primine tabi olma bakımından bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." hükmüne yer verildiği,

**2.4.** 5510 sayılı Kanun uyarınca emekli aylığı bağlandıktan sonra 4/b kapsamında çalışmaya devam eden veya çalışmaya başlayanların emekli aylıklarından kesilen sosyal güvenlik destek primi kesintisinin 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan ve 09.02.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6663 sayılı Kanun ile 29.02.2016 tarihi itibarıyla kaldırıldığı,

**2.5.** Başvuranın 4/a kapsamında 27.03.2001 tarihli tahsis talebine istinaden 01.04.2001 tarihinden itibaren aylık almaya başladığı, 18.12.1997-03.01.2014 tarihleri arasındaki ... Ltd. Şti.'deki ortaklığından dolayı 01.02.2004 tarihinde sosyal güvenlik destek primi tescili yapıldığı, başvuranın şirket ortaklığının 03.01.2014 tarihi itibarıyla sona erdiğine dair belgeyi 27.10.2014 tarihinde kuruma ibraz ettiği, bu tarih aralığında başvurana sosyal güvenlik destek primi kesintisi uygulandığı,

**2.6.** Sonrasında başvuran tarafından söz konusu şirketin vergi kaydının 31.05.2013 tarihinde sona erdiğinin belgelendirildiği, bunun üzerine sosyal güvenlik destek primi terk işleminin 31.05.2013 tarihi olarak güncellendiği,

**2.7.** 31.05.2013 tarihinden sonra yersiz kesilen sosyal güvenlik destek primi tutarının başvuranın talebi doğrultusunda 6552 sayılı Kanun kapsamındaki yapılandırma borcundan mahsup edildiği,

**2.8.** 5510 sayılı Kanununun 89'uncu maddesine göre yapılan kesintilerin yersiz olduğunun tespit edilmesi durumunda iade işleminin yapılacağı, 87'nci maddesinde SGK'nın prim ve her türlü alacaklarını işverenlere olan borçlarından mahsup etmek suretiyle tahsil etmeye yetkili olduğunun hüküm altına alındığı, buna istinaden başvuranın talebi doğrultusunda yersiz kesilen sosyal güvenlik destek primi tutarının başvuranın borcundan mahsup edildiği,

**2.9.** Başvuranın 01.10.2008 öncesi döneme ilişkin Mayıs 2013 itibariyle çıkarılan borcunun 8.587,24 TL olduğu, 6385 sayılı Kanun kapsamında borcunun 18 taksit ve 5.849,57 TL olarak yapılandırıldığı, ödemelerin düzenli yapılmaması sebebiyle yapılandırmanın iptal olduğu ve borcun 6.232,06 TL'ye yükseldiği, başvuranın 24.12.2014 tarihinde tekrar yapılandırma talebinde bulunduğu, borcunun 18 taksit ve 4.747,15 TL olarak yapılandırıldığı, başvuranın 24.03.2015 tarihli dilekçesi ile yersiz yapılan sosyal güvenlik destek primi kesintilerinin söz konusu borcundan mahsup edilmesinin talep edildiği, talep üzerine yersiz kesilen 2.347,80 TL'lik tutarın 4.747,15 TL tutarındaki borçtan mahsup edildiği ve borcun 2.740,00 TL'ye düştüğü, yapılandırma sonrasında başvuranın ödeme yapmadığı, bu sebeple yapılandırmanın iptal edildiği ve borcun 3.891,71 TL'ye yükseldiği, bu borcun 7020 sayılı Kanun kapsamında yeniden yapılandırıldığı ve borcun 2.088,35 TL'ye düştüğü, başvuranın 31.08.2017 tarihinde söz konusu borcun tamamını ödediği,

**2.10.** 01.10.2008-31.05.2013 tarihleri arasındaki sosyal güvenlik destek primi borcunun ise 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığı ve 18 taksit halinde maaşından kesilerek ödendiği ifade edilmektedir.

