

# SOSYAL SİGORTALAR KURUMU'NUN SİGORTALILARI GÖZETİM (KORUMA) YÜKÜMÜ

## Alman ve Türk Hukuku Bakımından Bir İnceleme<sup>1</sup>

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER<sup>2</sup>

### § 1. GİRİŞ

İşçilerin ve kamu görevlilerinin çalışmaya; bağımsız çalışanların ise faaliyete başlamaları ile birlikte bir “çalışma ilişkisi” doğmaktadır. İşçiler için bu çalışma ilişkisi hizmet sözleşmesine, kamu görevlileri için statü hukukuna, bağımsız çalışanlar için üstlenmiş oldukları özel hukuk sözleşmesine (nakliye, satış, eser...) dayanmaktadır. Sözü edilen çalışma ilişkisi bir idare hukuku borç ilişkisi olan “sosyal sigorta ilişkisi”nin temelini ve kurucu unsurunu oluşturmaktadır.<sup>3</sup>

Sosyal Güvenlik Hukuku sadece çalışanları değil ayrıca yoksul veya yoksun diğer fertleri de kapsamına almaktadır. Özel konuları (sakatlık, yoksulluk, şiddet, ...) nedeniyle gözetilmesi gereken kişiler, sosyal idare kurumları tarafından koruma altına alınmaktadır. Çeşitli sosyal politika düzenlemeleri ile gözetilen bu kişiler ile onlara hizmet/bakım sunan kurumlar arasında yine idare hukukuna özgü olan bir “gözetim (sosyal hukuk) ilişkisi” meydana gelmektedir.<sup>4</sup>

Hem sosyal sigorta ilişkisi hem de gözetim ilişkisi -özel hukuk borç ilişkilerinde olduğu şekilde- iki yönlü olup, tarafları için birbirlerine karşı

<sup>1</sup> Çalışmayı gözden geçiren ve öneriler getiren değerli meslektaşım Mustafa TUGAY'a teşekkürlerimi sunarım.

<sup>2</sup> Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi, ali.sozer@yasar.edu.tr

<sup>3</sup> MUCKEL, OGOREK, SozR., 60 vd. BLEY, KREIKEBOHM, MARSCHNER, SozR., 32: Sosyal sigorta ilişkisi özel hukuk nitelikli olan borç ilişkilerine benzemekte ise de onun için karşılıklılık esası geçerli değildir. Çünkü, dağıtıcı adalet fikrine dayanır.

<sup>4</sup> CALUWER, Herstellung, 40. Gözetim (koruma) yükümünün varlığı için idari kurumlar ile fert arasında özel bir hukuki ilişki gereken durumlar vardır. Ancak, ayrıca sadece vatandaş olmak da koruma kapsamına girmek için yeterlidir. Çünkü, devletin genel olarak vatandaşının beden ve ruh sağlığını koruma yükümü mevcut olup, ihlali yaptırımı bağlanmıştır. Bkz. SÖZER, TSTH, 3 vd.

borç doğumuna neden olmaktadır. Sosyal sigorta ilişkisi örneğinde **sigorta kurumlarının** asli (birincil) ve yan (ikincil) yükümleri mevcuttur. **Asli yüküme** örnek olarak edim sunmak ve edimlere aracılık etmek, prim alacaklarını tahsil etmek (asgari işçilik tespiti, resen belge düzenlemek), işyerlerini denetim, sigorta ilişkisinden doğan yükümlerini ihlal eden işverenlere ve çalışanlara yaptırım uygulamak sayılabilir. **Yan yüküm** olarak ise gözetimden söz etmek gerekir. Gözetim yükümü kapsamına sigorta ilişkisinin taraflarını aydınlatmak, görevini özenle ifa etmek ve sır saklamak girmektedir.<sup>5</sup>

**Sigortalılar** bakımından asli (**temel**) **yüküm**, prim ödenmesine katlanmak veya prim ödemektir. **Yan yüküm** olarak sigorta ilişkisini olumlu etkilemek kabul edilmektedir. Kapsamına kendini korumak (sigorta olaylarına sebep olmamak), sigorta olaylarının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak (önerilen tedaviyi kabul etmek, hekim talimatlarına uymak ve iyileşme raporu almadan çalışmamak) ve sigorta ilişkisini etkileyen kişisel olaylardan (sağlığında, medeni durumunda değişiklik) <sup>6</sup> Kurumu haberdar etmek girmektedir. Yapılan açıklamaları, koruma ilişkisinin özelliği (primsiz rejim) dikkate alınarak, gözetim ilişkisinin taraflarına da uygulamak gerekir.

Sigorta Kurumunun yükümleri		Sigortalıların yükümleri	
Asli yükümler	Yan yükümler	Asli yükümler	Yan yükümler
-Edim sunmak ve edimlere aracılık etmek, -Prim alacaklarını tahsil etmek (asgari işçilik tespiti, resen belge düzenlemek), -İşyerlerini denetim, -Sigorta ilişkisinden doğan yükümlerini ihlal eden işverenlere ve çalışanlara yaptırım uygulamak.	Sigortalıyı gözetmek (korumak), -Sigorta ilişkisinin taraflarını aydınlatmak, -Görevini özenle ifa etmek, -Sır saklamak.	Prim ödenmesine katlanmak veya prim ödemek.	İşbirliği yapmak. <sup>7</sup> -Kendini korumak (sigorta olaylarına sebep olmamak), -Sigorta olaylarının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak (önerilen tedaviyi kabul etmek, hekim talimatlarına uymak ve iyileşme raporu almadan çalışmamak), -Sigorta ilişkisini etkileyen kişisel olaylardan (sağlığında, medeni durumunda değişiklik) Kurumu haberdar etmek.

<sup>5</sup> Yan yükümler hakkında bkz. MÜLLER-WEBER, SCHÜDDEKOPF, SozR., 19; BLEY, KREIKEBOHM, MARSCHNER, SozR., 38; FUCHS, PREIS, SozR., 84 vd.

<sup>6</sup> Konu hakkında hukukumuz ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. EZER, Kişisel Durum, 115 vd.

<sup>7</sup> "Mitwirkungspflicht" olarak adlandırılan bu müessese ve içeriği hakkında bkz. FRINGS, SozR., 61-63; MÜLLER-WEBER, SCHÜDDEKOPF, SozR., 24, 25; WALTERMANN, SozR., 267; KOPPFELDS, SPIES, SozR., 37 vd.

Aşağıda sigorta kurumlarının yan yükümü olarak kabul edilen gözetim yükümünden söz edilecek ancak, çalışmanın hacmini sınırlamak için sır saklama yükümü anlatılmayacaktır.

## § 2. ALMAN HUKUKUNDA GÖZETİM YÜKÜMÜ

Gözetim yükümü sigorta ilişkisinin taraflarını aydınlatmak, görevini özenle ifa etmek ve sır saklamak görevlerinden oluşmaktadır. Aşağıda önce aydınlatmak, sonra da görevini özenle ifa etmek görevleri ele alınmaktadır.

### I. Aydınlatma Yükümü

Sosyal devlet her sosyal idareyi ve personelini vatandaşların haklarını elde etmeyi desteklemekle yükümlü tutmaktadır.<sup>8</sup> Nitekim, “Sosyal Yardımların İcrası” başlıklı § 17 SGB’ye göre; “(1) Hizmet sağlayıcılar, aşağıdakileri sağlamakla yükümlüdür: 1. Her hak sahibi, hakkı olan edimleri zamanında, kapsamlı ve hızlı bir şekilde almalıdır. 2. Sosyal edimlerin sağlanması için gerekli sosyal hizmet ve tesisler zamanında ve yeterli miktarda mevcut olmalıdır. 3. Sosyal edimlere erişim, özellikle kolay anlaşılır başvuru formları kullanılarak mümkün olduğunca basitleştirilmelidir. ...”

Sosyal idarenin düzenlemede sözü edilen edim sunma görevi temel ve yan (ikincil) yükümler olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmaktadır. Edimlerin sunulması (yasada düzenlenen ve ayrıca yargıç hukuku ile oluşturulan) bazı yan yükümlerin ifası ile ilgilidir. Kurumun **ikincil (yan) görevi** aydınlatma yükümüdür.<sup>9</sup> Bu yüküm sosyal mevzuatın karmaşıklığı nedeniyle vatandaşlara hak ve yükümleri konusunda gerek duyacakları bilgiyi sağlamak içindir.<sup>10</sup>

Alman Hukukunda sosyal idarelerin görevlerini **özenle ifasına** yönelik olan aydınlatma yükümü Sosyal Yasada bazı maddelerde sigorta dalına özgü normlarla özel olarak<sup>11</sup>; ayrıca genel kısmında tüm sigorta dallarını kapsayacak şekilde genel olarak düzenlenmiştir. Genel kısımda SGB I Md. 13, 14 ve 15 ile Sosyal İdare Kurumları muhataplarını aydınlatma (enformasyon) ile yükümlü tutulmuşlardır. Bu düzenlemelerin temeli, sosyal idarenin edim sunduğu kişileri gözetim (**bakım**) yükümüdür.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> FRINGS, 58.

<sup>9</sup> JUNG, Herstellung, 503.

<sup>10</sup> WALTERMANN, SozR., 266, 267; FUCHS, PREIS, SozR., 84, 89: **Sigortalı bakımından yan yüküm** olarak etkileme yükümü (mitwirkungspflicht) önem taşır. Bu yan yükümün kapsamı; sigorta olaylarını bildirmek, kişisel olarak görünmek, tedavi olmak ve esenlendirme tedbirlerine uymak şeklinde açıklanmaktadır. CALUWE ayrıca katlanma (duldungspflicht) yükümünden de söz etmektedir (Herstellung, 31).

<sup>11</sup> Örneğin Maluliyet, Yaşlılık ve Ölüm Sigortasında Md. 109 SGB VI.

<sup>12</sup> AXEL, KOKEMOOR, SozR., 32.; KOPPENFFELS-SPIES, SozR., 32; EICHENHOFER, SozR., 119.

Madde 13 Halkı Bilgilendirme (Aufklärung),

Md. 14 danışma (Beratung),

Md. 15 ise yanıtıma (açıklama= Auskunft)

amacıyla kaleme alınmıştır.<sup>13 14</sup>

Aktarılan her üç düzenlemeyi içermek üzere enformasyon (yükümü) üst kavramı kullanılmaktadır.<sup>15</sup> Hukukumuzda da kullanılabilirliğini sağlamak üzere ve Türkçe olması tercih edilerek, tarafımızdan kullanılan kavram ise “aydınlatma”dır. Söz konusu nedenle, konu aşağıda bu tercihe uygun olarak ele alınmıştır.

### A. Halkı Bilgilendirme Yükümü

Sosyal Yasada halkı bilgilendirme yükümü şu şekilde hükme bağlanmıştır: “*Edim sunucular, bağlı oldukları Kurumlar ve bu Kanunda adı geçen diğer kamu hukuku kurumları, sorumlulukları kapsamında bu Kanun kapsamındaki hak ve yükümlülükler hakkında halkı bilgilendirmekle yükümlüdür.*” (SGB (I) § 13)<sup>16</sup>. Aktarılan düzenleme gereği olarak, uygun ortamlarda bulundurulan metinler yoluyla kişilerin ilk bakışta, hızlıca, mevcut hakları ile ilgili yasal düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olmaları istenmiştir.<sup>17</sup>

**Dayanak:** SGB 13, 14 ve 15. maddeler 1.1.1976’dan beri Sosyal Sigorta Kurumlarını halkı aydınlatma (**enformasyon**) ile yükümlü tutmaktadır. Bu

<sup>13</sup> MÜLLER-WEBER, SCHÜDDENKOPF, SozR., 19; JUNG, 503. Almancası belirtilen kavramların Türkçe karşılıkları belirlenirken, kelime değil (mahiyetleri dikkate alınarak) anlam (içerik) karşılıkları kullanılmıştır.

<sup>14</sup> Almanya’nın en büyük hastalık kasası (sağlık sigorta kurumu) olan AOK-Bundesverband GbR, Sosyal Kanunda üç ayrı maddede ve üç ayrı başlık (Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflicht) altında düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün birbirinden farkını kendi internet sitesinde şu şekilde açıklamaktadır. **Aufklärung:** Münferit ve özel hiçbir duruma atıfta bulunmadan halkın bütününe sosyal hakları ve sorumlulukları konusunda bilgilendirilmesi ve aydınlatılması, **Beratung:** Bireyin sosyal kanuna göre hakları ile yetkili sosyal hizmet sunucusuna yöneltebileceği talepleri konusunda, somut bir hedefe yönelik ve kapsamlı bilgilendirilmesi, **Auskunft:** Yetkili hizmet sunucusunun tanımlanması konusunda sorumluluk. Bkz. Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflicht der Kranken- und Pflegekassen, [https://aok-bv.de/lexikon/a/index\\_00219.html](https://aok-bv.de/lexikon/a/index_00219.html). (Erişim Tarihi: 25.5.2022)

<sup>15</sup> Bkz. KUNZE, Aufklärung, 50; FRINGS, SozR., 58. SGB’de değinilen genel normlar dışında, kaza sigortası örneğinde olduğu üzere, ayrıca sigorta dallarına özgü aydınlatma yükümü mevcuttur. Bkz. JUNG, Herstellung, 509.

<sup>16</sup> Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) - Allgemeiner Teil - § 13 Aufklärung (Bilgilendirme).

<sup>17</sup> FRINGS, SozR., 58. CALUWE, Herstellung, 64. Konuyu İdare Hukuku açısından düzenleyen § 25 S. 1 VwVfG’ye göre, “*idari makamların çalışanları hukuki bilgi yetersizliği nedeniyle idareye yöneltilmeyen veya hatalı olarak yöneltilen talepleri/dilekçeleri konusunda, vatandaş haklarını gereği gibi kullanması konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür.*”

yükümler vasıtasıyla vatandaşlar hak ve yükümlülükleri hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Sosyal Hukukta aydınlatma yükümünün **gerekçesi**, sunulan edimlerin karmaşıklığı, hayati olmaları ve vatandaşların giderek idareye daha fazla bağımlı hale gelmeleridir.<sup>18</sup>

Kişi, değişen ve karmaşıklaşan yaşam koşullarına göre ihtiyaç duyduğu ve kendi durumu için en elverişli olan edimlere ancak ona bu konuda yetkili makamlar tarafından mümkün olan en ayrıntılı bilgi verildiğinde ulaşabilir. Sosyal Yasa edimlere **en kolay** ve en basit şekilde **ulaşmayı** sağlamakla görevlendirilmiştir.<sup>19</sup>

**Hukuki niteliği:** Kurumun açıklanan üçlü yükümlerinin temeli **sosyal sigorta ilişkisinden doğan** sigortalıları koruma yükümüne dayanır.<sup>20</sup> Aydınlatma yükümü **SGB'de mevcut** hak ve yükümlerden doğmaktadır.<sup>21</sup> Fertlerin genel bilgilendirmeye ilişkin sübjektif bir hakkı yoktur.<sup>22</sup> Çünkü, bu müessese genele yöneliktir. Çok sayıda kişiyi kapsar ancak konu (verilecek bilgi) bakımından sınırlıdır. İhlali durumunda halkın bir dava açma hakkı bulunmaz. Bu duruma karşın birey, bilgi verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle, denetim sağlanması için **şikâyetçi** olabilir.<sup>23</sup>

**Yükümlü olanlar:** Yüküm coğrafi ve edim konuları bakımından yetkili olan kurumlarca ifa edilir.<sup>24</sup> Halkı bilgilendirmekle yükümlü olanlar nispeten geniş olarak belirlenmiştir. Yükümlü kapsamına sosyal sigorta kurumları ile kamusal karakterli edim sunucular girmektedir. Özel Hukuk nitelikli olanlar kapsam dışında bırakılmıştır.<sup>25</sup> İlgili bakanlıklar, yerel yönetimler, anlaşılır açıklamalarla, önemli yasal düzenlemeler hakkında bilgi verirler.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> KUNZE, Aufklärung, 50. MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 1: Genel aydınlatma (bilgilendirme) yükümünün yasal gerekçesi, Sosyal Hukukun çok sık değişmesi ve anlaşılmazlığı (karmaşıklığı) dir. Kişilere gerek duydukları bilginin verilmemesi, haklarının önemli ölçüde sınırlandırılması sonucunu doğurur. CALUWE, Herstellung, 51: İdare, gözetim yükümü gereği olarak, açık olmayan ve kavranılması güç hukuki durumlar hakkında bilgi vermek zorundadır (BVerwGE., 25, 191).

<sup>19</sup> Sosyal hakları tanıtmak için sadece halkı bilgilendirme yükümü tek başına yeterli değildir. Bu yüzden, yanıtlama ve danışma yükümleri de tamamlayıcı önemli düzenlemelerdir. MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 1.

<sup>20</sup> Bu ilişkinin niteliği hak. bkz. EICHENHOFER, SozR., 82, 83.

<sup>21</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 4 ve 9.

<sup>22</sup> Halkı bilgilendirme münferit bir hak değildir. Sosyal idare vatandaşlara yönelik münferit bilgi sunmaz. FRINGS, 58.

<sup>23</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 7.

<sup>24</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 6.

<sup>25</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 5; KUNZE, Aufklärung, 50. Resmi kurumların dışında refah hizmetleri sunan **sivil toplum kuruluşlarının** da genel bilgilendirme yükümü mevcuttur. Ancak, onlar bu yükümlerini SGB dışında ifa ederler. Yerel yönetimler, gençlik dairesi ve sosyal hizmet kuruluşları da muhataplarını bilgilendirmekle mükelleftirler. MROZYNSKÍ, SGB I, § 13, Rn. 8.

<sup>26</sup> FRINGS, 58.

**Muhataplar:** Genel aydınlatma yükümü **halka yönelik** olduğu için, edime hak sahibi olan/olabilen tüm kişileri kapsar. Muhataplar malum olan veya olmayan kişilerdir. Hatta tüm vatandaşlardır. Amaç onların hak ve yükümleri hakkında bilgilendirilmeleridir.<sup>27</sup> Söz konusu kişiler konunun muhatabı olan gerçek kişiler olabildiği gibi tüzel de olabilir.<sup>28</sup> Açıklamalardan çıkan sonuç, sosyal idarenin halkı bilgilendirme yükümünün; çalışanlar, onların işverenleri ayrıca çalışmayan ama sosyal edim almaya hak kazananmaya aday herkese yönelik olduğudur<sup>29</sup>.

**İçerik:** Halkı bilgilendirme yükümü (Md. 13), edim sunan tarafından halkın sosyal güvenlik hukukundan doğan hak ve yükümleri hakkında, daimî olarak aydınlatılmasıdır. İçerik sosyal mevzuattan kaynaklanan münferit edimler (içerik ve koşullar) hakkında kişileri bilgilendirmeye yöneliktir. Özellikle iletişim muhatapları, hakkı elde etme koşulu, süreler (vadeler), prim borçları, kişisel yükümleri hakkında bilgilendirme yapılır. Bir görüşe göre, mevzuat değişiklikleri hakkında genel bir bilgilendirme yükümü mevcut değildir.<sup>30</sup> Kişiler bu konuda resmî gazete yoluyla bilgi sahibi olacaklardır. Bu yüzden fertlerin açıklama hakkında kamu hukukuna ilişkin bir subjektif talep hakkı yoktur.<sup>31</sup> Gerçi sosyal idarenin bir açıklama yükümü vardır ancak açıklama yapıp yapmayacağına ve hangi konuda yapacağına ilişkin takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>32</sup>

Sosyal edim sunucusu, tüm hak ve yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi verecek durumda değildir. Zaten, böyle bir durum da anlamlı değildir. Bilgi edimlere ulaşmayı kolaylaştırmalıdır.<sup>33</sup> Bu nedenle, vatandaşın hakla-

<sup>27</sup> KUNZE, Aufklärung, 50.

<sup>28</sup> SCAHUMBERG, SozR, 59.

<sup>29</sup> Halkı bilgilendirme (Aufklärung) yükümü danışma (Beratung) ve yanıtlama (Auskunft) yükümlülüklerinden farklı olarak, bireylerin somut ve münferit durumlarına cevap vermek üzere değil, daha çok, belirsiz sayıdaki sigortalının ihtiyacına yönelen genel ve soyut aydınlatıcı açıklamalardır. Bkz. DEFFNER Andreas, Auskunfts- und Beratungspflicht (Sozialleistungsträger) [https://www.haufe.de/sozialwesen/sgb-office-professional/auskunfts-und-beratungspflicht-sozialleistungstraeger\\_idesk\\_PI434\\_HI523425.html#:~:text=Anders%20als%20die%20Auskunft%20und,Vielzahl%20von%20Versicherten%20zu%20verstehen](https://www.haufe.de/sozialwesen/sgb-office-professional/auskunfts-und-beratungspflicht-sozialleistungstraeger_idesk_PI434_HI523425.html#:~:text=Anders%20als%20die%20Auskunft%20und,Vielzahl%20von%20Versicherten%20zu%20verstehen). (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

<sup>30</sup> SCHAUMBERG (SozR., 59) ise içerik hakkında örnek verirken, yasa değişikliklerini de ifade etmektedir.

<sup>31</sup> Ancak, Kurumun objektif bir yükümü mevcuttur: FUCHS, PREIS, 85. BSG, Kurumun halkı bilgilendirme yükümünün objektif karakteri nedeniyle, yetersiz bilgilendirme durumunda resmi sorumluluğunu kabul etmemiştir (BSG., 21.6.1990 SozR 3-1200 , § 13 Nr. 1). Bu yüzden, kurumun (aşağıda açıklanan) düzeltme zorunluluğu mevcut değildir. Yapılan açıklama yanlış veya yanıltıcıysa kurumun düzeltme yükümü veya resmi sorumluluğu (Md. 839 BGB) doğacaktır.

<sup>32</sup> KUNZE, Aufklärung, 50.

<sup>33</sup> CALUWE, Herstellung., 62: Bilgiler uygun, anlaşılır, koşula bağlanmadan ve sonuç sağlayacak şekilde verilmelidir (BSGE., 49, 76, 78). Bir yasa metnine atıf yeterli sayılmaz

rını düşünmeye ve gerekirse sorular sormaya teşvik edilecek şekilde tasarlanmalıdır. Ayrıntılarla aşırı yüklenmiş bilgi tam tersi bir etkiye sahip olabilir. Açıklama, sosyal sigorta ilişkisinin yasal detayları hakkındaki bilgileri kapsamaz. Ancak, sağlanan hakka ilişkin bir süre (vade) mevcutsa özellikle vurgulanmalıdır. **Kanunda** yapılan bir **değişiklik**ten sonra bilgi daha detaylı olarak verilmelidir.<sup>34</sup>

Kanundaki değişiklikler hakkında kişiler bilgilendirilecek olsa bile, yükümlülük, sosyal yardımlara hak kazananları, kanun değişikliği ile ilgili **dezavantaj**lardan nasıl kaçınabilecekleri konusunda bilgilendirmek kadar ileri gitmez. Bu, her şeyden önce, yasama organının sosyo-politik olarak yetersiz bir düzenlemeyi yürürlükten kaldırdığı, ancak sosyal yardımlara hak kazananlara bir **geçiş süresi** tanıdığı veya anayasal nedenlerle bunları tanımak zorunda olduğu durumlar için geçerlidir.<sup>35</sup>

Sosyal hukukla ilgisi olmayan konularda bilgi verilmemektedir. Bu özellikle iş hukuku için geçerlidir. Böyle bir bilgi sağlama görevi, kurumlara da **aşırı yük** bindirecektir. Örneğin, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası ile özel tazminat hukuku arasındaki ilişkinin belirlenmesinde sınır sorunları olabilir.<sup>36</sup> Dolayısıyla, verilen zararlardan dolayı vatandaş veya avukatının kişisel sorumluluk alanı bulunmaktadır.<sup>37</sup>

**Bilgilendirme şekli:** Tüm edim sunucuları, yasadan kaynaklanan vatandaşları bilgilendirme yükümlerini kendi erişim ortamlarında broşürler, basın açıklamaları, genelgeler yoluyla yaparlar.<sup>38</sup> Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında halkı bilgilendirme yükümü idari bir işlem değildir. Bilgilendirmenin şekli kanunda açıklanmamıştır. Yoğunluğu da öyledir. Uygulamada broşürler ve diğer bilgi metinleri ayrıca medya kullanılmaktadır. Genel halk veya nüfusun belirli bir grubu bilgilendirilecek olsa bile, bilgi seliyle boğulabileceğinden, mümkün olan en geniş etkiye odaklanmak her zaman tavsiye edilmez.<sup>39</sup>

Bu nedenle, örneğin tarımsal sosyal reform alanındaki bilgiler, **ulusal** bir günlük gazetede mutlaka yer almalıdır. Çünkü, ilgili **mahalli** radyo daha etkili olabilir. Maliyet açısından da öncelikle basın açıklamaları dikkate alınmalı ve bilgiler günlük gazeteler, radyo ve televizyon şirketleri aracılığıyla

(BSGE., 49, 30, 34).

<sup>34</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 11.

<sup>35</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 12. Yalnızca kamuoyunun genel olarak bilgilendirilmesi gerektiğinden, kurumlar yasa değişikliğinden etkilenen belirli grupları tespit etmek ve onlara hedeflenen bilgileri sağlamakla yükümlü değildir.

<sup>36</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 14.

<sup>37</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 14. Yükümlünün sınırları hk. bkz. CALUWE, Herstellung, 65 vd.

<sup>38</sup> FRINGS, 58.

<sup>39</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 10.

la iletilmelidir. Bilginin, nüfusun en acil ihtiyacı olan kesimlerine ulaşmış ulaşmadığını kontrol etmek için pratikte etkili bir araç mevcut değildir. Almanca resmi dil olmasına rağmen, yabancı işçi oranının yüksek olması nedeniyle, en yaygın **yabancı dillerde** açıklama yapılması gerekli görülmektedir.<sup>40</sup>

Bilgi mümkün olduğu kadar somut olmalı, bir kişiye değil çok sayıda insana hitap etmelidir. Bu yüzden, kamuoyunu bilgilendirme (halkla ilişkiler), reklam ve propoganda değildir. Açıklama yaparken kurumlar gazete ilanı, broşür, bilgilendirme masaları, afiş, konferans, bilgilendirme toplantıları, basın açıklaması, varsa dergi, yayın organları benzeri uygun araçlara başvururlar.<sup>41</sup> Bu konuda ilgili sosyal idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>42</sup>

**Sorumluluk:** Genel bilgilendirme yükümünün ihlali sosyal edim sunucusu için sorumluluk doğurmaz.<sup>43</sup> Çünkü, yasaların Resmi Gazetede yayımlandığında normların muhatapları tarafından bilindiği varsayılır. Aksi durum (yani kişileri ayrıca aydınlatma gerekliliği aramak), hukuki sorunlara neden olacaktır. § 13'e göre yapılan açıklama, tam olarak, vatandaşın bir yasanın yürürlüğe girmesinin ötesinde bir şeyin bilgisine sahip olması bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda bireyin, genel aydınlatma yükümü kapsamında şahsi bilgi edinemediğinde, sorumluluk hukuku kapsamında, herhangi bir talep hakkı olmadığı sonucuna varılır.<sup>44</sup>

İdare yapılmayan açıklamalardan dolayı sorumlu sayılmaz. Ancak, hatalı bilgi sunumu, resmi bir yükümün ihlali nedeniyle, tazminat yükümlülüğünün doğmasına neden olur.<sup>45</sup> Örneğin, yetkili kurumun genel bilgilendirme yaptığı bir broşürde yanlış veya eksik bilgi mevcut olabilir. Bu hal baskın görüşe göre, (§ 839 BGB anlamında) bir resmi görev ihlalidir.

Md. 13'deki halkı bilgilendirme şeklindeki resmi yükümün üçüncü şahısla bağlantısı mevcut değildir. Çünkü, ihlal edilen söz konusu resmi yüküm ile zarara uğrayan arasında (genel değil) özel bir ilişki olması gerekir. Bu durum kişinin sübjektif bir hakkı ihlal edildiğinde mevcuttur. Md. 13'de ise sübjektif bir hak yoktur. Halkı bilgilendirme tüm nüfusa yönelik olup, onlara yönelik sunulan bilgi de basit ve natamamdır (eksiktir). Bu yüküm kişileri danışma hakkını kullanmaya (Md. 14) ve bilgi talep etmeye (Md. 15) yöneltir.

<sup>40</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 13, Rn. 10. KOKEMOOR; SozR., 35: Bu görev bilgilendirme broşürleri, internet siteleri gibi değişik vasıtalarla ifa edilir.

<sup>41</sup> KUNZE, Aufklaerung, 50.

<sup>42</sup> SCHAUMBERG, SozR., 59.

<sup>43</sup> DORR, Herstellung, 184.

<sup>44</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 13, Rn. 15; SCHAUMBERG, SozR., 62, 63. DORR, Herstellung, 187, 188: Yeni bir yasal düzenleme çıktığında Kurumun resen (başvuru olmadan) tüm sigortalıları ayrı ayrı bilgilendirme yükümü mevcut değildir.

<sup>45</sup> KUNZE, Aufklaerung, 50.

Halkı bilgilendirmede amaç, münferit kişilerin hukuki konularını ve menfaatlerini açıklığa kavuşturmak değildir.<sup>46</sup>

### B. Danışmanlık Yükümü

Sosyal Yasa Md. 14'de bulunan konu ile ilgili düzenlemeye göre "**Herkesin bu yasadaki bulunan hak ve yükümleri hakkında danışma hakkı vardır. Danışma hizmeti verecekler, kendisinden edim talep edilecek olanlardır.**"<sup>47</sup> Danışmanlık talebi için kişinin somut bir nedeni ve haklı bir menfaati olmasıdır. Kurum açıkça sorulan sorulara, istenilen amaca uygun ve yararlanmayı sağlayacak şekilde karşılık vermelidir.<sup>48</sup> Danışmanlığın şu özellikleri olduğu ifade edilmektedir.

- Kişi Kurumla kişisel görüşme veya başvuru yapmış olmalı,
- Talep, somut bir kişisel hak veya yükümü konusunda olmalı,
- Tavsiye, yanıtlamaya (Md. 15'e) nazaran daha ayrıntılı olmalı,
- Duruma uygun ve hukuki bir yanıt verilmeli,
- Varsa seçenekler de açıklanmalı,
- Tavsiye yöneltilen sorulara yanıt niteliği taşımalı,
- Bilgilendirme bir tavsiyeyi içermeli,
- Tavsiye sarıh olmalı ve sonuç sağlamalıdır.<sup>49</sup>

**Hukuki niteliği:** Danışma yükümünün temeli sosyal sigorta ilişkisinden doğan yan yükümler olup, SGB'nin kabulünden önceye Sosyal Mahkeme kararları (yargıç hukuku) ile kabul edilmiştir.<sup>50</sup> Danışma hakkı, resmi bir işlem yapmaya dayanır. Talep reddedildiğine kurum içi itiraz yapılabilir ayrıca iptal ve edim davası açılabilir.<sup>51</sup>

Bilgilendirme ile ilgili düzenlemeler, sosyal hukuk ilişkisinden kaynaklanan bağımsız ve ikincil yükümlülüklerdir. Bu konuda Sosyal Yasanın genel kısmı dışında özel kısmında da birçok düzenleme mevcuttur.<sup>52</sup> Halkın bilgilendirilmesi (Md. 13) subjektif bir hakka dayanmaz iken danışma hakkı (Md.

<sup>46</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 13, Rn. 16. Aşağıda açıklandığı üzere, Md. 14 uyarınca bir danışma süreci olsaydı, idare ile vatandaş arasında resmi görevin ihlali nedeniyle özel ilişki kurulacak, bu durumda, resmi görevin ihlalden dolayı sorumluluk (§ 839 BGB) doğacaktı.

<sup>47</sup> Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) - Allgemeiner Teil - § 14 Beratung (danışma).

<sup>48</sup> FUCHS, PREIS, SozR., 87.

<sup>49</sup> SCHAUMBERG, SozR., 60.

<sup>50</sup> EICHENHOFER, SozR., 120; CALUWE, Herstellung, 21.

<sup>51</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 8.

<sup>52</sup> § 14 Abs. 2 SGB II; §§ 29, 30 SGB III; § 93 SGB IV, §§ 1 Satz 3, 65b; 219a Abs. 1 Nr. 5 SGB V; §§ 105 Abs. 6, 109, 109a SGB VI; §§ 17, 28 SGB VIII, §§ 7-7c SGB

14) subjektif karakter taşır. Bu hak kişiye haklarını bilme, mevcut ve gelecekteki durumunu değerlendirme ve böylece karar verme olanağı sağlar. Değinen nedenle kişisel ve münferit bir duruma özgü bilgi edinmeyi sağlar.<sup>53</sup>

**Talepte bulunabilecek olanlar:** Hak ve yüküm sahibi her kişi danışma (tavsiye) talep edilebilir. Bu kişiler vatandaşı olabileceği gibi, yabancılar ayrıca vatansızlar da olabilmektedir.<sup>54</sup>

**Yükümlü olanlar (başvuru makamı):** § 14'e göre danışma, bireysel yararlanıcılara yöneliktir. Bu sebeple de tavsiye sadece muhatap kurum tarafından verilebilir. Bununla mahallen yetkili olma kastedilmektedir. Ancak pratikte, önemli olan yalnızca konusal sorumluluk meselesidir.<sup>55</sup> Danışmaya ilişkin özel bir şekil mevcut değildir.<sup>56</sup>

Bir hak veya yüküm söz konusu olduğunda, edim yükümlüsü danışma hizmeti sunmak zorundadır. Danışmanlık hizmeti için mutlaka bir hak sahibi olmak gerekmez. Olası hak sahipliği de yeterlidir. Yeter ki başvuru bir hakkın suiistimali olmasın. Amaç kişinin bilgi açığını kapatmaktır. Bu hizmet adli yönlendirmeyi içermez. Boşanma gibi özel hayata ilişkin meseleleri de kapsamaz. Edimler bakımından kişi için en uygun seçeneğin belirlenmesi, bunun için prim ödemeye devam edip etmemek gibi konularda kesin eğilim belirtilmez.<sup>57</sup>

**İçerik:** Danışmanlık hizmeti, sosyal edimlerin bireysel yararlanıcılarına yönelik olup, SGB'de bulunan tüm hak ve yükümlülükler dayanır.<sup>58</sup> Danışma hakkı sadece sosyal sigorta hakları ve onun **tüm dalları hakkında** değil sosyal hukukun diğer dalları (sosyal yardım, sosyal hizmet, sosyal tazmin) için de mevcuttur.<sup>59</sup> Hukuki bilgi dışında, kişi Kurumun bilgisinde olan kendisi hakkındaki olguları da öğrenebilir.<sup>60</sup>

XI; §§ 11 Abs. 2 und 5, 23 Abs. 3 Satz 4 SGB XII. Farklı sigorta dallarını ilgilendiren söz konusu normlarda kavram birliği olmadığı ifade edilmektedir.

<sup>53</sup> KOKEMOOR, SozR., 35; SCHAUMBERG, SozR., 60.

<sup>54</sup> SCHAUMBERG, SozR., 60.

<sup>55</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 4. Danışma yükümünün muhatapı kendisine karşı hak talebinde bulunulabilen sosyal edim yükümlüsüdür. Diğerlerinden farkı, sunulması gereken bilginin yoğunludur: MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 6.

<sup>56</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.13. Açıklama yükümünden farklı olarak danışmanlık, yükümlülükler bakımından pratik öneme sahiptir.

<sup>57</sup> KUNZE, Beratung, 73. Tavsiye açıkça yalnızca hak ve yükümlülükleri içerir. Bu, yasaların yorumlanmasına ek olarak, takdir yetkisinin -hatasız olarak- kullanılmasını da içerir. Tavsiye ayrıca bir hakkın kazanılabilmesi için yerine getirilmesi gerekenler hakkında bilgi kapsar. Bkz. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.15.

<sup>58</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 4.

<sup>59</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.21.

<sup>60</sup> FRINGS, SozR., 58.

Danışmada söz konusu olan, **sosyal edimlere ulaşmayı** sağlayan hak ve yükümlerdir.<sup>61</sup> Ancak, yüküm tüm detayları kapsamaz. Tavsiyenin kapsamı, ilgili kanundaki hak ve yükümlülükle sınırlı olmak üzere, yararlanıcının talebine göre belirlenir. Bu nedenle tavsiye, iş hukuku gibi sosyal hukukla yakından ilgili olsalar bile, sosyal hukuk dışındaki hukuk alanlarını içermez. Tavsiye, yalnızca danışılan idarenin kendi **sorumluluk alanı** içinde kalır. Bir başka idarenin alanına giren konuda (aralarında bir bağlantı olmadıkça) danışmanlık yapılmaz. Ancak, idare kendi alanına girmeyen başvuruları doğru makama iletir.<sup>62</sup>

Tavsiye, sosyal haklara sahip herhangi bir mantıklı kişinin muhtemelen kullanacağı **tasarım seçeneklerini** kapsamaludur.<sup>63</sup> Sadece yasa metnine atıfta bulunmak asla yeterli değildir. Mevcut düzenleme değiştiğinde, somut bir gereklilik yoksa, yeniden bilgi vermeye gerek olmaz. Tartışmalı hukuki meselelerde, kurum yalnızca hukuki görüşünü iletmemelidir, aynı zamanda ciddiye alınması gereken veya belirli bir hukuki sorun üzerinde bekleyen bir hukuki ihtilafın bulunduğu **karşıt görüşleri** de belirtmelidir. Öte yandan, yeni kanunun yayımı ile yürürlüğe girmesi arasında geçen sürenin dezavantajlarından nasıl kaçınılacağı konusunda tavsiye verilmesine gerek görülmektedir. Böyle bir tavsiye, özellikle yasama organının sosyo-politik olarak yetersiz bir düzenlemeyi yürürlükten kaldırması, ancak anayasal nedenlerle bir geçiş dönemi öngörmesi durumunda verilmektedir. Tartışmalı yasal konulara veya yasada yakında yapılacak değişikliklere yapılan atıflar dışında, “çekinceyle” tavsiye verilemez.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> FUCHS, PREIS, SozR., 85.

<sup>62</sup> FRINGS, SozR., 58. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.10. Danışmanlık, Sosyal Güvenlik Kanunu kapsamındaki hakları kapsadığından, **bağlantılı diğer yasal konularda** tavsiye alma hakkı yoktur. Örneğin, çocuk parası konularında danışmanlık yaparken, ebeveynlikten kaynaklanan vergi avantajları konusunda tavsiye verme hakkı veya zorunluluğu mevcut değildir. Sosyal hukukun dışında kalan sorularla ilgili olarak 14. maddeye göre tavsiyede bulunma yükümlülüğü, bu tür sorular doğrudan sosyal hukukla ilgiliyse mevcuttur. Bu nedenle, ek sigorta yöntemleri hakkında tavsiye vermeye gerek yoktur, ama muhtemelen yaşlılık aylığı üzerindeki etkileri hakkında gerektirir. Yükümün ihlalini saptamak için bu sınırların belirlenmesi gerekir. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.18.

<sup>63</sup> Danışmanlık, sosyal edim alma hakkına sahip kişi için kabul edilebilir derecede önemli olan **tüm tasarım seçeneklerini** kapsamaludur. Zor sorular özellikle ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır. Hak sahibi, kendisi için en **uygun seçenek** veya endişesiyle ilgili dezavantajlar hakkında bilgilendirilmelidir. Yasal bir sorunun karmaşıklığının, tavsiyenin yoğunluğuna ilişkin talepleri artırdığı söylenebilir. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 20: Sosyal edim almaya hak kazanan kişi daha önce başka bir yerde danışmanlık almışsa, danışmanlık gereksinimleri daha düşük olabilir. Ayrıca bkz. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.11.

<sup>64</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.16.

**Tavsiyenin kapsamı**, öncelikle ilgili normların karmaşıklığına ve ardından yararlanıcının danışmanlık yardımına ne derece bağımlı olduğuna bağlıdır. Yardımın yararlanıcı tarafından kabul edilip edilmediğine karar vermek, sosyal güvenlik sağlayıcısına bağlı değildir. Tavsiye, başlangıçtan itibaren etkisiz görünüyorsa da verilmelidir. Yetkili kurum verdiği tavsiyeye uyulup uyulmadığını kontrol etmek durumda değildir.<sup>65</sup>

Danışmanlık, sosyal edim sisteminin merkezi önemde bir aydınlatma (enformasyon) faaliyetidir. Yetkili kurumun vatandaşın hak ve yükümlüklerinin gerçekleştirilmesi için onu **yönlendirmesidir**. Böyle bir yönlendirme ancak kişiye hukuki konumu hakkında karar vermesine yarayacak yeterli bilgi verildiğinde sağlanmış olur. İçeriği bilgi ve **tavsiyeden oluşur**. Konu hakkında karar vermek için birden fazla olasılık olduğunda, tavsiye en iyisi hakkında yapılır. Danışma kişinin bir eylemine vesile olur.<sup>66</sup>

Tavsiye, yararlanıcıya yasal olarak öngörülen hizmeti nasıl alabileceğini olumlu bir şekilde göstermelidir. **Kişi yanlış fikirlerden uzak tutulmalıdır**. Belirli bir durumda bariz bir ihtiyaç varsa, kendiliğinden tavsiye verilmelidir. Alışılmadık sorular olması durumunda, da tavsiye verilmelidir. Özellikle idari harcamalar, sınırlı personel kapasitesi, **maliyetler** vb. tavsiye hakkının kısıtlanması için **gerekçe olarak gösterilemez**. Sosyal edim hakkı olan kişinin başka danışma merkezlerine (dernekler, emeklilik danışmanları, avukatlar) gitmesine izin verilmez.<sup>67</sup>

**Tavsiye şekli**: Bilgi ve tavsiyeler doğru, **eksiksiz**, herkesin anlayabileceği bir anlatımda olmalı, mümkün olan en kısa zamanda ve nazik bir üslupta sağlanmalıdır.<sup>68</sup> Prensipten, **broşürler** de tavsiye için de kullanılabilir. Bununla birlikte, yetkili kişi, kendisi için hangi yönlerin önemli olduğunu

<sup>65</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.14.

<sup>66</sup> KUNZE, Beratung, 73. Yüksek Mahkeme'ye göre, (BGH 02.08.2018 - III ZR 466/16) bu yükümlülük sadece sigortalının soru ya da ricasının cevaplandırılmasından ibaret olmayıp, sigortalıya anlayış içinde destek verilmesini, dilekçesinin özenle gözden geçirilerek talebini şekillendirme veya talebi ile ilgili dezavantajlara dikkat çekme görevini de içermektedir. Dolayısıyla bilgilendirme yükümlülüğü sadece uygulanacak normlar ile ilgili değildir. Sigorta kuruluşu somut bir talep halinde sadece bunu cevaplamakla yetinmemeli, bilgi/tavsiye isteği bulunan kişinin somut durumunu incelemeli ve sigortalıya destek sağlama bakış açısından hareketle somut taleple bağlantılı olarak, talebin dışında avantaj ya da dezavantajların bulunup bulunmadığı konusuna dikkat çekmelidir. Bir örnek olarak emeklilik sigortası sunucusundan, emekli maaşının miktarı veya emekliliğe hak kazanmak için halen eksik olan katkı paylarının sayısı hakkında bilgi talep edilmesi danışma kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla **bu çerçevede verilecek bilgiler**, sistemin tümünü kapsayan genel bilgiler olmayıp, **sadece bilgi edinmek isteyen kişiyi ilgilendirebilecek, onun hak ve yükümlülüklerine ilişkin olanlardır**.

<sup>67</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.19.

<sup>68</sup> KUNZE, Beratung, 74.

kolayca anlayabilmelidir. En basit yasal sorular için sadece broşürlerin teslim edilmesi yeterlidir.<sup>69</sup>

Yetkili kurum başvuru üzerine danışmanlık hizmeti yerine **bağlayıcı bilgi** de verebilir. İstianaen somut bir olaya dayalı ve hak sahipliği sağlayan talepler bakımından durum böyledir. Bağlayıcı bilgiler veya bağlayıcı danışmanlık hizmeti, itiraza açık olan **idari tasarruf** şeklinde verilir.<sup>70</sup>

Tavsiye talebinde bulunan vatandaşa, spontane danışma durumları hariç, “**makul bir süre içinde**” yanıt verilmelidir.<sup>71</sup> Danışmanlık hizmeti verilirken, abartılı hiçbir koşul getirilemez. Özellikle sosyal edim almaya hakkı olan bir kişinin tavsiyeye büyük ölçüde ihtiyacı olduğunda, belirli bir düzeyde bilgi gerektiğinden, ilgili soruları çoğu zaman sormaz. Bunun yerine, yetkili kurum için kabul edilebilir belirli bir neden varsa, talebi olmadan da yararlanıcıyı bilgilendirmelidir.<sup>72 73</sup>

**Kendiliğinden bilgilendirme:** Somut bazı durumlarda edim sunan kurum vatandaşı kendiliğinden (spontane) bilgilendirmekle yükümlüdür.<sup>74</sup> Kendiliğinden tavsiye verme yükümlülüğü, idarenin açıkça tanınabilir bir tavsiye (tasarım) seçeneğine sahip olduğu ve makul bir başvuru sahibinin işine yarayacağı durumda gerçekleştirilir. Anılan nedenle, istisnai hollere özgüdür. Böyle bir durum, bir sigorta ilişkisi sona erdiğinde veya bir edime hak kazanma nedeniyle tavsiyeye ihtiyaç duyulursa, mevcuttur. Ayrıca, (örneğin isteğe bağlı) sigorta ilişkisi kurulurken de aynı durum geçerlidir.<sup>75</sup>

Somut olayda danışma hakkının olup olmadığı kesin olmadığına da, kurum bu görevi üstlenmelidir. Tavsiye, sosyal yardım almaya hak kazanan kişi için bir süre söz konusu ise, hakkını kaybetmemesi için zamanında ve-

<sup>69</sup> SCHUMBERG'e göre (SozR. 62), kişinin sorusunun yanıt bulması için kişisel değerlendirme yapmasını gerektiren el ilanları ve broşürlere genel bir atıf uygun bir danışma hizmeti sayılamaz.

<sup>70</sup> KUNZE, Beratung, 74.

<sup>71</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.22a.

<sup>72</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 9.

<sup>73</sup> Danışma (Bilgilendirme =Beratung) yükümlülüğü ve SGB I, § 14 açısından, ne zaman hatalı bir bilgilendirmenin söz konusu olacağı, buna bağlı olarak idarenin tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağı konusundaki Alman Yargıtayının 02.08.2018 – Az: III ZR 466/16 tarih ve sayılı kararı için bkz. Rechtsprechung und Rechtspraxis, Rechtsdienst 4, 2018, 207-209, [https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Dokumente\\_Downloads/BVLH\\_RdLh\\_4\\_18\\_Beitrag\\_LH\\_S\\_207\\_ff.pdf](https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Dokumente_Downloads/BVLH_RdLh_4_18_Beitrag_LH_S_207_ff.pdf) (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

<sup>74</sup> BSGE., 52, 145; 54, 193. Bkz. Kunze, Beratung, 73.

<sup>75</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 9. 14. maddenin ifadesine göre, herkesin yalnızca hakları ve yükümlülükleri hakkında tavsiye alma hakkı olmasına rağmen, bu maddeye göre tavsiye, talebe bağlı değildir. İhtiyaç olduğunda, kendiliğinden verilmelidir: MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 4. Ayrıca bkz. SCHAUMBERG, SozR., 60.

rilmelidir. Özellikle yasada yapılan bir değişiklikten sonra kurum, yararlanıcının yeni durumdan zaten haberdar olduğunu varsaymamalıdır. Bu gibi durumlarda tavsiye verme görevi daha fazla önem taşıyacaktır.<sup>76</sup>

### C. Yanıtlama (Ferdî Bilgi Verme) Yükümü

Sosyal Yasa Md. 15/1'e göre, "Eyalet yasalarına göre sorumlu kurumlar, yasal sağlık sigortası ve sosyal bakım sigortası sağlayıcıları, bu yasaya uygun olarak tüm sosyal konularda **bilgi vermekle yükümlüdür.**" Normun ikinci fıkrasında "Bilgi verme görevi, sosyal edimlerden sorumlu hizmet sunucularının belirtilmesi ile bilgi arayanlar için önemli olabilecek ve bilgi merkezinin cevaplayabileceği **tüm maddî ve hukukî soruları kapsar.**" hükmü mevcuttur. Üçüncü fıkrada ise "Bilgi merkezleri, bir kurumdan mümkün olan en kapsamlı bilgiyi sağlamak amacıyla **birbirleriyle** ve diğer hizmet sağlayıcılarla **çalışmak zorundadır.**" kuralı getirilmiştir.<sup>77</sup>

**Amaç:** Yanıtlama (bilgi sağlama) yükümlülüğü, sosyal hukuk karmaşasının üstesinden gelmeye yardımcı olmak için düşünülmüştür. Amaç, çok parçalı yapılandırılmış sistemin dezavantajlarının üstesinden gelmesine yardımcı olmaktır.<sup>78</sup> Burada genel nitelikli olmaktan çok, kişilerin özel sorularını aydınlatmaya yarayan bir ferdi bilgilendirme söz konusudur. Uygulamada sigortalının, kendisinden hangi hizmet sağlayıcının sorumlu olduğunu öğrenebilmesi, sigorta ile ilgili işlemlerinde sosyal kurumların karmaşık bürokratik yapısı içinde kaybolmasının önüne geçilebilmesi yani vatandaşın işini kolaylaştırmak hedef edinilmiştir.<sup>79</sup>

**İçerik:** Yanıtlama, münferit bir kişinin başvusuna yetkili birim tarafından verilen cevaptır. Yanıt bir enformasyon, mevcut bilginin aktarılmasıdır.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 9a. Bazen bilgi için açık bir talep gerekli değildir. Ancak, bu durumda kurumun böyle bir gereklilik duyması ve verilecek bilginin (yapılandırma seçeneğinin) yararlanıcı tarafından kullanılacak olması gereklidir. Kurumun kendiliğinden bilgi sağlama zorunluluğu yoktur görüşünü takip etmemek gerekir. Aksine, LSG Bln.-Brandbg. "belirli bir nedenin ortaya çıkması halinde, kendiliğinden tavsiye yoluyla açık yapılandırma seçeneklerinin belirtilmesi gerektiği" görüşündedir. MROZYNSKÍ, SGB I, § 15 Rn. 3.

<sup>77</sup> Son fıkra hükmü şu şekildedir: "Yasal **emeklilik sigortası** sağlayıcıları, sunulacak edimlerden ve sağlayıcısından bağımsız olarak, devlet destekli ek emeklilik planları oluşturma seçenekleri hakkında bilgi sağlamalıdır."

<sup>78</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 15 Rn. 6.

<sup>79</sup> Alman İdare Hukukunda da bu yüküm (Auskunftspflicht) benzer bir içeriğe sahiptir. İdari Yargı Usul Kanunu (Verwaltungsverfahrensgesetz) § 25 S. 1 VwVfG'de düzenlenen bilgi verme yükümlülüğünde olduğu gibi, § 25 S. 2 VwVfG'de hükme bağlanan bilgilendirme yükümlülüğü idari bir prosedür dışında genel bilgi verme yetkisini zorunlu kılmamaktadır. Genel bilgi sağlama yükümlülüğü Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasasında (Das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) yer almaktadır. Bu açıklama çerçevesinde, yalnızca idari davanın tarafı olanlar doğrudan bilgi talebinde bulunma hakkına sahiptir.

<sup>80</sup> KUNZE, Auskunft, 65. Ayrıca bkz. BLEY, KREIKEBOHM, MARSCHNER, SozR, 62.

Aktarılan düzenlenmelerden anlaşılacağı üzere, bu yüküm birden fazla amaca hizmet eder. Yanıtlama (bilgi verme) görevi, ilgili sosyal edimlerden sorumlu yetkili kurumların isimlerini ve tam adresini içerir.<sup>81</sup> Ayrıca, yönlendirici işleve sahiptir. Soru sorulan idari makam, -kendisi değilse- kişiyi yetkili olan makama yönlendirir (yönlendirici yanıt). Örneğin, bir anne okulda konuşma zorluğu çeken çocuğu için Sosyal Daireye başvuracak olursa, Hastalık Kasasına yönlendirilmesi gerekir.<sup>82</sup> İlave olarak, ilgili konular ve hukuki durum hakkında da yanıt verilir (içerik yanıtı).<sup>83</sup> Yanıtlama yükümünde, danışmanlık talebinden farklı olarak, ayrıntılı bilgi yerine münferit sorular sorulur.<sup>84</sup> Bu görev bazı yerlerde yerel yönetimler tarafından kurulan danışmanlık bürolarında yerine getirilmektedir.<sup>85</sup>

Bilgi talep sahibi için önem taşıyan fiili ve hukuki konularda verilir.<sup>86</sup> Meri sosyal hukuk ile ilgili herhangi bir konuda soru sorulabilir.<sup>87</sup> İlgili makam talepte bulunan kişi için önem taşıyan tüm fiili ve hukuki konularda bilgi vermekle yükümlüdür. Ancak, bunun için sorulara yanıt verecek durumda olmalıdır. Ayrıca, yanıtlama için yeterli sayıda yetişmiş uzman personel gerekliliği vardır. Aksi durumda, sadece yol gösterme ile yetinmek gerekecektir. Bilgi veren makam varsa daha fazla bilgiye ulaşılmasını sağlamak için konu hakkında görevli diğer makamlarla da işbirliği yapılmalıdır. Gerektiğinde bu makamlar müşterek danışma ofisi kurabilmektedirler.<sup>88</sup>

Yanıtlama, belirli bir yasal soruyla ilgili bilgilerle sınırlıdır. Tavsiye, ise davranış yönlendirmelerini içerir. Örneğin, eğitim tavsiyesi<sup>89</sup> eylem için net yönlendirme içerir. Emeklilik haklarına ilişkin tavsiyeler hiçbir şekilde

<sup>81</sup> İnternet ortamında da yapılabilen adres tespiti, sosyal hukuk bilgisi gerektirmez: MROZYNSKI, SGB I, § 15 Rn. 6. Adres verirken bazı olayların hangi kurumun (hastalık kasası veya kaza kasası gibi) görev alanına girdiğinin tespiti kolay olmayabilir. Aynı durum sosyal yardım ve hizmetler için de geçerlidir. Burada sorumlunun tespiti genellikle hizmet türünün ve bu hizmetin sağlanma biçiminin birlikte incelenmesine bağlıdır: Aynı yazar, SGB I, § 15 Rn. 6a.

<sup>82</sup> FRINGS, SozR., 62.

<sup>83</sup> Bazen bilgi sağlama yükümlülüğünün içeriği oldukça belirsiz olabilir. Bilgi arayan kişi için hangi olgusal veya yasal soruların önemli olabileceği hususu tartışılmadan belirlenemez. Olgusal ve yasal sorularla ilgili bilgiler, yalnızca sosyal hizmet sağlayıcısı bunları yanıtlayabiliyorsa sağlanmalıdır. MROZYNSKI, SGB I, § 15 Rn. 8.

<sup>84</sup> FUCHS, PREIS, SozR., 86.

<sup>85</sup> Sorular edim yükümlüsünün hangi kurum olduğuna, mahalline, iletişim bilgilerine ve konuşma saatlerine ilişkin olabilir. Ayrıca yetkili kuruma, cevap verecek durumda olması kaydıyla, kişi için önem taşıyan olgulara ve hukuki nitelenmeleri üzerine soru sorulabilir. Yanıtlama yükümü yönlendirme işlevini görür: SCHAUMBERG, SozR, 59.

<sup>86</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 15 Rn. 2.

<sup>87</sup> Bunun için önce yanıt verecek makamın, adresinin ve görüşme saatlerinin açıklanması gerekir.

<sup>88</sup> KUNZE, Askunft, 65, 66.

<sup>89</sup> § 28 SGB VIII.

böyle bir emekli maaşına başvurma tavsiyesini içermez.<sup>90</sup> Bununla birlikte, iyi tavsiye alternatifleri gösterir, ancak aralarındaki seçimi sosyal edime hak kazanan kişiye bırakır (açık uçlu sonuç). Bu durum bilgilendirme yükümü bakımından da geçerlidir.<sup>91</sup>

Bilgi verme, “sosyal yasada düzenlenen tüm sosyal meseleleri kapsar.” Örneğin, çocuk ve konut yardımı kanunu ile ilgili konularda bilgi verilmesi gerekir. Keza, bir sosyal güvenlik kurumuyla yasal ilişkisi olmayan herkes, isteğe bağlı sigorta olasılığının olup olmadığı ve başvurabileceği kurum konusunda bilgi alabilir. Bu nedenle, bilgi talebinin, sosyal güvenlik mevzuatıyla ilgili olması yeterlidir.<sup>92</sup>

**Şekli:** Bilgilerin yazılı olarak verilmesi zorunlu değildir. Broşürler bilginin yerini alamaz, yalnızca bilgileri tamamlayabilir.<sup>93</sup>

**Hukuki niteliği:** Bilgilendirme basit bir kamusal idari işlemdir. Talebin reddi de idari işlem sayılır. Gerekli durumlarda idari yargıda (bir diğer görüşe göre sosyal mahkemede) iptal davası açılabilir.<sup>94</sup>

**Aydınlatma yükümü içindeki yeri:** Yanıtlama yükümlülüğüne ilişkin düzenleme (§15), halkı bilgilendirme (§ 13) ile tavsiye (§ 14) arasında mantıklı bir sıradadır. Bu ikisinin dışında, sorumlu sosyal güvenlik kurumunun saptanmasından başka özel bir pratik önemi olmadığı ifade edilmektedir. Genele yapılan açıklama, kamuoyunu bilgilendirmeyi amaçlamaktadır. Tavsiye ise, bireysel durumlarda kapsamlı bilgi alma hakkına sahip olanlara yardımcı olur. Bireysel vakalarda tavsiye, halkı bilgilendirmenin yerini alamaz. Halkı aydınlatmada verilen bilgiler, danışmanlık görevlerini yerine getiremeyecek kadar geneldir.<sup>95</sup> Yanıtlama yükümü ise ferdi nitelik taşıyıp, özel bir konu hakkındadır.

**Yanıtlama yükümü olanlar:** Sosyal edim sunucuları (sigorta kurumları, yerel idareler, ...), Sosyal Yasa’dan doğan tüm konularda sorulan sorulara yanıt vermek zorudadırlar. Sigorta kurumlarının tümü (hastalık, emeklilik, bakım, işsizlik ...) bilgi vermekle yükümlüdür. Sosyal hukuk hala Almanya genelinde nispeten geniş kapsamlı bir bilgi merkezleri ağına sahiptir. Ayrıca, eyalet yasalarına göre, bu konuda yetkilendirilen ofislerin bilgi vermesi gerekmektedir.<sup>96</sup>

<sup>90</sup> § 35 vd. SGB VI.

<sup>91</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn 4. Anılan nedenle, bilgi ve tavsiye arasında niteliksel bir fark belirlenemez. Fark, bilgiyi sağlama sorumluluğunda ve kapsamında yatmaktadır. Profesyonel “yapabilme” kriteri de sınırlandırma için uygun değildir.

<sup>92</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn. 5.

<sup>93</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn. 3.

<sup>94</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn. 3a.

<sup>95</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn. 1.

<sup>96</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 15 Rn. 5a.

**Hak sahipleri:** Soran kişinin mutlaka hak sahibi biri, örneğin hastalık kasası üyesi olması gerekmez. Talepte bulunan vatandaşın –ona dava yolunu da açan- Kamu Hukukuna özgü subjektif bir hakkı mevcuttur.<sup>97</sup> Yasanın lafzına göre, bilgi almak için hukuki bir menfaat aranmaz.<sup>98</sup>

**Sorumluluk:** Hatalı yanıt verildiğinde, hem kurumun resmi sorumluluğu (Md. 839 BGB) hem de düzeltme yükümü doğar.<sup>99</sup> Özellikle, Alman Medeni Kanunu (§ 839 BGB) ve Anayasasına (§ 34 GG'e) göre resmi görevin ihlali söz konusu olur.<sup>100</sup>

Yetkili olmayan makam veremediği bilgi nedeniyle sorumlu tutulamaz. Uygulamada, yanlış bilgilerin sorumlulukla ilgili sonuçları, tavsiye durumunda (Md. 14) olduğu kadar büyük değildir.<sup>101</sup>

**Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortasında Yanıtlama Yükümü:** Konu § 109 a SGB VI'da özel olarak şu şekilde düzenlenmiştir: “(1). 27 yaşını doldurmuş sigortalılar her yıl yazılı veya elektronik olarak emeklilik bilgisi alırlar. (2). 55 yaşından sonra bunun yerine her üç yılda bir emeklilik raporu verilir.”<sup>102</sup> Düzenlemede ifade edildiği üzere, her sigortalıya Kurum tarafından 27 yaşından itibaren her yıl emeklilik bilgileri, 55 yaşından itibaren ise her üç yılda bir kendi emekliliği hakkında bilgi (rapor) sunulur. Ancak, bu emeklilik bilgileri gelecekteki yasal değişiklikler hakkında ihtirazi kayıtlarla verilir. Bilgilendirme, genel nitelikteki bir dizi bilgiye ek olarak, bir emekli maaşı tahminini içerir.<sup>103</sup>

Özellikle **emeklilik hakkı** bakımından bir optimizasyon hesaplaması, yani hangi prim ödeme şeklinin en ucuz olduğu karşılaştırması sadece talep üzerine yapılmalıdır. Bazen tavsiye alma hakkının bu kadar ileri gidip gitmediği bile şüphelidir. Bu görüşe göre, optimizasyon hesaplaması tavsiyeden daha fazlası olacaktır.<sup>104</sup>

<sup>97</sup> KOKEMOOR, SozR., 35; KUNZE, Auskunft, 65.

<sup>98</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 15 Rn. 2.

<sup>99</sup> FUCHS, PREIS, SozR., 86.

<sup>100</sup> KUNZE, Auskunft, 66. Kluwer, Wolters, Beratungspflicht – Behörde, [https://www.anwalt24.de/lexikon/beratungspflicht\\_-\\_behoerde](https://www.anwalt24.de/lexikon/beratungspflicht_-_behoerde)

<sup>101</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 15 Rn. 11.

<sup>102</sup> Hükmün devamında “(3). Meşru bir menfaat varsa, emeklilik bilgileri daha genç sigortalılara veya daha kısa aralıklarla da verilebilir. (4) Emeklilik bilgilerinin ve emeklilik bilgilerinin gönderimi, kişinin kendi sigortasından emekli maaşı ödemesi yapılır yapılmaz, en geç standart emeklilik yaşına ulaşıldığında sona erer. (5) Çocuk yetiştirme veya malullük aylığı alanlara, başvuru üzerine, gelecekteki olası yaşlılık aylığı miktarı hakkında bağlayıcı olmayan bilgi verilir.” hükmü bulunmaktadır.

<sup>103</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 2. ve aynı yazar, SGB I, § 15 Rn. 13.

<sup>104</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.17

## II. Aydınlatma yükümünün ihlali

### A. Genel Olarak (Düzeltilme Hakkı/Yükümü)

#### 1. Tanınması

Bir idari makam hata yaptığında, bir kişinin **mevcut** (elde etmiş olduğu) **hakkına müdahale** etmiş ise, bu durumda hukuka aykırı bir müdahalenin “sonuçlarının ortadan kaldırılması”<sup>105</sup> gerekliliği vardır. Yapılan müdahale **henüz doğmamış** ancak yasa tarafından hükme bağlanan, olması gereken **bir hukuki duruma** yönelik de olabilir. Örneğin, yetkili idari birimin vatandaşın aydınlatma yükümünü ihlali, muhtemel hakların elde edilmesinde sorun oluşturabilir. Diyelim ki, verilen yanlış bilgi nedeniyle (örneğin, zamanında başvurulmadığı, ödenmesi gereken primler ödenemediği için) bir hakkın elde edilmesi mümkün olmamıştır.<sup>106</sup> Bu durumda doğan sakıncaların ortadan kaldırılmasında, bilinenlerin dışında bir hukuki müesseseye gerek duyulmaktadır.<sup>107</sup> Söz konusu ihtiyacı karşılamak üzere, sosyal hukuka özgü olan “düzeltilme hakkı,”<sup>108</sup> geliştirilmiştir.<sup>109</sup>

Amaç, edime hak sahibi olan kişiye yönelik hatalı işlemlerin düzeltilmesi, Sosyal Hukuka ilişkin prim veya edim ilişkisinde doğan zararların telafisidir.<sup>110</sup> Sosyal Hukuka ilişkin düzeltilme hakkı yasada açıkça düzenlenmemiş olup, diğer tazminat ve telafi imkânları uygulanamadığında başvuru, bir engeli (sakıncayı) kaldırma işlemidir.<sup>111</sup> Alman Sosyal Mahkemesi (BSG) bu

<sup>105</sup> Folgenbeseitigung.

<sup>106</sup> Örneği veren JUNG’a göre (Herstellung, 504), bu durumda mağdur tazminat yerine Kurumun kendisine süre geçmemiş gibi davranılmasını isteyecektir. Maluiyet, yaşlılık ve ölüm sigortası ile ilgili olarak bu yolda verilen bir karar için bkz. BSG., 28.2.1984 (SGb 1985 S. 295).

<sup>107</sup> EICHENHOFER, SozR., 120.

<sup>108</sup> Herstellungsanspruch. Kelimenin Almanca’da hazırlama, yapım, üretilme gibi anlamları mevcuttur. Ancak, yargıç hukuku ile oluşturulan bu müessese için, işlevi dikkate alındığında tarafımızdan “**düzeltilme**” kavramı kullanılmıştır. Aynı amaç doğrultusunda “**eski hale getirme**” den de söz edilebilir. Konu hk. Alman Hukukunda kullanılan başkaca kavramlar için bkz. CALUWE, Herstellung, 21; LADAGE, Herstellung, 31.

<sup>109</sup> KRASNEY, Folgen, 14; MUCKEL, OGOREK, RIXEN, SozR., 531 vd.; KOPPFELSPIES, SozR., 32, 33; WALTERMANN, SozR., 13: Sosyal idarenin verdiği zararı karşılamak için Tazminat Hukuku’nun uygulanamamasının doğurduğu boşluk, düzeltilme (telafi) müessesesi ile kapatılmaya çalışılmaktadır.

<sup>110</sup> CALUWE, Herstellung, 143.

<sup>111</sup> Bu ihtiyacı karşılayan bir kural, Almanya’da önceleri örf ve âdet hukukunda tanınmış iken, şimdi İdare Hukukunda (§ 113 VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung) mevcuttur. Kamusal bir müdahale ile subjektif bir hakka müdahale edilip, hukuka aykırı bir durum doğduğunda ve müdahale devam etmekte ise telafi hakkı doğmaktadır.

hakkı edim hukukuna özgü olan “sonuçların telafisi hakkı” ile paralel (bir diğer görüşe göre alt kavramı) olarak nitelemektedir.<sup>112</sup>

Yetkili kurumların aydınlatma yükümlerini ihlali, Sosyal Mahkemede düzeltme davalarının açılmasına neden olmaktadır.<sup>113</sup> Yüksek mahkemenin geliştirdiği bir **içtihat** olarak düzeltme müessesesi <sup>114</sup> devlet sorumluluk hukuku sisteminde büyük ölçüde kabul görmüştür. Plan dışı bir boşluğu kapatmak amacıyla, yasaya karşı (contra legem) yorum yoluyla kabul edilmiştir.<sup>115</sup> İlliyet bağının ve kusurun varlığının ispat güçlüğüne doğurduğu sorunları yenmek amacıyla, kusurdan bağımsız olarak tesis edilmiştir.<sup>116</sup>

Alman Sosyal Mahkemeleri, aydınlatma yükümü ihlal edildiğinde, kararlarında düzeltme müessesesi dışında **doğruluk kuralına** da dayanmaktadır. Kararlarda hak sahibinin gerekli bilgiyi alsa idi, sahip olması gereken konuma getirilmesi gereği hükme bağlanmaktadır. Örneğin, hatalı veya eksik bilgi nedeniyle hak sahibi edime hak kazanmak için fazla veya eksik prim yatırmış olabilir, bir hakkı zamanaşımına uğramış olabilir. Belirtilen durumlar sorumluluk nedenidir. Amaç, hatalı kamu müdahalesi (sorunlu bilgi) öncesi mevcut duruma dönmektir.<sup>117</sup> Yani, Kurum sosyal sigorta ilişkisinden kaynaklanan yan yükümlerini usulüne ilişkin olarak ifa etse (ihlal etmese) idi doğması gereken durumun tesisidir.<sup>118</sup>

Aşağıda söz konusu müessese hukuki etkileri bakımından ele alınmıştır. Değinmek gerekir ki, idare ayrıca **resmi görevi ihmal** nedeniyle sorumlu tutulur.<sup>119</sup> Ancak, yetkili darenin aydınlatma yükümünü ihlali durumunda yasada getirilmiş bir çözüm varsa, öncelik söz konusu hükme verilecektir.<sup>120</sup>

## 2. Hukuki Dayanağı

Hatalı veya eksik tavsiye yükümü (Tavsiye yükümünün hatalı veya eksik yerine getirilmesi) idarenin **genel hükümlere göre sorumluluğunu**

<sup>112</sup> MUCKEL, OGOREK, RIXEN, SozR., 531 vd. Ayrıca bkz. BLEY, KREIKEBOHM, MARSCHNER, SozR., 40. KRESSEL, Herstellung, 396: Bumüessese (herstellungsanspruch = edim hakkının yeniden sunuma hazır hale getirilmesi = hazırlanması) yeni bir hak doğumunu değil, mevcut bir hakkın yasanın amacına uygun olarak sunumunu sağlar. Hakkın doğumunda ihlal zamanı önem taşır. Yani, kişi aydınlatma hakkı ihlal edildiğinde hak sahibi olur.

<sup>113</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 14 Rn. 3 ve 5a.

<sup>114</sup> FRINGS, 61.

<sup>115</sup> Md. 839 BGB ve Md. 34 GG ile getirilmiş olan resmi sorumluluğun yanında kullanılır.

<sup>116</sup> KOPPENFELS-SPIES, SozR., 32.

<sup>117</sup> KOPPENFELS-SPIES, SozR., 32.

<sup>118</sup> LADAGE, Herstellung, 31.

<sup>119</sup> KUNZE, Beratung, 74.

<sup>120</sup> WALTERMANN, SozR., 13.

gerektirir.<sup>121</sup> İnşai hak iddiasının genel anayasal gerekçesi, “**hukuk devleti ilkesi**”<sup>122</sup> ve “**idarenin kanuniliği ilkesi**”ne dayanmaktadır. Ayrıca, anayasal temelli olan “**güvenin korunması ilkesi**”, ilgili tüm idari hataları düzeltmek için yeterli görülmektedir.<sup>123</sup> Bazen de, “**iyi niyet ilkesi**” ne atıfta bulunmaktadır.<sup>124</sup> Söz konusu ilkeler dışında talep sosyal edim istemlerini ilgilendirdiği sürece, bu hak **sosyal hukuk ilişkisine** bağlanmaktadır.<sup>125</sup> Yetkili makam, bu ilişkiden doğan koruma (**gözetim**) **yükümünü ihlal** <sup>126</sup> etmemek zorundadır.<sup>127</sup>

Sosyal hukuk ilişkisinde, Kamu Hukukunda da (borçlar hukukunda olduğu şekilde) <sup>128</sup> talebin (sözleşmenin) pozitif (yükümlü tarafından) ihlali (hiç ifa etmeme veya gereği gibi ifa etmeme) <sup>129</sup> ve sözleşme öncesi sorumluluk <sup>130</sup> kurumlarının kullanılabilceği hususu kabul görmektedir.<sup>131</sup> Bu yüzden, düzeltme müessesesine neredeyse hiç ihtiyaç olmadığı da ifade edilmektedir.<sup>132</sup>

<sup>121</sup> MUCKEL, OGOEK, RİXEN, SozR., 531 vd.: Aydınlatma yükümleri içinde ihlali en büyük pratik öneme sahip olanı danışma yükümüdür.

<sup>122</sup> Jung, Herstellung, 507: BSG., 28.2.1984 (SGB., 1985, 295).

<sup>123</sup> CALUWE, Herstellung, 25. LADAGE, Herstellung, 54: Tüm idari hatalar düzeltme konusu olabilmektedir.

<sup>124</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.24; JUNG, Herstellung, 507.

<sup>125</sup> KRASNEY, Folgen, 6: Bu hukuki müessesenin kendine özgü (sui generis) olduğu da kabul edilmektedir (BSGE., 50, 40, 43; 60, 245, 248).

<sup>126</sup> Bu durumda özel hukuka özgü olumlu sözleşme ihlalden söz edilmektedir. Bkz. LADAGE, Herstellung, 77.

<sup>127</sup> KOKEMOOR, SozR., 57; CALUWE, Herstellung, 68 vd., 418, 421 vd. Öğretideki görüşler hk. bkz. LADAGE, Herstellung, 66 vd.

<sup>128</sup> LADAGE, Herstellung, 85: Aynı olmamakla birlikte, sosyal sigorta ilişkisi özel hukuka özgü borç ilişkisi ile yapısal benzerlikler gösterir.

<sup>129</sup> Venire contra factum proprium: Oluşturulan güvene aykırı davranmamak, çelişkili davranma yasağı. Bkz. LADAGE, Herstellung, 45.

<sup>130</sup> Culpa in contrahendo.

<sup>131</sup> Ancak, yine de bu müessese kamu hukukuna ait, kendine özgü (sui generis) nitelikte sayılmaktadır. Bkz. CALUWE, Herstellung, 144.

<sup>132</sup> KRESSEL, Herstellung, 395. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.24: Yazara göre, düzeltme talebinin her yasa ihlali için her derde deva haline gelme riski vardır. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.24.

<sup>133</sup> Alman Sosyal Mahkemesi'ne (BSG) göre, düzeltme talebinin dayanağının olgusal bir arka planı olabilir. İdarenin sorumluluğunu doğuran bu arka plan, hem göreve aykırı davranış hem de hukuka aykırı durumlardan oluşur. MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn.26a. Alman sosyal mahkemelerinin konuya ilişkin kararlarındaki yaklaşım süreci için bkz. CALUWE, Herstellung, 146. Yazar konu hakkında plan dışı bir düzenleme boşluğu olduğunu ve mahkemelerin de konuyu tam olarak açıklığa kavuşturamadıklarını ifade etmektedir (159).

### 3. Hak Sahipleri

Düzeltilme talebi danışma (Md. 14 SGB I) yanıtı (bilgi verme) (Md. 15 SGB I) hakkı ihlal edilen kişiler tarafından yapılır.<sup>134</sup> Sigortalıların işverenlerine de bu hakkı tanımak uygun görülmektedir. Örneğin, yurt dışında çalışan ancak kendi ülkesinde sigortalı olan kişi iş kazasına uğradığında işverenin danışma hakkı vardır. Hizmet sunulmadığında, danışmanlık yapılmış olsaydı hangi durumda olması gerekir ise, kişi o duruma getirilecektir. Bu hizmetin yararlananı sonunda işçi olacaktır.<sup>135</sup> Düzeltilme talebinin, koşulları oluştuğunda, sigortalının ölümünde hak sahipleri tarafından da yapılabilmesi doğaldır. Çünkü, onlar da bağlı sigortalı sıfatıyla -ölüm sigortası gibi- bazı sigorta dalları üzerinden hak sahibi olmaktadır.

### 4. Amacı

Düzeltilme hakkı ile yetkili kurum tarafından, özellikle tavsiyede bulunma (Md. 14 SGB I)<sup>136</sup> ve yanıtı (Md. 15 SGB I) yükümlülüğünden kaynaklanan görev ihlallerini telafi etmek amaçlanmaktadır.<sup>137</sup> Vatandaş, yetkili makamdan yanlış veya eksik tavsiye aldığı için olumsuz bir duruma düşerse, düzeltilme hakkı koşulları altında, otorite hukuka uygun davranmış olsa idi hangi konumda olacak idiyse, o duruma getirilmesini talep edebilir. Örneğin, yasal sürelerin kaçırılması durumunda bu hakkın kullanımına izin verilebilir. Sürelere uygunluk, düzeltilme hakkının temel konularından biridir. İhlaller yaşlılık aylığının bağlanmasında veya işgöremezlik ödeneğinin tahsisinde gecikmelere neden olabilir. Yetkili makamlar, çalışmalarında sosyal hakların mümkün olduğunca gerçekleştirilmesini sağlamalıdır.<sup>138</sup>

### 5. Koşulları

Bir idari makam, sosyal edim sahibi kişiye karşı yükümlü olduğu bir gözetim görevini ihlal ederse (danışmanlık veya diğer idari hatalar) düzeltilme hakkı doğar. Koşulları şunlardır:

a) Yetkili sosyal idarenin her tür (yapma veya ihmali ile) yükümü ihlali.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> SCHAUMBERG, SozR., 62, 63: Halkı aydınlatma yükümünü (Md. 13) yerine getirmemenin yaptırımı yoktur. Ancak, verilen bilgiler hatalı, eksik veya yanlış anlamaya müsait ise idare bu nedenle sorumlu tutulabilir.

<sup>135</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 28 a.

<sup>136</sup> SCHAUMBERG, SozR., 63: Uygulamada tavsiyeden kaçınma olgusu nadir olup, daha ziyade içeriği hatalı bilgilendirme sorunu ortaya çıkmaktadır.

<sup>137</sup> Halkı bilgilendirme yükümünün ihlali hak talebine neden olmamaktadır: SCHAUMBERG, SozR., 62; WALTERMANN, SozR., 12, 13. Özel bakım sigortasında da aynı hak mevcut olup, temeli iyi niyet kuralıdır: MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 24a.

<sup>138</sup> MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 23; KOPPFELFELS-SPIES, 32.

<sup>139</sup> İhlal **asli bir yükümün ihlali** (örneğin edimin varlığı, niteliği, miktarı) ile ilgili olabildiği gibi **yan bir yükümün ihlali** (aydınlatma, sır saklama) de kapsamdadır: KRASNEY, Folgen, 8; LADAGE, Herstellung, 120. Bu ihlal, sürece dâhil **üçüncü idari makamdan**

b) İdari tutumun (eylemin/ işlemin) hukuka aykırı olması.<sup>140 141</sup>

c) Kişinin bu sebeple uygun olmayan bir şekilde davranması,<sup>142</sup>

d) İhlal sonucu kişinin zarar uğramış olması,<sup>143</sup>

e) İdari makamın eylemi ile vatandaşın tutumu arasında ayrıca, bu tutumla zarar arasında illiyet bağı olması.<sup>144</sup>

İçtihat başlangıçta yalnızca bir yan yükümlülüğün, özellikle de tavsiye verme yükümlülüğünün ihlalini inşai hak için kabul ederken, daha sonra bunu tüm görev ihlallerini kapsayacak şekilde genişletmiştir.<sup>145</sup> Yetkili makam görevini hukuka aykırı bir şekilde ya da yetersiz bir şekilde yerine getirmiş olmalıdır. Ayrıca, yükümlülüğün ihlali ile doğan olumsuz durum (dezavantaj) arasında bir bağlantı olmalıdır. Anılan nedenle, ihlal edilen yükümlülüğün davacıyı meydana gelen olumsuz durumdan korumayı amaçladığı tespit edilmelidir.<sup>146</sup>

## 6. Düzeltme İşlemi

Amaç, resmi makamın kendine düşen yükümü ihlal etmese idi doğması gereken durumun sağlanmasıdır. İdarenin ihlali bir edimin sunulmasını engellemiş veya fazladan harcama yapılmasına neden olmuş olabilir. Bu durumda hatalı kararın kaldırılması ve yerine düzeltici yeni bir kararın alınması gerekir.<sup>147</sup>

da kaynaklanmış olabilir. İdari ilişki içinde olunan bir üçüncü makamın yüküm ihlali olduğunda da asli makam sorumlu sayılır. Bkz. CALUWE, Herstellung, 150.

<sup>140</sup> Zararın örneğin kurumun verdiği yanlış bilgiden doğmuş olması gerekir. KRASNEY, Folgen, 9, 12: Sorumluluk için eylemin hukuka aykırı olması yeterli olup, ayrıca **kusur aranması gerekmemektedir**. Zamanından (yeterli ölçüde çabuk) verilmeyen ayrıca kısmen veya tamamen doğru olmayan bilgi sorumluluk nedenidir. Bkz. CALUWE, Herstellung, 144, 146; LADAGE, Herstellung, 46, 47.

<sup>141</sup> Yüküm ihlalinden doğan zararda bir kusurun varlığı gerekli görülmemektedir. Ancak, kişinin önemli derecede olan **müşterek kusuru** hak talebine engeldir. Bkz. KOPPFELSPIES, SozR., 33; SCHAUMBERG, SozR., 64.

<sup>142</sup> JUNG, Herstellung, 509: Kurumun görevini ihlaline karşın muhatap zaten tutumunu değiştirmeyecek idi ise düzeltme yükümü doğmaz.

<sup>143</sup> KRASNEY, Folgen, 13: Geciken başvuru nedeniyle bir edimden mahrum kalmak, bir zarara uğramak gibi.

<sup>144</sup> MUCKEL, OGOROK, RIXEN, SozR., 532, 533; MROZYNSKI, SGB I, § 14 Rn.25; FUCHS, PREIS, SozR., 91; KOPPFELSPIES, SozR., 33; JUNG, Herstellung, 508, 509; DORR, Herstellung, 182; KRASNEY, Folgen, 8; LADAGE, Herstellung, 32.

<sup>145</sup> JUNG, Herstellung, 508, 509: Hem asli hem de yan yükümlerinin ihlali düzeltme hakkı sağlar.

<sup>146</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 14 Rn.26.

<sup>147</sup> CALUWE, Herstellung, 197.

Düzeltilme, ihmal edilen işlemin (idare veya edime hak sahibi tarafından) yapılması veya mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi şeklinde gerçekleştirilir.<sup>148</sup> Zarar maddi (parasal) olarak karşılanmakta olup, aynı nitelik taşımaz.<sup>149</sup> Ancak, maddi karşılama ödemenin tazminat olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü, yapılan işlem (önceden) olması gereken hale (statüye) getirme (iade) dir.<sup>150</sup> Belirtmek gerekir ki, aktarılan durum kural olmakla birlikte, bazı durumlarda tazminata hükmedilebilmektedir. Örneğin, hak ettiği sağlık hizmeti kendisine sunulmayan sigortalı yapmış olduğu özel sağlık harcamalarını muhatap Kurumdan tazminat olarak talep edecektir.<sup>151</sup>

**İhmal edilen işlemin yapılması:** Düzeltilme için, yararlananın sosyal hukuk kapsamında (maddi veya usuli) hukuk kuralları gereği ona tanınması gereken olanakların (başvuru, edim, savunma hakkı) sağlanmamış olması gerekir. Bu nedenle, bir sosyal edim sunucusunun yasa dışı davranışı tespit edilmelidir. Hata, **yanlış veya eksik tavsiye**, yanlış veya eksik tespit, bir kararın yetersiz gerekçesi, bir sürecin gecikmeli işlemesi vb. olabilir. Sosyal hukuk ilişkisinden kaynaklanan ikincil -özellikle de ana- yükümlülüklerin ihlali durumunda, idari hatanın telafisi başka bir şekilde mümkün değilse, düzeltme talebi haklı sayılır.<sup>152</sup> Bu durumda kişiler, idarenin aydınlatma (koruma) yükümünü ihlali nedeniyle, gerçekleştiremedikleri icrai davranışları (verilemeyen dilekçe, yatırılmayan primler, eksik belge...) sonradan ve önceye etkili olarak yapma hakkına sahip olmaktadırlar. Böylece, bir edime hak kazanma koşulları (sonradan) tamamlanacak ve edim hakkı (önceye etkili olarak) doğacaktır. Yani, gerçekleştirilemeyen eylemler olması gereken zamanda gerçekleşmiş sayılacaktır.<sup>153</sup>

İdari hata, yetkili kurumun görevi kapsamında aktif bir **(yapma) eylem(in)**de bulunmaması (primlerin hak sahibinin dosyasına yatırılmaması,

<sup>148</sup> CALUWE, Herstellung, 147, 148, 152. Bir başka edim değil, ancak başlangıça sunulması gerekeni tadil (modifiye) edilmiş şekilde sunulacaktır. Bu yüzden bilinen şekilde bir zararın telafisi sayılmaz.

<sup>149</sup> KRASNEY, Folgen, 4.

<sup>150</sup> Naturalrestitution.

<sup>151</sup> KRASNEY, Folgen, 15.

<sup>152</sup> MROZYNSKI, SGB I, § 14 Rn.28.

<sup>153</sup> LADAGE, Herstellung, 79; KRASNEY, Folge, 19; KRESSEL, Herstellung, 396, 397: Örneğin, verilen yanlış bilgi sonucu işsizlik ödeneği için geç talepte bulunan sigortalı, zamanında müracaat etmiş sayılacaktır. Jung, Herstellung, 504: Bir olayda isteğe bağlı olarak MYÖS'na prim ödeyen kişi meslekte kazanma gücünü yitirdiğinde düşük miktardan prim yatırdığı için aylık talebi reddedilir. Eksik primleri soradan ödeme talebi de kabul edilmez. Sosyal mahkeme sigortalıyı konumu hakkında bilgilendirmeyen Kurumu hatalı bularak, ona aylık bağlanması için gerekli olan primleri sonradan yatırma hakkını tanımıştır, BSG, 6 Mai 1992, (12 RK 45/91). Örneğin, Kasım 1988'de dul aylığı talebi reddedilen kadın 1992'de tekrar başvurduğunda bu kez ilk başvuru tarihi itibarıyla aylığa hak kazandığı saptanır. Belirtilen durumda, ilk dilekçe geçerli sayılarak, bu tarihten itibaren aylık bağlanır. Bu ve başkaca örnekler için bkz. Bkz. DORR, Herstellung, 183, 184.

bir dilekçenin göz ardı edilmesi), **ihmal etmesi** (bir zamanaşımının geçmesine neden olması) şeklinde gerçekleştirilir.<sup>154</sup> Sonuç olarak, bu tutum mağdurun hukuki durumunu, özellikle hiç edim alamayacak veya daha az yararlanacak şekilde olumsuz yönde etkiler veya gereksiz harcamalara (örneğin, katkı payı ödemesi) neden olabilir.<sup>155</sup>

Hatayı caiz bir resmi işlemle düzeltmek mümkün olmalıdır.<sup>156</sup> Düzeltme, yönetim bir hata yapmasaydı var olacak olan durumu yeniden tesis ederek yapılır.<sup>157</sup> Yani, yetkili makam sosyal hukuk ilişkisinden doğan yan yükümlerini **gereği gibi ifa etse idi** (aydınlatma hizmetini verseydi) hangi durum ortaya çıkacak idiyse, onu sağlamakla yükümlü sayılmaktadır. Bu itibarla, düzeltme ile hukuka aykırı idari tasarrufun fiili sonuçları ortadan kaldırılır.<sup>158</sup> Hukuki koruma yasal olmayan bir idari tasarrufa değil, caiz olan bir hukuki konumun oluşturulmasına hizmet eder.<sup>159</sup> <sup>160</sup>

**Mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi:** Yukarıda da açıklandı-ğı üzere, sosyal idare, aydınlatma yükümünü (Md. 13, 14 ve 15 SGB) yerine getirmediğinde veya gereği gibi ifa etmeyip kişi bu yüzden yapması gereken işlemi yapamadığında (vermesi gerek dilekçeyi zamanında vermez, primini yatırmaz veya edim için gerekli bir diğer eylemde bulunmazsa) düzeltme (eski hale getirme) mümkün ise (prim doğru kişinin dosyasına aktarılır, kaçırılan müracaat süresi yeniden tanınır...) doğan sakınca ortadan kaldırılır. Ancak, bazı durumlarda eski hale getirme yeni bir idari işlem ile mümkün

<sup>154</sup> KRASNEY, Folgen, 2, 3. Yazara göre, idarenin hata yapması halinde sorumluluğu, çalışanlarının kusuruna bağlıdır. Hafif ihmal dâhil her tür kusur sorumluluk doğurur. Ancak, mevcut düzenlemelerin yoğunluğu, sık yapılan değişiklikler ve farklı yargı kararları dikkate alındığında kusur hakkında karar vermek kolay değildir. Ayrıca şifahi aydınlatmada ispat güçlüğü bulunur.

<sup>155</sup> MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn. 29.

<sup>156</sup> Yanlış tavsiye sonucu yapılmayan başvurular sonradan yapılabilir. Aynısı, zorunlu sigortadan muafiyet için süresi içinde başvuru yapılmamışsa da geçerlidir. Hata nedeniyle ödenmeyen işsizlik ödeneği ödenecektir. Diğer edim koşullarında hata yapıldığında da bu hatanın telafisi gerekir. MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.40.

<sup>157</sup> Böyle bir talebin, koşulları mevcut olduğunda, bir sosyal edim sunucu tarafından diğerine karşı yapılabilirliği (Gençlik dairesi ve İş Kurumu örneğinde olduğu üzere) hk. bkz. MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.26 ve MUCKEL, OGOREK, RÍXEN, SozR., 531 vd.

<sup>158</sup> Kişiye danışma hizmeti zamanında eksiksiz sunulsa idi, sahip olması gereken imkân önceye etkili olarak sunulur. FRINGS, SozR., 61. Yazar tarafından verilen örnekte, iki çocuğu ile dul kalan kadın, yoksul olduğu gerekçesiyle, geçim parası (Unterhaltsvorzuschuss) almak için Gençlik Dairesi'ne başvurur. Oradaki bir görevli tarafından hatalı olarak İş Bulma Merkezi'ne gönderilir. Hata fark edilince kadına Gençlik Dairesi'ne başvurduğu tarihten itibaren (önceye etkili olarak) geçim parası ödenecektir.

<sup>159</sup> Düzeltme hakkında, mevzuata ve amacına uyun bir durum oluşturulması amaç edinilmiş olup, bu uygulama hukuka uygun olmayan sonuçlara yol açmamalıdır. MROZYNSKÍ, SGB I, § 14 Rn.36.

<sup>160</sup> KOKEMOOR, SozR., 34, 35. Ayrıca bkz. WALTERMANN, SozR., 13. Anılan nedenle, her soruna ilaç olan bir sosyal hukuk aracı sayılamaz.

olmayabilir. Söz konusu hallerde kişinin tazminat hakkı doğmaktadır.<sup>161</sup> Tazminatın dayanağı olarak Medeni Kanun (BGB Md. 839) veya idare hukuku borç ilişkisi kabul edilmektedir.<sup>162</sup>

Düzeltilme hakkı, kaçınılan idari tasarruf yasada kabul edilen bir edim ile ilgili olduğunda doğar.<sup>163</sup> Bu yüzden, yasada olmayan yeni bir hakkın doğumuna vesile olmaz. Genel olarak aynen tazmin sağlanır.<sup>164</sup> Ancak, kaçınılan edim (aylık örneğinde olduğu üzere) maddi nitelikli ise, zararın telafisi de maddi olacaktır.<sup>165</sup> Eyalet Sosyal Mahkemesi tarafından karara bağlanan bir olayda geride kalan eş, dul aylığı için Kurumdan bilgi talep eder. Kurum asli sigortalının yeterli prim ödeme gün sayısı olmadığı için aylık bağlanamayacağını açıklar. Kurum daha sonra hatasını fark eder. Mahkemeye göre, iyiniyet kuralı gereği, önceye etkilli olarak işlem yapılmak gerekir. Yani, dul aylığı kadın doğru bilgi alsaydı dilekçeyi vereceği zamandan itibaren bağla-

<sup>161</sup> Düzeltilme hakkı, sosyal idare vatandaşı gözetme yükümü ihlal ettiğinde, kişi bir zarara uğrarsa, uygun bir şekilde aydınlatma yükümünü ifa etse idi hangi durumda olacak idiyse, o durumda olmasını sağlar. FUCHS, PREİS, SozR., 91. Verilen bir örneğe göre, bir sağlık sigortası şirketi evde bakım olanakları konusunda tavsiyede bulunmadığı için sigortalı, özel bir bakımevinde tedavi bakımı için masraf yaptıysa ve sağlık sigortasının daha sonra bu masrafları kendisine geri ödemesi gerekmektedir, düzeltilme hak talebi tazminat talebine çok yakındır. Bu bağlamda, 13. Senato şu kısıtları getirmiştir: “Düzeltilme hakkı talebi daha çok aynı iadeyi içerir. Yani, sosyal edim sağlayıcının sosyal hukuk ilişkisinden doğan ikincil yükümlülükleri gerektiği gibi yerine getirmesi durumunda ortaya çıkacak bir durum oluşturmak için bir eylemde bulunması gerekir.” MROZYNSKİ, SGB I, § 14 Rn. 39a.

<sup>162</sup> MUCKEL, OGOREK, RİXEN, SozR., 532.

<sup>163</sup> BSG., 65, 21, (26), Bkz. WALTERMANN, SozR., 13. Alman Hukukunda KOPPFELFELS-SPIES tarafından (SozR., 35) bir yargı kararından verilen örneğe göre, eşi ölen kişiye çocuğu için yetim aylığına bağlanır. Dokuz yıl sonra ayrıca yetiştirme (Erziehungsrente) aylığının koşullarına da sahip olduğunu öğrenince talepte bulunduğu, bu tarihten itibaren söz konusu aylık da tahsis edilir. Ayrıca, sigortalı Kurumun aydınlatma (danışma ve yanıtılma) yükümünü ihlal edildiği gerekçesi ile (Md. 44/4 SGB X'da mevcut zamamaşımı süresi dikkate alınarak) geriye doğru dört yıllık alacaklı sayılır.

<sup>164</sup> Natural restitution. Bkz. MUCKEL, OGOREK, RİXEN, SozR., 533; KOPPFELFELS-SPIES, SozR., 32, 33; EICHENHOFER, SozR., 83, 120; BLEY, KREIKEBOHM, MARSCHNER, SozR., 40.

<sup>165</sup> WALTERMANN, SozR., 13; FUCHS, PREİS, SozR., 91. Zararın tazmini aynen (yenisini temin veya tamir) veya nakden (para ödeme) olabilmektedir. Ancak, her ikisi arasındaki ayırımı temel ölçü zararın telafi şekli (ayın/nakit) olmayıp, zararın hangi görünüş biçiminden yola çıkılarak belirleneceğidir. Zarara uğrayan şeyin fiili durumu esas alınarak zarar giderildiğinde aynen tazmin söz konusu olur. Malvarlığı bütünü içinde malvarlığındaki eksilme giderilecekse, nakden tazmin mevcuttur. Aynen tazmin benimsendiğinde de belirlenen tazminat para olarak ödenebilecektir. Bkz. ANTALYA O. Gökhan, ALTAY Sabah, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Uzem) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notu : 24.03.2020, Bkz. [https://hukuk.marmara.edu.tr/dosya/huk/%C3%96%C4%9ERENC%C4%B0/HUKUKUZEM/19-20/BAHAR/borclar.genel/2.egitim.6.hafta.2.pdf?\\_t=1584952859](https://hukuk.marmara.edu.tr/dosya/huk/%C3%96%C4%9ERENC%C4%B0/HUKUKUZEM/19-20/BAHAR/borclar.genel/2.egitim.6.hafta.2.pdf?_t=1584952859). (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

nır. Çünkü, Kurum sigortalıyı koruma yükümüne uygun davranırsa idi, doğacak duruma göre işlem yapmak zorunda kalacaktı.<sup>166</sup>

### III. Görevini Özenle İfa Etmek Yükümü

Sosyal Yasada hem gözetim yükümü hem de -onun içeriğine dâhil olan-görevini özenle ifa yükümü açıkça düzenlenmemiştir. Bu yükümlerin hizmet sumununda vatandaşa yakın olma prensibinden yola çıkarak varlıkları kabul edilmektedir. Ayrıca, mevzuatta bulunan bazı normlar bu sonucu doğrulamaktadır. Kurumlar yükümlü oldukları edimleri vatandaşlara eksiksiz olarak, hızlıca ve zamanında (gecikmeden) sunmalı (Md. 17/1 SGB I), onlar için elverişli olan durumları dikkate almalıdır (Md. 20/2 SGB X).<sup>167</sup>

Gözetim yükümü fertlerin anayasadaki Devlete ve idareye karşı korunmalarına ilişkin hükümlere dayanır. Anayasada mevcut insan onurunun korunmasına ilişkin norm (Md. 1/1) ve şahsiyet haklarına ilişkin düzenlemelerden (Md. 2/1) ferdin Devletin nesnesi (oyuncağı anlamında) olamayacağı sonucu çıkmaktadır. İdari merciler (sosyal idare) mevcut güç dengesizliğini kötüye kullanmamak, aksine aynı göz hizasında kalmak gerektiği hususunu dikkate almalıdır.<sup>168</sup>

### IV. Yükümün İhlali

Görevin özenle ifa edilmemesi, Kurumun hata yapmasına, bu sebeple de hak sahiplerinin zarara uğramasına neden olmaktadır. Alınan bir idari kararın hak sahibine zarar verme ihtimali dikkate alınarak Sosyal Yasada bir düzenleme kabul edilmiştir (Md. 45 SGB).

Söz konusu **normun amacı**, bir vatandaşa hukuka uygun olmayan bir menfaat sağlandığında, idarenin yasallığı ilkesi ve hukuki güvenlik ile özellikle vatandaşın güveninin korunması arasında doğan çatışmayı çözmektir. Normda, kural olarak hukuki güvenliğe veya meşru beklentilerin korunmasına öncelik verilmektedir. Bu sebeple, yasal olmayan idari tasarruflarda dahi, zorunlu olarak mevcut durumun korunması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>169</sup>

Kurum aldığı bir kararın kısmen veya tamamen hukuka aykırı olduğunu fark edebilir. Bu durumda kişi ile kamu menfaati **çatışmaktadır**. İçeriği yanlış olan karar kişiye haksız bir menfaat sağlayacak, (edim sunan risk topluluğu olarak) Kurum veya Devlet (vergi mükellefleri) bir yük altına girmiş olacaklardır. Diğer yandan, geri ödeme durumunda bu kez lehdarın durumu ağırlaşacaktır. Sorun hukuk devleti prensibinde bulunan “idarenin hukukla bağlılığı” (hukuki güvenlik) ile “idareye güven” ilkeleri dikkate alınarak çö-

<sup>166</sup> BSGE., 32, 60 ff. KRESSEL, Herstellung, 395.

<sup>167</sup> FRINGS, SozR., 60.

<sup>168</sup> FRINGS, SozR., 61.

<sup>169</sup> KassKomm/Steinwedel SGB X § 45 Rn. 4.

zülmedir. Bu doğrultuda Md. 45 SGB kabul edilmiştir.<sup>170</sup> Md. 45 SGB'de, fert lehine alınan hatalı idari kararların özellikleri (çeşitli ihtimaller) dikkate alınarak hukuki konumları açıklığa kavuşturulmuştur.<sup>171</sup>

**Geri alınamayan karar:** Kalıcı etkisi olanlarda, lehdar alınan idari kararın varlığına **güveniyorsa**, bu tür idari tasarrufların geri alınamayacağı kabul edilmiştir. Kural olarak, lehtar sunulan edimleri tükettiyse veya yalnızca makul olmayan dezavantajlarla tersine çevirebileceği bir finansal tasarruf yaptıysa, güven korunmaya değerdir.

**İşlem yapma süresi (bir yıllık sürede geçmişe yönelik geri alma):** Menfaat sahibinin işleme güvendiğinin ileri sürülemediği (**güvenin korunmadığı**) durumlarda idari işlem geri alınabilir. Geri alma işleminin, geri almayı gerektiren olayların öğrenildiği tarihten itibaren (nedeni ve mahiyeti ne olursa olsun) bir yılda yapılması gerekir. Karar süresinde geri alındığında etkisi geçmişe yönelik olacaktır. Hak düşürücü süre olan bir yıl geçtiğinde işlem artık geriye etkili olarak iptal edilememektedir. Bu durumda geleceğe yönelik iptalin mümkün olup olmadığı ayrıca irdelenmektedir.<sup>172</sup>

Örneğin, konu **emeklilik** kasası bakımından da ele alındığında, kasa hukuka uygun olmayan bir emekli maaşı ödemesini (aşağıda açıklandığı üzere) sigortalının ağır kusuru mevcutsa (on yıl içinde) geri alabilir. Ancak, bunun için kurum fazla ödemeyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde harekete geçmek zorundadır. Emeklilik sigortası bu süreyi kaçırmışsa sigortalı fazla ödenen emekli maaşını elinde tutabilir.<sup>173</sup>

<sup>170</sup> FRINGS, SozR., 87; MUCKEL, OGORER, 537. Sosyal Kanununun 10. Kitabının 1 ila 66 (§ 1-66) maddeleri sosyal nitelikli idari işlemlerin kuruluşu, geçerliliği, iptali, geri alınması gibi idari usul işlemlerine ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Dava edilemez olduktan sonra dahi, sosyal sigorta işlemlerinin geri alınabilmesi 44. ve 45. maddelerde düzenlenmiştir. Bunlardan 44. maddede “hukuka aykırı, yararlandırıcı olmayan idari işlemlerin geri alınması” hükme bağlanırken. 45. maddede “Hukuka Aykırı, Yararlandırıcı İşlemlerin Geri Alınması” yer almaktadır. 45 maddenin idari işlemin geçmişe ve geleceğe yönelik olarak geri alınmasına, sürelerine ve nedenlerine ilişkin hükümleri bkz. açıklama için bkz. “Weisungen der Bundesagentur für Arbeit, sortiert nach der Systematik des Sozialgesetzbuches und weiterer Gesetze” başlığı altında yayımlanan “BA Zentrale GR 22” sayılı yönerge (Fachliche Weisungen) Bkz. <https://www.arbeitsagentur.de/veroeffentlichungen/gesetze-und-weisungen#1478808826762> (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

<sup>171</sup> Bir seferlik veya devamlılık gösteren bir edim sağlanması **lehe idari işlem** anlamına gelmektedir.

<sup>172</sup> Vakıaların Öğrenilme Şekli Bakımından Bkz. Fachliche Weisungen, 2.

<sup>173</sup> BA f. Arb, 2. Giessen Sosyal Mahkemesi bir davada, emeklilik sigortasının iptal için bir yıllık süreye uyulmadığını tespit etmiştir. Ayrıca mahkeme, konuya ilişkin düzenlemelerin karmaşıklığı ve 29 sayfalık emeklilik bildirim nedeniyle, sigortalı tarafından gerekli özenin özellikle ciddi ölçüde ihlal edildiğinin varsayılmayacağı kanaatindedir (vaka no. 4 R 451/12). Mahkemenin görüşüne göre, bu nedenle, fazla ödenen emekli maaşının geri alınması için herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Geri almanın temel yasal dayanağı, Md. 45/10. SGB hükmüdür. Bu nedenle, emeklilik sigortası tarafından geri ödeme talebinde bulunulması durumunda, bu talebin gerekliliklerinin karşılanıp karşılanmadığını

**İki yıllık sürede (geleceğe etkili) geri alma:** İdari işlemin ihdasında lehtarın (ilgilinin) **kötü niyetinin etkili olmaması** halinde, bir idari işlem kural olarak duyurulmasından (tebliğinden) itibaren 2 yıl olan hak düşürücü süre içinde geri alınabilir.<sup>174</sup>

**On yıllık sürede (geçmişe veya geleceğe etkili) geri alma:** Geri alma süresi, bazı durumlar için on yıl olarak saptanmıştır. İlk olarak, karar çekince (**ihtirazi kayıt**) ile alınmışsa (iptal hakkı saklı tutulmuşsa), süre on yıl olacaktır. Çünkü, yararlanıcı daha sonra kararın geri alınabileceğini hesaba katmak zorundadır. İkinci durum, işlem lehtarının en azından ağır kusurlu olarak **gerçeğe aykırı veya eksik bilgi vermesidir**.<sup>175</sup> Üçüncü durum, muhatabın **hukuka aykırılığı bildiği** veya bilmesinin gerektiği hallere ilişkindir.<sup>176</sup> Zira, belirtilen hallerde lehtarın idari işlemin geri alınacağını öngörebileceği varsayılmaktadır. Hak düşürücü olan değinilen süre idari işlemin muhabata duyurulmasından itibaren başlamaktadır.

**Süre sınırlaması olmadan (geçmişe veya geleceğe etkili) geri alma:** idari işlemin gerçekleştirilmesinde **hile, tehdit veya rüşvet** etkili ise idari işlemin geri alınmasında süre sınırı bulunmamaktadır.<sup>177</sup> Ayrıca, idari işlemin geri alınmasına Medeni Yargılama Usulüne İlişkin Yasanın (ZPO) 580. maddesindeki **yargılamanın iadesi nedenlerinden biri** (örneğin sahte çalışma belgesi veya sahte işveren iflas ödeme belgesi) nedeniyle ihtiyaç duyulabilir.<sup>178</sup> Bu durumda da lehe olan kararın kaldırılmasında herhangi bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Belirtilen hallerde on yıl geçmiş de olsa iptal mümkündür. Karar geçmiş, gelecek veya her iki zaman kesiti için alınabilmektedir. Ancak, burada da yeni işlem tesisi için geçerli bir yıllık süreye dikkat edilmesi gerekir.<sup>179</sup>

kontrol etmek ve gerekirse, geri alma bildirimine itiraz etmek, her zaman tavsiye edilir. Redaktion DAHAG Rechsservices AG, Zuviel gezahlte Rente muss nicht immer zurückgezahlt werden, <https://www.dahag.de/c/ratgeber/rentenrecht/rente/zuviel-gezahlte-rente#:5.2.2022>. (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

<sup>174</sup> Md. 45/3, cümle 1). Yararlandırıcı idari işlemdeki hatayı ilgili (lehtar) kendisi tespit etse ve bu yolla iyi niyeti ortadan kalkmış olsa dahi, edindiği bu yeni bilgi nedeniyle yeni bir iki yıllık süre başlamaz. Bu suretle işlemeye başlayan süre sona ermez ya da kesilmez. Aynı şekilde yeni bir on yıllık süre işlemeye başlamaz. Bununla birlikte bu iki yıllık süre (3). Fıkranın 2. ve 3. Cümlelerinde belirtilen istisnai hallerde geçerli değildir. (Bkz. Fachliche Weisungen, 3.)

<sup>175</sup> Fıkra 3, Cümle 3, Bend 2.

<sup>176</sup> Fıkra 3, Cümle 3, Bend 3. Bkz. Fachliche Weisungen, 3.KOKEMOOR, SozR., 45, 47; KOPPFELS-SPIES, SozR., 421; FRINGS, SozR, 87: Kişi bu durumda naifliğe ve aptallığa sığınmaz.

<sup>177</sup> Fıkra 2, Cümle 3, Bend 1.

<sup>178</sup> § 45 Abs. 3 SGB X.

<sup>179</sup> Fıkra 4, Cümle 2. Bkz. Fachliche Weisungen, 3.

Yukarıda aktarılan hususları özetlemek ve ilave yapmak gerekirse, kalıcı etkisi olmayan bir idari tasarrufun geri alınması belirli bir süreye bağlı olmayıp, her zaman mümkündür.<sup>180</sup> Lehe hatalı kararlar geleceğe yönelik olarak yok sayılır. Ancak, kişinin korunmaya değer güveni yoksa iptalin önceye etkisi mümkün görülmektedir.<sup>181</sup> Geri alma kararında, ilgili tüm koşulların dikkate alındığı gösterilmelidir. Takdir yetkisi çerçevesinde, meşru beklentilerin korunmasında, hâlihazırda değerlendirilmiş olan durumlar yeniden dikkate alınabilir. Geri almada takdir yetkisi kullanılırken; edimin kullanılmış olması, yararlanıcının mameleki durumu, tarafların münferit veya müşterek kusuru, idari kararın varlığının süresi gibi hususlar geri alma ihtimalini azaltmaktadır.<sup>182</sup> Kişinin mameleleki bakımından, her münferit olayda, (beklenmeyen) zarara uğrayıp uğramadığı dikkate alınarak, değerlendirme sonucu geri alma kararı sadece geleceğe yönelik olarak mümkün görülebilir.<sup>183</sup>

Geri çekme, yalnızca kararın yasa dışı olduğu ölçüde gerçekleştirilebilir.<sup>184</sup> Bu karar ile birlikte idari tasarruf çayma bildiriminde belirtilen ölçüde etkisini kaybeder. Geri alma kararı anlaşılır bir şekilde **gerekçelendirilmiştir**. Aksi takdirde, yapılan idari işlem yasa dışı olur. Karar yararlanıcıya yazılı veya elektronik olarak bildirilmelidir.<sup>185</sup>

### § 3. TÜRK HUKUKUNDA GÖZETİM YÜKÜMÜ

Alman Hukukunda olduğu şekilde, Türk Hukukunda da gözetim yükümü sigorta ilişkisinin taraflarını aydınlatmak, görevini özenle ifa etmek ve sır

<sup>180</sup> Konu hk. bkz. KOPPFENFELS-SPIES, SozR., 423; MUCKEL, OGOREK, SozR., 539; MÜLLER- WEBER, SCHÜDDEKOPF, SozR., 76; FUCHS, PREIS, SozR., 114; ÖZKARACA, Geri Alma, 165 vd.

<sup>181</sup> KOKEMOOR, SozR., 46, 47. Yazar, işsiz kalan bir çalışanın Çalışma Dairesine ilettiği doğru bilgilere karşın, kendisine yanlış hesaplama ile fazla işsizlik ödeneği verildiğinde, Kurumu yanılması olmaması itibarıyla, mameleki açıdan da (edimi tüketmiş olması itibarıyla) zor duruma düşeceği dikkate alınarak, fazla ödemenin dolaylı (geçmişe yönelik olarak) sorumlu sayılmayacağını ifade etmektedir.

<sup>182</sup> MUCKEL, OGOREK, SozR., 538. FRINGS, SozR, 88: Kişi bir gayrimenkul, antik bir eşya almışsa, iade edeceği bir değere sahiptir. Eğer emekli maaşı ile zorlukla ödemekte olduğu bir meskene sahip olmuş ve orada ikamet etmekteyse, elde edilenin iadesi yaşam koşullarını zorlaştıracaktır.

<sup>183</sup> BA f. Arb., 6. **Devamlı etkisi olan idari karar** durumunda kamu yararı, yasaya uygun durumun oluşmasında (daha az yük getiren) **süreksiz idari karara** göre daha fazla önem taşır. Bu nedenle, kamu yararına ilgili kişinin güveninden daha fazla ağırlık verilmesi gerekecektir (14 Haziran 1984 tarihli BSG, 10RKg 5/83)( BA f. Arb., 6). Ayrıca, bkz. KOKEMOOR, SozR., 45; WALTERMANN, SozR., 271.

<sup>184</sup> BA f. Arb., 8.

<sup>185</sup> BA f. Arb, 9 ve 10. Fachliche Weisungen Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X § 45 SGB X Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes, Bundesagentur für Arbeit, [https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-x-45\\_ba015134.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-x-45_ba015134.pdf), 5.2.2022 (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

saklamak görevlerinden oluşmaktadır. Aşağıda önce aydınlatmak, sonra da görevini özenle ifa etmek görevleri ele alınmaktadır.

## I. Aydınlatma Yükümü

### A. İdare Hukukunda

#### 1. Genel Olarak

Çağdaş demokrasilerde, idarenin açık, şeffaf ve **katılımcı bir anlayışla** görev ifa etmesi önem taşımaktadır. Bunun için faaliyetleri hakkında halka bilgi vermesi (aydınlatması) gerekli görülmektedir. Ayrıca, İdare Hukukunda vatandaşın (temel bir hak olarak) bilgi edinme hakkı bulunmaktadır.<sup>186</sup> Bu hak, **hukuk devleti ilkesi** gereği, kamuoyunun **idareyi denetim aracı** olarak kullanılır. Bilgi edinme hakkı ile ilgili olarak günümüze değin kabul edilmiş (Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne ait) birçok uluslararası metin bulunmaktadır.<sup>187</sup>

Söz konusu metinlerden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 Sayılı olanı özellikle ilgi çekicidir. Kararın IV. İlkesi şu şekildedir: *“Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi ya da idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde veya ilgilinin isteği üzerine, makul bir süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir.”*<sup>188</sup>

Anayasamızda bu husus “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir”* (Md. 74/I, II).<sup>189</sup>

Uluslararası düzenlemelere konu olan **bilgilendirme yükümlülüğü**, toplumun doğru bilgiye ulaşması için bir araçtır. Böylece, birçok hukuki ve sosyal menfaatin gerçekleşmesini sağlar. Hukuk devletinin gereği olan doğru,

<sup>186</sup> Belirtilen hakkı tamamlayıcı olarak ayrıca belgelere erişim hakkından da söz edilmektedir. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 567.

<sup>187</sup> Bu metinler ve bazı ülkelerin konu hakkındaki düzenlemeleri için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 567.

<sup>188</sup> bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 578. Hakkın diğer uluslararası kaynakları için bkz. SAVRAN, Bilgi edinme, 46 vd. Bazı ülke uygulamaları için bkz. aynı yazar, 55 vd.

<sup>189</sup> İNAN, Bilgilendirme, 547. Ülkemizdeki tarihsel süreç için bkz. ŞAVRAN, Bilgi edinme, 68 vd.

şeffaf ve güvenilir bilginin kamusal makamlardan elde edilmesini gerçekleştirir. Bunun için her zaman idareye başvurma gerekliliği mevcut değildir.<sup>190</sup>

Bilgilendirme yükümlülüğü idarenin görevi gereği sahip olduğu ya da olmak zorunda bulunduğu bilgi ve belgeleri talepte bulunan kişilerle paylaşması anlamına gelir.<sup>191</sup> Kişilerin bireysel olarak idareye yaptıkları başvurular karşısında idarenin açıklama yapma yükümlülüğü mevcuttur. İdare talep sahibine ihtiyaç duyduğu -özel veya genel nitelikli- bilgiyi sunar.<sup>192</sup> Konu birçok ülkenin hukuk düzeninde hem genel hem de özel olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda aydınlatma yükümü Alman Hukukunda sadece Sosyal Yasa (SGB) dikkate alınarak açıklanmış, ayrıca bu ülkenin İdare Hukukundaki düzenlemeler ele alınmamıştır. Ülkemiz Sosyal Hukuk normları Almanya'daki kadar ayrıntılı değildir. Bu yüzden aşağıda önce (boşluk durumunda yararlanılması düşünülebilen), İdare Hukuku düzenlemeleri (Bilgi Edinme Hakkında Kanun, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun ve Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu) kısaca açıklanmıştır. Daha sonra, Sosyal Sigorta Hukukundaki düzenlemeler ve ilgili yargı kararları aktarılmıştır.<sup>193</sup>

## 2. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

### a. Genel Olarak

Bilgi ve belgelerin halka açılması amacıyla ülkemizde 9/10/2003 Tarih ve 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kabul edilip yürürlüğe konulmuştur. Kanununda çıkarılış amacı "... *demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek...*" olarak ifade

<sup>190</sup> İNAN, Bilgilendirme, 547: Ayrıca, yapılan bilgilendirme de genel niteliklidir.

<sup>191</sup> SAVRAN, Bilgi edinme, 86.

<sup>192</sup> İNAN, Bilgilendirme, 547. Hakkın tarihçesi hk. bkz.ŞAVRAN, Bilgilendirme, 44 vd. Söz konusu yükümlerin ihlali durumunda uygulanacak yaptırımlar için bkz. aynı yazar, 143 vd.

<sup>193</sup> Sigorta Kurumunun gözetim yükümünü ele alırken, (bir kamu hukuku borç ilişkisi oluşturan) İdare Hukukunda da geçerli olan hukukun genel ilkelerinin göz ardı edilmemesi gerekir. Bu alanda başvurulabilecek en temel ilkeler Eşitlik İlkesi, Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi, Hukuki Güven İlkesi, Hakkaniyet İlkesi, Adalet İlkesi ve Dürüstlük İlkeleridir (Sancakdar, İdare Hukuku, 104). Tarafların tabi olduğu sosyal sigorta ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerini ifa ederken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğu muhakkaktır. Nitekim gerek özel hukuk ve gerekse kamu hukukunda uygulama bulan TMK'nun 2. maddesi "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" ifadesiyle, tüm hukuki ilişkiler açısından emredici bir hüküm tesis etmiştir. Dolayısıyla özellikle SGK'nun yapması gereken bir işlemi yerinde, zamanında veya gerektiği gibi yapmaması sonucu, sigortalının fazladan ya da yersiz bir edim kazanımı halinde, kurumun bilgilendirmek veya aydınlatmak ya da görevini özenle ifa etmek konularında dürüstlük ilkesine uyup uymadığı önemli bir kriter olacaktır. Bkz. ÇAKRAK, İLDEŞ, Dürüstlük Kuralı, 47-76, 72).

edilmiştir. Uygulama alanı olarak “*kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri...*” belirlenmiştir (Md. 2). Türkiye’de ikamet eden yabancılar dahil, herkes bilgi edinme hakkına sahip sayılmıştır (Md. 4).

Bilgi edinme başvurusu, muhatap kurumun sahip olduğu bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. “**Kurum ve kuruluşlar**, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki<sup>194</sup> **her türlü bilgi** veya belgeyi başvuranların yararlanmasına **sunmak** ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü...” tutulmuştur (Md. 5). Talep uygun olduğu takdirde, istenen bilgi veya belge **onbeş iş günü** içinde sağlanır.<sup>195</sup> Bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplar yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirilir.<sup>196</sup>

<sup>194</sup> İstisna kapsamına alınan hususlar ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler, istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler, idarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler, adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticarî sır, fikir ve sanat eserleri, kurum içi düzenlemeler, kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler ile tavsiye ve mütalaa talepleri başlıkları altında düzenlenmiştir (Md. 15-23).

<sup>195</sup> Md. 11. İstenen bilgi veya belgenin elde edilmesi hemen mümkün olmamakta ise (başka bir birimden sağlanması; görüş gerekmesi ...) bilgi veya belgeye erişim **otuz iş günü** içinde sağlanır. Bu durum, başvuru sahibine yazılı olarak ve onbeş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilecektir.

<sup>196</sup> Bilgi edinme hakkında yukarıda genel kurallar akarıldı. Konu hakkında bazı kanunlarda **özel hükümler** getirilmiştir. Kamu Hukukunda **vergi mükelleflerinin** ayrı bir yeri bulunmaktadır. Mükelleflerin vergi yükümlülüklerinden doğan hem hakları hem de yükümleri mevcuttur. Bu haklar arasında başvuru ve **bilgi alma** hakkında da söz edilmektedir (Diğerleri vergilemede belirlilik hakkı, adil, eşit ve saygılı hizmet alma hakkı, temsilci kullanma hakkı, mükelleflere ilişkin bilgilerin gizliliği hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı olarak ifade edilmektedir.): TEPE, Mükellef, 13. Mükellef haklarından ilk kez IMF ile yapılan 19’uncu Standby Anlaşmasına ilişkin 26 Nisan 2005 tarihli niyet mektubunda yer alan vergi reformu taahhüdü ile söz edilmiştir: Aynı yazar, Mükellef, 25). Vergi idareleri vergi düzen ve işleyişi hakkında mükelleflere bilgi vermek zorundadır. Bu amaç doğrultusunda bilgilendirme, bilgi broşürleri, ücretsiz telefon hatları, video kılavuzları vb. araçlar kullanmaktadır (TEPE, Mükellef, 14). Vergi mükellefleri vergi sisteminin işleyişi (vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsili edilmesi) hakkında (**genel**) güncel **bilgileri** elde etme hakkına sahiptirler. Ayrıca bilgi alma hakkı, kendi vergi dosyaları hakkında da (**özel**) **bilgi** talep edilebilmesini de kapsamaktadır (TEPE, Mükellef, 14). **4/1/1961 Tarih ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda mevcut** “Mükelleflerin izahat talebi” başlıklı düzenleme bu gereksinimi karşılamaktadır. İlgili düzenlemeye göre; “**Mükellefler**, *Gelir İdaresi Başkanlığından veya bu hususta yetkili kıldığı makamlardan, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında yazı ile izahat isteyebilir*” (Md. 413). *Gelir İdaresi Başkanlığı, kendisinden istenecek izahatı özelge ile cevaplandırabileceği gibi, aynı durumda olan tüm mükellefler bakımından uygulamaya yön vermek ve açıklık getirmek üzere sirküler de yayımlayabilir. Sirküler ve vergi mahremiyetine ilişkin hükümler gözönünde bulundurulmak şartıyla özelgeler, Gelir İdaresi Başkanlığına internet ortamında yayımlanır.*”

Talep özel bir çalışmayı gerektirmekteyse, kurum yapılacak başvurulara **olumsuz** cevap verebilir (Md. 7). Başvurunun reddedilmesi hâlinde, bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yollarının da açıklanması gerekmektedir (Md. 12). Red durumunda talep sahibi idari yargıya başvurmadan önce, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde iç itiraz yolunu tüketecektir. Bunun için Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na başvuracaktır.<sup>197</sup> Kurul, kararını otuz iş günü içinde verir.<sup>198 199</sup>

### b. Sosyal Edim Sahipleri Bakımından

Aşağıda ilgili başlık altında açıklandığı üzere, sosyal sigortalar bakımından sigortalılara yönelik olarak “bilgilendirme yükümü” kabul edilmiş (4/CBK. Md. 403, 414, 416) ancak, sorulan bir soruya verilecek yanıt için herhangi bir süre getirilmemiştir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamına, bir kamu kurumu olarak, **Sosyal Güvenlik Kurumu** da girmektedir. Söz konusu nedenle, -gerekli gördüğünde- herhangi bir vatandaş özellikle bir sigortalı ayrıca 4982 SK.'a dayanarak, SGK.'dan bilgi talep hakkına sahiptir.<sup>200</sup>

4982 SK. hükümleri dikkate alındığında, Kurumun sigortalının kişisel dosyasında bulunan olguları ve sigortalılık haklarına ilişkin bilgileri en geç 15 işgünü içinde sağlamak zorunda olduğunu kabul etmek düşünülebilir. Ancak, 7036 Sayılı Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Kurumun cevap verme süresi 60 gün olarak kabul edilmiştir (Md. 4/1). Anılan nedenle, sigortalılar bakımından bu özel sürenin esas alınması gerekecektir. Sosyal İdare makamlarından talep edilen sosyal yardım ve hizmetlerde ise cevap için Bilgi Edinme Hakkı Kanununda mevcut süre (15 gün) esas alınabilir.

## 3. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun

### a. Genel Olarak

Ülkemizde 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkında Kanun dışında, 1.11.1984 Tarih ve 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun da kişilerin bilgi edinmesine hizmet etmektedir. 3701 SK.'da başvuru hakkı sahibi olarak “*Türk vatandaşları ve Türkiye’de ikamet eden yabancılar*” belirlenmiş, başvuru makamı olarak da “*Türkiye Büyük Millet Meclisi ile idarî makamlar*” saptanmıştır (Md. 2). Söz konusu durum dikkate alındığında, her iki kanun (4982 ve 3701 SK.'lar) aynı kişilere hitap etmektedir. Başvuru makamı

<sup>197</sup> **Kurulun oluşumu** ve görevleri için bkz. Md. 14.

<sup>198</sup> Kurula itiraz, başvuru sahibinin **idarî yargıya** başvurma süresini durdurmaktadır (Md. 13).

<sup>199</sup> “*Bu Kanunun uygulanmasında ihmâli, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır*” (Md. 29).

<sup>200</sup> Bkz. ŞAVRAN, Bilgi edinme, 79 vd.

olarak 3701 SK. kamu kurumları dışında ayrıca TBMM.'ni belirlemiştir. Her iki kanun arasındaki bir diğer fark, 3701 SK.'a göre yapılacak başvuruların kişilerin “*kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında*” olması gerekliliğidir (Md. 1 ve 3).

İlgili makama gönderilen bir dilekçenin işleme konulabilmesi için, başvuru sahibinin kimlik ve ikamet bilgilerinin bulunması gerekir (Md. 4). Ayrıca, belli bir konuyu içermeyen ve yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanlar inceleme dışında bırakılmaktadır (Md. 6). TBMM.'ne yapılmış başvurular Dilekçe Komisyonunda incelenip, altmış gün içinde karara bağlanır.<sup>201</sup> Dilek veya şikâyet başvuruları yetkili **bir kamu kuruluşuna** yapılmış ise “...*başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir.*” (Md. 7).

### b. Sosyal Edim Sahipleri Bakımından

Yapılan açıklamalar dikkate alındığında, her vatandaş için geçerli olduğu üzere, sigortalılar da, “*kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında*” hem TMBB.'ne hem de SGK.'ya başvuru hakkına sahip kılınmışlardır.<sup>202</sup> Ancak, yukarıda değinildiği üzere, dilekçe hakkı yargı mercilerinin görevine giren konularda kullanılamamaktadır. 7036 Sayılı Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Kurumun cevap verme süresi 60 gün olarak kabul edildiği için (Md. 4/1), sigortalılar bakımından bu özel sürenin esas alınması gerekecektir. Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumunun görev alanına girmeyen sosyal yardım ve hizmetler için ise kişi muhatap sosyal idare makamlarına başvurduğunda cevap için Dilekçe Kanununda mevcut 30 gün esas alınabilir.

## 4. Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun

### a. Genel Olarak

Kamu görevlileri için “...*saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri(ni) belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi*” amacıyla 25.2.2004 Tarih ve 5176 Sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kabul edilmiştir (Md. 1/I).<sup>203</sup> Kanun “...*bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile*

<sup>201</sup> Md. 8: TBMM Dilekçe Komisyonun yanıt hazırlamak üzere başvuruyu gönderdiği ilgili kamu kurum veya kuruluşları dilekçeleri otuz gün içinde cevaplandırmak zorundadır.

<sup>202</sup> Konu hk. bkz. ŞAVRAN, Bilgi edinme, 73 vd. Konu hakkında başkaca düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, Avukatlık Kanunu (Md. 2/III), Medeni Kanun (Md: 1020. Tapu kayıtları hk.), Gümrük Kanunu (Md. 8).

<sup>203</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 587 vd.

*kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dâhil tüm personeli...*” kapsamaktadır.<sup>204</sup> Kurula en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında başvurulabilmektedir (Md. 4/I). Diğer **kamu görevlilerinin**, etik ihlalleri için yapılacak başvurular, **ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, değerlendirilir.**<sup>205</sup> İncelenme Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden yapılır (Md. 4/II).<sup>206</sup>

Bu Kanunda yazılı görevleri yerine getirmek üzere **Kamu Görevlileri Etik Kurulu** kurulmuştur. Kurul 11 kişiden oluşmakta olup, başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmektedir.<sup>207</sup> Kurul, kamu görevlilerinin uyumaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek ve **etik kültürünü** yerleştirmek üzere çalışmalar yapar, yaptırır ve yapılan çalışmalara destek olur. Bu çalışmaları ile bağlantılı olarak konu hakkında yönetmelik çıkarma görevi bulunmaktadır.<sup>208</sup> Yetkisi kapsamında olan üst düzey yöneticiler hakkında resen veya başvuru üzerine etik ihlal incelemeleri yapar ve sonucu

<sup>204</sup> Md. 1/II: “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanlığı Yardımcıları ve Bakanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

<sup>205</sup> Örneğin, İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi hakkında 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi “Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir.” tespitini yapmaktadır (RG: 19 Mart 2011, 27879). Söz konusu genelgede (adı anılarak) psikolojik tacizden bahsedilmese de, bu kapsamda kalan olaylar bakımından verilmiş bazı örnek kararlar mevcuttur. Bir öğretim üyesinin uluslararası bir toplantıya katılmak için yaptığı başvurusu hakkında fakülte yönetim kurulu toplantısında gerçekleştirilen oylamada, üyelere birinin çekimsiz oy kullanması nedeniyle, herhangi bir karar alınmaz. Mağdur öğretim elemanının şikâyeti üzerine açılan **ceza soruşturması** men-i muhakeme ile sonuçlanır. Ancak, ilgili öğretim üyesinin itirazı üzerine Danıştay 1. Dairesi şüphelilerin Türk Ceza Kanunu gereğince görevi kötüye kullanmak suçundan yargılanmalarına karar vermiştir. Bir diğer kararda davacı Tıp Fakültesi öğretim üyesi olup hakkında üç ayrı disiplin cezası verilmiş ancak, bu cezalar idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Öğretim üyesi, hakkındaki verilen cezaların iptali sonrası, idareye karşı manevî tazminat davası açmış ve talep davacıya uygulanan psikolojik taciz gerekçesiyle kabul edilmiştir. Dan. 8. D. ’nin 16.04.2012 tarihli ve E.2008/10606, K.2012/1736 sayılı kararı: www.kazanci.com (Erişim Tarihi:07.02.2013). Söz konusu kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz. ODYAKMAZ, GÜZEL, Etik, 46, 47.

<sup>206</sup> Md. 5/IV: 5176 SK. ’a göre yapılan işlemler kişilerin genel hükümlere göre ceza kovuşturmasına veya tâbi oldukları personel kanunları hükümlerine göre disiplin kovuşturmasına engel olmamaktadır.

<sup>207</sup> Ayda dört defa toplanan ve üyelerine huzur hakkı ödenen Kurulun ihtiyaçları için “... her yıl Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı bütçesine gerekli ödenek konulur.” (Md. 2). Sözü edilen bakanlık “Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı” ile “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı”na ayrılmıştır. Bkz. 73/CBK Md. 4 ile değişik 1/CBK Md. 65. Kurumun erişim sitesinde sekreteryaya için halen eski bakanlık ismi kullanılmaktadır.

<sup>208</sup> Bkz. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG:13.04.2005, 25785.

ilgili makamlara bildirir (Md. 3). Kurul, başvurular üzerine yapacağı inceleme ve araştırmayı en geç üç ay içinde sonuçlandırmak zorundadır (Md. 5/I). Kurul, inceleme ve araştırma sonucunu ilgililere (Cumhurbaşkanlığı ve ilgili bakanlığa) yazılı olarak bildirir (5/II).<sup>209</sup>

Başvurular, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunda belirlenen esaslara göre, yapılmaktadır.<sup>210</sup> Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncı karara bağlanmış bulunan uyuşmazlıklar hakkında ilgili makama (Kurula veya yetkili disiplin kurullarına) başvuru yapılamaz.<sup>211</sup>

### b. Sosyal Edim Sahipleri Bakımından

Konu hakkında detayları düzenleyen “Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik,”<sup>212</sup> te getirilen “Bilgi verme, saydamlık ve katılımcılık” başlıklı hükme göre, “*Kamu görevlileri, halkın bilgi edinme hakkını kullanmasına yardımcı olurlar.*” Bilgi verilirken 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun hükümleri esas alınır (Md. 19).<sup>213</sup> Yukarıda aktarılan bilgiler ışığında 5176 SK. hükümlerinin Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ile bazı hususlarda kısmen örtüştüğü hususu ortaya çıkmaktadır. Yani, sigortalılar Sosyal Güvenlik Kurumundan hem Kurumun genel durumu hem de şahsi durumları hakkında bilgi alma hakkına sahip kılınmışlardır. Bu haklarının ihlali, ilgili dayanak kanunda getirilen değişik yaptırımların uygulanmasına neden olacaktır.<sup>214 215</sup>

<sup>209</sup> Toplumsal yaşamı düzene bağlayan kurallar sadece hukuk normları değil ayrıca ahlak kurallarıdır. Bir idarî işlem aleyhine mağdurlardan birinin dava açıp kazanması üzerine verilen kararın aynı konumda bulunan diğer mağdurlara da uygulanması idare bakımından ahlâkî bir gereklilik sayılır. İdare bazı durumlarda, herhangi bir özel mevzuat bulunmasa bile, hukukun genel ilkelerinden, ahlak ve etik kurallarından ayrıca genelgelerden yola çıkarak, kendiliğinden harekete geçebilmelidir. ODYAKMAZ, GÜZEL, Etik, 21.

<sup>210</sup> Haklı bir gerekçesi olmayan, kamu görevlilerini karalama amacı güden başvurular değerlendirmeye alınmamaktadır.

<sup>211</sup> Md. 4/III ve IV: İnceleme sırasında yargı yoluna gidildiği anlaşılan başvuruların işlemi durdurulur.

<sup>212</sup> RG:13.04.2005, 25785.

<sup>213</sup> Kamu Görevlileri Etik Sözleşmesi metninde bulunan ifadenin konuyla ilgili kısmı “*Kişilerin dilekçe, bilgi edinme, şikâyet ve dava açma haklarına saygılı davranmayı, hizmetten yararlananlara, çalışma arkadaşlarıma ve diğer muhataplarıma karşı ilgili, nazik, ölçülü ve saygılı hareket etmeyi, ... taahhüt ederim.*” şeklindedir.

<sup>214</sup> Bkz. ODYAKMAZ, GÜZEL, Etik, 29 vd.

<sup>215</sup> Konu ile ilgili olarak bir başka düzenlemeden daha bahsetmek gerekir. 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun “...Devlet Teşkilatının düzenli bir şekilde işlemlerini temin etmek, ...” amacıyla kabul edilmiş (Md. 1) ancak hükümet sisteminin değişmesi sonucu yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu Kanuna dayalı olarak **Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik** (RG: 31/7/2009, 27305)

## 5. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (Ombudsmanlık)

### a. Genel Olarak

Kamu denetçiliği (ombudsmanlık) <sup>216</sup> yargılama öncesi çözüm yöntemlerinden biridir. Anayasamız ile idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri incelemek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak, **Kamu Denetçiliği Kurumu** tesis edilmiştir (AY. Md. 74/VI). Kurumu yönetecek **Kamu Başdenetçisi** Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından -gizli oyladört yıl için seçilir (AY. Md. 74/VII). Söz konusu Anayasal Kurumu düzenlemek için 14/6/2012 Tarih ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu kabul edilmiştir. <sup>217</sup>

Kanunun amacı “... kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, **idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak ...**” olarak ifade edilmiştir. (6328 SK. Md. 1). <sup>218</sup> Şikâyet için mağduriyet (menfaat ihlali) esastır. Ancak, özellikli haklar (insan hakları, temel hak ve özgürlükler), özellikli olan gruplar (kadınlar, çocuklar) ve özellikli olan konular (kamuyu ilgilendiren genel konular) bakımından menfaat ihlali aranmamaktadır. <sup>219</sup>

Kuruma, gerçek veya tüzel kişiler başvurabilmektedirler (6328 SK. Md. 17/1). Başvurunun valilikler veya kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılması mümkündür (6328 SK. Md. 17/5). Kuruma talepte bulunulabilmesi için, idari

---

çıkarılmıştı. Bu Yönetmelikte kamu hizmetlerinin ilk kademe ve vatandaşa en yakın yerde sunulması (Md. 3), elektronik ortamda sunulması (Md. 4), hizmet standartlarının oluşturulması (Md. 6) gibi düzenlemeler mevcuttu. Vatandaşın bilgilendirilmesi başlıklı düzenlemede ise “(1) Kanunî sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla idare, sunduğu hizmetlere ilişkin bilgileri ve mevzuatı, basılı ya da elektronik ortamda duyurur. (2) İdare, sunduğu kamu hizmetlerinin envanterini ek-1'e göre oluşturarak kurumsal internet sayfasında ve e-Devlet Kapısında en güncel şekli ile yayımlar” (Md. 5) hükmü mevcut bulunmaktaydı. Mülga bir kanuna dayalı yönetmelik hükmü de olsa, söz konusu düzenlemeler bu gün de önemini korumakta, Devlet kurumlarının vatandaşları **aydınlatma yükümünü** ortaya koymaktadır. Bkz. ODYAKMAZ, GÜZEL, Etik, 34.

<sup>216</sup> Osmanlılarda “Kadı -ül Kudatlık” müessesesinden etkilenen İsveç Kralı XII. Charles tarafından 1713'de İsveç'de de uygulanmaya başlanan bu çözüm yolu İsveççede “aracı”, “vekil”, “yetkili temsilci” anlamlarına gelmektedir. Bkz. ODYAKMAZ, ÇINARLI, AKSOY, İdare, 42., 43.

<sup>217</sup> Konu hk. bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 567 vd.; ODYAKMAZ, ÇINARLI, AKSOY, İdare, 40 vd.

<sup>218</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 590: Aktarılan ilkeler “Avrupa Doğru Davranış Yasası” ile aynılık göstermektedir.

<sup>219</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 28.03.2013, 28601 (mükerrer), Md. 7/1 (Kamu Den. Yön.).

başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir (6328 SK. Md 17/4).<sup>220</sup> Başvurular-  
dan belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında görülmekte olan veya  
yargı organlarınca karara bağlanmış olan uyuşmazlıklar incelenmemektedir  
(6328 SK. Md. 17/3).

Kanunun kapsamına kamu idareleri ve mahalli idareler yanında sosyal  
güvenlik kurumları da alınmıştır (6328 SK. Md. 3/1-e). “*Kurum, idarenin iş-  
leyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum  
ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve  
hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde  
bulunmakla görevlidir*” (6328 SK. Md. 5/1).<sup>221</sup>

Kurumda çalışan denetçiler arasında iş bölümü mevcut olup, bu görevler  
kişi grupları (kadın ve çocuk hakları, engelli hakları...) ve hak grupları (in-  
san hakları, eğitim-öğretim, gençlik ve spor, bilim, sanat, kültür ve turizm,  
adalet, milli savunma ve güvenlik, sağlık ...) dikkate alınarak belirlenmek-  
tedir.<sup>222</sup>

Kurum inceleme ve araştırmalarını (6328 SK. Md. 20) yetkili makam-  
lardan bilgi ve belge isteyerek (6328 SK. Md. 18), bilirkişi görevlendirip tanık  
dinleyerek (6328 SK. Md. 19) yapmaktadır. Ayrıca, bu süreç devam ederken  
 tarafları dostane çözüme davet edebilmektedir. Şikâyetçi ve şikâyet edilen  
kurum arasında sürdürülen dostane çözüm çabası sonuç verdiğinde (talebin  
ilgili idare tarafından yerine getirilmesi durumunda) inceleme ve araştırma  
sonlandırılır.<sup>223</sup> Kurumun dostane çözüm dışında başkaca karar tipleri mev-  
cuttur. Bunlar tavsiye kararı, ret kararı veya karar verilmesine yer olmadığına  
dair kararlardır.<sup>224</sup>

**Tavsiye kararı**, şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması halinde  
alınır. “*Kararda idare hakkında aşağıdaki tavsiyelerden bir veya birkaçına  
yer verilir:*

- a) *Hatalı davranıldığıının kabulü.*
- b) *Zararın tazmini.*
- c) *İşlem yapılması veya eylemde bulunulması.*
- ç) *Mevzuat değişikliğinin yapılması.*
- d) *İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi.*
- e) *Uygulamanın düzeltilmesi.*

<sup>220</sup> “*idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden  
itibaren altı ay içinde başvurulabilir*” (Md. 17/7).

<sup>221</sup> Md. 5/2’de kapsam dışı kalan idari makamlar ve işlemler belirlenmiştir.

<sup>222</sup> Kamu Den. Yön. Md. 44/1

<sup>223</sup> Kamu Den. Yön. Md. 27.

<sup>224</sup> Kamu Den. Yön. Md. 31/1.

f) *Uzlaşmaya gidilmesi.*

g) *Tedbir alınması.*"<sup>225</sup>

Kurum, inceleme ve araştırmasını -şikâyet tarihinden itibaren- en geç altı ay içinde sonuçlandırmak zorunda olup<sup>226</sup> kararlarını muhataplarına (ilgili merci ve şikâyetçiye) tebliğ eder.<sup>227</sup>

## b. Sosyal Edim Sahipleri Bakımından

Kamu denetçiliğinin görev alanına, yukarıda yapılan genel açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Sosyal Güvenlik Kurumu ve sigortalılar da girmektedir. Nitekim, konu hakkında Denetçiliğe yapılan müracaatlar bulunmaktadır. Örneğin, sigortalının prim ödeme gün sayısının tam zamanlı çalışma üzerinden sayılması hakkında alınmış 2020/3480 Sayılı ve 27/04/2020 Tarihli kararı ile 2019/23428 Sayı ve 17/07/2020 tarihli iki tavsiye kararı mevcuttur. Ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan olaylar nedeniyle verilen bazı kararlar da bulunmaktadır.<sup>228</sup>

## B. Sosyal Güvenlik Hukukunda Aydınlatma Yükümü

### 1. Genel Olarak

Ülkemizde Sosyal Güvenlik Hukukunun kapsamında bulunan İdare Hukukumuz oldukça dağınık bir yapı göstermekte olup -yazılı- genel esaslara sahip değildir. Ayrıca, birçok ülkede olduğunun aksine, halen yönetsel genel ilkeleri içeren bir "İdari Usul Kanunu" da mevcut değildir. Bilindiği üzere, temel yasalarımızda (Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Medeni Kanun, Ceza

<sup>225</sup> Muhatap merci, tavsiye kararını uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir. Kamu Den. Yön. Md. 32.

<sup>226</sup> Kamu Den. Yön. Md. 36/1.

<sup>227</sup> Bu kararlar denetim ve gözetimden sorumlu bakanlığa veya kamu kurum ve kuruluşuna da gönderilebilir. Kamu Den. Yön. Md. 37/1. Verilen tavsiye kararlarının hukuki işlevi ve etkisi için bkz. KAPLAN, Kamu Denetçiliği, 93 vd.

<sup>228</sup> Örneğin, bir milletvekilinin oğlunun düğün merasiminde çevre güvenliği ile görevlendirilmiş polis memuru kişisel ihtiyacını gidermek amacıyla gittiği tesisdeki tuvalette silahının kazaen ateş alması sonucu vazife malulü sayılmış ancak ek ödeme (tütün ikramiyesi) talebi reddedilmiştir. Mağdur tarafından kendisine başvuru Kurum Denetçiliği Kurumu ilgili mevzuatın gelişimini ve mevcut durumunu açıkladıktan sonra, emsal kararlara değinmiş ve sonuç olarak talebin kabulünün uygun olduğu kanaatine varmıştır. T.C Kamu Denetçiliği Kurumu, Şikâyet No: 04.2013.1470, Karar Tarihi 29/01/2014, Tavsiye Kararı. (Evrak teyidi h ttp ://eb ys.o m b u d s m an .g o v.tr/so rg u adresinden 90GB-006E-8PGM kodu ile yapılabilir). Kararın sonunda durmuş olan dava açma süresinin (14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı K amu Denetçiliği Kurumu Kanunu Md. 21/I gereği), gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren, kaldığı yerden işlemeye başlayacağı ayrıca (aynı kanun Md. 20/II gereği olarak) ilgili idarenin işlemine karşı İdare Mahkemelerinde yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiştir. <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/22.12.2021> (Erişim Tarihi: 07.06.2022). Konu hk. bkz. SÖZER, TSTH, 81 vd.

Kanunu) önce genel hükümler, sonra da özel hükümler mevcuttur. Ayrıca, söz konusu temel yasaların meriyetlerine ilişkin geçiş hükümleri getiren ayrı kanunlar çıkarılmıştır. Ülkemizde bu güne değin yürürlüğe konulan sosyal sigorta mevzuatında böyle bir ayrımı yapma gereği duyulmadığı gibi meriyet kanunu da çıkarılmamıştır. Halbuki, bazı Avrupa ülkeleri sosyal sigorta mevzuatında özel ve genel hükümler ayrımı mevcuttur. Örneğin, (yukarıda açıklandığı üzere) Almanya'da Sosyal Yasa'da (SGB I) edimlerin sunumuna ilişkin temel prensipler ayrıca düzenlenmiştir. Coğrafi uygulama alanı, çatışma normları, faiz, zamanaşımı, hakların devri, haczi konuları Kanunun genel hükümler kapsamında ayrıca düzenlenmiştir.<sup>229</sup> Ülkemizde sözü edilen şekilde sistemli bir yasalaştırma faaliyeti mevcut değildir. Ancak, dağınık da olsa genel hükümleri içeren bazı kurallar bulunmaktadır. Bunlardan aydınlatma yükümüne ilişkin olanlar aşağıda açıklanmaktadır.

## 2. İlgili Mevzuat

Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Sosyal Güvenlik Kurumu" başlıklı Otuzunca Bölümünde Sosyal Güvenlik Kurumunun kuruluş, teşkilât, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlenmektedir (Md. 403/1). Teşkilatla ilgili kurallarda Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü de ele alınmıştır. Konu ile ilgili norm şu şekildedir: "*Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: ... g) Sigortalı ve hak sahiplerini sosyal güvenlik mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda **bilgilendirmek**. ...*" (Md. 414/1).<sup>230</sup>

Bu görev, söz konusu genel müdürlük dışında, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü'ne de verilmiştir. Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü "...c) Genel sağlık sigortalıları ile hak sahiplerini ve işverenleri genel sağlık sigortası mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda her türlü iletişim araçları ile **bilgilendirmek**" le yükümlü tutulmuştur (Md. 416/1).<sup>231</sup>

Mevzuatımızda Kurumların aydınlatma yükümü; -Alman Hukukunda olduğunun aksine- halkı bilgilendirme, danışmanlık hizmeti verme ve soruları yanıtlama şeklinde bir tasnife tabi tutulmamıştır. Söz konusu nedenle, aktarılan düzenlemelerde kullanılan "bilgilendirmek" kelimesinin içeriğini belirlemek gerekmektedir.

<sup>229</sup> MAYDELL, Einleitung, XXI.

<sup>230</sup> 5502 SK. Md. 13 - (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/88 md.) aynı hükmü taşımakta idi.

<sup>231</sup> 5502 SK. Md. 14 - (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/88 md.) benzer hüküm taşımakta idi. Ayrıca 5502 SK. Md. 13/A'da (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/88 md.) " Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında "*İşverenleri sosyal güvenlik mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda **bilgilendirmek***" kabul edilmişti. Bu norm 4/CBK.'ne alınmamıştır. Konu hk. bkz. SÖZER, TSSH, 175-177.

### a. Halkı Bilgilendirme Bakımından

Düzenlemede açıkça halkı bilgilendirme yükümünden söz edilmese de, Kurum erişim sitesinde (<http://www.sgk.gov.tr/>) görev alanına giren tüm konularda gerekli açıklamaları yapmaktadır. Sitede; haberler, basın açıklamaları, ilgili mevzuat, sigorta dallarına ilişkin açıklamalar, sık sorulan sorular, yayınlar, projeler gibi bilgi birimleri bulunmaktadır. Mevcut hali ile Kurumun halkı bilgilendirme görevini yerine getirmekte olduğu ifade edilebilir.<sup>232</sup>

### b. Danışmanlık Hizmeti Verme Bakımından

Kurumun danışmanlık hizmeti vermesi için aktarılan düzenlemelerde açık bir ifade bulunmaktadır. Ancak, kullanılan “bilgilendirme” ifadesi içeriği itibariyle, bir üst başlık olarak “Aydınlatma Yükümü”nü karşılamaktadır denilebilir.

Aydınlatma yükümü kapsamında kalan danışmanlık hizmeti, özellikle edim talebi aşamasına gelen hak sahipleri için hayati öneme sahiptir. Nitekim, aşağıda örnek olarak aktarılan kararlardan anlaşılacağı üzere, SGK. bu görevi gereği gibi ifa etmediğinde birçok hukuki sorun ortaya çıkmakta ve Kurum (yukarıda teorik esasları açıklanan) düzeltici hak talepleri ile karşı karşıya kalmaktadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, (sosyal hukuk mevzuatında açıkça düzenlenmemiş olsa da) günümüz sosyal hukuk devletinde idareye, kişilere danışmanlık hizmeti sunma görevi de verilmiştir. Amaç herhangi bir kişinin bilgi yetersizliği nedeniyle hak kaybına uğramasını engellemektir. İdare kişilere hak ve görevlerini bildirmeli, yapması gereken işlemler hakkında ona yol göstermelidir.<sup>233</sup>

### c. Yanıtlama Bakımından

Yukarıda Almanya uygulamasında “Yanıtlama Yükümü” başlığının “Aydınlatma yükümü içindeki yeri” alt başlığında açıklandığı üzere, diğerleri ile kıyaslandığında, yanıtlama yükümünün sorumlu sosyal idare kurumunun saptanmasından başka özel bir pratik önemi bulunmamaktadır. Bu durumun nedeni ise Almanya’da sigorta kurumlarının sigorta dallarına ve coğrafi esasa göre çoklu bir görünümde olmasıdır. Ülkemizde ise Almanya’dan farklı olarak, sosyal sigorta kurumlarında çokluk ilkesi geçerli olmayıp, zorunlu güvence için Sosyal Sigorta Kurumu görev üstlenmiştir. Banka ve Sigorta Şirketleri çalışanları için ise ayrıca Banka Sandıklarından söz etmek gerekir. Anılan nedenle, sosyal sigortalar bakımından değinilen işlevin (yetkili kurumunu saptama) dahi hukukumuzda pratik bir önemi mevcut değildir.

<sup>232</sup> Ülkemizde bulunan sosyal idareler (SGK, İş-Kur, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları...) halkı bilgilendirme görevini özellikle elektronik ortamda ifa etmektedirler.

<sup>233</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, İdare, 567 vd.

Ancak, konu Sosyal Hukukun diğer dalları (sosyal yardım, sosyal hizmet...) bakımında ele alındığında, ülkemizde çoklu bir sosyal idari yapı bulunmaktadır.<sup>234</sup> Aydınlatma yükümünün kapsamına yoksulluk ve yoksunluk da alındığında kimin, hangi makama başvuracağı hususu oldukça büyük bir önem taşımaktadır. Bu yüzden, mevcut düzenleme boşluğunun uygun bir norm ile kapatılması gerekmektedir.

#### d. Düzeltme Hakkı Bakımından

Nasıl Almanya örneğinde düzeltici hak talebine olanak sağlayan açık bir düzenleme mevcut değilse, mevzuatımızda da konu hakkında herhangi bir norm mevcut değildir. Yine, sigorta kurumlarının açıklama yükümlerini ifa etmemeleri durumunda, -verilen bazı kararlarla- yargıç hukuku kapsamında, adı kullanılmadan düzeltme müessesesi oluşturulmuş ve söz konusu uygulama öğretisi tarafından da kabul görmüştür. Bu durum aşağıda örneği verilen bazı kararlarda yansıtılmıştır.

#### e. Aydınlatma Yükümünün İhlali Hakkında Örnek Kararlar

Hukukumuzda aydınlatma yükümünü ilgilendiren, “uyarıp aydınlatma” kavramına değinilerek verilen bazı kararlar bulunmaktadır. Bu kararlar düzeltme müessesinin her iki aracını da (“ihmal edilen işlemin yapılması” ve “mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi”) ilgilendirmektedir. Kararlar aydınlatma yükümü ile ilgili olmakla birlikte, seçilen başlıkları dava açılmasına vesile olan konuyu özetleyecek şekilde belirlenmiştir. Ayrıca, farklı başlıklar altında ele alınan kararların bazılarının hem aydınlatma hem de görevini özenle ifa konusunu içermesi nedeniyle, söz konusu ayırım inceleme kolaylığı sağlaması bakımından yapılmıştır.

### 1. BAĞIMSIZ ÇALIŞAN KİŞİNİN ÇALIŞMADIĞI DÖNEM İÇİN ÖDEDİĞİ BAĞ-KUR PRİMLERİ BU SİGORTALILIK SÜRESİNDEN SAYILIR

**UYUŞMAZLIK:** Davacı 15.8.1982 tarihinden geçerli olarak Bağ-Kur’a tescil edilmiş, 2005 yılına kadar düzenli olarak Bağ-Kur primi ödemiştir. Kurum dosyada yaptığı incelemede sigortalının bazı dönemlerde bağımsız çalışan olmadığını saptamış, bu dönemleri -ödenen primlere rağmen- sigortalılık süresinden saymamıştır. Davacı değinilen nedenle (SSK’lı hizmetleri dışında) **Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tesbitine** karar verilmesini istemiştir.

**YEREL MAHKEME:** İsteğin reddine karar vermiştir.

**21. HUKUK DAİRESİ**’ne göre; “... davacının ... *manavlık mesleğinden dolayı ... Sicil kaydının bulunduğu, ...(ancak) uyumsuzluk konusu dönem(de) .... zorunlu Bağ-Kur sigortalılık şartlarını taşımadığı açıktır. Ancak dava-*

<sup>234</sup> Bkz. SÖZER, TSH, 1 vd.

*cının ... prim ödemelerinin düzenli olarak devam ettiği açıktır. Davalı kurumun geçmişe yönelik olarak uyumsuzluk konusu dönemde kapsar şekilde prim tahsil etmesi ve uzun süre bu primleri kullanması ve daha sonrada davacının sigortalılığını iptal etmesi Medeni Kanu'nun 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacaktır. SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARININ anayasal görevlerini yerine getirirken sigortalılara karşı olabildiğince YASAL HAKLARINI HATIRLATMASI VE UYARMASI zorunlu görev olarak ortaya çıkar. BAĞ-KUR'UN bu anayasal sosyal güvenlik ödevinin gereği olarak SİGORTALISINI UYARMAMASI sonucu primleri tahsil edilen süreden SSK.'na tabi çalışmanın başladığı tarihe kadar 1479 sayılı Yasa'ya tabi zorunlu sigortalı olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>235</sup> ... **Bu durumda davacının** (uyumsuzluk konusu dönem bakımından) **Bağ-Kur sigortalısı olduğunun kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın tümünün reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.**"<sup>236</sup>*

**DEĞERLENDİRME:** Ağırlıklı olarak bağımsız, kısa bir süre için de işçi olarak çalışan kişi, çalışmadığı dönemler için de çalışıyormuş gibi Bağ-Kur'a prim ödemiş, Kurum da yıllarca, sigortalıyı uyarmadan yapılan ödemeleri almış ve kullanmıştır. Davacının çalışılmayan sürelerin sigortalılıktan sayılması talebini yerel mahkemenin reddetmiştir. Ancak, 21. HD. yatırılan primleri uzun yıllar tahsil eden ve kullanan Kurumun objektif iyiniyet kurallarına (MK. Md.2) uygun davranmadığını ifade etmiş, ayrıca "sosyal güvenlik kurumlarının anayasal görevlerini yerine getirirken sigortalılara karşı olabildiğince yasal haklarını hatırlatması ve uyarması zorunlu görev olarak ortaya çıkar." tespitinde bulunmuştur.

Yukarıda Alman Hukukunda sigorta kurumlarının gözetim yükümü ve onun da kapsamında bulunan aydınlatma yükümü ele alınmış, ayrıca aydınlatma yükümü ihlal edilince sosyal hukuk ilişkisini onarmak amacıyla kabul edilmiş olan düzeltme müessesesi açıklanmıştır. Düzeltme müessesesi kapsamında "ihmal edilen işlemin yapılması" veya "mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi" önlemleri alınmaktadır. Yüksek Mahkeme düzeltici önlem olarak, olayın özelliği gereği, -çalışılmayan sürelerle ilişkin olsa da,- yatırılan primleri sigorta süresinden kabul etmiştir. Bu suretle, düzeltme müessesesinin "ihmal edilen işlemin yapılması" uygulaması esas alınmış olmaktadır. Yani, Kurum bir yargı kararı ile -prim ödenen süreleri sigorta süresinden saymak şeklindeki- yapması gereken bir işlemi, -önceye etkili olarak- yapmış sayılmıştır.

<sup>235</sup> "Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.10.1997 gün ve Esas 1997/10-578 Karar, 1997/758; 24.9.2003 gün ve 2003/10-489, 203/489 sayılı kararları da bu doğrultudadır."

<sup>236</sup> 21. HD., 2006/17337 E., 2007/9886 K., 19.6.2007. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 03.06.2022).

## 2. BAĞLADIĞI AYLIĞI BAŞKASININ SÜRESİ NEDENİYLE İPTAL EDEN KURUM (ESKİ İŞİ DİKKATE ALARAK) MADDİ TAZMİNAT ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜDÜR

**UYUŞMAZLIK KONUSU:** Sigortalı Kuruma emekliliğe hak kazanıp kazanmadığını sormuş; daha sonra da **kendi adıyla aynı isimli kişiye ait olarak görünen Bağ-Kur sigortalılık süresinin kendisine ait olmadığını**, hizmetlerinin buna göre belirlenmesini istemiştir. Kurum yazısında ise, işten ayrılarak yazılı talepte bulunması halinde, yaşlılık aylığı bağlanabileceği bildirilmiştir. Ancak, davacıya ait olduğu kabul edilen sigorta sicil numaralarından bir kısmının aynı adlı başka bir sigortalıya ait olduğunun sonradan belirlenmesi üzerine, aylıklar iptal edilerek, belirli bir dönemde (15.02.2006-16.04.2007) yersiz ödenen yaşlılık aylığının geri alınması için takibe geçilmiştir. Siigortalı takibe itiraz etmiştir.

**DAVACI KURUM:** Birden fazla sigorta sicil numarasına sahip olması nedeniyle **iptal ipka** işlemi yapılarak aylık bağlanan sigortalıya, anılan işlem sırasında aynı adlı başka sigortalıya ilişkin hizmetin mal edildiğinin sonradan anlaşılması üzerine, yaşlılık aylığının iptali sonucunda yersiz ödemeye dönüşen aylıklar nedeniyle oluşan Kurum **alacağıının tahsiline** yönelik takibe itirazın iptalini talep etmiştir.

**DAVALI:** Açtığı karşılık davayla borçlu olmadığınin tespitiyle **maddi ve manevi tazminat** isteminin karar altına alınmasını istemektedir.

**YEREL MAHKEME:** Kurum ile sigortalının % 50'şer oranında kusurlu olduğunun kabulünden hareketle davalının yaşlılık aylıklarını iade yükümlülüğü kapsamı belirlenmiş, yani asıl davanın kısmen kabulüne; karşılık davada **maddi tazminat isteminin kabulüne**, koşulları gerçekleşmeyen **manevi tazminat isteminin** ise **reddine** karar verilmiştir.

**10. HUKUK DAİRESİ:** Aynı kişilere ait sigortalılık sürelerini aynı sicil numarası üzerinden değerlendirip, farklı kişilere ait çalışma sürelerini aynı sigortalıya ait kabul ederek işlem yapan KURUM KONU HAKKINDA SİGORTALIYI BİLGİLENDİRİP, gerektiğinde bilgisine başvurma gereğini de yerine getirmeksizin; başlıca görevi olan sigortalılık bilgilerini düzenli şekilde kayda geçirmek, aylık bağlama işlemini de aynı titizlik içinde yürütme YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANMIŞTIR. Sıralanan yasal yükümlülükler uylmaması nedeniyle oluşan yanlış işlemlerin sigortalı tarafından fark edilip giderilmesini beklemek, bu anlamda uzman kuruluşa rağmen **sigortalının hataları bilecek durumda olduğunu kabul etmek, hakkaniyete uygun bir yaklaşım olarak kabul edilemez.** .. Yargıtay içtihadlarında da belirtildiği gibi; iyi niyetle zenginleşen kimse, zenginleşmenin geri verilmesinden dolayı, zenginleşme hiç olmasaydı bulunacağı durumdan daha kötü duruma düşürülemez. Yaşam deneyleri ve günümüzün ekonomik koşullarına göre davalının, kendisine ödenen dava konusu yaşlılık aylıklarını tüketerek elden çıkarmak zorunda kalan, günü gününe ve kıtı kıtına geçinen kimseler-

den olduğunun da kabulü gerekir.... davalının yaşlılık aylıklarının iade yükümlülüğü kapsamının, bilirkişi raporundaki soyut yaklaşıma dayalı olarak, Kurum ile sigortalının % 50'şer oranında kusurlu olduğunun kabulünden hareketle belirlenmiş olması; (uygun sayılamaz).

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle, **manevi tazminat isteminin reddine** yönelik mahkeme yaklaşımı usul ve yasaya **uygun bulunmaktadır**.

... Davacının işten ayrıldığı tarihten, yaşlılık aylığına hak kazanacağı tarihe kadar **eski işinde çalışması halinde elde edebileceği net kazancı** dikkate alınarak belirlenecek gerçek zarardan; davacının elde edip iadeyle yükümlü tutulmadığı **yaşlılık aylığı miktarıyla**, davacının tazminat istediği tarihler arasında çalışması varsa, bu çalışma nedeniyle elde ettiği ücretlerden kaynaklanan kazanç miktarı **indirilerek belirlenmelidir**.<sup>237</sup> Mahkemece, davacının maddi tazminat isteminin yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca belirlenmesi gereğinin gözetilmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.<sup>238</sup>

**DEĞERLENDİRME:** Sigortalının dosyasındaki kayıt sorununu bildirmesine karşın, Kurum hatalı bir davranışla aylık bağladığı kişiden yersiz ödenen yaşlılık aylığının geri alınması için takibe geçmiştir. Sigortalı işbirliği yapma (kuruma bilgi verme, ...) yükümünü ifa etmiş, iyiniyetini ortaya koymuş, Kurumun göstermediği özeni göstermiştir. Kurumun ise uyarılmasına karşın aylık bağlaması özensiz davrandığını gösterir. Ödemelerini geri istemesi ise sigortalıyı koruma yükümünü ihlal ettiğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda aktarılan kararda, sigortalının kaybettiği eski işinden elde ettiği gelirin bağlanacak aylıktan daha fazla olması itibarıyla, aradaki fark kadar maddi tazminata hak kazanması gerektiği kabul edilmiştir. Karar, düzeltme müessesesinin "mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi" şeklindeki uygulamasına tekabül etmektedir Söz konusu nedenle de isabetlidir.<sup>239</sup>

<sup>237</sup> "Bu dönemde çalıştığı işyerinden aldığı ücret, yaşlılık aylığı alabilmek için ayrıldığı işyerinden aldığı ücretten az ise, aradaki fark maddi tazminatın belirlenmesinde esas alınmalıdır. Ayrıca, davacının kasten kazanmaktan feragat ettiği miktar ile çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği kısım karşılığı olarak, hesaplanan zarar miktarından uygun bir oranda hakkaniyet indirimi de yapılmalıdır."

<sup>238</sup> Yarg. 10. HD., E. 2009/11103 K. 2009/15867 T. 20.10.2009.

<sup>239</sup> Karar hk. bkz. EKMEKÇİ, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 400, 401. AKPULAT da kararı isabetli bulmaktadır, İyiniyet, 203,m 204.

### 3. BAĞLADIĞI AYLIĞI EKSİK SÜRE NEDENİYLE İPTAL EDEN KURUM (ESKİ İŞİ DİKKATE ALARAK) MADDİ TAZMİNAT ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜDÜR

**UYUŞMAZLIK:** Davacı, işten ayrılarak yazılı talepte bulunması halinde yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanacağına ilişkin davalı Kurum yazısı üzerine (15.01.2006 tarihinde) **işyerinden ayrılmıştır**. Kurumun yanlışlık yaptığının (sigortalının yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmadığının) ortaya çıkması üzerine sigortalı son çalıştığı işyerine başvurmuş, ancak **tek-rar alınmamıştır**. Bu nedenle, Kuruma eksik prim ödediği ve sağlık yardımından yoksun kaldığı ve bunlardan dolayı zarara uğradığı gerekçesiyle, 10.000,00 TL. manevi ve 1.000,00 TL. maddi tazminatın yasal faizle birlikte davalı Kurumdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

**YEREL MAHKEME:** Yaşlılık aylığı bağlanmış olsa idi (01.02.2006 - 23.09.2007 tarihleri arasında) davacıya ödenmesi gereken yaşlılık aylığı toplamı olan **maddi tazminatın** (17.478,16 TL.) **kabulüne, manevi tazminata** ilişkin bölümünün ise, **kısmen kabulüne** karar vermiştir.

**10. HUKUK DAİRESİ:** Daireye göre, Kurumun hatası sigortalının işsiz kalmasına neden olduğu için sigortalı yönünden **haksız fiil** teşkil eder. Bu yüzden işsiz aldığı (işten ayrıldığı tarihten, yaşlılık aylığı hak ettiği tarihe kadar) süre (15.01.2006 tarihinden 20.03.2006 dava tarihine kadar) karşılığı gerçek (net kazanç) **zararını Kurumdan isteyebilir**.<sup>240</sup> Maddi zararı kabul eden Yüksek Mahkeme manevi tazminat ile ilgili olarak “*Yaşlılık aylığının geç bağlanması şeklinde gerçekleşen somut olayda Borçlar Kanununun 49. Maddesindeki şartların oluşmadığı gözetilerek manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekir...*” gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.<sup>241</sup>

**DEĞERLENDİRME:** Yüksek Mahkeme Kurumun hatası nedeniyle ödenmeyen yaşlılık aylığını (yukarıda ele alınan kararda da olduğu üzere,<sup>242</sup>) zarar olarak kabul etmiştir. Ancak, maddi zararı kabul eden Daire, manevi tazminatı reddetmiştir. Öğretide haklı olarak, aylığın bağlanması süresi (yaklaşık dört yıl) dikkate alındığında, Kurumun verdiği eziyet nedeniyle, manevi tazminatın da kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>243</sup>

<sup>240</sup> “Ancak, davacının tazminat istediği tarihler arasında çalışması varsa, aldığı ücret miktarı tazminattan indirilmelidir. Ne var ki, bu işyerinden aldığı ücret ayrıldığı işyerinden aldığı ücretten az ise, aradaki fark maddi tazminatın belirlenmesinde esas alınmalıdır. Ayrıca, davacının kasten kazanmaktan feragat ettiği miktar ile çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği kısım için, belirlenen zarar miktarından uygun bir oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekir.”

<sup>241</sup> 10. HD., E. 2008/11781 K. 2009/12872 T. 13.07.2009.

<sup>242</sup> Yarg. 10. HD., E. 2009/11103 K. 2009/15867 T. 20.10.2009.

<sup>243</sup> EKMEKÇİ, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 397-400. Kurumun hatası sonucu yaşlılık aylığının geç bağlanması durumunda uğranılan zarar ile ilgili bir başka karar (Yarg., 10. HD., E:

Söz konusu karar yukarıda aktarılan ile aynı doğrultuda verilmiştir. Bu ilamda da düzeltme müessesesinin “mahrum kalınan maddi menfaatin ödenmesi” yöntemi uygulanmıştır.

#### 4. ARŞİV KAYITLARINI İNCELEYEN KURUM AYDINLATMA YÜKÜNÜ İFA ETMİŞ SAYILIR

**UYUŞMAZLIK:** Sigortalılık başlangıcının tespiti, yaşlılık aylığı alma-ya hak kazanması ile hak ediş tarihinden itibaren aylıkların yasal faiziyle birlikte tahsilinin tespiti istemine ilişkindir.

**YEREL MAHKEME:** Karar metninden anlaşıldığı üzere “*Davacının ... başvurusu üzerine, Kurum tarafından dava açmaya yönlendirildiği dikkate alındığında, SİGORTALİYİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEYEN KURUM yararına yargılama gideri ve vekalet ücreti takdirine yer olmadığına karar ... verilmiştir.*”

**10. HUKUK DAİRESİ:** Dairenin yaptığı değerlendirmeye göre; “*Davalı Kurum tarafından verilen cevapta, “01.07.1980 tarihli ilk girişiniz verildiği, ancak, Kurum arşivinden yapılan incelemede; 1980/...-... dönemde arşiv kayıtlarında işveren dönem bordrosunda isminize rastlanılmadığından, Müdürlüğümüzce yapılacak işlem bulunmadığını, yargı yoluyla tespit halinde gerekli işlem yapılacağını” şeklinde işlem tesis edildiği, söz konusu yazı cevabında, yönlendirme bulunmadığı, zira, yargı kararlarının, Kurum tarafından zaten kanunen uygulanması gerektiği karşısında davalı Kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*”<sup>244</sup>

**DEĞERLENDİRME:** Uyuşmazlık vekalet ücretine ilişkindir. Ancak, bu ücretin karara bağlanmasında Kurumun sigortalıyı aydınlatma yükümünün ölçü olarak kullanılması önem taşımaktadır. Yerel mahkemeye göre, Kurum sigortalıyı konumu hakkında aydınlatmamış ve bu yüzden de davanın açılmasına neden olmuştur. Söz konusu nedenle, lehine vekalet ücretine hükmedilemez. Yüksek Mahkeme ise Kurumun arşivde gerekli incelemeyi yapmış olması nedeniyle (bir anlamda aydınlatma çabası gösterdiği gerekçesiyle) bozma kararı vermiştir.<sup>245</sup>

2008/20370, K: 2009/5184, 26.3.2009) ve değerlendirmesi için bkz. aynı yazar, aynı eser, 401-404.

<sup>244</sup> 10. HD., 2014/18114 E. , 2014/19915 K. 17.10.2014.

<sup>245</sup> Konu hakkında verilmiş çok sayıda karar mevcuttur. Bu kararlar hakkında başkaca örnekler için bkz. Sözer, Hizmet Kusuru, Sigortalıyı borçlanma talebi hakkında bilgilendirmek (Yarg., 21. HD., E. 1995/6717, K. 1995/6661, T. 9.11.1995), emekli iken yeniden çalışan sigortalıyı bilgilendirmek (Yarg., 21. HD., E. 2001/7345, K. 2001/8202, T. 29.11.2001), İBS’da/borçlanmada talebi olmadan prim ödeyen sigortalıyı bilgilendirmek (Yarg., 21. HD., E. 1996/5304, K. 1996/5244, T. 1.10.1996 ve Yarg., 21. HD., E. 1998/8831, K. 1998/8939, T. 21.12.1998), sigortalıyı sigortalılık koşulları hakkında bilgilendirmek (Yarg., 21. HD.,

## 5. BAĞIMSIZ OLARAK ÇALIŞAN KİŞİNİN İŞÇİ OLARAK YATIRILAN PRİMLERİ BAĞIMSIZ SATÜDE SAYILIR

**UYUŞMAZLIK:** Karara konu olaylardan birinde davacı kahvehane işyerinde işçi (Md. 4/I-a kapsamında sigortalı) olarak çalışmakta iken işyerini daha sonra devralmış ve devri ve işyerini Kuruma bildirmiştir. Yaklaşık 6 yıl kadar (1999-2005) kendine ait işyerinde (kahvehane) çalışan kişiye, talebi üzerine Kurum tarafından 506 SK.'a göre yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Daha sonra, sigortalının bu sürelerinin 1479 SK.'a tabi olduğu gerekçesiyle, **yaşlılık aylığı** (başlangıçtan itibaren) **iptal edilmiştir**.

**YEREL MAHKEME:** Yerel mahkeme Kurumun idari tasarrufunu iptal etmiştir.

**10. HUKUK DAİRESİ'**ne göre, davacının 1999 yılından itibaren kahvehane çalıştırdığının tespit edilmiş olması nedeniyle, ihtilaf konusu dönemde 1479 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu durumda 506 SK. kapsamında ödenen söz konusu (6 yıl) süreye ait **primlerin 1479 sayılı Yasaya tabi sigortalılığına aktarımı sağlanmalıdır**. Daha sonra da, davacı yönünden yaşlılık aylığı tahsisi şartlarının varlığının yeniden irdelenerek, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

**YEREL MAHKEME** önceki kararda direnmiştir. Direnmede “... *SİGORTALILIĞI UYARIP AYDINLATMA KONUSUNDAKİ YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ yerine getirmeyen davalı Kurumun, aylık bağlandıktan uzun süre sonra aylık iptali yoluna gitmesinin temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının davacı yönünden tümüyle ortadan kaldırılması yönünde ağır sonuçlar doğuracağı ...*” gerekçesi kullanılmıştır.

**HUKUK GENEL KURULU** aşağıdaki gerekçeyle direnme kararını bozmuştur. “... *davacının kendisi adına kayıtlı kahvehane işyerinden 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olarak bildirilmesi kanunen mümkün değildir. Öte yandan davacının isteğe bağlı olarak sigortaya devam edeceğine dair bir müracaatı olmadığı gibi, kendi nam ve hesabına çalışan davacının 506 sayılı Kanun kapsamında isteğe bağlı sigortalılık hükümlerinden yararlanma olanağı da yoktur. Davacının 506 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı kabul edilmemesi halinde bildirim yapılan dönemde geçerli düzenleme uyarınca isteğe bağlı sigortalılık olanağı mevcut olmadığından, Kurumun da sigortalılığı UYARIP AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNMAMAKTADIR...*” Sonuç olarak HGK tarafından 10. HD.'nin çözüm tarzı (ihtilaf konusu dönemde ödenen **primlerin 1479 sayılı Kanun'a tabi sigortalılığına aktarımı sağlanarak, karar verilmesi**) benimsenmiştir.

Kararda bir **KARŞI OY** yazısı mevcuttur. Karşı oy yazan üyeye göre (aşağıda ayrıca ele alınan bazı yargı kararlarına değinerek),<sup>246</sup> kötü niyetli yönetilenlerin sebep olduğu (hile, kolayca anlaşılacabilecek kusurlu işlemlere karşı suskunluk) hatalı idari tasarruflar her zaman geri alınabilir. İyi niyetli kişiler yönünden yanlış bir idari tasarrufun ise kanunen öngörülen iptal davası açma süresi içinde geri alınması gerekir. Bu süreden sonra geri alınması idari istikrarı, toplumun güven duygusunu ve kamu düzenini zedeleyecektir. “*Kurum’da yetkisi olduğu halde SİGORTALILIYI UYARMADAN bu kapsamda primleri 2005 yılına kadar kabul etmiştir. Burada sigortalı davacının hilesinden, aldatmasından ve kötüniyetinden söz edilemez. Zira devam eden bir prim ödemesi vardır. Davalı Kurum davacının işyeri işlettiğini bildiği halde primleri kabul etmiş ve davacının başvurusu üzerine de 506 sayılı Kanun kapsamında emekli maaşı bağlamıştır. Davacı sigortalıya emekli maaşı bağlanmış, yaklaşık 7 yıldan fazla ödeme yapılmış ve 1999 yılında kabul edilen primlere göre 13 yıl, emekli maaşı bağlanmakla da 7 yıl geçmekle davacı sigortalı lehine kazanılmış durum yaratılmıştır. Kazanılmış bu durumun ortadan kaldırılması, Sosyal güvenlik hakkına, dürüstlük ve güven teorisi ilkesi ile hakkaniyete aykırıdır. Yerel mahkemenin direnmesi bu gerekçe ile isabetli olduğundan, sayın çoğunluğun bozma kararına katılmamıştır.*”<sup>247 248</sup>.

**DEĞERLENDİRME:** Aktarılan kararda Yerel Mahkeme ve HGK.’da bir muhalif üye, Kurumun “sigortalıyı uyarıp aydınlatma yükümlülüğü”nden söz etmektedir. HGK. ise bu görüşe katılmamaktadır. Bağlanmış olan yaşlılık aylığı ödemelerinin başlangıçtan itibaren iptal edilmesi konusunda “düzeltme” aracı olarak yerel mahkeme ve muhalif üye, aylığı başlangıçtan itibaren geçerli saymayı uygun görmüşlerdir. 10.HD. ve HGK. ise işçi olarak görünen sigorta sürelerinin bağımsız konumda sayılması (tahvil) gerektiği sonucuna varmışlardır.

Ancak, bu görüşte sigortalı mevcut kazanılmış statüsünü kaybetmekte ve aylığa hak sahipliği yeni duruma göre belirlenmektedir.Söz konusu yaklaşık yukarıda açıklanan Kurumun aydınlatma yükümüne ve onun ihlali durumunda devreye girmesi gereken “düzeltme” müessesesinin mahiyetine

<sup>246</sup> Yargıtay’ın 27.01.1973 gün ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı.

<sup>247</sup> Yarg. HGK. T. 26.03.2019, E. 2015/10-822, K. 2019/351.

<sup>248</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2019’da verdiği bir kararda, karara karşı oy yazan üye “01.09.2006’da SSK (5510 s. K. m.4/1-a) kapsamında isteğe bağlı sigortalılığı kabul edilen, 5510 s. Kanun yürürlüğe girmesine rağmen (bu Kanunda isteğe bağlı sigortalılık m.4/1-b ile ilişkilendirilmiştir) **isteğe bağlı sigorta primini kabul eden**, sigortalıya m.4/1-b kapsamında sigortalılık bildirilmeyen sigortalının 02.03.2009’daki **yaşlılık aylığı başvurusunu** (m.4/1-b’deki koşulların sağlanmadığı gerekçesiyle) **reddeden SGK işlemini kazanılmış hakkı ihlal ettiği** gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.” (Bkz. Yarg. HGK, T. 19.03.2019, E. 2015/21-2773, K. 2019/313, Bektaş Kar’ın karşı oyu)

uymamaktadır. Nitekim, Kararı inceleyen Aydın karşı oy yazısını isabetli bulmuştur. Aydın'a göre, "*Davalı Kurum işyerinin devralındığından ve işyerinin Kuruma bildirildiğinden haberdardır. Sigortalının primlerini ve tahsis talebini kabul etmiştir. Hatta 7 yıl da yaşlılık aylığı ödemiştir. 7 yılın sonunda hiç bunları yapmamış gibi "ben aylığı kestim, oldu" demek kamunun ciddiyeti ile bağdaşmadığı gibi Sosyal güvenlik hakkına, dürüstlük ve güven teorisi ilkesi ile hakkaniyete aykırıdır*".<sup>249</sup>

## II. Görevini Özenle İfa Yükümü

### A. Genel Olarak

Sosyal sigorta kurumları dâhil, idari kurumların görevlerini özenle ifasına ilişkin açık bir norm mevcut değildir. Ancak, sunulan hizmetler nedeniyle vatandaş zarara uğradığında, verilen zararın karşılanmasına yönelik düzenlemeler, konuya ilişkin ilmi ve kazai içtihat bulunmaktadır. Konuyu organizasyonun görevini özenle ifa yükümü ve kamu görevlisinin görevini özenle ifa yükümü şeklinde tasnif etmek mümkündür.

**Organizasyonun görevini özenle ifa yükümü:** İdare bir faaliyeti yürütürken hizmetin gereği olan organizasyonu ihtiyaca uygun şekilde oluşturmalıdır. Yükümlü olduğu hizmeti sunmaktan kaçınmamalı, hizmeti eksik sunmamalı, ayrıca gecikerek de ifa etmemelidir. Aksi durumlarda yani, gerekli olan (ihtiyaç duyulan) hizmet yapılmaması (organizasyonu) yok veya yetersizse, sunulan hizmet ayıplı ise veya olağan süresinden çok sonra ifa ediliyorsa, bu tasarruflarından dolayı bir zarar doğabilir (**teşkilat kusuru**). İdarenin görevini özenle ifa etmediğini ortaya koyan söz konusu durumlarda (teşkilat) sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>250</sup> Nitekim, Anayasamızda "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*." hükmü bu hususa ilişkindir (Md. 125/I).<sup>251</sup>

**Kamu görevlisinin görevini özenle ifa yükümü:** Teşkilat kusuru ve sorumluluğu dışında kişisel sorumluluktan da söz etmek gerekir. Anayasaya Md. Md. 129/I gereği olarak "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler*."<sup>252</sup> 657 SK.'da ise (Md. 11) "*Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar*" hükmü bulunmaktadır.

<sup>249</sup> Bkz. AYDIN Ufuk, Yargıtay'ın 2019 ve 2020 Yıllarında Sosyal Güvenlik Hukuku İle İlgili Olarak Verdiği Kararların Değerlendirilmesi, Basılmamış Bildiri, 32.

<sup>250</sup> ULUSOY, İd. H., 570.

<sup>251</sup> YASİN, İd.H., 411.

<sup>252</sup> Aynı yolda 657 SK. Md. 6 vd.

Kurumlar görevlerini ifa ederken hizmet ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlar genellikle çalışanlarının tutumlarından kaynaklanmaktadır. Söz konusu kişisel kusurlar “**görev kusuru**” olarak sayılır. Ancak, onların eylemleri nedeniyle doğan zararlar için kendilerine değil, idareye (teşkilata) başvurulur.<sup>253</sup> Daha sonra idare kamu görevlisine rücu hakkına sahiptir.<sup>254</sup>

## B. Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Görevini Özenle İfa Yükümü

Yukarıda “genel olarak” başlığı altında İdare Hukuku bakımından ele alınan “organizasyonun özenle ifa yükümü” ile “kamu görevlisinin özenle ifa yükümü” Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından da geçerlidir. İdare Hukukunda özenle ifaya ilişkin öğreti ve içtihatlar Sosyal Sigortalar Kurumunu ilgilendirmektedir. Bu konuda, özellikle sağlık hizmetleri (tabip hataları) hakkında verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır.<sup>255</sup> Söz konusu kararlar İdare Hukukunun ve Medeni Hukukun genel ilkeleri ışığında verilmektedir.

5510 SK.'da Kurumun görevini özenle ifasıyla ilişkisini kurabileceğimiz iki önemli düzenleme mevcuttur. Bunlar prim ödemeleri ile aylık ve gelir tahsislerinde hataya ilişkindir. Biri yanlış statüye ödenen primleri, diğeri de yersiz ödemeleri hükme bağlamaktadır.

### 1. Yanlış Statüye Ödenen Primlerin (Sosyal Sigorta İlişkisinin) Korunması

Yanlış statünün açıklığa kavuşması için kısaca şekli sigorta, füzuli sigorta ve geçersiz sigorta ilişkisi kavramlarına değinmek gerekir.

**Şekli (formel) sigorta:** Sigorta tipleri dikkate alındığında, kişilerin konumlarına uygun olan statü için prim ödemeleri gerekir. Yani, işçi için işçi olarak, bağımsız çalışan için bağımsız çalışan olarak, kamu görevlisi için de kamu görevlisi olarak prim ödenmiş olması gerekir. Keza, isteğe bağlı sigorta primi de bu statüde ödenecektir. Ancak, uygulamada farklı nedenlerle kişiler adına, ait oldukları çalışma ilişkisi/konum yerine, bir diğeri için prim ödenebilmektedir. Bu durumda örneğin, bağımsız çalışan bir kişi bakımından işçi konumunda ödenen primlerin akıbetinin belirlenmesi gerekir. Aynı durum sigorta kurumlarının birden fazla olduğu dönemde; SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı arasında ortaya çıkmaktaydı. Yani, örneğin Bağ-Kur'a , yatırılması gerekirken SSK.'ya yatırılan primlerin hukuki durumunun saptanması gerekmektedir.

<sup>253</sup> 657 SK. Md. 13/I.

<sup>254</sup> ULUSOY, İd. H., 571.

<sup>255</sup> Bkz. SÖZER, Hizmet Kusuru, 379. İdarenin sosyal tazmin kapsamında özellikle güvenlik hizmetleri bakımından sorumlu olduğu durumlar ve örnek kararlar için bkz. aynı yazar, TSTH, 35 vd.

Uygulamada yanlış statüye ödenen primler hakkında Kurum iade işlemi yapmakta ayrıca sağlanan edimleri de geri istemekte idi. Bu hususta verilen kararlarda bazen Kurumun işlemi yasal sayılmış, bazı kararlarda ise işlem uygun bulunmayıp iptal edilmiştir. Ortaya çıkan bu çelişkili kararları ortadan kaldırmak üzere konu 5510 SK.'da "Sigortalılık hallerinin birleşmesi" başlıklı Md. 53/V'de hükme bağlanmıştır. İlgili hükme göre, "*Birinci fıkra hükmü saklı olmak üzere sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilir.*"

Aktarılan hüküm gereği olarak, örneğin kişi bağımsız çalışan iken primleri işçi konumunda yatmışsa, primlerin iadesi söz konusu olmayacak, yapılan ödemeler bağımsız çalışan konumu için geçerli sayılacaktır. Bu uygulama bakımından 5510 SK. Md. 53/V yeterli olacaktır. Ayrıca iyiniyet ilkesi, sosyal güvenlik ilkesi, idareye güven ilkesi gibi gerekçelere ihtiyaç duyulmaması gerekir.<sup>256</sup>

**Fuzuli sigorta:** Konu ile ilgili bir diğer norm 5510 SK. Md. 89/III'tür. İlgili düzenleme gereği olarak "*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. ... Ancak Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü saklıdır.*"

Bu hükümde yanlış veya yersiz olarak tahsil edilen primlerin iadesi hükme bağlanmıştır. Değinen primler, başka bir sigortalılık hali için geçerli sayılması mümkün olmayanlardır. Yani, şekli (formel) sigorta (Md. 53/V) kapsamına girmeyen prim ödemeleridir. Örneğin, bağımsız çalışan kişinin işçi olarak ödenen primleri bağımsız çalışma primleri sayılır, iadeye tabi tutulamaz. Aksi durumda Md. 53/V hükmüne aykırı davranılmış olacaktır. Md. 89/III'de iadeye tabi tutulan primler, herhangi bir yasal çalışma ilişkisine dayanmayan ödemelerdir. Keza, bir diğer sigortalılık hali ile birlikte olmadıkça (örtüşmedikçe), isteğe bağlı sigorta primlerinin iadesinin de sigorta mantığı ile bağı mevcut değildir. Ancak, kişi zorunlu sigortalı iken ayrıca isteğe bağlı sigorta primi ödemişse, bu mükerrer ödeme iade edilecektir (Md. 53/III).

Yanlış veya yersiz ödenen primler örneğin, kişi sigorta kapsamında olmadığı halde onun için ödenenler veya kısmi sigortalı iken tüm sigorta dalları için ödenenler olabilir. Keza, sigorta prim matrahında yapılan değerlendirme hatası sonrası fazladan ödenenler de olabilir. Belirtilen durumlarda Kurum için sebepsiz zenginleşme teşkil eden söz konusu ödemelerin hak sahiplerine (işveren/sigortalı) iadesi gerekir. Değinen durumlarda sigortalıların ihlal edilen ve dolayısıyla korumaya değer herhangi bir menfaati yoktur.

<sup>256</sup> TUNCAY, EKMEKÇİ, Dersler, 259; SÖZER, İyiniyet, 106 vd.; aynı yazar, TSSH, 26, 27.

Geçersiz sigorta: Yukarıda metni aktarılan Md. 89/III'de, yanlış veya yersiz olarak alınmış olan primlerin iade edileceği ancak, haksız veya ahlaka aykırı bir amaç için ödenmişlerse geri verilmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Kamu düzenine aykırı faaliyetler sonucu yatan primlerin geri verilmesi gerekmez. Çünkü, bu çalışmalar devlet güvencesinde değildirler. Örneğin, yabancıların yasal bir çalışma izni olmadan işgörmeleri, bir kumarhanede çalışma durumlarında söz konusu faaliyetlerde bulunanlar hesabına yatırılan primler için durum böyledir. Nitekim, maddede atıfta bulunulan önceki 818 Sayılı BK. Md. 65'de bu husus hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm gereği olarak, “*Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur.*”<sup>257</sup> Yukarıda yapılan açıklamalar şu şekilde özetlenebilir.<sup>258</sup>

İade edilmeyip sigortalıktan sayılan primler	İade edilmesi gereken primler	İadesi gerekmeyen primler
Şekli sigortalılık (5510 SK. Md. 53/V).	Yanlış/yersiz ödenen primler (fuzuli sigorta) (5510 SK. Md. 89/III ilk cümle).	Geçersiz sigorta ilişkisi (5510 SK. Md. 89/III son cümle; 818 SK. Md. 65).

## 2. Yanlışlıkla Sağlanan Menfaatlerin (Hatalı Edim İlişkisinin) Korunması

5510 SK. Md. 89/IV'e göre, “*Prim iadesi nedeniyle sigortalıların, isteğe bağlı sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının aylık, gelir, ödenek ve sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını yitirmeleri durumunda, bu Kanuna göre ödenen aylık, gelir ve ödenekler ile sağlanan sağlık hizmetleri durdurulur. Yanlış veya yersiz yapılan masraflar 96 ncı madde hükümlerine göre ilgililerden geri alınır.*” Aktarılan düzenlemeyi değerlendirebilmek için önce yukarıda açıklanan ihtimalleri ele almak gerekir.<sup>259</sup>

**Şekli sigorta:** İhtimallerden ilki şekli (formel) sigortaya ilişkindir. Bu durumda yanlış statü için ödenen primler ait olduğu statüye sayılır. Sigortalının edime hak kazanma koşulları yanlış statü esas alınarak belirlenmiş ise hak kazanma koşulları olması gereken statüye göre yeniden değerlendirilir. Kişi yine hak sahibi oluyorsa herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Sağlanan edim geri alınmaz ve geleceğe yönelik olarak da sürdürülür. Eğer yeni de-

<sup>257</sup> Yeni BK. Md. 81'de mevcut “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.*” şeklindeki norm, söz konusu hükmün muadilidir.

<sup>258</sup> Yapılan açıklamalar ile bu bahiste ele alınmayan “Fiili Sigorta İlişkisi” hk. bkz. SÖZER, TSSH, 25 vd.

<sup>259</sup> Düzenlemenin açıklaması için bkz. ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 23 vd.; ÖZKARACA, Yersiz Ödeme, 151 vd.; KÖK, Yersiz Ödeme, 254 vd.; KÖME, İyiniyet, 195 vd.; SÖZER, İyiniyet, 37 vd.

ğerlendirmede hak kazanma koşullarının bulunmadığı saptanırsa, edim geleceği yönelik olarak durdurulur. O güne değin sağlanmış olanların iadesi istenemez, sigortalının mamelekinde kalır. Geçersiz sigorta ilişkisi bulunmadıkça, edimlerin durdurulmaması ve geçmişe yönelik olarak iadesinin talep edilmemesi gerekir. Kaldı ki, yukarıda ilgili başlık altında açıklandığı üzere, Alman Hukuku uygulamasında kişi iyiniyetli ise lehe olan uygulamanın devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir.

**Fuzuli sigorta:** Md. 89/IV'e ilişkin ikinci ihtimalde, sözü edilen "yanlış veya yersiz ödenen primler yanlış statü ile ilgili olmayıp, hukuki bir temel olmadan yatırılmış ve kişiye bu sebeple menfaat sağlanmıştır. Örneğin, prim ödenmemesi gereken durumlar için (sigorta kapsamında olmayanlar için sigortalı işlemi yapılması, kısmi sigortalılar için tam sigortalı işlemi yapılması...) tahsilat yapılmıştır. Böylece, sigortalı olması gerekmeyen kişiler bakımından, zaten hak doğurması ihtimali olmayan (fuzuli) sigorta ilişkisi meydana gelmiştir. Belirtilen durumda, (Md. 89/III gereği), ödeme tarihinden itibaren 10 yıl geçmemişse, ödenen primlerin iadesi gerekir. İade nedeniyle varsa sağlanmakta olan edimler (aylık, gelir ve ödenekler) durdurulacak ve öncekiler geri alınacaktır.

Yasal bir temeli olmayan sürekli edimlerin geleceğe yönelik olarak durdurulması değerlendirilebilir. Ancak, sigortalının suiniyeti, kasti bir yanılması yoksa, geri alma işlemi makul sayılamaz.

**Geçersiz sigorta:** Üçüncü ihtimal, değinilen (Md. 89/son fıkra son cümle) düzenlemenin "*Yanlış veya yersiz yapılan masraflar 96 ncı madde hükümlerine göre ilgililerden geri alınır*" kısmına ilişkindir. Md. 96'ya göre, "*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, ... geri alınır.”*<sup>260 261</sup>

Aktarılan normda iki ayrı durum düzenlemektedir. İlki, sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışından kaynaklanan sigorta ilişkisi nedeniyle sunulan edimlere ilişkindir. İkincisi, Kurumun hatalı işlemleri nedeniyle sunulan edimlere ilişkindir.

### **Sigortalının kasıtlı veya kusurlu eylemi nedeniyle sunulan edimler:**

Sigortalının kasıtlı veya kusurlu eylemi ile Kuruma prim ödenmiştir. Daha sonra da doğan sigorta ilişkisi, gerçekleşen bekleme süresi nedeniyle kişiye edim sunulmuş olabilir. Bu durumda aktarılan hüküm gereği olarak (10 yıllık sürede)<sup>262</sup> sunulan edimler, fazla veya yersiz olarak sunulduğu için, geri alınacaktır. Ancak, düzenlemede ifade edilen sigortalının kasıtlı prim

<sup>260</sup> Konu 5510 SK. öncesi dönemde sigortalılar bakımından tabi oldukları mevzuatta ayrı ayrı şu şekilde düzenlenmiştir. 506 SK. Md. 121/II: “Yanlış ve yersiz ödendiği tespit edilen her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımları, 506 sayılı Kanunun 84. Maddesinin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgililerin sonraki her türlü istihkaklarından kesilmek suretiyle **geri alınır**. Ayrıca Kurumun genel hükümlere göre takip ve tahsil hakkı saklıdır.”

1479 SK. Md. 67: “... sigortalılara veya hak sahibi kimselerine Kuruma fuzulen ödendiği anlaşılan her türlü aylık ve yardımlar 55. Maddenin son fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle **geri alınır**.”

5434 SK. Md. 121: “Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa **sonraki** her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle **geri alınır**. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabilir. Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek **beş yıllık tutarları tahsil edilir**. ...”.

Aktarılan düzenlemelerin ortak yönü, yanlış, yersiz, fuzuli, fazla ödemelerin önce durdurulması ve sonra da önceye yönelik olarak tahsilinin hükme bağlanmış olmasıdır. Her üç düzenlemede de (5510 SK. dan farklı olarak) Kurumun hatası ile sigortalının kası/hatası arasında bir ayırım yapılmamıştır. Muhtemelen söz konusu nedenle, 5510 SK. hükmünün daha lehe olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. KIRMIZI, Geri Alma, 532, 353; ÖZKARACA; Geri Alma, 157.

<sup>261</sup> 5510 SK. Md. 96'nın **zaman bakımından uygulanması** konusundaki tartışmalar için bkz. ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 27. Yazarı, kazanılmış haklara dokunmamak kaydıyla 96. Maddenin geriye yürütülebileceği kanaatindedir. ÖZKARACA ise iki Yargıtay kararına değinerek, Md. 96'nın sürmekte olan davalara uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Geri Alma, 159 ve dn. 16'daki kararlar). Bu tartışmalar hk. ayrıca bkz. KÖK, Geri Alma, 255, 256; KIRMIZI, Geri Alma, 532-535.

<sup>262</sup> Bu süre ödemelerin geri alınabileceği zaman dilimine ilişkindir. Geri isteme süresi düzenlemede mevcut olmayıp, iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi sayılmaktadır. Söz konusu kurala göre, Kurum yersiz ödemeyi ödeme tarihinden itibaren 10 (on) yıl, öğrendiği tarihten itibaren 2 (iki) yıl içinde talep etmediği takdirde **zaman aşımı** dolmuş olacaktır (BK. Md. 82). Bkz. TUNCAY, EKMEKÇİ, Dersler, 600.

ödemesi eylemi ve böylece kasıtlı hak etmediği bir edime sahip olması ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekir.<sup>263</sup>

Her kast durumunda sigorta ilişkisini geçmişe etkili olarak yok saymak ve sağlanan menfaatleri de geri istemek, kişi üzerinde fevkalade ağır sonuçlar doğuracaktır. Fertlerin sosyal güvence altına alınması ve bu nedenle de sigorta ilişkisinin varlığını korumak Devletin ve bu işle görevli organlarının temel görevidir. Değinilen nedenle, Md. 96 hükmünün dar yorumlanması gerekir. Örneğin, erken emeklilik sağlamak için primlerini bağımsız çalışan konumunda değil de işçi imiş gibi ödenmesini sağlayan bir ferdin primlerini iade etmek, sonrasında (varsayalım ki, bağımsız çalışan konumunda dahi hak etmiş olduğu) aylığını geçmişe yönelik olarak geri istemek, hakkaniyete uygun olamaz.

Keza, bir kişinin şahsında isteğe bağlı sigortalılık koşulları yok iken, var gibi gösterip prim ödemesi ve sonra kendisine yaşlılık aylığı bağlanması durumunda, primlerin iadesi ve aylığın kesilerek üstelik ödenenlerin geri alınması da vahim bir hata olacaktır. Özellikle söz konusu kişiler kendilerine bağlanan aylığı alamadığı dönemde yoksul ise sosyal yardım ve/veya hizmet talep eder duruma düşecek, üstelik prim karşılığı olmayan (vergilerle karşılanan) destek(ler) alacaklardır. Bu durumda sadece sigortalı fert değil, Devlet de zarara uğramış olacaktır.

Aktarılan nedenlerle kastın varlığını, varlığı hukuk düzeninde korunmayan, kamusal menfaatlere aykırı olarak kurulan hukuki ilişkiler için düşünmek uygun olur. Böyle bir durum geçersiz sigorta ilişkisinde mevcuttur. Aksine yorum, şekli sigorta müessesesine (Md. 53/V'e) de uygun düşmez. Yapılan açıklamalar dikkate alınacak olursa, kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece, kasten kurulan bir sigorta ilişkisini dahi geçerli saymak uygun olur.

Kamu ile sorunlu olmayan kasta dayalı hukuki ilişkileri geçerli sayınca, kusurlu eylem ile doğan hukuka aykırı olmayan sigortalılıklara da geçerlilik tanımak gerekir. En azından iyi niyetli sebepsiz zenginleşen bakımından bu sonuca varmak gerekir.<sup>264</sup> Örneğin, sigorta veye edim ilişkisini etkileyen durum değişikliği Kuruma süresinde bildirilmediğinde, kast veya kusur değerlendirilmesi yapılırken, sigortalının Kurum tarafından yeterli ölçüde aydın-

<sup>263</sup> 28.12.2012 tarihli, 2012/40 sayılı Genelge'de geçici iş göremezlik ödeneği, emzirme ödeneği, evlenme ve cenaze ödenekleri, yaşlılık ve ölüm toptan ödemeleri, sürekli iş göremezlik ve ölüm gelirleri, malullük, yaşlılık ve ölüm aylıkları ile bu aylıklarla birlikte verilen ek ödemeler, uzun ve kısa vadeli sigorta kollarından karşılanan yol, gündelik ve refakatçi giderleri, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere kurumca bedeli ödenen kişisel tedavi giderleri gibi yersiz ödemelerden söz edilmiştir. Bkz. ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 23, 34.

<sup>264</sup> GÜZEL, OKUR, CANİKLİOĞLU, SGH., 361; AKPULAT, İyiniyet, 199; TUNCAY, EKMEKÇİ; Dersler, 258.

latılıp aydınlatılmadığı önemlidir. Kurumun Anayasa'dan kaynaklanan hatırlatma ve bilgilendirme görevi mevcuttur. Sürekli değişen ve karmaşık olan sigorta mevzuatının sade bir vatandaş tarafından yeterli ölçüde bilindiğini varsaymak uygun sayılamaz. Ayrıca, Kurum basit bir kontrol ile dahi saptayabileceği hataların olumsuz sonuçlarını sigortalıya aksettirmemelidir.<sup>265</sup>

**Kurumun hatalı işlemi nedeniyle sunulan edimler:** Kurumun hatalı işlemlerine sigorta edimlerine hak kazanmadığı halde edim sunmak (kişiye aylık bağlamak, ...), bir başkasının dosyasındaki verileri kullanarak kişiye edim sunmak, sunulan edimin sınırlarının üzerinde olması (aylığı fazla bağlamak ...), sigortalılık iptal kararını alıp sigortalıya bildirmeden prim almaya devam etmek gibi örnekler vermek mümkündür. Md. 96'ya göre değinilen durumlarda sağlanan menfaatler (beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı)<sup>266</sup> sigortalılardan geri alınacaktır.

**Fazla ödemede** kişinin hak ettiği bir edim vardır ancak hatalı hesaplama nedeniyle miktar yüksek belirlenmiş ve iadesi istenmektedir. Bu durumda sorun sebepsiz zenginleşme müessesesi ile çözümlenmelidir. Sigortalı iyiniyetli zenginleşen ise elinde kalan ile sorumlu olmak gerekir. Geleceğe yönelik olarak ise, sunulan edim tashih edilerek, yeni miktar üzerinden ödeme yapılmalıdır.

**Yersiz ödeme**, sigortalıya hak etmediği halde sağlanan maddi edimdir. Bu durumda hesap hatası değil, edimin varlık koşullarına ilişkin değerlendirmede yanılğı mevcuttur.<sup>267</sup> Yanılğının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesi (bağlanan aylığın, ödeneğin iptali) gerekir. Ancak, önceki ödemeler bakımından sigortalıyı sorumlu tutarken yine bir ayırım yapmak gerekir. Sigortalı hatalı işlemi bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse (**suiniyeti yoksa**), yapılan tüm ödemelerden dolayı sorumlu tutulması onun için ağır sonuçlar doğurabilecektir.<sup>268</sup> Maddi durumu iyi olmayan bir sigortalının, talep anında elinde kalan bir maddi değer var ise sadece onunla sorumlu tutulması uygun

<sup>265</sup> Bkz. KIRMIZI, Geri Alma, 536, 537 ve orada aktarılan yargı kararları. GÜZEL, OKUR, CANİKLİOĞLU, SGH, 623 ve orada zikredilen örnek kararlar.

<sup>266</sup> ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 34: Maddede bulunan beş ve on yıllık süreler zamaşımı vasfında değildir. Bu tür alacaklar hakkında 5510 SK. Md. 93/II'de düzenlenen on yıllık zamaşımı süresi uygulanabilir.

<sup>267</sup> Örneğin, tahsis talebinde buluna sigortalıya, işten çıkış bildirgesi Kuruma intikal etmeden yaşlılık aylığı bağlayıp sonra da yersiz ödeme talebinde bulunmak Kurum hatasıdır. Çünkü, emekli aylığı koşullarının varlığı (bilgisayar ortamında) müracaat anında tespit edilebilmektedir. Malullük aylığı almakta olan bir emeklinin sigortalı olarak çalıştığı gerekçesi ile aylığı kesildiğinde kayıtlara sahip olan Kurum görevini gereği gibi yapmamanın bedelini emekli kişiye ödetmektedir. Aktarılan son olgu ile ilgili olarak, elindeki verileri çapraz olarak değerlendirmeyen Kurumu hatalı bulan bir Kamu Denetçiliği Kurumu kararı (2.8.2016 T., ve 2016/27 şikayet numaralı tavsiye kararı) ve başkaca örnekler için bkz. KIRMIZI, Geri Alma, 549, 550. Yazar ayrıca fazla ve yersiz ödemelerin mirasçılara intikal etmediği görüşündedir (539, dn. 15 ve 547).

<sup>268</sup> Aylığında beklenmedik bir artış olan emekli, hesabına beklenmedik bir para yatan sigortalı iyiniyetli sayılamaz. Bkz.KIRMIZI, Geri Alma, 542.

olacaktır. Söz konusu nedenle, mevcut düzenleme bu hali ile uygulandığında hakkaniyete ve genel hukuk kurallarına uymayan sonuçlara neden olacaktır.

Arslanköylünün ifade ettiği üzere, Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne göre, iyiniyetli müktesip, zenginleşme hiç olmasaydı bulunduğu durumdan daha kötü duruma düşürülemez. Ancak, elinde harcamadığı bir miktar kalmışsa onu iade ile yükümlüdür. Yazar, “96. Madde hükmünün açıklığı karşısında bu kuralın (iyiniyet) uygulanamayacağı görüşünün ağırlığı da yadsınamaz.” demektedir.<sup>269</sup> Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “... özel Kanun niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun özel düzenleme içeren 96. Madde hükmünün genel nitelikteki Borçlar Kanunu'nun 63. Maddesi<sup>270</sup> hükmüne nazaran uygulama önceliğine sahip olduğu tartışmasızdır. O halde, ... özel kanun niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun 96. Maddesinin değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.” görüşündedir (HGK. 15.6.2011 T. 2011/362). Genel Kurulun özel kanun ve genel kanun ilişkisine dayanarak verdiği, sebepsiz zenginleşen (asli veya bağlı) sigortalıların, iyi niyetli olsalar da iade ile yükümlü tutulacakları yolunda başkaca kararları vardır.<sup>271</sup> Ancak, SSGSSK. SK. Md. 96 ile BK. Md. 63 arasında, farklı hususları düzenlemeleri nedeniyle, özel ve genel hüküm ilişkisi mevcut değildir.<sup>272</sup> Ayrıca, kişi iyiniyetli ise yersiz ödemeler geri alınmamalıdır. Çünkü, hakkaniyet ve iyiniyet ilkesini gözetmeyen 96. Madde eksik ve yetersizdir.<sup>273 274</sup>

<sup>269</sup> ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 31.

<sup>270</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu Md. 63: “**Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir.**

*Şukadar ki kabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare red ve iadeye mecbur olacağına vakif bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur.”*

<sup>271</sup> Bu kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz. ÖZKARACA, Yersiz Ödeme, 171.

<sup>272</sup> Bu yolda bkz. HGK., 15.6.2012, E: 2012/21-196, K: 2012/396'da mevcut Mahmut BİLGİN'in karşı oy yazısı. Özkaraca, 173, dn. 45.

<sup>273</sup> ARSLANKÖYLÜ, Yersiz Ödeme, 34. Aynı kanıda olan ÖZKARACA fikrini desteklemek amacıyla Yargıtay'ın (10. HD. 27.5.2010, E: 2009/1146, K: 2010/7566) bir kararındaki karşı oy yazısını nakletmektedir. Sayın Asuman CELKAN tarafından ileri sürüldüğü üzere, Kurumun eksik araştırması ile bağladığı aylığı, üstelik faizi ile birlikte mirasçılardan geri istemesi, sigortalılara ve yakınlarına acı ve elem vermektedir. Özenli ve fedakâr olması gereken Devlettir. Eksik inceleme ile aylık bağlayan Kurum bunun maddi külfetine kendi katlanmalıdır (Geri Alma, 162, 163,177). Ayrıca bkz. AKPULAT, İyiniyet, 202: “*Oldukça karmaşık olan, konunun uzmanlarının bile hata yapabileceği bir mevzuat sisteminde onların bu hataları nedeniyle kendisine sunulan edimlere hak kazandığını düşünen kimsenin aldığı edimlerin, üstelik kanuni faizi ile ondan geri alınması isabetli olmayacaktır.*” Keza, bkz. KIRMIZI, Geri Alma, 540, 541. Kırmızı'nın konu hakkındaki çözüm önerileri için bkz. 547 vd.

<sup>274</sup> Nitekim, 5434 SK. Ek Md. 83 ile kamu görevlilerinden gerekli koşullar gerçekleşmeden emekli olanlara yapılan ödemeler hakkında, bazı koşullarda uygulanmak üzere, koruyucu bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu kişilerin emeklilik işlemi iptal edilmemekte, ancak yapılan ödemeler için çıkarılan borç tutarı ilgili kurum bütçesinin personel ödeneklerinden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ödenmektedir. Keza, Sosyal Sigorta İşlemleri

**Tahsilat şekli:** Bir başka önemli husus, “*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.*” şeklindeki hükmün içeriğidir (Md. 96/III). Hüküm ile Kurum varsa sigortalının aylığından, herhangi bir yargı kararına gerek duymadan, resen kesinti yapabilme yetkisine sahip kılınmıştır. Kurum (Bütçe ve Muhasebe Dairesi Başkanlığı) tarafından borçluya önce ihtar yapılmakta, temerrüt durumunda icra takibine başvurulmaktadır. Borçlu takibe itiraz ederse, Kurumun itirazın iptali davası açması gerekmektedir. İtiraz kaldırıldığında sigortalının % 40 oranında icra inkar tazminatı ödemesi gerekmektedir.<sup>275</sup>

Halbuki, örneğin memurlara yapılan hatalı ödeme örneğinde verilen bazı kararlarda, idarenin bir yargı kararı olmadan kamu görevlisinin maaşından kesinti yapamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>276</sup> Ayrıca, yukarıda ilgili başlık altında açıklandığı üzere, Alman Sosyal Hukukunda

-Lehdar alınan idari kararın varlığına güveniyorsa, bu tür idari tasarruflar geri alınmaz.

-İdari işlemin ihdasında lehtarın kötü niyetinin etkili olmaması halinde 2 yıl içinde geri alınabilir.

-İhtirazi kayıtla alınan kararlar, gerçeğe aykırı veya eksik bilgi verilerek alınmasına neden olunan kararlar ile muhatabın hukuka aykırılığı bildiği veya bilmesi gereken kararlar 10 yıl içinde geri alınabilir.

-Alınan kararda hile, tehdit veya rüşvet etkili ise ayrıca yargılamanın iadesi nedenlerinden biri bulunuyorsa geri alma süresi mevcut değildir.

Yönetmeliği Geç. Md 35'de (Ek:RG-5/12/2017-30261) yürürlüğe girdiği tarih öncesinde kendisine hataen aylık bağlanmış kişilere borçlanma ve isteğe bağlı sigortalılık yöntemleri ile eksik olan prim ve hizmet sürelerini tamamlama olanağı sağlanmaktadır. Bkz. GÜZEL, OKUR, CANİKLİOĞLU, SGH., 625. Kısıtlı kişilere ve geçmişe yönelik olarak sağlanan belirtilen olanaklar, arızı koruyucu müdahaleler olup, konu hakkında genel, kalıcı ve koruyucu bir düzenleme gerekliliğini ortaya koymaktadır.

<sup>275</sup> KÖK, Yersiz Ödeme, 258. Yazar yersiz ödeme davalarına ilişkin olarak; kız çocuğunun yetim aylığı almakta iken ayrıca aylık veya gelir alması, boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşayan kişinin yetim aylığı alması, emeklilerin kamu kurumlarında çalışması örneklerini vermektedir. Yazar tarafında değinilen bir diğer önemli husus, kurumun hatası dışında yapılan yersiz ödemelerde, TCK. Md. 158/1-e'ye göre işlem yapılması için, ilgili hakkında suç duyurusunda bulunulmasıdır (267). Kamu düzeninin ihlali nedeniyle geçersiz sayılanların dışında kalan sigorta ilişkileri için böyle bir işlem beraberinde çok ağır sonuçları getirecektir.

<sup>276</sup> Bkz. Dan. İBK., E:1968/8, K:1973/14, T. 22.12.1973, ve Yarg. İBGKK, E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.1.1973. Sözü edilen kararlar yanlış intibak nedeniyle iyiniyetli kişilere yapılan ödemelerin -bazı koşullarla- geri alınmayacağına ilişkin olup birbirleri ile uyumludurlar. ARSLANKÖYLÜ'ye göre, kararlar isabetlidir (Yersiz Ödeme, 32).

Ancak, sözü edilen tüm ihtimallerde **geri alma işleminin**, geri almayı gerektiren olayların öğrenildiği tarihten itibaren (hak düşürücü süre olan) **bir yılda** yapılması gerekmektedir. Bir yıl geçtiğinde artık geriye etkili olarak iptal kararı alınamamaktadır.

Yapılan açıklamalar dikkate alındığında, hukukumuzda Kurum sunduğu edimlerin haksız olduğuna kendisi karar vermektedir. Kendi verdiği karar üzerine sigortalıya yapmakta olduğu ödemelerden resen kesintiye yetkili kılınmıştır. Kesinti yaparken iyiniyetin varlığını dikkate almamaktadır. Çünkü, ilgili madde 96'da mevcut hatalı işlemin "*sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa*," ifadesi nedeniyle her tür kusur yaptırım nedeni sayılmakta, üstelik on yıllık sürede sağlanan tüm menfaatler iadeye tabi tutulmaktadır. Kendi hata yaptığına dahi geriye doğru beş yıllık menfaatleri talep edebilmektedir. Nihayet, Kurum tarafından hatalı idari tasarruf tespit edildikten sonra geri alma işlemi yapılacak süre 5510 SK.'da belirlenmemiştir.

### C. Yükümlüğün İhlali

Anayasamıza göre, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" (Anayasa Md. 125/son). İdari eylemlerin denetimi 6.1.1982 tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda hükme bağlanmıştır. Eylemlerin değerlendirilmesinde kusur sorumluluğu (hizmet kusuru) ve kusursuz sorumluluk esasları dikkate alınır. Kusursuz sorumluluk; tehlike (risk) sorumluluğu, sosyal risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik olarak uygulama alanı bulmaktadır.<sup>277</sup> İdare Hukukunda geçerli olan sözü edilen kuralların sosyal kamu hizmetleri (sosyal kamu kurumları: sosyal yardım ve hizmet kuruluşları ile sosyal sigorta kurumları) bakımından da geçerli sayılması gerekir.<sup>278</sup>

**İdare Hukunda ön işlem:** Zarar gören kişi dava açmadan önce üst makama (üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama), menfaatine olan tasarrufun yapılması (mağduriyet doğuran idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması) için müracaat etmek zorundadır. **Otuz gün** içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır (2577 SK. Md. 11).

**İdari yargı:** İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmuştur. Denetim için kabul edilen dava türleri **iptal davası** ve **tam yargı davası** olarak saptanmıştır (Md. 2 ve 12). Danıştayda ve idare mahkemelerinde dava açma süresi, (özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde) **altmış gün** olarak saptanmıştır (Md. 7).

<sup>277</sup> YILDIRIM, İd. H., 834 vd.; GÖZLER, İd. H. II, 1009 vd.; ULUSOY, İd. H., 569 vd.

<sup>278</sup> GÖZLER, II, İd. H., 270. Ayrıca bkz. ULUSOY, İd. H., 215. Sosyal Sigorta Kurumunun idari hizmet kusuru hk. bkz. SÖZER, Hizmet Kusuru, 385 vd.

**Sosyal Güvenlik Hukukunda ön işlem:** 12/10/2017 tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu “Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu” başlıklı düzenleme gereği olarak “31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, **dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur.** Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya **altmış gün içinde Kurumca cevap** verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.” (Md. 4/1).

**İş yargısı:** Sosyal güvenlik hukukundan doğan uyuşmazlıklarda İş Mahkemeleri görevlidir. Bu konudaki düzenlemeye göre: “Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, ... ilişkin dava ve işlere bakar” (7036 SK. Md. 5). **İş mahkemeleri Kanununda** hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır (7036 SK Md. 9). Yukarıda aktarılan düzenlemelerdeki açıklık gereği, sosyal idare kamu hukuku niteliği taşımasına ve tasarrufları ağırlıklı olarak kamu hukukuna dayanmasına karşın, onlar bakımından açılacak dava türleri ve başvurulacak yargı yolu idari olmayıp adlidir.

#### **D. Görevini Özenle İfa Yükümünün İhlali Hakkında Örnek Kararlar**

İdarenin (SGK.'nın) görevini özenle ifa yükümünü ilgilendiren, aşağıda örnekleri verilen birçok karar verilmiştir. Bu kararlar eksik prim ödeme nedeniyle bağlanan aylıkların iptaline ve yersiz yapılan bazı ödemelerin iadesine ilişkindir. Aydınlatma yükümünün ihlali bahsine ilişkin kararlarda da ifade edildiği üzere, aktarılan kararlar ayrıca kurumun aydınlatma yükümünü de ilgilendirebilmektedir.

Aktarılan ilk iki karar İdare Hukukunda çalışma ilişkisine (özlük haklarına) ilişkindir. Biri İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, diğeri ise Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından, her ikisi de 1973 yılında verilmiştir. Aktarılan nedeni Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından içtihat oluşturulurken, özellikle karşı oy yazılarında, bu kararlara atıfta bulunulmuş ve emsal olarak kabul edilmiş olmalarıdır.

## İdare Hukuku'na ilişkin iki örnek karar:

### 1. KİŞİSEL KUSURU OLMADAN MEMURA YAPILAN FAZLA ÖDEME ANCAK İPTAL DAVASI AÇMA SÜRESİ İÇİNDE GERİ ALINABİLİR

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun (YİBGK) (yukarıda ele alınan Yarg. HGK.'nun (T. 26.03.2019, E. 2015/10-822, K. 2019/351) kararında mevcut olan karşı oy yazısında değinilen bu kararında, geçmişte **yanlış bir idari tasarrufa dayanılarak bir devlet memuruna yapılmış fazla ödemelerin geri istenmesi** hususu incelenmiştir. Konu İBGK.'na 4. HD.'nin ve HGK.'nun hem kendi içlerinde hem de aralarında uyuşmayan kararları nedeniyle gelmiştir.

Karada iki ayrı içtihadi eğilim aktarıldıktan sonra konunun değerlendirilmesine geçilmiştir. Karardaki değerlendirmeler şu şekildedir: “... *idarenin, yanlış tasarrufunu geri alması üzerine geri alma tarihine kadar ödediği fazla paraları, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsilini istemesi davalarında yanlış tasarrufun geri alınıp alınamayacağı, geri alınabilse dahi geçmişteki durumların hukukça tanınması gerekip gerekmediği, bunun sonucu olarak ödenmiş paraların geri istenip istemeyeceği konusundaki sorunun idare hukuku kurallarından faydalanılarak çözümlenmesi gerektiği* belirlenmiş olmaktadır... burada yanlış tasarruf geri alınmış ve ayrıca, hukuka uygun yeni bir işlem ( intibak ) yapılmış bulunmaktadır. Nitekim, idarenin geçmişte ödenen maaş farklarını geri istemek için davalar açmış olması da, idarenin amacının, bir geri alma tasarrufunda bulunmak olduğunu göstermektedir. Kural olarak bir idari tasarruf idare tarafından geri alınabilir. Ancak, bu geri almanın mümkün olup olmadığı hususu, içtihatlar, kamu yararı, geri alınan tasarrufu dolayısıyla kişilerin elde etmiş oldukları hakların karşılaştırılması suretiyle anlaşılabilir. ...”

“ Hukuka aykırı, **yanlış tasarruflar ... ( yokluk veya mutlak butlan nedenleriyle sakat olan bir idare tasarrufu, kural olarak geriye yürür biçimde geri alınabilirse de, bu durumlar işbu içtihadın konusu dışındadır )**, idare hukukunun genel prensibi, bir idari **tasarrufun geriye yürümeyeceği** şeklindedir. Oysa bir tasarrufun geri alınması, iptal gibi, geriye yürür sonuç doğuracaktır. Bu takdirde, geri alma işleminin durumu ve sonuçları, bu genel prensip göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Burada, yanlış bir idare tasarrufunun geri alınmasındaki **kamu yararı ile** bu yanlış tasarrufun kişiler yararına yarattığı hukuki durumların korunması (**istikrar prensibi**) **çatışma halindedir**. Ancak bu çatışma görünüştedir, zira yanlış bir idare tasarrufunun geri alınması kamu yararı bakımından zorunlu gibi görünmekte ise de, istikrarın korunmasında da kamu yararı vardır. Yerleşmiş ( müesses ) durumlar hataen de doğmuş olsalar ve hak teşkil etmeseler bile, **her zaman geriye yürür şekilde ortadan kaldırılabilmeleri, istikrarı ve toplumun güven hissini sarsar, kamu düzenini zedeler**. Hukuka aykırı işlemin, ilgili kişi lehine yarattığı hukuki du-

rumların **ilelebet tartışma** konusu yapılması **sakıncalıdır**. Dolayısıyla belirli bir süre geçtikten sonra bu hukuki durumların korunmasında, meşru yararları olan ilgililerin korunmasını, yani hukuki durumların dokunulmazlığını, kabul etmek gerekir. ... Geri alma, iptal davası açma süresi ve dava açılmış ise hakim karar verinceye kadar mümkündür. **Bunun dışında geri alma hukuka aykırı olur; idare kararı kanuna aykırı olsa bile artık kazanılmış hak olmuştur.** İçtihatlar hukuki güveni ( istikrarı ) kanuniyetten daha önemli telakki etmektedirler.”

... **İlmi içtihatlar genellikle geri almanın bir süre ile sınırlandırılması merkezindedir.** ... doktrinin ( bilimsel içtihatların ), yanlış tasarrufu geri alma işleminin iptal davası süresi içinde ( bizde 90 gün ) veya özel bir dava süresi varsa bu sürede yahut dava açılmış ise, dava sonuna kadar imkan dahilinde bulunduğu, bu süreler geçtikten sonra geriye yürür şekilde tasarrufun geri alınmasının imkansız olduğu yolundaki birleşik ve yerleşmiş tutum ve görüşü, gerek objektif bir kural niteliğinde olup takdire yer vermemesi gerekse adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve devamlılık ( istikrar ) bakımından tercihi gereken bir hukuki norm olarak kabul edilmeli(dır). ... **Topluma ve kişiye hizmetle yükümlü bir hukuk devleti, kişiye haksızlık yapmamak, kendisinin yararlandığı bir süreden kişiyi de faydalandırmak zorundadır.** Sebepsiz zenginleşme davası hakkaniyete dayanan bir davadır. Oysa kişiyi ( özellikle intibaklarda memuru ) ilelebet bir durumun değiştirilebileceği endişesi içinde bırakmak ve yanlış işlemin doğuşunda hiçbir payı bulunmayan **iyi niyetle zenginleşen** kişiyi aldığı geri verdikten sonra, bu yanlış işlem ve ivazsız kazandırma olmasa idi bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşürmek **hakkaniyet ilkesi** karşısında, hukuken savunulamayacak bir tutum olur. Bu nedenle, **NASIL Kİ, İPTAL DAVASI SÜRESİ** veya kanunlarda ayrı bir süre belirtilmişse bu süre **GEÇİNCE KİŞİ İÇİN İŞLEM KESİNLEŞİYORSA, BU SÜRELERİN GEÇİŞİNİN, İDARE İÇİN DE İŞLEMİ KESİNLEŞTİRECEĞİ KABUL EDİLMELİDİR.** O halde, varılan sonuç: yukarıda tespit olunan süreler geçtikten sonra idarenin yanlış şart-tasarrufu geriye yürür şekilde geri alamayacağı, fakat bu süreler içinde işlemin geri alınmasının, iptal davası, gibi, geriye yürür tesir doğuracağı merkezindedir.

Ancak, burada bir husus açıklığa kavuşturulmalıdır. Yukarıda belirtilen kabul şekli, bu belirli süreler geçtikten sonra hukuka aykırı ( yanlış ) idare tasarrufunun artık hiçbir zaman geri alınamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. ... **yukarıda varılan sonuç** ve kabul edilen kural **ancak iyi niyetli kişiler içindir.** Eğer, idarenin yanlış işlem yapmasına **kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyet vermiş ise**, bu yanlış idare işlemi her zaman, bir süre şartına bağlı olmaksızın, **geriye yürür şekilde geriye alınabilir.** ...

**SONUÇ : 1 - Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla**, idarenin yanlış şart tasarrufunu ( özellikle yanlış intibak işlemi ), **ancak iptal davası süresi**

veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2 - **Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınmayacağına,**

3 - **Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,**

4 - **Bu nedenle yanlış işlemin ( intibakın ) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların ( aylıkların ) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğu kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olmayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenebileceğine ve içtihatların bu yolda birleştirilmesine, ilk toplantı günü olan 27.1.1973 tarihinde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.”<sup>279</sup>**

**Değerlendirme:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı yanlış bir idari tasarrufa dayanılarak bir devlet memuruna yapılmış fazla ödemelerin geri istenmesi hakkındadır. Değerlendirmeye göre, hak doğurmaması gerekmesine rağmen, hatalı bir karar ile muhatap zenginleşmiş ise, kararın her zaman geriye yürür şekilde ortadan kaldırılmaması gerekir. Hatalı bir idari tasarrufu her zaman geri almak istikrarı ve toplumun güven hissini sarsar, kamu düzenini zedeler. Doğan sorunun sürekli tartışılması sakıncalıdır. Çünkü, belirli bir süre geçtikten sonra meşru yararların (hukuki durumların) korunması gerekir. Kararda özellikle “nasıl ki, iptal davası süresi veya kanunlarda ayrı bir süre belirtilmişse bu süre geçince kişi için işlem kesinleşiyorsa, bu sürelerin geçişinin, idare için de işlemi kesinleştireceği kabul edilmelidir” cümlesi önem taşımaktadır.

Sonuç olarak, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, iptal davası süresi geçtikten sonra -sebepsiz zenginleşme gerekçesiyle dahi- idari tasarrufun (ve dolayısıyla yapılan fazla ödemelerin) geri alınmayacağına karar verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen bu örnek ve bağlayıcı kararın İdare Hukuku kapsamında olan sosyal sigorta ilişkisinin tarafları bakımından da örnek alınması gerekir.

## 2. KİŞİSEL KUSURU OLMADAN MEMURA YAPILAN FAZLA ÖDEME (BİR MAHKEME KARARI OLMADAN) ANCAK 90 GÜN İÇİNDE GERİ ALINABİLİR

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun (Dan. İBK.) kararı evvelce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi veya intibak işleminin kanunsuzluğunun tespitinden sonra idarece geri alınması sonucu fazla ödenmiş

<sup>279</sup> Yarg. İBGKK, E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.1.1973.

bulunan aylık ve ücret farklarının geri alınıp alınamayacağı hakkındadır. Bu konuda Danıştay 5 inci Dairesinin birbirine uymayan kararları mevcuttur. Karara konu olaylardan birinde davacı, Ankara Sanat Enstitüsünde 500 lira ücretle çalıştırılmakta iken **ücreti** izleyen yıllarda (1959 sonrası 1962'ye kadar) 700 liraya **yükseltilmiştir**. **Daha sonra** (ücretin emekliye esas ücret derecelerinin üç yukarı derece karşılığını geçemeyeceği hükmü esas alınarak) **işlemleri geriye yürür şekilde düzeltilmiş ve ücret farklarının geri alınmasına karar verilmiştir**. Uyuşmazlığa konu bir diğer olay da benzer nitelik taşımaktadır.

Konu hakkındaki ilmi ve kazi içtihatları özetleyen Dan. İBK.'nun tespitlerine göre; *“Danıştay’ımızca 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952 - 244 sayılı tevhidî içtihat kararında, **kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikâr olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevhit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasıyla bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemeyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın, ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegelmiş bulunmaktadırlar.***

*Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; **istikrar, kanunilik ve kamu yararı** kuralları yanında **iyi niyet kuralı** üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa ve yahut geri alınan idarî tasarruf yok denilebilecek bir illele malulse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir.*

*Ancak, bunun dışında kalan hatalı ödemeler için **memurun iyi niyeti istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan** yukarıda yazılı istisnalar dışında kalan **hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir** ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihtir .”* Yapılan açıklamalardan sonra şu karara varılmıştır:

“SONUÇ :

1 — İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay’ın görevi içinde olduğuna 21/12/1973 gününde yapılan müzakerede oyçokluğuyla,

2 — İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödedi-

ği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle,

3 — Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.” .

Alınan karara karşı yazılmış karşı oy yazılarından bazıları aşağıda özetlenmiştir:

**Karşı oy:** “4/7/1939 gün ve E. 39/155, K. 39/203 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereği fazla ödenen paranın, memur aylıklarından re’sen istirdat edilmesi ancak iki halde caiz görülmektedir. Bunlardan biri -T. C. Emekli Sandığı, Harciraah ve Amme Alacakları kanunlarında veya diğer kanunlarda olduğu gibi , kanunlarda istirdat hakkında açık bir sarahat olması, diğeri de kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmasıdır. Sözü edilen iki hal dışında, devlet nüfusuna dayanılarak memur aylıklarından re’sen istirdat ve takas şeklinde idarece yapılan müdahaleler yıllarca Danıştay’ca önlenmiştir. ... K. 39/203 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı değiştirilmedikçe, kanunlarda sarahat olmayan hallerde veya takas ve istirdat hakkında adli yargıdan bir karar alınmadıkça veya memurun rıza ve muvafakati bulunmadıkça memur maaşlarından bir kesinti yapılamaz. .... Üçüncü şahısların re’sen borçlandırmaya ve re’sen tahsile muvafakatlanmayı zorunlu kılan kanunlarımızda bir hüküm yoktur. ... kanuna aykırı olarak alınan paraların aylıklarından re’sen istirdadına, Amme Alacaklıları Kanunu ile de cevaz verilmediği ve bu alacakların adalet mahkemelerinde takibedileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle memur tarafından alınan bu paraların iadesi gerekip gerekmediği yolundaki anlaşmazlıkların çözüm yeri adalet mahkemeleri olduğu cihetle çoğunluk kararına karşıyım.”

**Karşı oy:** “...Olayda, devletle memur arasında bir alacak-borç münasebeti vardır. ... «.... idarenin, memurun gerek şahsı ve gerekse patrimonu üzerinde idarî yollardan ve re’sen hareket suretiyle bir muamelede bulunmağa selâhiyeti yoktur ...Memurun ... menfaatlar işleyip tahakkuk ettikten sonra istihkak kesbeden memur veya ailesinin sübjektif birer hakkı, adî bir alacak haline gelir . ... **İdare; idarî yargı yerinde memura karşı dava açamıyacağından adli yargıdan ilâm alması zorunluğu bu evrede kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.** ... 1961 Anayasası karşısında, görevi yasalarla sınırlı idareye, sebepsiz zenginleşme niteliğinde bir alacağı için kendiliğinden hareketle memur maaşından kesinti yapmasına cevaz verilemez. Bu alacağın bir an için kamu alacağı niteliğinde olduğu kabul edilmesi halinde bile, dava konusu uyuşmazlıklarda görüldüğü gibi idare, memurun maaşına hemen el atarak kesinti yapamaz. Çünkü, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun; kamu alacaklarını ... düzenlemiştir.”

**Karşı oy:** "... özel hüküm olmadıkça memur ve müstahdemlerin maaş ve ücretlerinden doğrudan kesinti yapılması, Anayasanın temel hükümlerine aykırı olmakla kalmaz. Aynı zamanda ne ölçüde kesinti yapılacağına idarenin takdirine bırakılmasının açık ve çeşitli mahzurlarından başka, çalışmaya devam edenle etmeyen veya çalıştığı yeri değiştirenler arasında da eşitsizlikler ve ayrıcalıklar yaratılmış olur. 4/7/1939 gün ve 155/203 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da «**memur maaşlarından tevkifat icrası kanunlarda hususi bir hüküm olmayan ahvalde, katılaşan kazaî bir kararla kabildir**» denildiği gibi ... borçlu addedilenlerin yazılı muvafakati olmadıkça mahsup ve tevkif muamelesi de yapılamayacak bu fazla mehzutun takip ve tahsili ancak umumî adalet mahkemelerinden karar istihsaline vabeste bulunacaktır.» denilmektedir. ...Ayrıca: ... aylık farklarının dayanıksız kaldığı, sebepsiz, haksız verildiği kabul edilse bile sebepsiz ve haksız iktisapların hepsi istirdat edilemez. Borçlar Kanununun 63 üncü maddesine göre «haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdatı zamanında elinden çıkmış olduğunu isbat ettiği miktar nispetinde red ve iade ile mükellef değildir». Yani **sebepsiz ve haksız da olsa iyi niyetle zenginleşen kişi aldığı geri verdikten sonra, ivazsız kazandırmanın hiç olmaması halinde içinde bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşmemelidir...**»<sup>280</sup>

**Değerlendirme:** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu üç yıl süre ile kendisine fazla maaş ödenen kişiye yapılan yersiz ödemelerin tahsil edilemeyeceğine şu gerekçelerle karar vermiştir: Kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikârdır. Ancak, kanunsuz bir terfi işleminin idare tarafından her zaman geri alınabileceğini kabul etmek istikrar esasiyle bağdaşmaz. Memurun iyi niyeti istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kuraldır. Bu sebeple, idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmadıkça, hatalı ödemeler idare tarafından resen (bir mahkeme kararı olmadan) ancak 90 gün içinde istirdat edilebilir. Karşı oy yazılarına göre de, idare yersiz ödemelerini resen tahsil edemez. Hakkında açık hüküm olan haller ve muhatabın yazılı rızası bu durumun dışındadır.

Aktarılan kararlarda ifade edildiği üzere, İdare Hukukunda yersiz ödemelerin kural olarak resen tahsili mümkün görülmemektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu ise yersiz ödemelerini muhataba yapmakta olduğu ödemelerden resen, -herhangi bir yargı kararı almadan,- tahsil edebilmektedir. Bir memura çalışmakta iken yapılan fazla ödemeleri için dava süresi geçtikten sonra yargı kararı aramak, aynı memura emekli olduğunda yapılan fazla maaş ödemeleri için ona ödenen emekli maaşından resen kesinti yapmak büyük bir çelişki teşkil etmektedir.

<sup>280</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı Kararı. RG: 14 Haziran 1974, 14915.

## Sosyal Sigortalar Hukukuna İlişkin Örnek Kararlar

### 1. HATALI OLARAK BAĞLANAN ÖLÜM AYLIĞI 780 GÜN EKSIK PRİM ÖDEME NEDENİYLE İYİNİYETLİ KİŞİDEN ANCAK 5 YIL İÇİN TALEP EDİLEBİLİR

**UYUŞMAZLIK:** 506 SK.'a göre bağlanan ölüm aylığı **eksik 780 prim** günü nedeniyle kesilmiştir. Bunun üzerine, askerlik borçlanması yaparak ek-siği tamamlayan davacı bağlı sigortalılara tekrar ölüm aylığı bağlanır. Kurum, hatası kapsamında, geriye dönük 5 yıla ait ödemeleri için borç çıkarmıştır.

**İLK DERECE MAHKEME KARARI:** Mahkemece yersiz ödeme yapıldığına ilişkin kurum işleminin iptaline, davacıların yersiz ödenen aylıklar sebebiyle davalı **kuruma borçlu olmadıklarının tespitine** karar verilmiştir.<sup>281</sup>

**BAM KARARI:** Davalı vekilinin istinaf başvurusunu (HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince) esastan **reddetmiştir.**<sup>282</sup>

**10. HUKUK DAİRESİ KARARI:** "... Eldeki davada ise, **mahkemece davalı kurumun alacak hakkının kabulü gerekli** olup, bu alacağın kapsamının da belirlenmesi gereği dikkate alınmalıdır. Davaya konu somut olayın özelliği dikkate alınarak, özellikle davacıların, ölüm aylığı tahsis aşamasında, kurumu yanılıcı herhangi bir müdahalelerinin olmadığı gibi davalı Kurumun yapılan işlemi 'kurum hatası' olarak kabul ederek 5510 sayılı Kanun'un 96. maddenin 1-b maddesi kapsamında yersiz aylıkları talep ettiği hususu da gözetilerek, **5510 sayılı Yasanın 96'ncı maddesinin 1. fıkrasının 'b' bendi kapsamında değerlendirme yapılması** ile sonucuna göre bir karar verilmesi **gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.** O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.<sup>283</sup>

**Değerlendirme:** Kendisine 5 yıl önce ölüm aylığı tahsis edilen bağlı sigortalının ödemeleri asli sigortalının prim ödeme gün sayısının (780 gün) eksik olması nedeniyle kesilince, yerel mahkemenin hak sahibini borçlu saymayan kararına karşın, 10.HD. Kurumu 5510 SK. Md. 96/I-b'ye dayanarak alacaklı saymıştır. Varılan sonuç yasal bir dayanağa sahip görünmekte ise de ilmi ve kazi içtihat ile geliştirilen; kurumun gözetim yükümü, kişilerin sosyal güvenlik hakkı, sigortalı lehine yorum, iyiniyet kuralı ve iyiniyetli sebepsiz zenginleşme gibi müesseselere uygun düşmemektedir.

<sup>281</sup> Kayseri 1. İş Mah. No : 2017/328-2018/665.

<sup>282</sup> Ankara BAM. 10. HD. No: 2018/3080-2019/263.

<sup>283</sup> 10. HD. 2019/3441 E., 2020/3589 K., 22.06.2020.

## 2. 10 YIL BOYUNCA ÖDENEN YAŞLILIK AYLIĞI 15 GÜN EKSİK PRİM ÖDEME NEDENİYLE KURUMCA GERİ ALINABİLİR

**UYUŞMAZLIK:** Davacıya toplam 3619 prim günü üzerinden (506 SK. Md 81/A'ya göre) yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Kurum içi yapılan incelemede **15 gün fiili çalışmanın başka bir sigortalıya ait olduğunun anlaşılması üzerine aylık iptal edilerek, yersiz ödenen aylıklar ve sağlık giderleri yönünden borç (63.943,19 TL.) tahakkuk ettirilmiştir.** Davacı 9 yıl 9 ay boyunca kısmi yaşlılık aylığı almakta iken aylığının durdurulduğunu, hileli bir işlem veya sahte çalışmanın söz konusu olmadığını, Kurumun görevini ihmal ettiğini ileri sürerek, **aylığın yeniden bağlanmasına**, tahakkuk ettirilecek yaşlılık aylıklarının faiziyle tahsiline ve davacının kuruma borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

**İLK DERECE MAHKEMESİ:** Somut olayda, mahkemece davacının eksik gün sayısının çok kısa bir süreye ilişkin olduğu ve bu durumun Kurum tarafından yıllar sonra fark edilmesinin iyi niyet ilkesi ve Anayasal hak olan sosyal güvenlik hakkı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle **davanın kabulüne** karar verilmiştir.

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ:** Davalı vekilinin istinaf başvurusunun (HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince) esastan reddine karar verilmiştir.

**10. HUKUK DAİRESİ:** Daireye göre, *“Eldeki davada, davacının 506 sayılı Kanununun 60. maddesi uyarınca, tahsis talep tarihinde primi ödenmiş gün sayısı koşulunu sağlayamadığı ortadadır. ... tahsis talep tarihi itibarıyla, primi ödenmemiş olan bu süreler yaşlılık aylığının değerlendirilmesinde dikkate alınmaz.”* Eksik prim ödenmiş olması nedeniyle Daire Kurum işlemini haklı bularak İlk Derece Mahkemesince verilen hükmü bozmuştur.

**KARŞI OY GEREKÇESİ:** Karşı oy gerekçesinde eksik prim ödeme gün sayısının 95 gün olduğu saptandıktan sonra dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK. Md 2), iyiniyet ilkesine (Md. 3) değinilmiş ve şu tespitler yapılmıştır: *“... Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. ... Yasaya aykırı sakat bir işlemin uzun bir süre sonra geri alınması adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve istikrar ilkelerine dolayısıyla hukuka aykırı olur. ...Devletin, iyi niyetli vatandaşın sosyal güvenlik hakkını koruması önemli bir güvencedir. ... İdareye bir süre ile sınırlı olmaksızın tasarrufunu her zaman geri alma olanağı tanınacak olursa uyuşmazlıkların sonu gelmez. Hukuka aykırı bir işlem ancak belirli bir süre sonra kadar geri alınabilir. Belirli bir süre geçtikten sonra hukuka aykırı işlemin geri alınması da hukuka aykırı olur. Belirli bir sürenin geçmesiyle işlem yasaya aykırı olsa bile artık kazanılmış hak olmaktadır. ... Toplum ve kişiye hizmetle yükümlü bir hukuk devleti kişiye haksızlık yapmamak ve kendisinin yararlandığı bir süreden kişiye de yararlandırmak*

zorundadır. ... Yargıtay'ın 27.01.1973 gün ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve A.1968/8, K.1973/14 sayılı kararında belirtildiği gibi, çok ciddi ve ağır ölçüde hukuka aykırı olmaları nedeniyle hiçbir hukuki değere sahip olmayan ve hukuken yok hükmündeki idari işlemler, **yönetilenlerin gerçek olmayan beyan ve bilgilerle idareyi aldatarak yaptıkları işlemler**, hile ile elde edilmiş işlemlerle idare edilenlerin kolayca anlayabileceği açık hataya dayalı işlemler hukuka aykırı olacakları için bir **hak doğurmazlar ve idarece her zaman geri alınabilir**. Sözü edilen bu kararlarda yokluk, mutlak butlan, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi olmamak koşuluyla iyi niyetli kişiler yönünden yanlış bir idari tasarrufun iptal davaları için kanunen öngörülen dava açma süresinin geçmesinden sonra geri alınması, idari istikrarı, toplumun güven duygusunu ve kamu düzenini zedeleyecektir.”

**Somut uyuşmazlıkta** ... Davacıya yaklaşık 10 yıl yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 2016 yılı sonunda 1990-1991 yıllarında **95 gün sigortalılığının aynı ad ve soyadlı başka birine ait olduğu**, buna bağlı olarak 02.03.2007 tarihi itibari ile yaşlılık aylığı bağlanma koşulları taşımadığı gerekçesi ile aylıkları iptal edilmiş ve 5510 sayılı Kanununun 96/b kapsamında aldığı aylıkların geri tahsili talep edilmiştir. Başkasına ait sigortalılığın davacı üzerinde gösterilmesi **Kurumun hatasından kaynaklanmaktadır**. Davacı sigortalı tahsis isteminde bulunduğu sırada kurum hatası bildirilse idi o tarihte prim borcu olan tarım bağkurluluğunu hizmetini borçlanabilir ve şartları yerine getirmiş olabilirdi. Kurumca kazanılmış bir durum yaratılmış ve davacı sigortalıya güven verilmiştir. Kararın bozulması sosyal güvenlik hakkının zedelenmesine neden olacaktır.” Aktarılan gerekçelerle karşı oyda yerel mahkeme kararının onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.<sup>284</sup>

**Değerlendirme:** Sigortalı kişinin, 9 yıl 9 ay boyunca (kısmi) yaşlılık aylığı almakta iken, 15 gün fiili çalışmanın başka bir sigortalıya ait olduğunun anlaşılması üzerine, aylığı iptal edilir. Yersiz ödenen aylıklar ve sağlık giderleri yönünden borç tahakkuk ettirilir. İlk derece mahkemesi Kurumun hatasına ve eksik prim ödeme gün sayısının az olmasına dayanarak Kurumun alacak talebini reddeder. Ancak, 10. HD.dairesi yerel mahkemenin haklı gerekçelerine karşın, Kurumun aylık iptal kararını uygun bulmuştur. Kurumun işlemine ve 10. HD.'nin yaklaşımına en iyi yanıt karşı oy yazısında bulunmaktadır. Karşı oy yazısında (yukarıda aktarılan Yargıtay. İBGKK,<sup>285</sup> ve Danıştay İBK.,<sup>286</sup> kararlarındaki yaklaşıma paralel bir şekilde) hukuka aykırı bir işlemin ancak belirli bir süre sonraya kadar geri alınabileceği, bu sürenin geçmesiyle işlem yasaya aykırı olsa bile artık kazanılmış hak olacağı hususu

<sup>284</sup> 10. HD., 2020/4476 E., 2021/5622 K. , 20.04.2021.

<sup>285</sup> E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.1.1973

<sup>286</sup> E:1968/8, K:1973/14. 22.12.1973.

vurgulanmış, eksik ödenmiş primler nedeniyle aylığın iptal edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

### 3. BABASI 1479 SK. EŞİ İSE 5510 SK DÖNEMİNDE VEFAT EDEN KİŞİYE UYGULACAK MEVZUAT 5510 SK.'DUR

**UYUŞMAZLIK:** Davacıya (06.07.1994 tarihinde vefat eden) Bağ-Kur sigortalısı **babasından dolayı** (27.01.2011 tarihinden geçerli olmak üzere) ölüm aylığı aylık bağlanmıştır. Daha sonra (21.10.2008 tarihinde vefat eden) işçi olan **eşi üzerinden** (27.06.2012 tarihinden geçerli olmak üzere) ölüm aylığı bağlanmıştır. Aylık ödenen süreçte **davacının gelir düzeyi** (hak kazanma koşullarını etkileyecek şekilde) zaman zaman **asgari ücreti aştığı için** Kurum tarafından ödemelerde kesinti yapılmış ve ayrıca **yersiz ödeme** olarak 18.151,80 TL.'nin iadesi talep edilmiştir. Davacı fazladan ödenen aylıkların Kurum hatası olduğunu ve alacağın zaman aşımına uğradığını beyanla yapılan işleminin iptali ile Kurum'a borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise gelir tutarının yüksek olduğu dönemlerde ödenen aylıklar için davacıya borç kaydı oluşturulduğunu, Kurum işleminin yasaya uygun olduğunu beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

**İLK DERECE MAHKEME KARARI** (Afyonkarahisar 1. İş Mahkemesi): **Davacının** yersiz ödemedi (18.151,80 TL'den) dolayı **borçlu olmadığını tespitine**, aykırı kurum işleminin iptaline karar vermiştir.

**BAM KARARI:** İlk derece mahkemesi ile aynı yolda karar vermiştir.

**10. HUKUK DAİRESİ KARARI:** Dairenin kararında davanın yasal dayanağı olarak **5510 sayılı Kanunun** 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren, "Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması" başlığını taşıyan 34. ve 54.maddelerini esas almıştır. "Aylık ve gelirlerin birleşmesi" başlıklı 54. Maddedeye göre, bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda hem eşinden hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, **tercih ettiği bir aylık** bağlanır. Davacı babadan dolayı hak sahipliği sıfatına 5510 SK. döneminde (01.10.2008 tarihi sonrası, 21/10/2011 tarihinde kocanın ölümüyle) sahip olduğu için, kendisine 5510 sayılı Yasanın 54. Maddesi irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

**KARŞI OY:** Karar muhalif kalan üyeye göre; "1479 sayılı Yasanın 46/2. maddesi hükmü sadece 1479 sayılı Yasaya göre hem kocadan hem ana veya babadan ölüm aylığına hak kazanılması halinde uygulanabilir. Öteyandan, 5510 sayılı Yasanın geçici 1. maddesine göre, ölüm aylıklarının bağlanmasında vs..yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926, 2925 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, **5510 sayılı Yasanın 54. maddesinin de somut uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur.**" Muhalefet şerhinde değinilen bir başka husus da şudur: "Çeşitli yasal değişiklikler nedeniyle hak sahipleri açısından ölüm

*tarihlerine göre dört ayrı dönemin ikisi yönünden aylık bağlanması diğer iki dönem yönünden aylık bağlanmaması gerektiği yönündeki yorum açıkça T.C. Anayasasında yer alan eşitlik kuralına aykırı olduğu gibi genel hukuk ilkelere de aykırıdır. “Belirtilen gerekçelerle **hükmü bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.**”<sup>287</sup>*

**Değerlendirme:** Bağ-Kur sigortalısı babasından dolayı ölüm aylığı aylığı, daha sonra işçi olan eşi üzerinden ölüm aylığı bağlanan davacıya yapılan ödemeden yersiz olduğu gerekçesiyle resen kesinti yapılmıştır. İlk derece mahkemesi kesintiyi yasal bulmamıştır. 10. HD. hem eşi hem de babasından aylık almaya hak kazananlara, 5510 SK. Md. 54 gereği, sadece tercih ettiği birinin ödeneceği, kararın bu düzenleme esas alınarak verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kararda, öncekilerde olduğu şekilde, kurumun özenle görev ifa etme yükümüne yer verilmemiş ve sigortalı kendi iradesi dışında ortaya çıkan bu zararlandırıcı sonuç ile baş başa bırakılmıştır.

#### 4. BAĞ-KUR DÖNEMİNE İLİŞKİN YERSİZ ÖDEMELER 5510 SK. HÜKÜMLERİNE GÖRE İADE EDİLİR

**UYUŞMAZLIK:** Bağ-Kur emeklisi davacı, dul maaşından yapılan kesintiye son verilmesi ve kendisine fazla ödendiği gerekçesiyle kesilen miktarın iadesini talep etmiştir. Davalı Kurum ise **iki ayrı aylık** (Bağ- Kur yaşlılık aylığı ve dul eş aylığı) alan kişiye **hata** ile her ikisi için de sosyal yardım zammı ve sosyal destek yardımı verilerek yersiz ödeme yapıldığını ifade etmiştir.

**ADANA 2. İŞ MAHKEMESİ:** Mahkemeye göre, fazla ödeme davalı Kurumun hatasından kaynaklanmıştır. Davacı iyi niyetli olup ve yapılan ödemeleri zati ihtiyaçları için kullanmış, iade etmesi gereken bir miktar bulunmamaktadır. Ayrıca, süresinde talepte bulunulmamıştır. Mahkeme söz konusu nedenlerle, **davacının borçlu olmadığını tespiti** ile Kurum işleminin iptaline, kesintilerin yasal faizleri ile birlikte davacıya iadesine karar vermiştir.

**YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ** hükmüne göre, 1479 SK. EK Md. 7 gereği iki ayrı aylığı birlikte alanlara, yalnız bir aylık üzerinden sosyal yardım zammı ödenir. Söz konusu nedenle, Kurumun borç tahakkuku işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, davacıya yapılan yersiz ödemeler Kurumun hatalı işlemine dayandığı için, bu halde **5510 SK. Md. 96/I-b uygulanarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.** Hatalı değerlendirme bozma nedenidir.<sup>288</sup>

**ADANA 2. İŞ MAHKEMESİ** yürürlük tarihinden önceki ödemelere 5510 sayılı Kanun’un 96/1-b maddesinin uygulanamayacağı gerekçesi ile **dirrenme** kararı vermiştir.<sup>289</sup>

<sup>287</sup> 10. HD., 2020/5228 E., 2021/7878 K., 09.06.2021.

<sup>288</sup> 15.02.2016 tarihli ve 2015/8421 E., 2016/1841 K. sayılı karar.

<sup>289</sup> 14.06.2016 tarihli ve 2016/102 E., 2016/258 K. sayılı karar.

**HUKUK GENEL KURULU 1479 SK. Md 67/II** (“...sigortalılara veya hak sahibi kimselerine Kurumca fuzulen ödendiği anlaşılan her türlü aylık yardımlar 55 inci maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgililerin, sonraki her çeşit istihkaklarından, kesilmek suretiyle geri alınır”) hükmüne ve 5510 SK. Md. 96/I-b hükmüne atıfta bulunmuştur. Her iki normu kıyaslayan mahkeme, olay tarihinde meri olmasa da, yeni kuralın eskisine nazaran daha lehe olduğu kanaatı ile **uyuşmazlığın 5510 SK. Md. 96’ya göre çözülmesi gerektiği** sonucuna vararak direnme kararını bozmuştur.

**KARŞI OY YAZISI:** Karşı oy yazısında şu gerekçelerle direnme kararı isbetli bulunmuştur: “Aylıklar bağlandığı tarihte 1479 sayılı ve 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri yürürlüktedir. Kurumun hatalı işlemi nedeni ile sebepsiz zenginleşen davacı sigortalı hakkında 01.10.2008 tarihinden önceki yersiz ödemeler için 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun sebepsiz zenginleşme hükümleri olan 61 ve devamı maddeleri uygulanmalıdır. Anılan hükümlerden 63. maddeye göre ise “sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Açıklanan nedenler ve yerel mahkemenin sonuç itibari ile “kanunların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı, bu nedenle aksine bir hüküm de içermediğinden yürürlük tarihinden önceki ödemelere 5510 sayılı Kanun’un 96/1-b maddesinin uygulanamayacağı, **davacının sonradan çıkan kanuna göre sorumlu tutulmasının usuli kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu**” gerekçesi ile verdiği direnme kararı isabetlidir.”<sup>290</sup>

**DEĞERLENDİRME:** Kurum Bağ- Kur yaşlılık aylığı ve dul eş aylığı alan kişiye hata ile her iki aylık için de sosyal yardım zammı ve sosyal destek yardımı vermiş ve daha sonra yersiz ödemeleri durdurup resen muhatabın maaşından kesinti yapmaya başlamıştır. Yerel mahkemenin bağlı sigortalının Kuruma borçlu olmadığı tespitine karşın; 10. HD. ve HGK., (yukarıda aktarılan 10.HD.’nin kararında olduğu şekilde), Kurumu 5510 SK. Md. 96/I-b’ye dayanarak alacaklı saymıştır. Bu karar da Kurumun özensiz davranışından bağlı sigortalıyı sorumlu tutmak anlamına gelmektedir. Kurumun hatasının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesi gerekli ise de, önceye etkili olarak sigortalı aleyhine işlem tesisi yerinde sayılamaz.

## 5. EŞİNDEN DUL AYLIĞI VE KURUMUN HATASI İLE OĞLUNDAN DA ÖLÜM AYLIĞI ALAN KİŞİYE YAPILAN FAZLA ÖDEMELER 5510 SK. Md. 96’YA GÖRE GERİ ALINIR

**UYUŞMAZLIK:** Davacı müteveffa eşinden dolayı ölüm aylığı almaktadır. Daha sonra oğlunun vefatı üzerine **oğlu üzerinden de aylık** talebinde bulunmuş, bu sırada tahsis talep belgesinde eşinden ölüm aylığı aldığını beyan etmiştir. Durumu daha sonra fark eden Kurum oğlundan dolayı

<sup>290</sup> HGK., 2017/1954 E. , 2020/913 K., 18.11.2020.

bağlanan aylığı keserek yaklaşık 5 yıl süre ile (01.05.2007-18.04.2012) yapılan (yersiz) ödemelerin ( 33.661,28TL) iadesini istemiştir. **Davacı** iyi niyetli sebepsiz zenginleşen olarak, Kurum işleminin iptali ile ölüm aylığının kesildiği tarihten itibaren bağlanması gerektiğinin tespitine ve biriken aylıkların ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. **Davalı**, davacının eşinden ve oğlundan aynı anda ölüm aylığı almasının mümkün olmadığını belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

**İSTANBUL 21. İŞ MAHKEMESİ** tarafından davacının isteminin kısmen kabulü ile davacıya 01/10/2008 tarihinden itibaren (çünkü, davacı 01/10/2008 tarihine kadar olan borca itiraz etmiştir) yersiz ödendiği anlaşılan aylıkların yasal faiziyle **kuruma geri ödenmesi gerektiğinin** tespitine, davalı kurumun fazlaya dair talebiyle ilgili kurum işleminin iptaline karar verilmiştir.

**YARGITAY (KAPATILAN) 21. HUKUK DAİRESİ** tarafından yapılan tespitlere göre, konuya ilişkin 5510 sayılı Yasa öncesi mevzuat ele alındığında, **506 sayılı Yasanın** “Yersiz ve yanlış ödemelerin tahsili”ni düzenleyen 121. maddesinde yersiz ödeme halinde iade yükümünün kapsamını belirleyen bir düzenleme mevcut **değildir**. 5510 sayılı Yasanın 96. maddesi ile 506 sayılı Yasada yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiştir. Belirtilen nedenlerle; **5510 sayılı Yasanın 96. maddesi hükmünün**, Kurumun yersiz ödmeden kaynaklanan alacakları konusunda süren uyuşmazlıklara **uygulanması gerekmektedir**. Mahkemece açıklanan doğrultuda işlem yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.<sup>291</sup>

**DİRENME KARARI:** Önceki gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.<sup>292</sup>

**HUKUK GENEL KURULU:** 506 SK. Md. 121/II’de yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin hükme yer verilmiş olup, buna göre “... yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımları 84 üncü maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınır. Kurumun genel hükümlere göre takip hakkı saklıdır.” ...01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 SK. “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96. Maddesi ile 506 SK.’da yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş, sebepsiz zenginleşmenin iyi niyetle veya kötü niyetle gerçekleşmesine bağlı olarak istirdadı mümkün ödeme miktarları belirlenmiştir. Dolayısıyla 5510 SK. ile ödeme yükümünün kapsamı sigortalının iyiniyetli veya kötüniyetli oluşunun tespitine göre farklılaştırılarak, kayıtsız şartsız iade öngören 506 sayılı Kanun’un 121. madde hükmüne göre, lehe bir düzenleme getirilmiştir.

<sup>291</sup> 08.12.2015 tarihli ve 2015/3533 E., 2015/22024 K. sayılı karar.

<sup>292</sup> 28.04.2016 tarihli ve 2016/41 E., 2016/229 K. sayılı karar.

Diğer taraftan, 818 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak karar verilmiş ise de, 5510 sayılı Kanununun 96. maddesi de sebepsiz zenginleşmede geri verme konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir. ...Bu durumda sonradan yürürlüğe giren ancak 506 sayılı Kanun'un 121. maddesine göre daha lehe hükümler içeren, aynı zamanda 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre uygulanma önceliği bulunan **5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin somut olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.** .... Şu hâlde direnme kararı bozulmalıdır.”

**KARŞI OY YAZISI:** “Aylıklar bağlandığı tarihte 506 sayılı ve 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri yürürlüktedir. Kurumun hatalı işlemi nedeni ile sebepsiz zenginleşen davacı sigortalı hakkında 01.10.2008 tarihinden önceki yersiz ödemeler için 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümleri olan 61 ve devamı maddeleri uygulanmalıdır. Anılan hükümlerden 63. maddeye göre ise “sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında **kalanı geri vermekle yükümlüdür**”. Açıklanan nedenler ve yerel mahkemenin sonuç itibari ile verdiği direnme kararı isabetlidir. Sayın çoğunluğun bozma görüşüne yukarıda açıklanan gerekçelerle katılmamıştır.”<sup>293</sup>

**DEĞERLENDİRME:** Mütevveffa eşinden dolayı ölüm aylığı alan kişi, vefatı üzerine oğlu üzerinden de aylık talebinde bulunmuş, bu durumu tahsis talep belgesinde beyan etmiştir. İkinci aylığı da bağlayan Kurum (sigortalının açık beyanına rağmen) hatasını (özensiz davranışını) 5 yıl sonra fark etmiş, kişiye oğlundan dolayı bağlanan aylığı keserek yapılan (yersiz) ödemelerin iadesini talep etmiştir. Davada olaya 506 SK. Md. 121'in mi yoksa Md. 5510 SK. Md. 96'nın mı uygulanacağı hususu tartışma konusu edilmiştir. Uyuşmazlık HGK'na geldiğinde 5510 SK. Md. 96'ya dayanılarak karar verilmesi gereğine hükmetmiştir. Karşı oy yazısında ise isabetli olarak iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin elinde kalanı iade ile sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir.

#### § 4. GENEL DEĞERLENDİRME

Genelde sosyal hukuk, özelde ise sosyal sigorta ilişkisinin taraflarının bazı **temel ve yan yükümleri** mevcuttur. Sigortalılar ve hak sahipleri için Kurumla işbirliği yapmak yan yükümdür. Sigortalıların yan yüküm olarak kendini koruma (İSİG kurallarına uyma) yükümüne uymaması (6331 SK. Md. 19/1), önerilen tedaviyi kabul etmemesi, hekim talimatlarına uymaması, iyileşme raporu almadan çalışması (5510 SK. Md. 22), sigorta ilişkisini etkileyen kişisel olaylardan (sağlığında, medeni durumunda değişiklik) Kurumu haberdar etmemesi (Md. 94) yaptırıma bağlanmıştır.

Kurum bakımından yan yüküm sigortalıyı gözetmek, korumaktır. Bu yüküm kapsamına sigorta ilişkisinin taraflarını aydınlatmak, görevini özenle

<sup>293</sup> HGK., 2017/1966 E., 2021/35 K., 04.02.2021.

ifa etmek ve sır saklamak girmektedir. Mevzuatımızda (yukarıda değinilen) konuya ilişkin mevcut bazı normlara karşın, Kurumun **sigortalıyı aydınlatma yükümünün** ayrıca düzenlenmesi uygun olacaktır.<sup>294</sup> Bu yükümün ihlali ile ilgili olarak ise şu düzenleme önerisi yapılabilir: “*Sosyal Sigortalar Kurumunun hukuka uygun olmayan bir davranışı ile bir sigortalının veya hak sahibinin daha erken veya daha yüksek bir edim elde etmesi engellenir veya yasal bir başvuru süresi kaçarsa, Kurum söz konusu işlemleri o zaman yapılmış gibi önceye etkili olarak tesis eder.*”<sup>295</sup>

Mevzuatımızda Kurumun sigortalıyı koruma yükümünü **özenle ifa** etmeme durumunda doğacak hukuki sorumluluğa ilişkin, sigortalıyı koruyucu düzenlemeler mevcut değildir. Mevcut normların lafzı ve uygulanma şekli sigortalıların mağdur olmasına neden olmaktadır. Çünkü, Kurum genellikle kendi hatasının bedelini sigortalılara ödetmektedir. Ayrıca, son zamanlarda verilen birçok yargı kararında da Kurumun sigortalıları koruma yükümü göz ardı edilmektedir.<sup>296</sup>

Yukarıda özellikle görevini özenle ifaya ilişkin olarak aktarılan kararların ortak özelliği, 2020 ve 2021 yılına ilişkin olmaları, 10 Hukuk Dairesi ve HGK. tarafından verilmeleridir. Tümünde de, Kurum görevini özenle ifa

<sup>294</sup> GÜZEL, OKUR, CANIKLIOĞLU, SSH., 624. Bu eserde de kavram olarak “aydınlatma yükümü” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>295</sup> Alman Hukuku bakımından yapılan bu öneri için bkz. LADAGE, Herstellung, 123.

<sup>296</sup> Sigortalıların yaşlılık aylığı üzerinde mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir bireysel başvuruda memuriyetten ayrılan kişi bir süre işçi olarak çalışmış ve emekli olmuştur. Daha sonra tekrar memur olarak görev almış ve aylığının durdurulması için SGK.’ya başvurmuştur. Aylığın kesilmesini gerektiren bir mevzuat olmadığı gerekçesi ile ödemeler sürdürülmüştür. 2005 yılında 5335 SK. ile emeklilerin kamuda çalışması yasaklanmış ancak, Kurum yine de 4 yıl 9 ay süre ile ödemelerine devam etmiştir. Durumun farkına varması üzerine sigortalıdan, söz konusu süre karşılığı, yaklaşık 36 bin liranın iadesini talep etmiştir. Tahsil işleminin iptali için açılan davada Ankara 1. İş Mahkemesi Kurumun idari tasarrufunu 5277 SK. ve 5335 SK.’lara uygun bulmuş ve talebi reddetmiştir. Karar Y. 10.HD. tarafından aynı gerekçelerle tasdik edilmiştir. Yapılan bireysel başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi yaşlılık aylığının Anayasa Md. 35 kapsamında mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiğini ve 5 yıla yakın bir süre yapılan ödemelerin artık geri alınamayacağına karar vererek dosyayı 11. İş Mahkemesi hakimliğine tevdi etmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre, aylığın kesilmesini hükme bağlayan düzenlemelerdeki amaç meşru olmakla birlikte, yersiz ödeme süresi oldukça uzun olup, ölçülülük ilkesi bakımından yerinde bulunamaz. İyi yönetim ilkesi gereği idare (hem sigortalının çalıştığı Orman Genel Müdürlüğü hem de SGK), kişiler için büyük biri öneme sahip olan sosyal güvenlik hakkı bakımından azami önemi göstermemiş, idarenin bütünlüğü ilkesine de uygun davranmıyarak başarısız olmuştur. Kaldı ki, sigortalının çalışmakta olduğu bilgisi dosyasında mevcuttur. Gerçi Kurumun 5510 SK. Md. 96 gereği haksız ödemeleri geri alma hakkı vardır. Ancak, bunun için sigortalı üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke neden olmamak gerekir. Anayasa Mahkemesi, No: 2013/8074, T: 9.3.2016 (RG: 27.4.2016, 29696). Bkz. Ekmekçi, Gemalmaz; Aslan, Yılmaz, 844 vd. Sosyal sigorta hakkının mülkiyet hakkı kapsamında sayılabileceğine ilişkin başkaca kararlar mevcuttur. Örnek olarak bkz. aynı eser, 772 vd., 784 vd., 792 vd., 809 vd.

etmemiş olmasına karşın, Yüksek Mahkemeler tarafından (lafzi yorum ağırlıklı yaklaşımla) sigortalılar mağdur edilmiştir. Yargıdaki bu olumsuz gelişmeye sadece muhalif oy yazılarında karşı konulabilmektedir. Halbuki önceki yıllarda özellikle 21. Hukuk Dairesi tarafından verilen çok sayıda kararda, hatalı idari işlemlerinden dolayı Kurum sorumlu tutulmuş, iyiniyetli sigortalı korunmuştur.<sup>297</sup>

Almanya örneğinde sigortalıyı koruma yükümü ihlali durumunda sigorta kurumlarının sorumluluğu önce yargıç hukuku, sonra da Sosyal Yasa ile çözüme bağlanmıştır. Ülkemizde genel olarak idarenin, özel olarak da Sosyal Sigortalar Kurumunun sorumluluğunu konu edinen önceki yıllarda verilmiş bazı örnek kararlar mevcuttur. Ancak, sorunun çözümü için 5510 SK.'un hükümlerinin güncellenerek genel ve özel hükümler şeklinde tasnife tabi tutulması, ayrıca Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalıyı gözetim yükümünün ve ihlalinin sonuçlarının ayrıca düzenlenmesi uygun olacaktır. Çünkü, konu hakkında yukarıda aktarılan düzenlemelerin kaleme alınış şekli ve/veya yorum tarzları bilinen tüm hukuki değer yargılarına (hukuk devleti, sosyal devlet, kamu düzeni, idarede istikrar, idareye güven, ahde vefa, iyiniyetle sebpsiz zenginleşme, sözleşmeye aykırılık, eşitlik ilkesi, ...) ters düşmekte, bu sebeple de sigortalıları fevkalade mağdur duruma düşürmektedir.

<sup>297</sup> Kurumun özenle işgörmediği için sorumlu tutulduğu kararlara ilişkin olarak; primlerin tahsilini sağlamak (Yarg., 21. HD., 6.2.2012, E: 2012/6298, K: 2012/1054. Kararın değerlendirilmesi için bkz. CANIKLIOĞLU Nurten, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2012, Ankara, 2014, 441-443 vd.), sigortalıların prim kayıtlarını sağlıklı tutmak (Yarg., 21. HD., E. 2008/16361, K. 2009/14896, T. 16.11.2009), sigortalıların kimlik kayıtlarını sağlıklı tutmak (Yarg., 21. HD., E. 1997/1072, K. 1997/1131, T. 24.2.1997, yaşlılık aylığına bağlarken hoşgörülü davranmak (Yarg., 21. HD., E. 1996/261, K. 1996/310, T. 29.1.1996), yurtdışındayken rahatsızlanan emeklinin tedavi giderlerini karşılamak (Yarg., 21. HD., E. 1999/6235, K. 1999/8484, T. 23.11.1999) başlıkları altında aktarılan örnek kararlar için bkz. SÖZER, Hizmet Kusuru, 355 vd. Kurumun özenle görev ifa etmek yükümü hk. bazı kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara, 2011, 351-353; 400, 401. İdari hata durumunda sigortalı lehine ve aleyhine verilen bazı çelişkili kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz. SÖZER, İyiniyet, 106 vd.

## KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2017 (İdare).

ANTALYA O. Gökhan, ALTAY Sabah, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Uzem) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notu : 24.03.2020, Bkz. <https://hukuk.marmara.edu.tr/dosya/huk/%C3%96%C4%9ERENC%C4%B0/HUKUKUZEM/19-20/BA-HAR/borclar.genel/2.egitim.6.hafta.2.pdf?t=1584952859>. (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

ASLANKÖYLÜ Resul, Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla Ya Da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, Kamu-İş; C:13, S:3, 2014, 23-35 (Yersiz Ödeme).

AYDIN Ufuk, Yargıtay'ın 2019 ve 2020 Yıllarında Sosyal Güvenlik Hukuku İle İlgili Olarak Verdiği Kararların Değerlendirilmesi, Basılmamış Bildiri.

BLEY Helmar, KREİKEBOHM Ralf, MARSCHNER Andreas, Sozialrecht, 2001 (SozR).

CALUWE Reimund Schmidt, Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, Berlin, 1992 (Herstellung).

ÇAKRAK Recep/İLDEŞ Samet, Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Dürüstlük Kuralı ve Uygulama Alanı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S:2, 2014, 47-76 (Dürüstlük Kuralı).

DEFFNER Andreas, Auskunfts- und Beratungspflicht (Sozialleistungsträger) [https://www.haufe.de/sozialwesen/sgb-office-professional/auskunfts-und-beratungspflicht-sozialleistungstraeger\\_idesk-PI434\\_HI523425.html#:~:text=Anders%20als%20die%20Auskunft%20und,Vielzahl%20von%20Versicherten%20zu%20verstehen](https://www.haufe.de/sozialwesen/sgb-office-professional/auskunfts-und-beratungspflicht-sozialleistungstraeger_idesk-PI434_HI523425.html#:~:text=Anders%20als%20die%20Auskunft%20und,Vielzahl%20von%20Versicherten%20zu%20verstehen). (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

DORR Gernot, Grenzen der Herstellung, DAngVers., 5, 93, 182-187 (Herstellung).

EKMEKÇİ Ömer, GEMALMAZ H. Burak; ASLAN Volkan, YILMAZ H. Hilal, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, 2022.

EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara, 2011.

EZER Burcu, Kişisel Durum Değişikliklerinin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Etkileri, Türk Metal, Ankara, 2021, [http://elb.tmseveta.com/media/web\\_content/kisisel-degisimpdf\\_None\\_VLUC.pdf](http://elb.tmseveta.com/media/web_content/kisisel-degisimpdf_None_VLUC.pdf), (Erişim Tarihi: 07.06.2022) (Kişisel Durum).

EICHENHOFER Eberhard, Sozialrecht, Tübingen, 2017 (SozR.)

Fachliche Weisungen Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X § 45 SGB X Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes, Bundesagentur für Arbeit, 5.2.2022 [https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-x-45\\_ba015134.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-x-45_ba015134.pdf) (Erişim Tarihi: 07.06.2022) (BA f. Arb).

FRINGS Dorothee, Sozialrecht für die Soziale Arbeit, Stuttgart, 2018 (SozR.).

FUCHS Maximilian, PREIS Ulrich, Sozialversicherungsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln, 2009 (SozVR).

GRÜHN Corinna, Einführung in das Sozialrecht, Altenberge, 2020 (SozR.).

GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, CANIKLİOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2021 (SGH).

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, II, Bursa, 2009 (İd.H.).

[https://aok-bv.de/lexikon/a/index\\_00219.html](https://aok-bv.de/lexikon/a/index_00219.html). (Erişim Tarihi: 25.5.2022).

İNAN Fatih, Bir Kamu Hizmeti ya da Kamu Hizmetlerinin Tamamlayıcısı Olarak İdarenin Kamuoyunu Bilgilendirme Yükümlülüğü, MHFD, 2, 2020, 547-572 (Bilgilendirme).

JUNG Eberhard, Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bei Verletzung von Beratungs- und Betreuungspflichten, Fachzeitschrift für Arbeitsrecht, Gesundheitsschutz und Unfallversicherung, 503-509 (Herstellung).

KAPLAN Onur, Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi, Ombudsman Akademik, 7(13), Aralık 2020, 93-119 (Kamu Denetçiliği).

KOKEMOOR Axel, Sozialrecht, München, 2018 (SozR.)

KRAUSKOPF, WAGNER, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Werkstand: 111. EL Mai 2021, SGB V. (Krv.)

KÖRNER, Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 2021 (SozVR).

KÖME AKPULAT Ayşe, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İyiniyetin Korunması, Sicil, Eylül 2011, 195-207 (İyiniyet).

KIRMIZI Evran, Sosyal Güvenlik Hukukunda Fazla ve Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, Legal İHSGH Dergisi, 58, 2018, 529-558 (Geri Alma).

KRASNEY Otto Ernst, Folgen fehlerhafter Beratung durch Sozialleistungstraeger, Brennpunkte des Sozialrechts 1995, Berlin, 1996 (Folgen).

KRESSER Eckhard, Der Herstellungsanspruch in Vorsorgesystemen, NZS, 9, 1994, 395-401 (Herstellung).

KÖK Halil Ufuk, SGK Tarafından Ödenen Fazla ve Yersiz Ödemelerin Geri Alınmasına Yönelik 5510 Sayılı Yasadaki Değişiklikler, İBD., 3, 2012, 254 vd. (Yersiz Ödeme).

KUNZE Thomas, Aufklaerung, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, Darmstadt, 1994 (Aufklaerung).

KUNZE Thomas, Auskunft, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, Darmstadt, 1994 (Auskunft).

KUNZE Thomas, Beratung, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, Darmstadt, 1994 (Beratung).

LADAGE Klaus, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, Sankt Augustin, 1990 (Herstellung).

MAYDELL, Bernd von, Einleitung, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, Darmstadt, 1994 (Einleitung).

MUCKEL Stefan, OĞOREK Markus, RIXEN Stephan, Sozialrecht, Münih, 2019 (SozR).

MÜLLER-WEBER, SCHUDEKOPF, Sozialrecht, Eiesbaden, 2018 (SozR.).

YASİN Melikşah, Kamu Hizmeti, İdare Hukuku, Turan Yıldırım (ed.) On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (içinde) (İd. H.).

MROZYNSKİ SGB I, 6. Aufl. 2019, SGB I § 13, 14, 15.

ODYAKMAZ Zehra, GÜZEL Oğuzhan, İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk, Ankara Barosu Dergisi, 2013, 3, 20-55 (Etik).

ODYAKMAZ Zehra, ÇINARLI Serkan, AVCIOĞLU AKSOY Ezgi, İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, Ankara, 2018 (İdare).

ÖZKARACA Ercüment, Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Fazla Veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, İSGHD., 38, 2013, 151-180 (Geri Alma).

Rechtsprechung und Rechtspraxis, Rechtsdienst 4, 2018, 207-209, [https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Dokumente\\_Downloads/BVLH\\_RdLh\\_4\\_18\\_Beitrag\\_LH\\_S\\_207\\_ff.pdf](https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Dokumente_Downloads/BVLH_RdLh_4_18_Beitrag_LH_S_207_ff.pdf) (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

Redaktion DAHAG Rechsservices AG, Zuviel gezahlte Rente muss nicht immer zurückgezahlt werden, <https://www.dahag.de/c/ratgeber/renten-recht/rente/zuviel-gezahlte-rente#:5.2.2022>. (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012 (İdare Hukuku).

SCHAUMBERG Torsten, Sozialrecht, Baden Baden, 2020 (SozR.).

SÖZER Ali Nazım, İdarenin Hizmet Kusuru: Sosyal Sigortalar Kurumu Bakımından Bir Değerlendirme, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağanı, C: I, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:15 – Sa:1, Ocak 2016, 355-405 (Hizmet Kusuru).

SÖZER Ali Nazım, Sosyal Güvenlik Hukukunda İyiniyet İlkesi ve Yersiz Ödenen Pirmilerin İadesi, (Şekli Sigorta İlişkisi, Geçersiz Sigorta İlişkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 14. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu, 18-19 Haziran 2011, 106-151 (İyiniyet).

SÖZER Ali Nazım, Türk Sosyal Tazmin Hukuku, İstanbul, 2020 (TSTH).

SÖZER Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul, 2021 (TSSH).

SÖZER Ali Nazım, Türk Sosyal Hukuku, İstanbul, 2020 (TSH).

STEINWEDEL, Kasseler Kommentar / SGB X § 45.

ŞAVRAN Yasemin, Bilgi Edinme Hakkı ve İdarenin Bilgi Verme Yükümlülüğü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli, 2006, <http://dspace.kocaeli.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11493/10778/204484.pdf?sequence=1> (Erişim Tarihi: 07.06.2022) (Bilgi Edinme).

TEPE Burak, Mükellef Hakları ve Dünya Uygulamaları, Vergi Raporu, 181, 2014 (Mükellef).

TUNCAY Can, EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2021 (Dersler).

YILDIRIM Turan, İdarenin Sorumluluğu, İdare Hukuku, Turan Yıldırım (ed.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (içinde) (İd. H.).

WALTERMANN Raimund, Sozialrecht, Heidelberg, 2016 (SozR.).