

KISMI RET KISMI TAVSİYE KARARI

ŞİKÂYET NO : 04.2013.1300

ŞİKÂYET EDİLEN İDARE : T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Ziyabey Cad. No:6 Balgat / ANKARA

ŞİKÂYETİN KONUSU : Şikayetçinin emeklilik tarihi itibarıyla eksik bağlandığını iddia ettiği emeklilik maaşı ile emekli ikramiyesinin, yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine yöneliktir.

ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ : 16.07.2013

ŞİKAYET KARAR TARİHİ : 16.01.2014

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1.Şikâyet başvurusunun, posta yoluyla 16/07/2013 tarihinde Kurumumuza ulaştığı, aynı tarihte 4804 evrak numarası ile kayıt altına alındığı tespit edilmiştir. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilerek 04.2013.1300 şikayet numaralı Kısmi Tavsiye Kısmi Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulduğu anlaşılmıştır.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyasının Kamu Başdenetçisine sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. şikâyet başvurusunda özetle, “30.11.1985 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu kararı ile Bakanlık İl Müdürü olarak görevlendirildiğini, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Aksaray İl Müdürlüğünde mühendis kadrosunda görev yapmaktayken emekli olduğunu, emeklilik işlemleri sırasında geçmişte Bakanlık İl Müdürü görevinde bulunduğu hususunun dikkate alınmadan mühendis kadrosu üzerinden kendisine emekli ikramiyesi ve emekli maaşının bağlandığını, emeklilik işlemlerine esas kadrosunun değiştirilmesi ve geçmişe dönük emekli ikramiyesi ve maaş alacağına ödenmesi amacıyla 07.01.2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurduğunu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geriye dönük 5 yıllık emekli maaş farkının ödendiğini, diğer taleplerinin ise karşılanmadığını, bu nedenle emekli ikramiyesinin Bakanlık İl Müdürü kadrosu üzerinden yeniden hesaplanarak ikramiye farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesini, emekli olduğu 15.02.1993 tarihi ile 01.02.2005 tarihleri arasındaki emekli maaş farkının kanuni faiziyle birlikte ödenmesini ve 01.02.2005 ila 01.02.2010 yılları için ödenen maaş farkının kanuni faizlerinin de ödenmesini” talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına 09.10.2013 tarih ve 5845 sayılı yazı yazılarak gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

5. Bahse konu yazımıza istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının 19.11.2013 tarih ve 46.552.047 sayılı cevabi yazı ve ekleri Kurumumuza iletilmiştir.

6. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığınca düzenlenen 19.11.2013 tarih ve 46.552.047 sayılı yazıda;

7. Şikâyetçiye, 15/02/1993 tarihinden itibaren 1 inci derece 4 üncü kademe +2800 ek gösterge üzerinden 25 yıl 14 gün fiili hizmeti, 1 yıl 8 ay 10 gün fiili hizmet süresi zammı ve 3 ay borçlanılan süre olmak üzere toplam 26 yıl 11 ay 24 gün 5434 sayılı Kanuna tabi hizmeti üzerinden emekli aylığı bağlandığı ve 26 tam yılına 136,75 TL (136.746.000 TL) ikramiye ödendiği,

8. 03.04.1997 tarih ve 22953 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) Sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 9 uncu sırasının b bendiyle Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürleri ile İl Emniyet Müdürleri, 15/04/1997 tarihinden itibaren 1000 makam göstergesinden yararlandırıldığı, şikâyetçinin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünden önce 15/02/1993 tarihinde emekli olduğundan Bitlis Tarım İl Müdürlüğü kadrosu dikkate alınmadığı,

9. Şikâyetçinin, 17/01/2012 tarihinde Kurum kayıtlarına geçen dilekçesine Sosyal Güvenlik Kurumunun 09/02/2012 tarihli yazıları ile 15/02/1993-01/02/2005 tarihleri arasında müracaatı bulunmadığından Mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesinin “Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan, istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren 5 yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zaman aşımına uğrar...” hükmü gereğince Tarım İl Müdürlüğünden dolayı makam ve görev tazminatı uygulanmasına imkan bulunmadığı şeklinde cevap verildiği,

10. Şikâyetçinin Tarım İl Müdürü görev unvanından dolayı makam tazminatından 570 sayılı KHK ile 15/04/1997 tarihinden itibaren yararlandığından, 15/02/1993- 15/04/1997 tarihleri arasında ve yine Mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesine göre 15/04/1997-01/02/2005 tarihleri arası süreler için makam tazminatı uygulanmasına imkan bulunmadığı, Sosyal Güvenlik Kurumunun 23/01/2010 tarih ve 60570 sayılı işlemi ile Kurum kayıtlarına 12/01/2010 tarihinde geçen dilekçesinden 5 yıl geriye gidilerek 01/02/2005 tarihinden itibaren emekli aylığına 1000 makam tazminatı 7000 görev tazminatı ilave edilerek ödendiği, ayrıca yapılan ödeme işlemlerinde faizi ile birlikte ödeneceğine dair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı,