### **III. İLGİLİ MEVZUAT**

**3. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında,** "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." hükmüne yer verilmektedir.

**4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında,** "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." hükmü yer almaktadır.

**5. 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun "Kanunun amacı, sigortalı sayılanlar ve sayılmayanlar" başlıklı 24'üncü maddesinde,** "(...) I – Sigortalı sayılanlar:

Kanunla ve Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan;

(...) d) Limited şirketlerin ortakları, (...) Bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar.” hükmü; **“Sosyal güvenlik destek primi” başlıklı Ek 20’nci maddesinde**, “Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlanarlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Birinci fıkraya hükmüne göre aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce aylık bağlanarlardan Kanunun yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53 üncü maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının % 25’ini geçemez.

Diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlanarlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanlar, çalışmaya başladıkları ayı takip eden ay başından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil, bu Kanunun 50 nci maddesine göre belirlenen onikinci gelir basamağının %10’u oranında sosyal güvenlik destek primi öderler. Sosyal güvenlik destek primi ödemesi gerekenlerden bu Kanunun yayım tarihinden önce aylık bağlanarlardan Kanunun yayımını, daha sonra tekrar gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ise mükellefiyetin başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlar ile Kurumca tespit edilemeyenlerden sosyal güvenlik destek primi, 53 üncü maddeye göre hesaplanarak tahsil edilir.” hükmü yer almaktadır.

**6. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “Prim borçlarına halef olma, gecikme cezası ve gecikme zammı ile iadesi gereken primler” başlıklı 89’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında**, “Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir...” hükmüne; **“Sosyal güvenlik destek primine ilişkin geçiş hükümleri” başlıklı Geçici 14’üncü maddesinde**, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malüllüğü, malullük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlanarlardan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında; bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar hariç olmak üzere sosyal güvenlik destek primine tabi olma bakımından bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir...” hükmüne yer verilmektedir.

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

**7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde**, başvuranın yersiz kesilen tutarın kendisine iade edilmediği gibi borcundan mahsup da edilmediği yönündeki iddiasının gerçeği yansıtmadığı, bununla birlikte idarece yersiz kesinti tutarının yanlış hesaplandığı, buna bağlı olarak

mahsuplaşma işleminde hesap hatası yapıldığı, mahsuplaşma sonrasında 4.747,15 TL tutarındaki borcun 2.272,68 TL'ye düşmesi gerekirken 2.740,00 TL olarak hesaplandığı, bu itibarla söz konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak Tavsiye Kararı Önerisi Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

## **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

### **A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**8.** Başvuran ile idare arasındaki uyumsuzluğun, sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapılmasına ilişkin işlemde kaynaklandığı görülmektedir. 1479 sayılı Kanunun Ek 20'nci maddesinde, bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24'üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlandığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmesi yönünde düzenleme yer almaktadır. Başvuranın ise 2001 yılında bu Kanun kapsamında değil, 4/a kapsamında yaşlılık aylığı almaya başladığı görülmektedir. Diğer yandan 1479 sayılı Kanunun Ek 20'nci maddesine eklenen ve 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren üçüncü fıkrayı değiştiren 5073 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 28.01.2004 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu fıkra ile diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlananlardan, 24'üncü maddenin (I) numaralı alt bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanların da sosyal güvenlik destek primi ödemesi yönünde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

**9.** Anılan 24'üncü maddenin (I) numaralı alt bendinde sigortalı sayılanlar düzenlenmekte, herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan limited şirketlerin ortağı olanların bu Kanuna göre sigortalı sayılacağı hüküm altına alınmaktadır. Başvuranın 18.12.1997 tarihinden itibaren ... Ltd. Şti.'nin ortağı olduğu ve 01.04.2001 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı aldığı gözetildiğinde, 28.01.2004 tarihi itibarıyla sosyal güvenlik destek primi ödemekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

**10.** Bu doğrultuda başvurandan, 01.02.2004 tarihinden başlamak üzere 27.10.2014 tarihine kadar sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapıldığı, ancak başvuran tarafından söz konusu şirketin vergi kaydının 31.05.2013 tarihinde sona erdiğinin belgelendirildiği, bunun üzerine sosyal güvenlik destek primi terk tarihinin 31.05.2013 tarihi olarak güncellendiği, 31.05.2013-27.10.2014 tarihleri arasında yersiz kesilen sosyal güvenlik destek primi tutarının da başvuranın talebi doğrultusunda 6552 sayılı Kanun kapsamındaki yapılandırma borcundan mahsup edildiği anlaşılmaktadır.

**11.** Her ne kadar başvuran tarafından yersiz kesilen prim tutarının kendisine iade edilmediği ve prim borcundan mahsup edilmediği iddia edilmekte ise de başvuranın 24.03.2015 tarihli dilekçe ile yersiz kesilen tutarın 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılan borcundan mahsup edilmesini talep ettiği, bu talep doğrultusunda söz konusu tutarın 4.747,15 TL olarak yapılandırılan borçtan mahsup edildiği, bu işlem sonrasında yapılandırmaya ilişkin ödeme planının güncellendiği ve borcun 2.740,00 TL'ye düştüğü görülmektedir.

**12.** Diğer taraftan SGK tarafından Kurumumuza gönderilen yazı ve ekleri incelendiğinde; başvurandan yersiz kesinti yapılan dönemin 31.05.2013-27.10.2014 tarih aralığını kapsadığı, buna bağlı olarak yersiz kesinti tutarının 2.347,80 TL olarak hesaplanmasının hatalı olduğu, başvurandan

yapılan yersiz kesintinin toplam 2.474,47 TL olarak gerçekleştiği, nitekim SGK tarafından Kurumumuza gönderilen yazının ekinde yer alan kesintileri gösterir belgelerin de bu hususu teyit ettiği, dolayısıyla mahsuplaşma sonrasında oluşan borcun 2.740,00 TL olarak hesaplanmasında hataya düğüldüğü, söz konusu borcun 2.272,68 TL olarak hesaplanması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla yersiz kesinti yapılan tutarın başvuranın 4.747,15 TL tutarındaki borcundan mahsup edilmesi işleminde hata yapıldığı, kalan borcun 467,32 TL fazla hesaplandığı görülmektedir.

**13.** Bu gerekçelerle başvuranın yersiz kesilen tutarın kendisine iade edilmediği gibi borcundan mahsup da edilmediği yönündeki iddiasının gerçeği yansıtmadığı, bununla birlikte idarece yersiz kesinti tutarının yanlış hesaplandığı, buna bağılı olarak mahsuplaşma işleminde hesap hatası yapıldığı, mahsuplaşma sonrasında 4.747,15 TL tutarındaki borcun 2.272,68 TL'ye düşmesi gerekirken 2.740,00 TL olarak hesaplandığı, bu itibarla söz konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

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

**14.** 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 Sosyal Güvenlik Kurumunun başvuranla ilgili işlemlerinde hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun hareket ettiği, ancak karara karşı başvuru yollarınının gösterilmediği ve idareden istenen bilgi ve belgelerin Kurumumuza süresi içinde gönderilmediği anlaşılmış olup idarenin bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

## **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA**

**15.** 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu 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 Ordu İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

## **VII. KARAR**

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurandan yersiz kesilen sosyal güvenlik destek primi tutarının 2.474,47 TL olarak hesaplanması ve prim borcundan yapılan mahsuplaşma işleminin bu tutar esas alınarak yapılması, başvuranın prim borcunu tamamen ödediği de dikkate alındığında hesaplama hatasına bağılı olarak başvurandan fazla tahsil edilen tutarın kendisine iade edilmesi hususunda **SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

**6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, Kararın gereği için BAŞVURANA ve SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA tebliğine,**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi