



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Tarih : 06.09.2018
Sayı : 153

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifim ve Gerekçesi ekte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Av. Mahmut TANAL
İSTANBUL MİLLETVEKİLİ

TBMM BAŞKANLIĞI		
Tali Komisyon	Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler	
Esas Komisyon	Plan ve Bütçe	
Tarih :	15 Ekim 2018	Esas No: 2/989



TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BSK.LİCİ
06 Eylül 2018
Numara:

TBMM GELEN EVRAK
06 Eylül 2018
No: 342151
EBYS'ye AKTARILMIŞTIR

GENEL GEREKÇE

En geniş anlamda devlet memurluğu, kişi ile devlet arasında imzalanan bir sözleşmedir. Bu sözleşmede kişi yani memur tarafı mevzuatta belirtilen şartlar ve sürelerde devletin emrinde hizmet vermekle, devlet tarafı da bunun karşılığında yine mevzuatta belirtilen mali ve diğer hakları sağlamakla yükümlüdür. Uygulamada gerek memurdan gerekse idareden kaynaklanan nedenlerle kamu görevlisine olması gerekenden fazla ödeme yapılabilmektedir. Bu tutarların geri alınmasında hatalı yorumlamadan kaynaklanan sorunlar olabilmekte ve bu sorunlar mağduriyetlere yol açabilmektedir. Devlet memurları kamu hizmeti ifası ile mükelleftir ve bunun karşılığında kendilerine çeşitli ödemeler yapılmaktadır. Bu ödemeler ilgili mevzuatta; aylık, zam ve tazminatlar ile diğer ödemeler (ek ders, fazla çalışma, sosyal yardımlar vs.) olarak çeşitli adlar altında belirtilmiştir. Mali haklara ilişkin mevzuatın bir hayli karmaşık ve yoruma muhtaç olmasından dolayı zaman zaman idare tarafından hatalı yorum yapılmak suretiyle personele olması gerekenden fazla ödemeler yapılabilmektedir. Bunun yanında personelin ödemeye esas bildirimlerini eksik veya yanlış yapmasından dolayı da bir fazla ödeme durumu ortaya çıkabilmektedir. Yapılan fazla ödemelerin doğru yorumlanması bunların geri alımında uygulanacak mevzuat açısından önemli bir husustur.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sigortalar Kanunu 96. Maddenin b bendine göre: Fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun Kapsamındaki her türlü ödemeler, **Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.** Denilmek suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hatasıyla fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin külfeti de vatandaşa yüklenmiştir.

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülke Devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı korumaktadır. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol Mülkiyetin Korunması başlıklı Madde 1'e** göre "Her Gerçek ve Tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." Hükmü gereği kişilerin malvarlıklarındaki miktarlara devletler tarafından tek taraflı müdahaleyi yasaklamıştır. Bunun aksi devlet işlemleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil edecek ve iptali gerekecektir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Devletin kusuru nedeniyle yanlışlıkla kazanılan mülkiyet haklarını, ortadan kaldırılınca kadar Protokol 1-1 anlamında "mülk" kabul ettiği çok sayıda kararı vardır. AİHM bu durumlarda, yanlışlıkla verilen ekonomik değere ilişkin hakkın ortadan kaldırılmasını 'mülkiyet hakkı'na müdahale olarak ele almakta, bunun ihlal teşkil edip etmediği yönünde değerlendirme yapmakta, bu kapsamda Devletin yapılan hatayı düzeltmesinin meşru bir amaç taşıdığını belirtmekte, müdahalenin orantılılığı yönünden Devletin "iyi yönetim" ilkesine uygun davranıp davranmadığını incelemektedir. Mahkeme bu ilkeye göre, idarenin hatayı düzeltirken iyi bir zamanlamayla, uygun bir şekilde ve en önemlisi tutarlı olarak hareket edip etmediğini değerlendirmektedir.

Ayrıca, ***Devletin kendi hatasından kaynaklanan riskleri kendisinin yüklenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır.*** Son olarak ifade etmek gerekirse, Mahkeme, hatayla elde edilen ekonomik değer sonradan ortadan kaldırılmasını 'mülkiyet hakkı

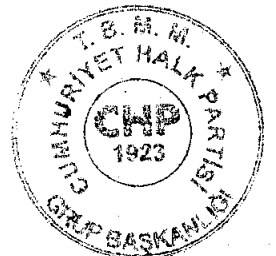


kapsamında incelerken bu ekonomik değerlerin elde edilmesinde başvurucunun iyi niyetli olup olmadığını dikkate almaktadır.

Nitekim AİHM, *Moskal/Polonya* kararında, başvurucunun şartları oluşmamasına rağmen erken emekli edilmesi ve durumun yaklaşık on ay sonra anlaşılması üzerine emeklilik işleminin iptal edilmesine ilişkin olayda, Polonya Hükümetinin başvurucunun bir mülkiyet hakkının doğmamış olduğu yönündeki itirazını reddetmiş ve başvuruyu yukarıda belirtilen çerçevede mülkiyet hakkı kapsamında esastan incelemiştir.

Dolayısıyla 5510 Sayılı Kanun'un 96. Maddesi Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen **hukuk devleti** ilkesine ve Anayasa 35'de belirtilen mülkiyet hakkına aykırıdır. Nitekim Hukuk Devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, **eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan**, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Dolayısıyla Hukuk Devletinde kişinin sebep olmadığı hatalı işlemde sorumlu tutulması mümkün değildir. Devletin, idarenin veya bir Kurumun hatasından dolayı yasayla, ilgili sorumlu tutuluyorsa, devletin "Hukuk Devleti" değil "Kanun devleti" olduğu algısı ortaya çıkar. **Çünkü Hukuk Devletinde, kişinin kendi hatasından, kusurundan yararlanamaması esastır. Başkasının hatasından sorumlu tutulmamak da genel kabul görmüş bir kuraldır.**

Yukarıda anlatılan sebeplerle 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifi hazırlama mecburiyeti doğmuştur.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hatası dolayısıyla kişilere yapılan yersiz ödemelerin geri alınmasının Anayasa'nın Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. Maddesi ve Hukuk Devleti başlıklı 2. Maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle 96. Maddenin (B) bendi kanundan çıkartılarak Anayasa'ya uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Karışıklığa mahal vermemek ve kanunun anlaşılabilirliği, sadeleşebilirliği ve kanun bütünlüğü amacıyla 96. Maddenin A ve B fıkrasında aşağıdaki şekilde değişikliğe gidilmiştir. Maddede yapılan değişiklikle, kurumun hatalı işleminden kaynaklanan yersiz ödemeye sebebiyet veren kamu görevlisinin Anayasa m 40, m 129 ve Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre sorumlu tutularak Kamunun zarara uğraması engellenmiştir.

MADDE 2- Yürürlük Maddesidir.

MADDE 3- Yürütme Maddesidir.



5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifi

MADDE 1- 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 96. Maddesinin 1. Fıkrasının a ve b bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

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) Kurumun hatalı işleminden kaynaklanmışsa, sigortalılardan, yapılan bu ödemeler hiçbir surette geri alınamaz. Bu halde oluşan kamu zararından ilgili kamu görevlileri sorumludur.

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

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.

MADDE 2- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu kanun hükümlerini Cumhurbaşkanlığı yönetir.