11. Şikâyetçinin, 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde belirtilen hükümlere göre hak kazanmış oldukları emekli ikramiyesi, 41 inci ve ek 70 inci maddelerde belirtilen gösterge, ek gösterge, taban aylık, kıdem aylık ve emeklilik tazminatı toplamından oluşan Emekli Aylığı Bağlanmasına Esas Tutar veya Emekli Keseneğine Esas Tutar unsurları ve kendilerine emekli, yaşlılık, malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylığı veya ölüm aylığı bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilmekte olduğu ve emekli ikramiyesi hesabında makam tazminatının dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunmadığı,

12. Şikâyet konusu kapsamında, şikâyetçinin 2010 yılından önce Sosyal Güvenlik Kurumuna herhangi bir başvurusunun bulunmadığı, şikâyet konusuyla ilgili 07/01/2010 tarihli dilekçesinin Kurum kayıtlarına 12/01/2010 tarihinde geçmiş olduğu, söz konusu tarihten itibaren Mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesine gereğince 5 yıl geriye gidilerek 01/02/2005 tarihinden itibaren şikâyetçinin emekli aylığına 1000 makam tazminatı 7000 görev tazminatı uygulandığı,

Hususlarına yer verildiği görülmüştür.

C. Olaylar

Gerek şikâyetçi tarafından şikâyet başvurusuna eklenen belgeler gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen belgeler incelendiğinde;

13. Afyon Tarım İl Müdürlüğünde başmühendis olarak görev yapan şikâyetçi 30.11.1985 tarih ve 18944 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan atama kararına istinaden Bitlis Tarım İl Müdürlüğüne “İl Müdürü” olarak atandığı ve 13.12.1985 ile 09.03.1988 tarihleri arasında söz konusu görevini sürdürdüğü,

14. Şikâyetçinin, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Aksaray İl Müdürlüğünde mühendis kadrosunda görev yapmaktayken 19.01.1993 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edildiği,

15. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye, 15.02.1993 tarihinden itibaren mühendis kadrosu dikkate alınarak 1 inci derece 4 üncü kademe +2800 ek gösterge üzerinden 25 yıl 14 gün fiili hizmeti, 1 yıl 8 ay 10 gün fiili hizmet süresi zammı ve 3 ay borçlanılan süre olmak üzere toplam 26 yıl 11 ay 24 gün 5434 sayılı Kanuna tabi hizmeti üzerinden emekli aylığı bağlandığı ve 26 tam yılına 136,75 TL (136.746.000 TL) ikramiye ödendiği,

16. 03.04.1997 tarih ve 22953 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 9 uncu sırasının b bendiyle Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürleri ile İl Emniyet Müdürlüklerinin 15.04.1997 tarihinden itibaren 1000 makam tazminatından yararlandırıldığı,

17. Şikâyetçi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna 07.01.2010 tarihli dilekçe ile başvurulduğu, söz konusu dilekçeyle, emekli maaşı hesabında müktesep hak olan Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı “Bakanlık İl Müdürlüğü” kadrosunun dikkate alınması ve geçmiş yıllara dönük eksik ödenen alacaklarının ödenmesinin talep edildiği,

18.Şikâyetçinin söz konusu talebine istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, şikâyetçinin dilekçesinin Kurum kayıtlarına geçtiği 12.01.2010 tarihinden 5 yıl geriye gidilerek 01.02.2005 tarihinden itibaren emekli aylığına 1000 makam tazminatı 7000 görev tazminatı eklendiği ve 01.02.2005-12.01.2010 tarihlerii arasında yapılan eksik ödemelerin hesaplanarak şikâyetçinin banka hesabına yatırıldığı,

19. Şikâyetçinin, 15.02.1993-15.04.1997 tarihleri arası ile 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 15.04.1997 - 01.02.2005 tarihleri arasında eksik ödendiğini iddia ettiği emekli maaşının, 15.02.1993-01.02.2005 tarihleri arasında Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaatı bulunmadığından mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesinin “Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan, istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren 5 yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zaman aşımına uğrar...” hükmü gereğince Sandık lehine zamanaşımına uğradığının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye bildirildiği,

Görölmüştür.

20. Dolayısıyla 15.02.1993-12.01.2010 tarihleri arasında emekliliğe esas “Bakanlık İl Müdürü” kadrosunun dikkate alınmaması nedeniyle eksik ödenen emekli maaşının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuran başvurusunun, Kuruma başvuru tarihinin 12.01.2010 olması nedeniyle Mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesi hükmü gereğince 01.02.2005-12.01.2010 tarihlerii arasında eksik ödenen kısmının şikâyetçiye faiz talebi hariç olmak üzere ödendiği, 15.02.1993-01.02.2005 tarihleri arasındaki eksik ödemelere ilişkin talebin ise Mülga 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesi hükmü gereğince ilgili dönem alacaklarının Sandık lehine zaman aşımına uğraması nedeniyle reddedildiği anlaşılmıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

21. Konu kapsamında;

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu,

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu,

148 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği,

20.03.1997 tarih ve 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname,

375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,

04.07.2001 tarih ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,

10.1.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Görev Tazminatı Ödenmesine İlişkin Karar,

11.07.2002 tarih ve 2002/4382 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Karar,

12.05.2008 tarih ve 2008/13694 sayılı Görev Tazminatı Ödenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı,

Tetkik edilmiştir.

22. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “5434 Sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri” başlıklı Geçici 4 üncü maddesinin ilk fıkrasında aşağıdaki hükme yer verilmiştir:

“Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 1 inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur.”

23. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun “Emekli Aylığı” başlıklı 41 inci maddesinde;

“a) Emekli, âdi mâlûllük ve vazife mâlûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43 üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergeler esas alınır.

b) Emekli, âdi mâlûllük ve vazife mâlûllüğü aylıkları, (a) fıkrasına göre tespit edilen rakamların her yıl Bütçe Kanununda tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın fiilî ve itibarî hizmet toplamı 25 yıl olanlara % 75'i, 25 yıldan az olanlara her tam yıl için % 1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için % 1 fazlası üzerinden bağlanır.

Fiilî ve itibarî hizmet toplamındaki ay kesirleri tam ay sayılır. Yıl kesirlerinin her ayı için emekli aylığı bağlanmasına esas aylık tutarının% 1'inin 12'de biri emekli aylığına ayrıca eklenir.

Bağlanacak aylıkların toplamı, emekli ve âdi mâlûllük aylıklarında emekli aylığı bağlanmasına esas aylıklarının% 100'ünü geçemez. Vazife mâlûllüğü aylıkları hakkında bu tahdit uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır.

24. 434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun Ek 70 inci maddesinde ise;

“Sandık iştirakçilerine ödenmekte olan;

a) Memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı tutarları ile,

b) Zam, tazminat ve ödenekler ile benzeri ödemeler toplamına karşılık gelmek üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) brüt tutarının;

- Ek göstergesi 8400 ve daha yüksek olanlarda % 240 ına,
- Ek göstergesi 7600 (dahil) - 8400 (hariç) arasında olanlarda % 200 üne,
- Ek göstergesi 6400 (dahil) - 7600 (hariç) arasında olanlarda % 180 ine,
- Ek göstergesi 4800 (dahil) - 6400 (hariç) arasında olanlarda % 150 sine,
- Ek göstergesi 3600 (dahil) - 4800 (hariç) arasında olanlarda % 130 una,
- Ek göstergesi 2200 (dahil) - 3600 (hariç) arasında olanlarda % 70 ine,
- Diğerlerinde % 40 ına,

tekabül eden miktarı, emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulur.

...

Bu tutarlar, bu Kanunun 41 inci maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının; ek 20 nci maddesine göre de emeklilik ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilir.” hükmü yer almaktadır.

25. Emekli ikramiyesi işlemlerinin esas ve usulünü düzenleyen 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi;

26. “Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut

T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir...” hükmünü amirdir.

27. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 117 nci maddesinde; “Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar.” hükmü yer almaktadır.

28. Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli I-II ve IV sayılı cetveller şikâyetçinin emeklilik tarihi itibariyle aşağıdaki gibidir:

I SAYILI CETVEL

Hizmet Sınıfları İtibariyle Unvan Veya Aylık Alınan Derecelere Göre Ek Göstergeler

Unvanı	Derece	Uygulanacak Ek Göstergeler				
		1.1.1991'den itibaren	1.1.1992'den itibaren	1.1.1993'den itibaren	1.1.1994'den itibaren	1.1.1995'den itibaren
II – Teknik Hizmetler Sınıfı						
*Mühendis	1	2100	2400	2800	3200	3600
*Kadroları bu sınıfa dahil olup, en en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis,Yüksek Mimar ve Mimar						

II SAYILI CETVEL

Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfının Birinci Derecesinde Bulunanların Ek Göstergeleri

Unvanı	Derece	Uygulanacak Ek Göstergeler				
		1.1.1991'den itibaren	1.1.1992'den itibaren	1.1.1993'den itibaren	1.1.1994'den itibaren	1.1.1995'den itibaren
Bakanlık İl Müdürü	1	1750	2000	2300	2600	3000

IV SAYILI MAKAM TAZMİNATI CETVELİ*

Unvanı	Uygulanacak Ek Göstergeler				
	1.1.1991'den itibaren	1.1.1992'den itibaren	1.1.1993'den itibaren	1.1.1994'den itibaren	1.1.1995'den itibaren
1)Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Başbakanlık Müsteşarı	2100	2400	2800	3100	3600

2)Müsteşar, Diyanet İşleri Başkanı	1600	1850	2150	2400	2800
3)Valiler, Emniyet Genel Müdürü (Vali Unvanını ihraz etmiş), Profesör Unvanına haiz bulunanlar (Bu unvanda 3 yılı tamamlamış bulunmaları kaydıyla 926 sayılı Kanuna tabi olanlar dahil), Büyükelçiler (Türkiye’de görev yaptıkları sürelerle sınırlı olmak kaydıyla)	1300	1500	1750	2000	2300
4) Genel Müdürler ile ek göstergeleri genel müdürler düzeyinde veya daha yüksek tespit edilen unvanlarda görev yapmakta olanlar	1100	1300	1500	1700	2000

*Bakanlık İl Müdürleri, yukarıda yer alan makam tazminatı cetvelinde yer almamaktadır.

29. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun “Göstergeler” başlıklı 43 üncü maddesinin B fıkrasının 2 nci paragrafında aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

“Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. Kurumların 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli I sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamaz.”

30. 20.03.1997 tarih ve 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun IV sayılı makam tazminatı cetvelinde yapılan değişiklik neticesinde Bakanlık İl Müdürlerine ait makam tazminatları aşağıdaki gibi olup söz konusu değişikliğin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin 20 nci maddesi gereğince 15.04.1997 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği tespit edilmiştir:

S.N.	Tazminat Göstergeleri	Kadro ve Görev Unvanı
9	Birinci dereceli kadroya atanmış olmak şartıyla; a)Büyükşehir Belediyesi bulunan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürleri ile aynı illerin İl Emniyet Müdürleri (Ankara, İstanbul, İzmir)	1500
	b)Diğer illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürleri ile İl Emniyet Müdürleri,	1000

31. 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine eklenen hüküm aşağıdaki gibidir:

“27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine aşağıdaki (C) bendi eklenmiştir.

"C) (A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden;

1- 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.

2- Yukarıda sayılanların dışında kalanlardan en az beş hizmet yılını dolduranlara; hizmet sınıfı ve yılları, tabi oldukları personel kanunları, kariyerleri, kamu görevlerine giriş dereceleri ve öğrenim durumları birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle ve 10.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.

3- (1) ve (2) numaralı alt bentlere göre ödenecek görev tazminatının uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespit etmeye, çalışanlar ve emekliler için gösterge rakamları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

32. Yukarıda yer alan değişikliğe istinaden Bakanlar Kurulu tarafından alınan 10.01.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı kararın 1 inci maddesi aşağıdaki gibidir:

“15/1/2002 - 14/7/2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden; makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları;

6.000 olanlara 9.000,

5.500 - 4.500 olanlara 7.000,

4.000 ve daha az olanlara 6.000

gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.”

33. Söz konusu kararın uygulanmasına ilişkin 11.07.2002 tarih ve 2002/4382 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Kararın 5 inci maddesi aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

“0/1/2002 tarihli ve 2002/3546 sayılı Kararnamenin eki Kararın 1, 2, 3 ve 4 üncü maddeleri ile geçici 1 inci maddesinin uygulanmasına 15/7/2002 tarihinden itibaren devam olunur.”

34. 10.01.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli kararı yürürlükten kaldıran 12.05.2008 tarih ve 2008/13694 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Görev Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kararın “Görev tazminatı göstergeleri” başlıklı 1 inci maddesinde; “Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personelden; bu kanunlarda makam tazminatı öngörülmüş olan kadrolara atanmış olanlardan, almakta oldukları makam tazminatı gösterge rakamı;

6.000 olanlara 9.000,
5.500 - 4.500 olanlara 7.000,
4.000 ve daha az olanlara 6.000,

gösterge rakamının, almakta oldukları makam tazminatı gösterge rakamına ilave edilmesi suretiyle bulunan görev tazminatı gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.” hükmü yer almaktadır.

35. Yine anılan kararın “Emeklilere ödenecek görev tazminatı” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkra hükmü aşağıdaki gibidir:

“5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre aylık bağlanmış olmakla birlikte temsil tazminatı ödenmesine hak kazanamamış olanlardan aynı Kanunun ek 68 inci maddesi uyarınca görev tazminatı ödenmesi gerekenlere, aynı maddede belirtilen esaslar çerçevesinde ve bu Kararın 1 inci maddesi hükümlerine göre bulunacak miktarda görev tazminatı, emekli aylıklarıyla birlikte ödenir.”

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

36. Şikâyet konusuna benzer bir olayda, Danıştay 11 inci Dairesinin 2001/4987 esas ve 2003/4010 numaralı kararı aşağıdaki gibidir;

“5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının 117 nci maddesinde; bu kanun gereğince ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanların Sandık lehine zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

Olayda, 25.3.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacının, kazanılmış hak aylığı intibakının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun 28.11.1998 tarihinde, 5434 sayılı Yasanın 117 nci maddesinde belirtilen hak düşürücü süreden önce yapıldığı görülmektedir.

Davalı idarenin, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlemi nedeniyle eksik ödeme yapılmasından kaynaklanan parasal kayıplarının dayanağı intibak işleminin düzeltilmesi amacıyla, yasada belirlenen hak düşürücü süre içinde başvuruda bulunan davacının uğradığı kayıpları gidermesi zorunludur.

Bu durumda; hukuka aykırı bulunan işlem nedeniyle davacının uğradığı parasal kayıpların tahakkuk ettiği tarihlerden itibaren, mahrum kalınan süreler için zararının giderilmesi amacıyla işletilecek yasal faizleriyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararının davacının bu yöndeki isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

B. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

37. Şikâyetçinin, 19.01.1993 tarihi itibarıyla emekliye sevk edildiği, emekliye sevk tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli II sayılı cetvele göre 1 inci derecedeki mühendis kadrosunun ek göstergesinin +2800 olduğu, aynı derecedeki Bakanlık İl Müdürü kadrosunun ek göstergesinin +2300 olduğu, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde değişiklik yapıldığı ve söz konusu cetvelin 9 uncu sırasının b bendiyle Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürlerine 15.04.1997 tarihinden itibaren 1000 makam tazminatı verildiği, 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine eklenen hükme istinaden Bakanlar Kurulu tarafından alınan 10.01.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı kararın 1 inci maddesi ile Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürlerine 7000 görev tazminatı verildiği, makam tazminatı ve görev tazminatına ilişkin düzenlemelerin şikâyetçinin emekliye sevk edildiği 19.01.1993 tarihinden sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle şikâyetçinin daha yüksek ek göstergeli (+2800) mühendis kadrosundan emekliye sevk edilerek Bitlis Tarım İl Müdürlüğü kadrosunun dikkate alınmamasında hukuka aykırılık tespit edilemediği, Şikâyetçinin, emeklilik tarihi itibarıyla 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde belirtilen hükümlere göre hak kazanmış olduğu emekli ikramiyesi, anılan kanunun 41 inci ve Ek 70 inci maddelerinde belirtilen gösterge, ek gösterge, taban aylık, kıdem aylık ve emeklilik tazminatı toplamından oluşan Emekli Aylığı Bağlanmasına Esas Tutar veya Emekli Keseneğine Esas Tutar unsurları ve şikâyetçiye emekli aylığı bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirildiğinden ve emekli ikramiyesinin hesabında makam tazminatı ile görev tazminatının dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunmadığından emekli ikramiyesinin hesabında herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği, Şikâyetçinin, Bakanlık İl Müdürlüğü görevi dolayısıyla makam tazminatından 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 15.04.1997 tarihinden itibaren yararlanması nedeniyle 15.02.1993-15.04.1997 tarihleri arasında şahsına eksik ödeme bulunulduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığı, Şikâyetçinin, 15.04.1997-01.02.2005 tarihleri arasında emekli maaşının eksik ödendiğine dair Sosyal Güvenlik Kurumuna herhangi bir başvurusu bulunmadığından, söz konusu döneme ait alacaklarının Sandık lehine zamanaşımına uğraması nedeniyle şikâyetçinin 15.02.1993 - 01.02.2005 tarihleri arasında eksik ödendiğini iddia ettiği emekli maaşının tarafına ödenmesine dair yaptığı şikâyet başvurusunun hukuki açıdan yerinde bulunmadığı kanaatine varıldığı, şikâyetçinin 01.02.2005-12.01.2010 tarihleri arasında şahsına eksik ödenen ve mahrum kaldığı emekli maaşının idarenin kendi kusur ve/veya ihmaliinden

kaynaklanarak eksik ödenmesinin mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden söz konusu mahrumiyetin telafisi için, yapılan ödemenin yasal faizinin de ödenerek kamu yararıyla şahıs yararı arasında olması gereken adil dengeye riayet edilmesi gerektiği, diğer taraftan bu tür ödemelere faiz ödenmesine yönelik sosyal güvenlik mevzuatında doğrudan bir düzenlemenin yer almamasına rağmen hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri başta olmak üzere, bu temel ilkelere dayanan Anayasa'nın 40 ve 125 inci maddelerinde belirtilen Anayasal ilkeler ile Danıştay 11 inci Dairesinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanunun 117 nci maddesi kapsamında yapılan ödemenin yasal faizleriyle birlikte yapılmasına dair 2001/4987 esas ve 2003/4010 karar numaralı kararı ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasıyla yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primlerin kanuni faiziyle birlikte ödeneceğine dair hükümden hareketle şikâyetçinin mülkiyet hakkının korunması amacıyla eksik hesaplandığı anlaşılarak şikâyetçiye ödenen yaşlılık aylığının kanuni faizinin de şikâyetçiye ödenerek gerçek zararın telafi edilmesi gerektiğinden Şikâyetçinin, emeklilik işlemleri sırasında "Bakanlık İl Müdürlüğü" kadrosunun dikkate alınmadığına yönelik şikâyeti ile emekli ikramiyesinin "Bakanlık İl Müdürü" kadrosunun dikkate alınarak yeniden hesaplanmasına yönelik şikâyeti ve 15.02.1993 - 01.02.2005 tarihleri arasında eksik ödendiği iddia edilen yaşlılık aylığına yönelik şikâyetinin reddi, eksik ödenen yaşlılık aylıklarının faizlerinin de ödenmesine yönelik şikâyetin kabulü ile şikâyetçinin 01.02.2005-12.01.2010 tarihleri arasında eksik ödenen yaşlılık aylıklarına ilişkin yasal faizin de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye ödenmesi ve benzer sorunların önüne geçilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca, Kurumun sigortalılara olan borçlarının kanuni faiziyle birlikte ödenmesine imkan sağlayacak mevzuat çalışması yapılması hususunda tavsiyede bulunulması önerilmiştir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

38. şikâyet başvurusunda özetle, "30.11.1985 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu kararı ile Bakanlık İl Müdürü olarak görevlendirildiğini, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Aksaray İl Müdürlüğünde mühendis kadrosunda görev yapmaktayken emekli olduğunu, emeklilik işlemleri sırasında geçmişte Bakanlık İl Müdürü görevinde bulunduğu hususunun dikkate alınmadan mühendis kadrosu üzerinden kendisine emekli ikramiyesi ve emekli maaşının bağlandığını, emeklilik işlemlerine esas kadrosunun değiştirilmesi ve geçmişe dönük emekli ikramiyesi ve maaş alacağına ödenmesi amacıyla 07.01.2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurduğunu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geriye dönük 5 yıllık emekli maaş farkının ödendiğini, diğer taleplerinin ise karşılanmadığını, bu nedenle emekli ikramiyesinin Bakanlık İl Müdürü kadrosu üzerinden yeniden hesaplanarak ikramiye farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesini, emekli olduğu 15.02.1993 tarihi ile 01.02.2005 tarihleri arasındaki emekli maaş farkının kanuni faiziyle birlikte ödenmesini ve 01.02.2005 ila 01.02.2010 yılları için ödenen maaş farkının kanuni faizlerinin de ödenmesini" talep etmektedir.

39.Yukarıda yer mevzuat hükümleriyle birlikte şikâyet başvurusu ve ekleri ile Sosyal Güvenlik Kurumundan elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

1. Emeklilik İşlemleri Sırasında “Bakanlık İl Müdürlüğü” Kadrosunun Dikkate Alınmadığına Yönelik Şikâyetin Değerlendirilmesi

40.Şikâyetçinin, 19.01.1993 tarihi itibarıyla emekliye sevk edildiği, emekliye sevk tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli II sayılı cetvele göre 1 inci derecedeki mühendis kadrosunun ek göstergesinin +2800 olduğu, aynı derecedeki Bakanlık İl Müdürü kadrosunun ek göstergesinin +2300 olduğu, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde değişiklik yapıldığı ve söz konusu cetvelin 9 uncu sırasının b bendiyle Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürlerine 15.04.1997 tarihinden itibaren 1000 makam tazminatı verildiği, 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine eklenen hükme istinaden Bakanlar Kurulu tarafından alınan 10.01.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı kararın 1 inci maddesi ile Büyükşehir Belediyesi olmayan illerin İl İdare Kurulu Üyesi Bakanlık İl Müdürlerine 7000 görev tazminatı verildiği, makam tazminatı ve görev tazminatına ilişkin düzenlemelerin şikâyetçinin emekliye sevk edildiği 19.01.1993 tarihinden sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle şikâyetçinin daha yüksek ek göstergeli (+2800) mühendis kadrosundan emekliye sevk edilerek Bitlis Tarım İl Müdürlüğü kadrosunun dikkate alınmamasında hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

2. Emekli İkramesinin “Bakanlık İl Müdürü” Kadrosunun Dikkate Alınarak Yeniden Hesaplanmasına Yönelik Şikâyetin Değerlendirilmesi

41.Şikâyetçinin, emeklilik tarihi itibarıyla 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde belirtilen hükümlere göre hak kazanmış olduğu emekli ikramiyesi, anılan kanunun 41 inci ve Ek 70 inci maddelerinde belirtilen gösterge, ek gösterge, taban aylık, kıdem aylık ve emeklilik tazminatı toplamından oluşan Emekli Aylığı Bağlanmasına Esas Tutar veya Emekli Keseneğine Esas Tutar unsurları ve şikâyetçiye emekli aylığı bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirildiğinden ve emekli ikramiyesinin hesabında makam tazminatı ile görev tazminatının dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunmadığından emekli ikramiyesinin hesabında hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

3. 15.02.1993-01.02.2005 Tarihleri Arasında Eksik Ödendiği İddia Edilen Yaşlılık Aylığına Yönelik Şikâyetin Değerlendirilmesi

42.Şikâyetçinin, Bakanlık İl Müdürlüğü görevi dolayısıyla makam tazminatından 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 15.04.1997 tarihinden itibaren yararlanması nedeniyle 15.02.1993-15.04.1997 tarihleri arasında şahsına eksik ödeme bulunulduğuna dair herhangi bir tespit yapılamamıştır. Şikâyetçinin, 15.04.1997-01.02.2005 tarihleri arasında emekli maaşının eksik ödendiğine dair Sosyal Güvenlik Kurumuna herhangi bir başvurusu bulunmadığından, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 117 nci maddesinin; “Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar.” hükmü gereğince söz konusu

döneme ait alacaklarının Sandık lehine zamanaşımına uğraması nedeniyle şikâyetçinin 15.02.1993 - 01.02.2005 tarihleri arasında eksik ödendiğini iddia ettiği emekli maaşının tarafına ödenmesine dair yaptığı şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

4. “01.02.2005-01.02.2010” Tarihleri Arasında Eksik Ödendiği İddia Edilen Maaş Farkının Kanuni Faizlerinin Ödenmesine Yönelik Şikâyetinin Değerlendirilmesi

50. Faiz genel olarak nakdî sermayenin getirisidir. Bir kimsenin parasını kullanmaktan vazgeçerek başkasının kullanımına bırakması sonucu elde ettiği irattır.¹ Detaylı bir tanımlamaya göre ise 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.”²

51. Faiz, parayı bugün kullanmaktan vazgeçmenin bedeli olup alacaklının parayı belli bir süre kullanamaması dolayısıyla ödenen hukukî bir üründür.³ Özellikle enflasyonist ekonomilerde bir müddet elden çıkan paranın değer kaybının telafi aracı niteliğindedir.⁴ Faiz, borçlu bakımından parayı belli süre kullanmanın bedeli niteliğindeyken, alacaklı bakımından ise paradan belli bir süre mahrum kalmanın karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır.⁵

52. Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.1998 tarih, 1997/34 Esas ve 1998/79 Karar numaralı kanunî faize ilişkin bir kararında da faizin özelliklerine değinilmiştir: “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.”

53. Anayasa Mahkemesi, 27/9/1988 tarih ve E.1988-7,K.1988-27 sayılı kararlarında faizi "Bilindiği gibi faiz; ekonomik açıdan, "paranın fiatı"dır. Herhangi bir kimse, kendisine ait olmayan bir parayı, hangi isim altında olursa olsun, belli bir süre kullandığı paranın asıl sahibine "faiz" ödemek zorundadır." biçiminde tanımlamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi 10.02.2011 tarihli, 2008/58 Esas No’lu ve 2011/37 sayılı Kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasını Anayasa’nın 2 ve 35 inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Söz konusu kararda;

“ ...

Vergi, devletin vatandaşlardan kamu gücüne dayalı ve karşılıksız tahsil ettiği bedel olsa da idarece yapılmış olan vergi tahsilatının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilât, mükellefler için bir “alacak” haline gelmektedir.

¹ SONSUZOĞLU, s. 4.

² HELVACI Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 65.

³ SONSUZOĞLU, s. 4-5

⁴ ERMUMCU Osman, “Yargı Kararlarıyla İptal Edilen Verginin İadesinde Faiz Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım 2010, S. 51, s. 150.

⁵ ÇÖLGEZEN Övül, “Gecikme Faizinin Niteliği”, Vergi Dünyası, S. 354, Şubat 2011, s. 77.

Alacak hakkı mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarından. Kişiler yanlış veya yersiz vergi tahsilatı nedeni ile belli bir süre mülkiyetlerinde olması gereken bir meblağdan kullanma, tasarruf etme ve harcama şeklinde yararlanma imkânından mahrum kalmaktadırlar. Bu süre zarfında enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu mülkiyetin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır.

İtiraz konusu düzenleme ile devlet fazla veya yersiz yapılmış tahsilâtlar ile hazinesinde tuttuğu meblağı kişilere iade ederken üzerinden uzun zaman geçmiş olsa bile talep tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizi ödemektedir. Düzenleme ile elde edilen kamu yararı kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum arz etmemekte, sadece devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkını vermektedir.

Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde, tahsilâtın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizin ödenmesine ilişkin kural, kişinin belli bir dönem için faiz gelirinden mahrum kalması sonucunu doğurarak genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengenin bozulmasına yol açmakta, bu durum hukuk devletinde korunması gereken mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaktadır.

Nitekim Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde de:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” denilmektedir.

Bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Eko-Elda Avee/Yunanistan davasında (9.3.2006 günlü, Başvuru No: 10162/02); haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir....” şeklinde hüküm konulmuştur.

54. Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından bir diğeri ise, Türkiye’yi de ilgilendiren 24.06.2008 tarih ve 49548/99 sayılı “Sefine BAŞ/Türkiye Davası” başlıklı kararı olup söz konusu kararda “... idare mahkemelerinin, başvuranların 15 Eylül 2003’ten geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığının tespit edilmesinin başvuranın mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı söylenemez. Bunun olabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanlıca, hem mağdurun bu hakkı kullanmadığı süre göz önüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekirdi. AIHM bu çerçevede banka hesabına 200 Euro karşılığında yatırılan paranın geçen süre zarfında uğranılan maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğine itibar etmektedir. Sadece Devlet’e yarar sağlayan söz konusu süre, ilgili dönemde Türkiye’de paranın hızla değer kaybetmesi göz önüne alındığında, daha da çarpıcıdır... Söz konusu unsurlar göz önüne alındığında, AIHM 1’nolu Ek Protokol’ün 1 inci maddesinin ihlal edildiğini tespit etmektedir.” şeklinde hüküm kurulduğu ve anılan kararda, ödeme konusu bir miktar paranın aradan geçen zamana bağlı olarak iade anında enflasyonun etkisiyle değerinin bir kısmını yitirdiği, bunun da kişinin mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği belirtilmektedir.

55. Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesine taşınan ve uluslararası uygulamaya da atıf yapılarak Anayasa’nın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırılığı sebebiyle iptal edilen kural, 6322 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” çerçevesinde yeniden düzenlenmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun değiştirilen 4 üncü fıkrasından sonra gelmek üzere 5 inci fıkra eklenmiş ve mevcut 5 inci fıkra 6 ncı fıkra haline gelmiştir. Kanun’un 14. maddesiyle yapılan düzenleme sonrası yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 112/4 maddesi şu şekildedir:

“Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir.”

56. Söz konusu düzenlemeyle birlikte fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerde bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi izleyen üç aylık sürenin sonundan itibaren faiz ödenmesi şeklindeki hukuka aykırılık giderilerek tescil faizi oranındaki faizin hesaplanmasında fazla veya yersiz tahsilatın hatayla veya başka nedenlerle mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihinin, diğer hallerde verginin tahsil tarihinin esas alınması yasal garanti altına alınmakta, bu şekilde mükelleflerin bu süre dahilinde faiz gelirinden mahrum/yoksun kalması önlenmekte, iadesi gereken bu tutarın kullanılması, tasarruf edilmesi, harcanması, bu tutarla yatırım yapılması olanağı mümkün olmakta ve sonuçta bu tutar değer kaybına uğramamış olmaktadır.

57. Yukarıda yer alan ve fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin faiziyle birlikte ödeneceğine dair düzenlemenin bir benzerine, vergi benzeri parafiskal gelirleri bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatında da yer verilmiştir.

58. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 89 uncu maddesinin 3 üncü 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. Kanunî

faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır. Ancak Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü saklıdır.” hükmü amirdir.

59. Diğer taraftan Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklarının tahsiline ilişkin “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96 ncı madde aşağıdaki gibidir;

“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 "yirmi dört ay" içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, "yirmi dört 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.”

60. Yukarıda yer alan 96 ncı madde hükmü gereğince Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklarına ilişkin kanuni faiz işletilmekte, ancak prim ödemeleri dışındaki Kurum borçlarına faiz ödeneceğine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

61. Diğer taraftan Danıştay 7 nci Dairesinin kamu idaresinin eylem ve işlemlerinden doğan zararlarının tazminine yönelik vermiş olduğu 30.06.2005 tarih, E. 2001/4650 ve K. 2005/1507 sayılı kararında; “Yargı, idare edilenlerin, kamu idaresinin idari nitelikteki eylem ve işlemlerinden doğan zararlarını, herhangi bir açık yasa hükmüne ihtiyaç duymaksızın, kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre, giderme olanağına sahiptir. İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği, Danıştay’ın öteden beri istikrarlı biçimde uygulanagelen

içtihadıdır....Hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden vergi mükellefleri için doğan zararların, işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanması, açıklanan anayasal kuralın ve Hukuk Devleti İlkesinin gereğidir. Olayda; davacının ihtirazi kaydı, davalı idarece, kabul edilmeyerek yapılan tahakkukun Kanuna aykırılığının açık olması karşısında, Gümrük İdaresince bu şekilde gerçekleştirilen hukuka aykırılık, yukarıda açıklandığı üzere bir hizmet kusurudur. Dolayısıyla; davalı İdarenin, hukuka aykırı vergilendirme ve tahsil işlemleriyle davacıya vermiş olduğu maddi zararı karşılaması zorunludur. Bu bakımdan; mahkeme kararının, yasal faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasında da hukuki isabet görülmemiştir.” hususlarına yer verilmiştir.

62. Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 18/5/1987 tarih ve 281 sayılı KHK'nın 4. maddesi ile aralarında bakanlık il müdürlerinin bulundukları görevlerde bulunanlara makam tazminatını almaya müstehak oldukları tarihten itibaren toplam iki yıl süre ile çalıştıktan sonra emekliye ayrılanlara kanundaki hükme göre bulunacak miktarın tamamının hayatta bulundukları sürece her T.C. Emekli Sandığına ödeneceği ve 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanunun 5/d maddesinde ise makam tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara temsil tazminatlarının bulundukları en üst görev esas alınarak ödeneceği hükmü yer almıştır.
63. Bu durumda, şikâyetçinin 01.02.2005-12.01.2010 tarihleri arasında şahsına eksik ödenen ve mahrum kaldığı emekli maaşının idarenin kendi kusur ve/veya ihmaliinden kaynaklanarak makam ve görev tazminatına yer verilmeyerek eksik ödendiği anlaşıldığından, söz konusu mahrumiyetin telafisi için, yapılan ödemenin yasal faizinin de ödenerek kamu yararıyla şahıs yararı arasında olması gereken adil dengeye riayet edilmesi gerektiği, diğer taraftan bu tür ödemelere faiz ödenmesine yönelik sosyal güvenlik mevzuatında doğrudan bir düzenlemenin yer almamasına rağmen hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri başta olmak üzere, bu temel ilkelere dayanan Anayasa'nın 125 inci maddesinde belirtilen idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü ile Danıştay 11 inci Dairesinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanunun 117 nci maddesi kapsamında yapılan ödemenin yasal faizleriyle birlikte yapılmasına dair 2001/4987 esas ve 2003/4010 karar numaralı kararı ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasıyla yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primlerin kanuni faiziyle birlikte ödeneceğine dair hükümden hareketle şikâyetçinin eksik hesaplandığı anlaşılarak şikâyetçiye ödenen yaşlılık aylığının kanuni faizinin de şikâyetçiye ödenerek gerçek zararın telafi edilmesi gerektiğinden şikâyetçi hakkında tesis edilen işlemin bu yönüyle hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

64. 14/06/2012 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 süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

65. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 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 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçelerle ve dosya kapsamına göre;

- 1) Şikayetçinin, emeklilik işlemleri sırasında “Bakanlık İl Müdürlüğü” kadrosunun dikkate alınmadığına yönelik şikâyeti ile emekli ikramiyesinin “Bakanlık İl Müdürü” kadrosunun dikkate alınarak yeniden hesaplanmasına yönelik şikâyeti ve 15.02.1993 - 01.02.2005 tarihleri arasında eksik ödendiği iddia edilen yaşlılık aylığına yönelik şikâyetinin REDDİNE
- 2) Eksik ödenen yaşlılık aylıklarının faizlerinin de ödenmesine yönelik şikayetin kabulü ile şikâyetçinin 01.02.2005-12.01.2010 tarihleri arasında eksik ödenen yaşlılık aylıklarına ilişkin yasal faizin de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şikâyetçiye ödenmesine ve benzer sorunların önüne geçilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca, Kurumun sigortalılara olan borçlarının kanuni faiziyle birlikte ödenmesine imkan sağlayacak mevzuat çalışması yapılması hususunda TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun'un 20. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili idarece bu karar üzerine tesis edilecek işlem veya tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz (30) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi