



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/27

KARAR TARİHİ : 02/08/2016

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Sosyal Güvenlik Kurumu

ŞİKAYETİN KONUSU

: Yersiz ödenen malullük aylıklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geri istenmesi sonucu oluşan mağduriyetinin giderilmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 4.1.2016

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, 4/1/2016 tarih ve 65 sayı ile kayıt altına alınan şikayet başvuru belgesi ile yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 30/6/2016 tarihli Tavsiye Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikayetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik olmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi, başvurusunda özetle; malulen emekli olduktan sonra geçim sıkıntısı sebebiyle 2008 yılında tekrar çalışmaya başladığını, malulen emekli olanların tekrar çalışamayacağını çalışmaya başladıktan 7 yıl sonra 100.000 TL borç tebliğ edilmesiyle öğrendiğini, aylığının kesilerek o güne kadar ödenen aylıkların faiziyle kendisinden istendiğini, söz konusu ödemeye ilgili olarak durumun zamanında tebliğ edilmemiş olması sebebiyle ödeyemeyeceği bir borç yükü ile karşı karşıya bırakılarak mağdur edildiğini belirterek söz konusu mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4. Şikayet konusuna ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderilen bilgi ve belge isteme yazısına istinaden SGK Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Hizmet Akdiyle Çalışanlar Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından gönderilen/2016 tarihli ve sayılı cevabi yazıda özetle;

4.1. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 1 inci maddesi uyarınca mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre bağlanan aylıkların durum değişikliği sebebiyle kesilmesi ve yeniden bağlanmasında yine 506 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, bu kapsamda anılan Kanun'un 58 inci maddesinde malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıklarının çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesileceğinin düzenlendiği, şikayetçi ..'e 1/7/2005 tarihinden geçerli olmak üzere malullük aylığı bağlandığı, ilgilinin 1/1/2008 tarihinde 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sosyal güvenlik destek primine tabi olarak tekrar çalışmaya başladığı, SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Risk Analizi ve Sürekli Denetim Grup Başkanlığının 4/4/2014 tarihli yazısı ile malullük aylığı almakta olanların sigortalı olarak çalıştığı tespit edildiği ve gerekli tedbirlerin alınmasının talep edildiği, kendilerine intikal ettirilen listelerin 18/5/2015 tarihli e-posta ile ilgili ünitelere gönderildiği ve malullük aylığının kesilmesine karar verilenler hakkında mevzuat hükümlerinin uygulandığı, bu kapsamda şikayetçi ..'in malullük aylığı almakta iken 1/1/2008 tarihinde 4/1-a (eski SSK'lı) kapsamında çalışmaya başlaması sebebiyle malullük aylığının kesildiği ve 17/1/2008-17/5/2015 dönemi için 74.709,93 TL'si anapara ve 23.106,57 TL'si faiz olmak üzere toplam 97.816,50 TL'nin 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yersiz ödeme kapsamında kendisinden istendiği, başlatılan icra takibi kapsamında henüz bir ödeme yapılmadığı,

4.2. Malullük aylığı talebinde bulunan sigortalıların SGK'ya verdikleri "Tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi" ile aylık bağlandıktan sonra durumlarında meydana gelecek her türlü değişikliği Kuruma bildireceklerini taahhüt ve beyan ettikleri, şikayetçi ..'in de 17/6/2005 tarihli Tahsis Talep ve Beyan Taahhüt Belgesi ile bunu taahhüt ettiği ancak sigortalı çalışmaya başlaması ile ilgili olarak SGK'ya herhangi bir bildirimde bulunmadığı,

4.3. Şikayetçinin işe giriş bildirgesinin 30/1/2008 tarihinde işvereni tarafından e-bildirge yoluyla SGK'ya intikal ettirildiği,

4.4. Aylık alan sigortalıların işe girmeleri sebebiyle aylıklarının kesilmesine ilişkin kapsamlı kontrollerin 2009 yılında tescil programlarına konulduğu, bununla birlikte işverenlerin e-sigorta yoluyla verdikleri işe giriş bildiremeleri için Kurum internet sitesine doğrudan bağlanmamaları, paket program kullanmaları, e-bildirge şifresi ile aynı ayda birden fazla bilgisayar üzerinden giriş yapmaları, Kurumsal firmaların SGK internet sitesine doğrudan bağlanabilecek şekilde elektronik alt yapıları düzeltmemeleri halinde söz konusu kontrollerde zaman zaman aksaklıklar yaşanabildiği,

4.5. Ayrıca ..'in sosyal güvenlik destek primine tabii olarak geçen çalışmalarının uzun vadeli sigorta kollarına dönüştürüldüğü, adı geçeninin 18/6/2015 tarihli talebine istinaden üçüncü derece sakatlık indiriminden dolayı 1/7/2015 tarihinden geçerli olmak üzere yaşlılık aylığı bağlandığı belirtilmiş ve konuya ilişkin belgeler yazı ekinde gönderilmiştir.

C. Olaylar

5. Dosya içeriği belgeler ile ilgili idare tarafından iletilen bilgi ve belgelerin tetkikinden; şikayetçiye 1/7/2005 tarihinden geçerli olmak üzere malullük aylığı bağlandığı, ilgilinin 1/1/2008 tarihinde tekrar sigortalı olarak çalışmaya başladığı, almakta olduğu malullük aylığının kesilmesi gerekirken ödenmeye devam ettiği, SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Risk Analizi ve Sürekli Denetim Grup Başkanlığınca yapılan incelemelerde malullük aylığı almakta olanların sigortalı olarak çalıştığı

tespit edildiği ve gerekli tedbirlerin alınması için durumun 4/4/2014 tarihli yazı ile ilgili birime bildirildiği, ilgili birimin kendisine iletilen listeleri 18/5/2015 tarihinde ilgili ünitelere bildirdiği ve yapılan incelemeler sonucunda şikayetçi ..'in malullük aylığı almakta iken tekrar sigortalı çalışmaya başladığı tespit edilerek aylığının kesildiği ve çalışmaya başladığı tarihten tespit yapıldığı tarihe kadar geçen dönem (1/1/2008-17/5/2015) için kendisine yersiz şekilde ödenen aylıkların faiziyle birlikte kendisine borç çıkarıldığı, şikayetçinin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğüne yaptığı/2015 tarihli itirazın/2015 tarihli cevabi yazıyla reddedildiği, bunun üzerine şikayetçinin 4/1/2016 tarihinde Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumundan bilgi ve belge talep edilmiş, Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Hizmet Akdiyle Çalışanlar Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından yapılan açıklamalara 4 numaralı paragrafta yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. 1982 Anayasası'nın "**Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı**" başlıklı 74 üncü maddesinde "... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler..." hükmü yer almaktadır.

8. 6328 sayılı **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun görevi"** başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası; "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet 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." şeklinde düzenlenmiştir.

9. 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri"** başlıklı Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödeneklerin verilmesine devam edileceği; bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

10. **Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Aylığın kesilmesi ve yeniden başlaması"** başlıklı 58 inci maddesinin ilk halinde "*Malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.*" düzenlemesi yer almakta iken; söz konusu maddenin 16/10/2007 kabul tarihli 5698 sayılı Kanun'unla değişik halinde "*Malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar hakkında 63 üncü maddenin (A) fıkrası hükümleri uygulanır.*" düzenlemesine yer verilmiş; atıf yapılan söz konusu 63 üncü maddenin (A) fıkrasında da "*Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken, sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir.*" hükmüne yer verilerek, esasen, malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlanması halinde söz konusu malullük aylığının kesileceği kuralı korunmuştur.

11. 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Yersiz ödemelerin geri alınması"** başlıklı 96 ncı maddesi;

“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 kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

...

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

12. 5510 sayılı Kanun’un 96 ncı maddesine istinaden düzenlenen ve 27/09/2008 tarihli 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in;

12.1. “İlgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarından doğan fazla veya yersiz ödemeler” başlıklı 5 inci maddesinde ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturan durumlar şu şekilde belirlenmiştir:

“a) Kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması,

b) **Örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi**,

c) Kanunda öngörülen şartlar yerine gelmediği halde, sahte bilgi ve belgelerle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması,

ç) Sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması,

d) Boşanma nedeniyle gelir veya aylık bağlandıktan sonra boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşanması,

e) **Gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya bildirilmemesi**,

f) Sigortalılar ile gelir veya aylık alanlara yapılan ödemelerden, hak sahipliği sona ermesine rağmen her hangi bir kişi tarafından tahsilat yapılması”

12.2. “Kurumun hatalı işlemlerinden doğan fazla veya yersiz ödemeler” başlıklı 6 ncı maddesinde, ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışları dışında kalan, Kurum çalışanlarının kasıtlı veya kusurlu davranışı, ihmali, dikkatsizliği ve bilgisizliği gibi sebeplerden kaynaklanan yersiz ödemelerin Kurumun hatalı işlemlerini oluşturduğu ifade edilmiştir.

12.3. “Fazla veya yersiz ödemenin tespiti” başlıklı 7 nci maddesinde, fazla veya yersiz ödemenin kontrol, denetim, inceleme, Sayıştayca kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edileceği düzenlenmiştir.

12.4. “Hüküm bulunmayan haller” başlıklı 16 ncı maddesinde, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 27/9/2006 tarihli ve 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe

konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

13. 19/10/2006 tarihli 26324 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan **Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in;**

13.1. “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde kamu zararı; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zarar olarak tanımlanmıştır.

13.2. “Sorumluluk” başlıklı 5 inci maddesinde; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun ilgili maddeleri gereğince, kamu görevlilerinin; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

14. Anayasa Mahkemesi’nin 2013/8074 Başvuru No’lu ve 9/3/2016 tarihli Tefvik Baltacı başvurusuna ilişkin karar:

“Başvurucu, 506 s. Kanun’a göre emekli olduktan sonra kamu görevlisi olarak tekrar çalışmaya başlamış, bu süreçte başvurucuya yapılan yaşlılık aylığı ödemesine devam edilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 5335 s. Kanun’un 30. maddesine göre; Kanun’da belirtilen kamu kurumlarında çalışan ve kendisine yaşlılık aylığı ödenen kimselere bu kurumlarda çalışmaya devam ettikleri süreçte yaşlılık aylığı ödenemeyeceği düzenlenmiştir. Açık yasal düzenlemeye rağmen başvurucunun yaşlılık aylığı ödemelerine son verilmemiştir. Bu durum başvurucunun tekrar emeklilik talebinde bulunduğu zamana kadar devam etmiş, bu tarihte ise başvurucuya yapılan ödemeler geriye yönelik olarak talep edilmiştir. ... Açık yasal düzenlemeye rağmen SGK tarafından başvurucuya yaşlılık aylığı ödemesine dört yıl dokuz ay süreyle devam edilmesi, başvurucunun tekrar emeklilik talebinde bulunması sonucunda 35.945,41 TL tutarın adına borç kaydedilmesi, bu tutarın 5510 s. Kanun’un 96 ncı maddesinin (a) bendine göre toplamda 56.330,14 TL olarak tahsil edilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. ... Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan ve kanunilik ölçütünü taşıyan müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. ... 506 s. Kanun’a göre emekli olduktan sonra tekrar kamu sektöründe çalışmaya başlayan başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının, 5335 s. Kanun’un 30. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle geri alınması yönündeki idari işlemin kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. ... Somut davada kusur tespitinin önem arz ettiği, hatanın Kurumdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi sonucunda hatalı yapılan ödemenin tahsilinde 5510 s. Kanun’un 96 ncı maddesinin (a) ve (b) bendine göre farklı sonuçların ortaya çıkacağı açıktır. ... İlgili Kanun maddesine karşın, hatalı işlemi sonucunda SGK, başvurucuya yaşlılık aylığı ödemeye devam etmiştir. “İyi yönetim” ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin; uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağı kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir. ... Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen dört yıl dokuz aylık süre oldukça uzundur. ... kamu otoritelerinden beklenen, sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi

bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir. Somut olayda idare tarafından yaşlılık aylığı ödemelerinin yersiz olduğu yönündeki hatalı işlemin dört yıl dokuz ay sonra tespit edildiği, kamu kurumlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu anlaşılmıştır. ... Somut olayda, idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere başvuru sahibinin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvuru sahibinden tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Nitekim SGK tarafından yapılan hatalı ödemelerin tahsilindeki usul 5510 Kanun'unun 96 ncı maddesinde; kusurun bireyden veya Kurumdan kaynaklanması durumuna göre belirlenmektedir. Yapılan hatalı ödemelere ilişkin SGK'ya herhangi bir bildirimde bulunmaması nedeniyle başvuru sahibine kusur atfedilebileceği kabul edilse de yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde söz konusu hatalı ödemelerde idarenin de kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir. Buna rağmen 5335 s. Kanun'unun 30. maddesine aykırı olarak başvuru sahibine ödenen yaşlılık aylıkları; 5510 s. Kanun'unun 96 ncı maddesinin (a) bendi uyarınca geri alınmıştır. Hatalı idari işlemlerdeki bütün kusurun başvuru sahibine yüklenmesi ve 35.945,41 TL asıl alacağın kanuni faiziyle birlikte 56.330,14 TL olarak tahsil edilmesiyle başvuru sahibi üzerinde aşırı ve orantısız bir yükü sebep olunmuş ve hakkın özünü dokunur şekilde ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir.” denilerek Anayasa'nın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Ankara 11. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

15. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde Kamu Başdenetçisi'ne; şikayetçiye yapılan yersiz ödemede idarenin kusurlu olduğu belirtilerek söz konusu yersiz ödemenin tahsilinin 5510 sayılı Kanun'unun 96 ncı maddesinin (b) bendine göre yapılması ve ileride somut olaydaki mağduriyete benzer mağduriyetlerin yaşanmaması için idarenin veri tabanında gerekli çapraz sorgulamaların daha sağlıklı yapılabilmesi adına mevcut bilişim alt yapısının iyileştirilmesi hususlarında Sosyal Güvenlik Kurumuna tavsiyede bulunulması yönünde öneri sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekeçe

16. Şikayetçi, 3 üncü paragrafta yer verildiği üzere, malullük aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlaması sebebiyle aylığının kesilmesi gerektiğini bilmediğini, SGK'nın da kendisine 7 yıl boyunca ödeme yaptıktan sonra söz konusu gerekçeyle aylığını kestiğini ve o güne kadar ödenen aylıkları faiziyle birlikte geri istediğini, bu sebeple de ödeyemeyeceği bir borç yüküyle karşı karşıya kaldığını belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

17. Şikayetçinin malullük aylığı 506 sayılı Kanun'a göre bağlandığından, 5510 sayılı Kanun'unun 9 uncu paragrafta yer verilen hükmü gereği, söz konusu aylığın hangi koşullarda kesileceği hususunda da yine 506 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

18. 10 uncu paragrafta yer verilen 506 sayılı Kanun'unun 58 ve bu madde atfıyla 63 üncü maddesinin (A) fıkrası hükümlerine bakıldığında; malullük aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlayanların almakta oldukları aylıklarının kesileceğinin açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla 1/7/2005 tarihinden itibaren malullük aylığı bağlanan şikayetçinin, 1/1/2008 tarihinde 5510 sayılı Kanun'unun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında tekrar sigortalı olarak çalışmaya başlaması sebebiyle, almakta olduğu malullük aylığının işe girdiği tarihten itibaren kesilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

19. 14 numaralı paragrafta yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, malulen emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başlayan **şikayetçiye ödenen malullük aylıklarının**, 506 sayılı Kanun'un 58 ve 63 üncü maddelerinde yer alan **düzenleme nedeniyle geri alınması yönündeki idari işlem kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşımaktadır. Zira aksi durum, kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda buldukları halde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden de adil olmayan sonuçların doğmasına sebep olacaktır.** Bu durum; sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına geleceğinden, kamu yararıyla da örtüşmeyecektir.

20. Dolayısıyla idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen aylıkların iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık, üzerinde önemle durulması gereken husus söz konusu alacağın şikayetçiden tahsil yöntemidir.

21. SGK tarafından yapılan hatalı ödemelerin tahsilindeki usul 5510 Kanun'un 96 ncı maddesinde; kusurun bireyden veya Kurumdan kaynaklanması durumuna göre değişmektedir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin **kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda**, hatalı işlemin tespit tarihinden **geriye doğru en fazla on yıllık sürede**, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan **kanuni faiziyle birlikte** geri alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin (b) bendinde ise; fazla veya yersiz ödemenin **kurumun hatalı işleminden kaynaklanması halinde**, hatalı işlemin tespit tarihinden **geriye doğru en fazla beş yıllık sürede** yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda **faizsiz olarak** tahsil edileceği belirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faiziyle birlikte geri alınacağı ifade edilmiştir.

22. İdarenin, şikayetçinin tahsis talebinde bulunurken imzaladığı "Tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi" ile aylık bağlandıktan sonra durumunda meydana gelecek her türlü değişikliği Kuruma bildireceğine dair verdiği taahhüde uymadığı gerekçesiyle, söz konusu yersiz ödemelerin yapılmasında kusurun şikayetçiye ait olduğunu kabul ettiği ve bu sebeple yersiz ödemelerin tahsilinde 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin (a) bendini uygulayarak tespitten geriye dönük 10 yıllık süre içindeki anapara borcunu faiziyle birlikte talep ettiği anlaşılmıştır.

23. 12 no.lu paragrafta yer verilen **Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in** 5 inci maddesinde de **"örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi"** hali ile **"gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya bildirilmemesi"** halinin ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturan durumlar olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

24. İdarenin Kurumumuza gönderdiği cevabi yazıdan ve ekindeki onaylı Sigortalı İşe Bildirgesinden, **şikayetçinin 1/1/2008 tarihinde işe başladığına dair bildirgenin işvereni tarafından süresinde (30/1/2008 tarihinde) idareye gönderildiği ve bu durumun idarece de kabul edildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla malullük aylığı almakta olan şikayetçinin tekrar işe girdiği hususunda idareye gerekli bildirimimin usulüne uygun ve süresinde yapıldığı, bu olgunun gizlenmesi veya bildirilmemesi gibi bir hususun söz konusu olmadığı, şikayetçinin tekrar çalışmaya başladığı hususunun başından beri idarenin bilgisi dahilinde olduğu; kaldı ki sigortalıya taahhüt belgesi imzalatılmasının, değişen hukuki durumdan idarenin bilgisi olmasının sağlanması amacına matuf olduğu, işverenin işe giriş bildirgesi vermesi ile de söz konusu amacın hasıl olduğu tespit edilmiştir.**

25. Buna karşılık idarenin, tekrar işe giriş konusunda kendisine 30/1/2008 tarihinde yapılan bildirimde rağmen, şikayetçiye 17/5/2015 tarihine kadar 7 yıl 4 ay gibi uzun bir süre boyunca malullük aylığı ödemesine devam ettiği; **üstelik bu süreç zarfında ilgili idarenin kendi birimi olan Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Risk Analizi ve Sürekli Denetim Grup Başkanlığı tarafından da “çalıştığı halde malullük aylığı alanlar” konulu yazıyla 4/4/2014 tarihinde ilgili birimlere yazılı uyarı yapıldığı halde** söz konusu aylığın ödemesinin bu tarihten sonra dahi yaklaşık bir yıl boyunca devam ettiği anlaşılmıştır.

26. 5510 sayılı Kanun’un kendisine verdiği görev gereği Sosyal Güvenlik Kurumunun, bir yandan malullük aylığı öderken diğer yandan da sigortalılara ilişkin verileri topladığı göz önünde bulundurulduğunda, **somut olayda malullük aylığı almakta olan şikayetçinin tekrar çalışmaya başladığını tespit etmek ve gereğini yapmak noktasında idarenin derin, nitelikli ve zaman alan bir araştırmaya ihtiyaç duymadığı açıktır. Yersiz ödeme tespit tarihi olarak Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Risk Analizi ve Sürekli Denetim Grup Başkanlığı tarafından ilgili birime yazılan “çalıştığı halde malullük aylığı alanlar” konulu yazının tarihi esas alınacak olursa (4/4/2014), şikayetçiye ödenen malullük aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde işe giriş bildirgesi tarihinden itibaren geçen 6 yıl 2 aylık süre (30/1/2008-4/4/2014 arası) oldukça uzundur. Aylıkları ödemek ve gerekli şartların oluşması halinde söz konusu aylıkların ödenmesine son vermekle yükümlü olan bir kamu otoritesinin, başından beri bilgisi dahilinde olan iki ayrı veriyi kullanamaması, gerekli çapraz sorgulamaları etkin bir şekilde yapamaması, buna uygun yazılımı buldurmaması, işveren tarafından işe giriş bildirim süresinde yapılmışken 7 yıl 4 ay gibi uzun bir süre (17/1/2008-17/5/2015 arası) yersiz bir şekilde aylık ödemeye devam edilmesi Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 8 inci maddesinde ifadesini bulan “Hesap Verme Sorumluluğu” ile bağdaşmamaktadır.** Zira anılan madde hükmü, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasından sorumlu olduğunu amirdir. Nitekim, **Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4 üncü maddesinde de,** mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasının yol açtığı zarar kamu zararı olarak nitelendirilmektedir.

27. **Somut olayda, tekrar işe girdiği konusunda idareye herhangi bir bildirimde bulunmaması sebebiyle şikayetçiye kusur atfedilebileceği düşünülse bile, yukarıda yer verilen tespitler, açıklamalar ve mevzuat hükümleri dikkate alındığında malullük aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlayan şikayetçiye 7 yıl 4 ay boyunca yersiz ödeme yapılmasında Sosyal Güvenlik Kurumunun daha ağır kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.**

28. Şikayetçiye ödenen malullük aylıklarının tamamının (74.709,93 TL) 5510 sayılı Kanun’un 96 ncı maddesinin (a) bendi uyarınca ödendiği tarihten itibaren hesaplanan faiziyle (23.106,57 TL) birlikte şikayetçiden tahsil edilmesi halinde (idarenin cevabi yazısında henüz bir ödemede bulunulmadığı belirtildiğinden); şikayetçinin işvereni tarafından süresinde işe giriş bildirgesi verilmişken ve zaman zarfında idarenin denetimle görevli birimi bu konuda yazılı uyarıda bulunmuşken yersiz ödemeye devam edilmesinin sorumluluğunun, tekrar çalışmaya başlanıldığı hususunda sırf sigortalının kendisi tarafından bildirim yapılmadığı gerekçesiyle şikayetçi üzerinde bırakılmasının, tıpkı yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında olduğu gibi, şikayetçi üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olacağı ve mülkiyet hakkının özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesinin, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucuna yol açacağı sonucuna varılmıştır.

29. Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, değinilen Anayasa Mahkemesi kararı ve dosya içindeki bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; hatalı bulunan Sosyal Güvenlik Kurumunun, söz konusu yersiz ödemenin tahsilinde 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin (a) bendini uygulamasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, şikayetçiye yapılan yersiz ödemenin aynı Kanun hükmünün (b) bendi uyarınca (bkz. paragraf 11) tahsil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

30. Söz konusu yersiz ödemenin tespit tarihi olarak Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Risk Analizi ve Sürekli Denetim Grup Başkanlığı tarafından ilgili birime yazılan “çalıştığı halde malullük aylığı alanlar” konulu yazının tarihi esas alınacak olursa (4/4/2014), Sosyal Güvenlik Kurumunun şikayetçiden hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamını talep edebileceği, anapara borcunun ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda faiz talep edemeyeceği, yirmi dört aylık süre zarfında ödenmez ise ancak bu sürenin dolduğu tarihten itibaren kanuni faiz talep edebileceği, dolayısıyla şikayetçi hakkında yapılan yersiz ödemenin tahsiline yönelik işlemlerin iptal edilerek tahsil edilecek tutarın hesaplanması ve tahsil işlemlerinin 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin (b) bendi hükmüne uygun olarak yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

31. T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

32. Günümüzün demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında, idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

33. 28/2/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

34. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında ilgili idareden istenilen bilgi ve belgelerin gerekçeli olarak kurumumuza gönderildiği, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğü tarafından şikayetçinin başvurusuna “kararların gerekçeli olması”, “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ve “makul sürede karar verme” ilkelerine uygun hareket edilerek cevap verildiği; bununla birlikte şikayetçiye verilen

söz konusu cevabi yazıda anılan idare tarafından işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmediği, şikayetçinin tekrar çalışmaya başladığı hususunun makul sürenin çok üzerinde bir sürede tespit edildiği, yersiz ödemenin tahsili konusunda hataya düşülerek 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin Kurumun kusurlu olması halinde uygulanan (b) bendi yerine sigortalının kusuru olması halinde uygulanan (a) bendinin işletildiği, dolayısıyla anılan hususlarla ilgili olarak idarenin “**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**”, “**makul sürede karar verme**”, “**kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi**” ve “**kanunlara uygunluk**” ilkelerine uyulmadığı anlaşılmış olup, ilgili idarenin bundan böyle bu ilkelere uygun işlem tesis etmesi beklenmektedir.

35. Diğer yandan, her ne kadar şikayete konu somut olaya benzer vaka sayısının yoğun olup olmadığına dair bir inceleme ve tespit yapılmamışsa da, somut olayda yaşanan gecikmenin uzunluğu ve ileride kamu zararına dönüşebilecek yersiz ödeme miktarının artması ve buna bağlı olarak tahsil kabiliyetinin güçleşeceği ihtimali gözetilerek, gerekli çapraz sorgulamaların zamanında ve etkin yapılması adına ilgili yazılımın iyileştirilmesinin, kamu yönetiminde önemli bir yere sahip olan Sosyal Güvenlik Kurumunun sunduğu hizmetlerin kalitesine olumlu katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

36. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir; Kamu Denetçiliği Kurumunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikayet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikayetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

37. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilemeye gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 28/6/2016 tarihli ve 5066 sayılı yazı ile şikayetçiye bildirilmiştir.

B. Yargı Yolu

38. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 inci 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 dava açma süresinden arta kalan süre içinde İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN KABULÜNE;**

Şikayete konu yersiz ödemenin yapılmasında idarenin kusurlu olduğu anlaşıldığından, mağduriyetin giderilmesi için yersiz ödemenin tahsiline yönelik olarak ilgili idare tarafından 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin (a) bendi kapsamında yapılan işlemlerin makul sürede geri alınması ve idarenin kusurlu olması sebebiyle yersiz ödemenin tahsiline yönelik olarak 5510 sayılı Kanun'un 96 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca yeni bir işlem tesis edilmesi hususunda **SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumunca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

**Kararın ŞİKAYETÇİYE ve SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIğINA TEBLİğİNE
Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROđLU
Kamu Başdenetçisi