

Tolga ÖZMEN

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

5510 Sayılı Kanunun 56'ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme:

Boşandığı Eşiyle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersiz Ödenen Tutarların Geri Alınması

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme irdelenirken, sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin amaç ve yöntemleri, sosyal sigortalar, sosyal güvenlik sistemi gibi kavram ve olguların değerlendirilmesinde gereksinim bulunmaktadır.

Sosyal güvenlik ..., toplumda yaşayan her kesimi hiçbir ayırım gözetmeksizin hayatın çeşitli sosyal risklerine karşı ekonomik güvence altına alarak yarın endişesinden kurtarmaya, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek onlara insan onuruna yaraşır en az yaşam düzeyi sağlamaya çalışır. Böylelikle bir ülkede, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder. ... Sosyal edimler (yardımlar) sağlayan tüm alanlarda olduğu gibi, sosyal sigortalar da sosyal adalet ve sosyal güvenliğin gerçekleştirilmesi amacıyla hizmet etmeye ve insana, insan onuruna layık bir yaşam düzeyi sağlamaya yöneliktir. ... Sosyal güvenlik, sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü

olmayıp, her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Bu politikada asıl hedef, insanların belirli sosyal risklere karşı ekonomik güvenliklerinin ve sosyal adaletin sağlanması ise de, bunun içinde durmadan değişen kural ve ilkeler, türlü yöntemler ve önlemler yer almaktadır. Bu niteliği itibarıyla sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok, bir sistemdir¹.

Bununla birlikte, sosyal güvenliği oluşturan birtakım hukuk kuralları bulunmaktadır ve söz konusu kurallar yönünden incelendiğinde sosyal güvenliğin bir hukuk dalı olduğu kuşkusuzdur. Yalnızca sosyal yardım ve hizmetler ile sosyal sigortaları içeren, üniversitelerin ilgili fakülte ve bölümlerinde ders olarak öğrenimi sürdürülen dar anlamda Sosyal Hukuk söz konusu olduğu gibi, Sosyal Güvenlik Hukuku ile beraber konut hakkı, eğitim hakkı, işsizleri koruma ve kendilerine iş bulma, sağlığın, çocukların, tüketicinin, analığın korunması ve benzeri sosyal konuları barındıran geniş anlamda Sosyal Hukuk'tan da söz edilmekte, ülkemizde ise yerleşik olmayan anılan kavramlar yerine

Sosyal Güvenlik Hukuku terimi kullanılmaktadır.

Tüm ülkelerin pozitif hukuklarında yer alan ve gelişen sosyal güvenlik kavramı, genel ilkeler düzeyinde, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen birçok anayasada yerini aldıktan sonra, uluslararası düzeyde ilk defa 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde temel bir hak olarak düzenlenmiştir².

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Bildirge'nin 22'nci maddesinde, herkesin, toplumun bir bireyi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, sosyal güvenliğin, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doyurulması temeline dayandığı belirtilmiştir. Ulusal normlar yönünden bakıldığında, anılan belgeden esinlenilerek ülkemizde de 1961 tarihli Anayasa'da sosyal güvenlik, herkes için anayasal hak olarak düzenlenmiştir.

korunmalarını ve toplum yaşamına intibaklarını sağlayıcı önlemleri alacağı, yaşlıların devlete korunacağı ve kendilerine yapılacak yardım ile sağlanacak diğer hak ve kolaylıklara ilişkin düzenlemeler yapılacağı, devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü önlemi alacağı, bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı, "Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlığını taşıyan 65'inci maddesinde, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır. Tüm ulusal hukuklar için temel model oluşturan Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) tarafından 28 Haziran 1952 günü benimsenen Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme'de ise dokuz adet temel sosyal sigorta kolu; hastalık durumunda gelir kaybını karşılayan ödenekler, hastalık halinde

Sosyal edim ya da sosyal yardım hakkı, kişilerin belli bir yardım ya da edim üzerinde yargısal yönden icrası mümkün kamusal talep hakkını ifade eder.

1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5'inci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu bildirilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlığını taşıyan 60'ıncı maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp teşkilatı kuracağı, "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61'inci maddesinde, devletin, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı, sakatların

sağlık yardımları, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık, analık, yaşlılık, ölüm, aile yardımları (ödenekleri) ve işsizlik olarak sıralanmış olup, anılan Sözleşme'ye taraf olan ülkemizde de bu sigorta türlerinden aile yardımları (ödenekleri) dışında kalanların tümü, tarihsel süreç içerisinde aşamalı olarak kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarında düzenlenmiştir.

Sosyal sigorta sistemlerinde sigortalılar veya hak sahipleri belli şartların yerine getirilmesi halinde sosyal edime (yardıma) hak kazanırlar. Sosyal edim ya da sosyal yardım hakkı kişilerin belli bir yardım ya da edim üzerinde yargısal yönden icrası mümkün kamusal talep hakkını ifade eder³.

Sosyal sigortalar; sosyal koruma, dayanışma, sosyal denkleştirme, zorunluluk ilkelerine dayanmakta olup, özellikle inceleme konusu 5510 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi yönünden önem arz eden sosyal koruma ilkesiyle, toplumun ekonomik ve sosyal yönden en fazla

gereksinimi olan bireylerini/gruplarını koruma, güvenceye kavuşturma ve onlara hizmet amaçlanmakta, yaşamlarını sürdürebilmeleri için bu kişilerin sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması hedefi öne çıkmaktadır. Devletler tarafından amaç olarak benimsenen sosyal güvenlik genellikle, sosyal sigortalar ile sosyal yardım ve hizmetler olarak adlandırılan iki temel yöntem uygulanmak suretiyle sağlanmaya çalışılmaktadır. İki ana rejimden meydana gelen Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nde, yardımların genellikle devlet bütçesinden veya gönüllü özel yapılanmalardan karşılandığı, katılmasız veya primsiz rejim olarak adlandırılan sosyal yardım ve hizmetlerin yanı sıra, sistemin temel dayanağını oluşturan ve ilgililerin herhangi bir maddi katkısının söz konusu olmadığı katılmalı veya primli rejim de bulunmaktadır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve malî açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idarî ve malî etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurullarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60'ıncı maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur⁴.

Ülkemizde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu olmak üzere beş ana sosyal güvenlik yasası bulunmakta olup, bu mevzuatlarda düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, Sosyal Sigortalar Kurumu, kısaca Bağ – Kur olarak adlandırılan Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu,

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı tarafından yerine getirilmekte iken, öncelikle 20.05.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, örgütlenme yasası niteliğindeki 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali açıdan özerk Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kurularak, anılan üç Kurum tek çatı altında bu Kurum'da birleştirilmiş, sonrasında mevzuat birliğini sağlamaya yönelik olarak, istisnaları dışında bütün maddeleri 01.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan iş kazaları/meslek hastalıkları sigortası ile ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak tanımlanan (nitelendirilen) kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Sosyal güvenlik mevzuatımızda, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası veya ölüm sigortası kollarından hak sahibi kadınlara ölüm geliri, ölüm aylığı, dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için bazı koşullar öngörülmüş, bunlar arasında, yaşamını yitiren anne/baba üzerinden hayattaki kız çocuğuna veya eş üzerinden sağ kalan diğer eşe tahsis yapılabilmesi, evli olmama şartına bağlanmıştır. Nitekim 506 sayılı Kanun'un "Eş ve çocuklara gelir bağlanması" başlığını taşıyan 23'üncü ve "Eş ve çocuklara aylık bağlanması" başlıklı 68'inci maddesinde, 1479 sayılı Kanun'un ölüm sigortası hükümleri içerisinde yer alan "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" başlığını taşıyan 45'inci ve "Ölüm aylığının kesilmesi" başlıklı 46'ncı maddesinde, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası ve ölüm sigortası hükümleri kapsamında, ölen sigortalının dul eşi ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kız çocuklarına gelir/aylık bağlanacağı, sigortalının dul eşi evlenirse gelirin/aylığının kesilip, gelirin/aylığının kesilmesine yol açan evlenme son bulunca gelirin/aylığının yeniden bağlanacağı, sigortalının kız çocuklarına bağlanan gelirlerin/aylıkların evlendikleri tarihi izleyen devre başından/aylık ödeme tarihinden itibaren kesileceği belirtilmiş, 5434 sayılı Kanun'un 68'inci

maddesinde, dul aylığının, dul eşe bağlanacağı, 75'inci maddesinde, kendisinden yetim aylığı bağlanacak olanların ölümü tarihinde evli bulunmayan kız çocuklarına bu aylığın bağlanacağı, 77'nci maddesinde, evli kız çocukları ile anaya dul ve yetim aylığı bağlanmayacağı açıklanmıştır. 5510 sayılı Kanun'un "Hak sahiplerine gelir bağlanması, evlenme ve cenaze ödenekleri" başlığını taşıyan 20'nci maddesinde, gelirin başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanmasında 34'ncü ve 35'inci maddelerinin uygulanacağı, "Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması" başlıklı 34'üncü maddesinde, dul eşe, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlara aylık bağlanacağı, "Hak sahiplerinin aylıklarının başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması" başlığını taşıyan 35'inci maddesinde, hak sahiplerine bağlanan aylıkların, 34. maddede belirtilen koşulların ortadan

doğuran olay tarihi" ibarelerine yer verilmiş, 5510 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinde "hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih", 97'nci maddesinde "hakkın kazanıldığı tarih" ve "hakkın doğduğu tarih" sözcükleri kullanılmıştır. Kız çocuğuna anne/baba üzerinden ölüm geliri/aylığı veya yetim aylığı bağlanabilmesi için yalnızca ölümün gerçekleşmesi veya evli olunmaması yeterli bulunmayıp, tahsis için her iki olgunun bir arada varlığı gerekmektedir. Evli kız çocuğu kimi zaman boşanmayla, bazen de ölümle hak sahibi sıfatını kazanmakta, başka bir anlatımla, sigortalı anne/baba yaşamını yitirmesine karşın kız çocuğu evli ise hak sahibi olamamakta, evli olmayan kız çocukları ise sigortalı anne/baba hayatta olduğu sürece bu sıfatla anılmamakta ve her iki durumda da gelire/aylığa hak kazanılamamaktadır. Şu durumda, evli kız çocuğu bazen boşanmayla, kimi zaman da ölümle ve hangisi daha sonra

Kız çocuğuna anne/baba üzerinden ölüm geliri/aylığı veya yetim aylığı bağlanabilmesi için yalnızca ölümün gerçekleşmesi veya evli olunmaması yeterli bulunmayıp, tahsis için her iki olgunun bir arada varlığı gerekmektedir.

kalktığı tarihi izleyen ödeme dönemi başından itibaren kesileceği bildirilmiştir. Önemle vurgulanmalıdır ki, tahsis şartı/engeli ve/veya gelirin/aylığın kesilmesi için kız çocukları yönünden herhangi bir yaş sınırının getirilmemiş olması; anılan hak sahiplerinin gelirlerinin/aylıklarının, erkek çocuklar gibi belli yaşı (18, 20, 25) doldurduklarında bağlanmaması/kesilmesi gerektiği görüşünü savunanlar ile anılan görüşe ek olarak kız çocuklarının belli bir yaşa ulaştıkları takdirde çalışma güçleri/potansiyelleri önemli ölçüde azalıp sosyal güvence/koruma altına alınmaları gerektiğinden, saptanacak yaşa geldiklerinde kendilerinin hak sahibi olarak gelirden/aylıktan yeniden yararlanmalarının zorunluluğunu benimseyenlerce eleştirilebilmekte ise de, bu husus, değerlendirme konusunun çerçevesi dışında yer almaktadır.

Ayrıca, 506 sayılı Kanun'un 99'uncu ve 1479 sayılı Kanun'un 43'üncü maddelerinde "hakkı

ise o tarihte hak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla, hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih (= Hakkın kazanıldığı tarih = Hakkın doğduğu tarih = Hakkı doğuran olay tarihi) değişkenlik arz etmektedir.

Ferdin, seçimlerinde ve davranışlarında "hür", "serbest", "bağımsız" olup olmadığı, eğer serbest ise, bu yeteneğinin hangi etkenlerle etkilenebildiği ve kayıtlanabildiği, felsefe, ruhbilim ve toplumbilimin kendi açılarından ele alıp tartıştıkları bir sorundur. Mevzu (=pozitif) hukuk bu tartışmalara girmeyip, insana kural olarak "davranış ve eylem özgürlüğü"nü tanıır ve hemen arkasından bu özgürlüğün sınırlarını belirterek, sınırlara uyulmasını, bu sınırların gözetilmesini ister⁵.

Ekonomik güçlük içine düşecek veya aile gelirlerini artırmak isteyecek eşlerin, kendi aralarında anlaşmak suretiyle boşanmaya razı olmaları ve bunun üzerine kadın eşe ölen eşin-

den veya ana – babasından ölüm aylığı bağlanması, klasikleşmiş bir ülke gerçeği halini almıştır. 5510 sayılı Kanun öncesinde önleyici nitelikte herhangi bir kuralın bulunmaması, eşleri bu tür kötüye kullanmalara özendirmiş ve anlaşmalı boşanmalar sonunda yaşanan fiili birlikler, kadın eş ile kız çocuğun ölüm aylığı alması sonucunu yaratmıştır⁶.

Sosyal Sigortalar Kanunu (506), Esnaf Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu (1479) ve Emekli Sandığı Kanunu'nda (5434), boşandıkları eşleri ile birlikte yaşamaya devam eden hak sahiplerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce eşinden boşandığı halde birlikte yaşamaya devam eden ve boşanması sebebiyle gelir/aylık almaya başlayan hak sahipleri ile ilgili çok sayıda ihbar şikayet olmasına rağmen ve hatta muvazaalı boşanmalar Kurumca tespit

alınır." düzenlemesine yer verilmiş olup, madde gerekçesinde, eşinden boşanmak suretiyle babasından maaş bağlanan, ancak boşandığı eşleriyle fiilen beraber yaşayanların gelir ve aylıklarının kesilmesi ile ilgili hususların, uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yeniden düzenlendiği belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "Hak sahibi : Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder." hükmü öngörülmüş olup, anlaşıldığı kadarıyla kanun koyucu tarafından getirilen 56'ncı maddeyle, uygulamadaki olası hakkın kötüye kullanımları engellenmek istenmiş, bu amaçla, kötüye kullanımın varlığı belirlendiği takdirde ilgiliyi haktan yararlandırmama yolu seçilmiş, daha doğru ve yerinde bir anlatımla, hakkın kötü-

"Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez."

edilmesine rağmen anılan Kanunlarda, eş ve kız çocuklarına bağlanan aylıkların kesilme nedenleri arasında, "eşinden anlaşmalı bir şekilde boşanarak boşandığı eşiyile birlikte yaşamaya devam etme" bulunmadığından herhangi bir işlem yapılamamıştır. Muvazaa tespit edilerek kesilen gelir/aylıklar ise hak sahipleri tarafından Kurumlar aleyhine açılan davalar sonucunda yeniden bağlanmak zorunda kalmıştır. Bu nedenle de bu konuda yasal düzenleme yapma zorunluluğu doğmuştur⁷.

Anılan beş temel kanunda yer almayan inceleme konusu norm, ilk kez 5510 sayılı Kanun'un "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlığını taşıyan 56'ncı maddesinin ikinci (son) fıkrasında düzenlenerek 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fıkırada "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri

ye kullanılması durumunda, "hak" kavramının ve dolayısıyla "hak sahipliği" sıfatının ortadan kalkması benimsenmiştir.

5510 sayılı Kanun m. 56/son, yeni bir düzenleme getirerek, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayanların aylıklarının kesilmesini ve ödenmiş olanların da geri istenmesini öngörmüştür. Böyle bir düzenlemenin varlığı, Türk hukuku bakımından, yeni bir dönemin ülkeye başlatılmak istendiğini göstermektedir. Ancak, yeni düzenleme; aynı zamanda, hemen Anayasa'ya aykırılık itirazlarının yükseltilmesini de beraberinde getirmiş bulunmaktadır⁸.

İnceleme konusu hükmün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 17., 20., 35., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı savına dayanılarak iptali istemiyle ilk derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesi'ne gidilmiş, Diyarbakır (2.) İş Mahkemesi'nin 2009/86 Esas, Zonguldak (1.) İş Mahkemesi'nin 2010/86 Esas, Malatya İş Mahkemesi'nin 2010/87 Esas numaralı baş-

vurularını değerlendiren Yüksek Mahkeme tarafından, hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yönünde oy çokluğuyla karar verilmiş, 28.04.2011 gün ve 2009/86 Esas – 2011/70 Karar sayılı karar 15.12.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Hükmeye ilişkin iptal talebini değerlendiren Yüksek Mahkeme'nin söz konusu çoğunluk kararında, "... Uygulamada ölüm aylığı almaya hak kazanmak için gerekli olan "evli olmama" koşulu, boşanma ile aşılabilir yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekâr kadınları koruma gayesi istismar edilmektedir. ... Başka bir ifadeyle, ölüm aylığı alabilmek için gerçekleştirilen boşanmada, taraflar iyi niyetli davranmamaktadırlar. 5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde öngörülen ölüm aylığını alabilmek için "evli olmamak" koşulunu aşmak amacı ile iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan bo-

gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Resmi evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyi fiilen birlikte yaşamaya devam edenler söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. ... Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektedir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza,

Boşanıp birlikte yaşamak suretiyle Kurumdan aylık alma yoluna gidenlerin sayısının açıklığa kavuşturulması konusunda kesin (istatistikî) bilgiler elimizde bulunmamakla birlikte, toplumsal gerçeklik olarak bu tür kötüye kullanma olaylarının ülkemizdeki yaygınlığı, herkesçe bilinmektedir.

şanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları

ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Ölüm aylığı, ... Yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması halinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği halde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasına engel olma amacını taşıdığından ölüm aylığı almayı hak edenler açısından SGK'nın mali kaynakları çerçevesinde Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereğidir. Ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulun hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesi sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılamaz. Bunun yanında ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. ... Ölüm aylığı alabilmek

için boşanarak eşiyile birlikte fiilen yaşamaya devam eden kadınlara haksız ve yersiz ödeme yapılması ile oluşacak maliyetin, SGK'nın aktüeryal dengelerini olumsuz etkilememesi için yasa koyucunun bu düzenlemeyi getirdiği anlaşılmaktadır. ..." görüşlerine yer verilmiş, azınlık oyu kullanan üç üye tarafından ise, fıkranın, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığını taşıyan 2. ve özellikle maddede yer alan sosyal hukuk devleti anlayışı, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10., "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan 20., "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesi yönünden aykırılık içerdiği savunularak iptali gerektiği dile getirilmiştir.

Boşanıp birlikte yaşamak suretiyle Kurumdan aylık alma yoluna gidenlerin sayısının açıklığa kavuşturulması konusunda kesin (istatistikî) bilgiler elimizde bulunmamakla birlikte, toplumsal gerçeklik olarak bu tür kötüye kullanma olaylarının ülkemizdeki yaygınlığı, herkesçe bilinmektedir⁹.

Kamuoyunda uzun yıllardır varlığı konuşulan, yaşamını yitirmiş sigortalı/iştirakçi annesi/babası üzerinden ölüm aylık veya geliri/ yetim aylığına hak kazanabilmek için evlilik bağına son verip boşandığı eşiyile birlikte yaşamayı sürdüren kız çocuklarının veya hayatta bulunmayan sigortalı/iştirakçi eski eşi üzerinden ölüm aylık veya geliri/dul aylığı tahsisi için mevcut evlilik birliğini sonlandırmasına karşın sonraki eşiyile beraberliğini devam ettiren kişilerin durumu etik değerler, ahlaki algı ve kurallar yönünden ele alınabilir, uzun bir sürece yayılmış bu türden birlikteliklerin toplum nezdinde oluşturduğu rahatsızlıklar, varsa tarafların ortak çocuklarının ruhsal dünyasında meydana getirdiği olumsuz etkiler dile getirilebilir ise de, kuşkusuz, bu yönde yapılacak herhangi bir irdeleme, yargının görev, hak ve yetki alanı içerisinde bulunmadığı gibi, yargısal metinlerde bu tür değerlendirmelere yer verilmesinin sakıncaları da ortadadır. Yeri gelmişken vurgulanmalıdır ki, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının, Sayın Üyeler S. Özgüldür ve E. Yıldırım tarafından kaleme alınan karşı oy gerekçesinde, "... Diğer yandan, kural boşandığı eşiyile bir arada yaşayan kişiyi aylıktan yoksun bırakırken, eşinden boşanmış, ancak

gayri ahlâki ilişkiler ve yaşam tarzını benimsemiş kişiler yönünden hiçbir yaptırım öngörmediğinden, bu kişiler aylıklarını almaya devam edeceklerdir. ..." görüşü açıklanmış olup, evlilik dışı ilişkilerin "gayri ahlaki/ahlak dışı ilişkiler ve yaşam tarzı" olarak "bir hukuk metninde" tanımlanmasının, üstelik, anılan kuralın Anayasa'ya aykırılığının savunulduğu metinde bu tür değerlendirmeye yer verilmiş olmasının biraz yadırgatıcı olduğu söylenebilir.

Şu durumda, ilgili hak sahibinin seçimini, her ne sebeple olursa olsun boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşama yönünde kullanması, mutlak surette bireysel özgürlük çerçevesinde ele alınmalı, bununla beraber, Anayasa'nın 65'inci maddesinde de ifade edildiği üzere, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile saptanan görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri göz önünde bulundurarak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme görevi olan devletin, sosyal güvenliğin yaşama geçirilip ülkede yaşayan diğer fertlere de bu hakkın dağıtılmasında sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahip olduğu gözden uzak tutulmamalı, daha açık anlatımla, boşanılan eşle fiilen beraber yaşama durum ve olgusuna müdahale edemeyecek olan devletin, yöntemince kabul edeceği yasal düzenlemeyle bu tür ilişkiyi sürdürenleri sosyal sigorta yardımından yararlandırmama (yoksun bırakma) yetkisi olduğu benimsenmeli, özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal başvurusunun reddedilmesi karşısında, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarıncaya görev sınırları içerisinde, sosyal güvenlik hukuku ve onun ilkeleri kapsamında madde hükmü ele alınmalıdır. Anlaşılacağı üzere, söz konusu madde yönünden kanun koyucu tarafından; hak sahibi konumundaki eş veya çocuğun, boşandığı eşiyile eylemli olarak birlikte yaşaması yasaklanmamakta, bu tür ve nitelikte yaşam sürdüren kişinin bir anlamda hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilip, gelir ve/veya aylıktan yararlandırılmaması benimsenmektedir.

Konuyla ilgisi bakımından aşağıya alınan kararın, Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe bakış açısını anlamamız açısından yararlı

olduğu düşünülmektedir. 5434 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nispetinde aylık bağlanır." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini görüşen Mahkeme, 28.04.2011 gün ve 2009/93 Esas, 2011/73 Karar sayılı kararında "... Devletin sosyal olması, aktüeryal denge ile sosyal devlet ilkesi arasında uyum olmasını, sosyal güvenlik kaynaklanan yüklerin gerektiğinde Devlet tarafından karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. ... Ancak sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. İtiraz konusu kuralda ..., Türkiye'nin sosyal gerekleri de dikkate alınarak iştirakçinin dul eşine sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaması için yarı nispetinde aylık bağlanmıştır. Kamu yararı amacıyla kabul edilen bu düzenlemede iştirakçinin dul eşine ekonomik bir güvence sağlanarak sosyal devlet ilkesine de bağlı kalınmıştır. ... Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. ... Yasa koyucunun aktüeryal dengeleri gözeterak takdir yetkisini kullanmak suretiyle kuralda tespit etmiş olduğu yaş farkı, eşitlik karşılaştırılmasında esas alınmaz." görüşünü belirtip, söz konusu ibareyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal başvurusunu oyçokluğuyla reddetmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesinin ikinci fıkrası, oldukça yalın biçimde kaleme alınmış, madde başlığında "bağlanmayacak" sözcüğüne yer verildikten sonra fıkra metninde "bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir" ibareleri kullanılmış, böylelikle, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama olgusu, gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir. Burada, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun/durumunun tanımlanması, hukuki sınır ve çerçevesinin çizilip ortaya konulması önem arz etmektedir. Taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakıya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin

hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlik veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan/olası sonuçlarını ortadan kaldırıcı/giderici nitelikteki birliktelikler madde kapsamında değerlendirilmeli, ortak çocuk/çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediği kabul edilmeli, boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin, eylemli olarak birlikte yaşama kavramı kapsamında yer alıp almadığı dikkatlice irdelenerek saptanmalıdır.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce 3976/05 numaralı davada verilen 02.11.2010 tarihli karar konuya bir nebze olsun ışık tutabilecek niteliktedir. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın nedeni, Şerife Yiğit (başvuran) adlı Türk vatandaşının, 06.12.2004 tarihinde yaptığı başvurudur. Türk Medeni Kanunu hükümleri kapsamında geçerli evlilik (resmi nikah) ilişkisi kurulmaksızın yıllardır birlikte yaşadığı kişinin yaşamını yitirmesi üzerine sosyal güvenlik kurumuna başvurarak ölen kişi üzerinden kendisine sosyal sigorta yardımını yapılmasını isteyen başvuranın bu talebinin Kurum ve mahkemelerce reddedilmesi üzerine gerçekleştirilen başvuruda Mahkeme; "... AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, ayrımcılık, tarafsız ve makul bir gerekçe olmaksızın nispeten benzer koşullardaki kişilere farklı davranmak anlamına gelir ... Farklı muamelelerin, meşru bir amaç güdülüyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ilgi yoksa, tarafsız ve makul bir gerekçesi yoktur. ... 14'üncü madde, farklı olgusal koşulların tarafsız olarak değerlendirilmesine dayanan, kamu çıkarına dayalı olarak toplumun çıkarlarını koruyan ve Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil denge sağlayan muamele farklılıklarının önüne geçmez. ... Yüksek Sözleşmeciler Devletler, kanunda benzer durumlardaki farklılıkların farklı bir muameleyi hak-

lı gösterip göstermeyeceği veya ne dereceye kadar haklı göstereceğinin belirlenmesinde belirli bir takdir payını kullanmaktadırlar. ... Bu pay devletin, mali kaynaklarıyla yakından ilintili olan genel mali, ekonomik ve sosyal tedbirlerinin uygulanmasında daha geniştir. ... 8'inci madde, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının güvencesini vererek, ailenin varlığını gerektirir. Aile hayatının var olup olmadığı aslında, yakın kişisel bağların uygulamada da gerçekten var olmasına bağlı olan bir bilinmezdir. ... 8'inci madde meşru ailenin olduğu gibi, gayrimeşru ailenin, aile hayatı için de geçerlidir. ... Aile kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmayıp, tarafların evlilik dışı biçimde beraber yaşadığı aile bağlarını da kapsayabilir. Aile hayatı, örneğin çocukların eğitimi çerçevesinde, yalnızca sosyal, ahlaki ya da kültürel ilişkileri kapsamaz; ... maddi türden menfaatleri de kapsar. ... Ek olarak, bir ilişkinin aile hayatı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verirken, çiftin beraber yaşaması, ilişkilerinin süresi ve çocukları olup olmadığı gibi birkaç etken önemlidir. ... Her iki bağlamda da, bireyin ve bütün olarak toplumun rekabet halindeki çıkarlarıyla arasındaki adil denge dikkate alınmalıdır, ayrıca her iki bağlamda da Devletin belirli bir takdir yetkisi olduğu kabul edilir. ... Ayrıca, Devletin planladığı ve demokratik bir toplumda görüşlerin makul biçimde büyük ölçüde farklılaşabildiği ekonomik, mali ve sosyal politikalar çerçevesinde, bu takdir yetkisi ister istemez daha geniştir. ..." yönündeki görüş ve yaklaşımıyla Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesiyle birlikte alındığında AİHS'nin 14'üncü maddesinin ve ayrıca 8'inci maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Anılan 56'ncı maddede, oldukça sade olarak "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen" ibareleri yer almakta olup, madde hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle yasal/geçerli bir evliliğin varlığı, sonrasında da bu evliliğin boşanmayla bitirilmesi zorunludur. Çağdaş ülkelerde uygulanan sistemin benimsendiği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, belirli nedenlere bağlı olarak mahkeme kararıyla boşanma öngörül-

mekle, şu durumda boşanma, kanunda belirtilen genel veya özel bir nedene dayanılarak evlilik birliğinin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi şeklinde tanımlanabilir. Anlaşılabileceği üzere, boşanan hak sahibinin, boşandığı eş dışında herhangi bir kişiyle veya evlilik yapmamış/eşini yitirmiş hak sahibinin herhangi bir kimseyle eylemli birlikteliği olgusu, kuşkusuz madde hükmü kapsamı dışında yer almaktadır. Diğer taraftan kanun koyucu tarafından örneğin; "sosyal güvenlik kanunları kapsamında ölüm aylığına hak kazanmak amacıyla eşinden boşanan", "hak sahibi sıfatını haksız yere elde etme amacıyla eşinden boşanan", "gerçek boşanma iradesi söz konusu olmaksızın (muvazaalı/danışıklı olarak) eşinden boşanan" veya bunlara benzer ifadelere yer verilmemiş, sade olarak kaleme alınan metinle uygulama alanı genişletilmiştir. Maddede boşanma amacına/saikine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin/samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma/irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulanması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan "boşanma" hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "anlaşmalı boşanma" adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır. Burada, savunulan görüşe katkıda bulunmasının yanı sıra bu görüşün doğruluğunu ortaya koyan, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararına ilişkin karşı oy gerekçesine değinmekte "hukuk" ve "hukuk devleti" adına yarar bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin Sayın Üyeleri S.Özgüldür ve E.Yıldırım tarafından kaleme alınan karşı oy gerekçesinde, "... Boşanma, Medeni Kanunun düzenlediği, evliliğe son veren bir hukuki kurumdur. Kesinleşmiş bir boşanma kararı (ilâmı), kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğurur ve Anayasa'nın

138. maddesi uyarınca da boşanmaya ilişkin bir mahkeme kararı karşısında yasama ve yürütme organları ile idare, bu karara uymak ve icaplarına uygun davranmak mecburiyetindedir. Hukukun öngördüğü yol ve esaslar dışındada, kesinleşmiş bir mahkeme kararı konusunda "muvazaa" tabirinin kullanılması, başta Anayasa olmak üzere, hukukun genel ilkelerine de aykırı düşer. Esasen itiraza konu kuralda da bir "muvazaa"dan söz edilmemekte, buna mukabil "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşama" hali, evvelce bağlanmış olan gelir ve aylığın kesilmesi nedeni teşkil etmektedir. ..." görüşü yer almaktadır. Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla samimi/gerçek boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm eşlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin/aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Maddede "belirlenen" sözcüğü dikkati çekmekte olup, belirlemenin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiği, belirleme yapılırken hangi yöntemin izleneceği, yargı makamları önünde ispat hak ve yükünün kime ait olduğu, boşanılan eşle eylemli birlikte yaşama/yaşamama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiği önem taşımaktadır. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan 20'nci maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir; 5510 sayılı Kanun'un "Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi" başlıklı 59'uncu maddesinde, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında belirledikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin dışındada her türlü kanıta dayandırılabilceği, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları

görevlerini yaparken, tüm kamu görevlilerinin gerekli kolaylığı göstereceği ve yardımcı olacakları, bu Kanunun uygulanması bakımından, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının, 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen denetim, teftiş ve kontrol yetkisine de sahip oldukları, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, "Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usûlü" başlığını taşıyan 100'üncü maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşların ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak durumlar ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, korumak zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için sunmak zorunda oldukları, bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşların Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu isteme cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü oldukları, elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgelerin adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerli olduğu açıklanmıştır.

Ayrıca, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un

28'inci maddesinde, bu Yasaya göre seçmen olan vatandaşları tek olarak tanımlayan ve seçmenin oturduğu yeri belirleyen bilgileri kapsayan bilgisayar ortamına "Seçmen Kütüğü" denildiği, seçmenin devamlı oturduğu konutun bulunduğu ilçe, muhtarlık, sokak isimleri ile binanın kapı ve varsa daire numarasının "Seçmenin Adresi" olduğu, 45'inci maddesinde, seçmen kütüğünde yazılı seçmenlere ait bilgilerin, her yıl seçmenlerin oturdukları il ve ilçeye göre ayrılmış listeler halinde, il ve ilçe seçim kurulu başkanlıklarına gönderileceği bildirilmiştir. Türk vatandaşları ile Türkiye'de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerinin düzenlenmesine, yürütülmesine ve geliştirilmesine ilişkin esas ve usul hükümlerini kapsayan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, bu Kanunda geçen "adres" in, herhangi bir toprak parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından tanımlanmasını, "Adres Paylaşımı Sistemi"nin, ulusal adres veri tabanında tutulan bilgilerin kurumlar ile diğer kişilerce paylaşılması işlemini, "diğer adres" in, yerleşim yeri adresi dışında kalan yerleri, "yerleşim yeri adresi"nin, sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade ettiği belirtilmiş, özellikle, 45 ila 53. maddelerinde konu açısından yararlanılabilecek hükümlere yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde de, çalıştırılan işçilerin ücret, prim ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İspat yükü" başlıklı 6'ncı maddesinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğu, 19'uncu maddesinde, yerleşim yerinin bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olduğu, bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağı, 20'nci maddesinde, bir yerleşim yerinin değiştirilmesinin, yenisinin edinilmesine bağlı olduğu, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin

halen oturduğu yerin yerleşim yeri sayılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte; 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, yerleşim yerinin 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği belirtildikten sonra 24 – 33. maddelerinde yargılamaya hakim olan ilkeler açıklanmış olup, Anayasa'nın 36'ncı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ön önemli unsuru niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği 27'nci maddede, davanın taraflarının, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları, bu hakkın, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği bildirilmiştir. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünü içeren 29'uncu maddede, 4721 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı yinelenerek, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü olduklarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hakimın davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31'inci maddede, hakimın, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca; ispatın, taraflar bakımından yalnızca bir yük olmasının ötesinde aynı zamanda yasal bir hak olarak düzenlendiği 189'uncu maddede, tarafların kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı, 4721 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine koşut niteliğindeki 190'uncü maddede, ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi yararına hak çıkararak tarafa ait olduğu, yasal bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu, kanun-

da öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın yasal karinenin aksini ispat edebileceği, 191'inci maddede, diğer tarafın, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabileceği, karşı ispat faaliyeti için kanıt sunan tarafın, ispat yükünü üzerine almış sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Önemle vurgulanmalıdır ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinde, hukuk mahkemesi hakiminin kusur belirlemesi yaparken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ve ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı olmadığı, ceza mahkemesi kararının, kusurun takdiri ve zararın miktarının belirlenmesi konusunda dahi hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde düzenleme yapılmış olup, anılan maddede hukuk hakiminin ceza kararında kesinleşen maddi olgularla bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamasına karşın, öğretici tarafından ve uygulayıcı

lelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesine göre uygulama yapılmalıdır. İnceleme konusu 56'ncı maddede, "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile" ibareleri yer aldığından, birden fazla evlilik ve doğal olarak birden fazla boşanmanın gerçekleşmiş olması durumunda, boşanılan herhangi bir eşle eylemli olarak birlikte yaşama durumunda madde hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir.

5510 sayılı Kanun, önceki sosyal güvenlik yasalarını birleştiren temel yasa niteliğinde olduğundan, gerek değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan, gerekse geçici ve geçiş hükümlerinin yer aldığı maddelerle birlikte ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu yönden bakıldığında Kanunun "Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlığını taşıyan geçici 1'inci ve "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı

"Boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre işlem tesis edilmeli/karar verilmelidir.

konumundaki yargı makamlarınca "maddi olgularla bağlılık" ilkesi benimsenmiştir. Bunun temelinde hiç kuşkusuz mahkemelere güven duygusu bulunmaktadır. Bu bakımdan, ceza mahkemesince görülüp kesinleşen dava dosyasındaki boşanan eşlerin eylemli birlikteliklerine ilişkin saptamalar da, anılan ilke gereğince değerlendirmeye alınmalıdır.

Gelirin/aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; eylemli birlikte yaşama olgusunun gerçekleşme/başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir/aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun/yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli, başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böy-

geçici 4'üncü maddesinin irdelenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Geçici 1'inci maddenin ikinci fıkrasında, 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, geçici 4'üncü maddede, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malûllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 5454 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan koşullara sahip oldukları sürece bunların ödenmesine devam olunacağı, bu Kanunda ak-

sine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı, bu madde kapsamına girenlerin aylıklarınının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı açıklanmıştır.

Anılan geçici maddelerle kanun koyucu tarafından, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesinde yukarıda belirtilen beş adet sosyal güvenlik kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelirin/aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan kanun hükümlerinin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56'ncı maddenin zaman bakımından uygulanmasında kuşku ve duraksamaya düşülmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda, 4721 sayılı Kanun'un "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmünü içeren ve "Dürüst davranma" başlığını taşıyan 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük (= objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmeli, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyiz deneti-

mini yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 506 sayılı Kanuna tâbi sigortalı konumundaki kocasını kasten öldüren eşe, aynı Kanun kapsamında, öldürdüğü eşi üzerinden ölüm aylığı bağlanıp bağlanamayacağı, bir başka anlatımla eşin, miras bırakan sigortalı kocasını kasten öldürdüğü için mirastan yoksun bırakılmasının, 506 sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal sigorta hakları kapsamında, ölüm sigortasından eş olarak hak sahipliği sıfatını kazanmasında öncelikli nitelik taşıyıp taşımadığı konusunun irdelendiği 15.06.2005 gün ve 2005/10-364 Esas, 2005/390 Karar sayılı kararında; Türk Medeni Kanununun 578'inci maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koşut bulunan 5434 sayılı Kanun'un 77'nci maddesinin sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kıldığı, sigortalının kasten öldürülmesi durumunda, 506 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koyduğu, aksine düşüncenin, yasa koyucunun temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratmak istediği sonucunu ortaya koyacağı ve bu durumda buna ilişkin düzenlemeye yasa metninde açıkça yer verilmiş olması gerektiği belirtilmiş, sonuç olarak, sigortalı eşini kasten öldüren kadının, öldürdüğü kocası üzerinden ölüm aylığına hak kazanamayacağı görüş ve yaklaşımı benimsenerek ilk derece mahkemesinin direnme kararı oyçokluğuyla onanmıştır. Bu bakımdan, 56'ncı madde açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne şekilde/amaçla/saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2'nci madde kap-

samında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz, hak sahibine, eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir.

Gerek 5510 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak gerçekleştirilecek Kurum uygulama ve işlemlerinde, gerekse sonrasında Kurumca (yersiz ödendiği ileri sürülen gelirlerin/aylıkların geri alınması) veya hak sahibi tarafından (Kurum işleminin iptali ile gelirin/aylığın yeniden bağlanması) açılacak davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyumsuzluk konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 20'nci maddesi ile 5510 sayılı Kanun, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, hak sahibi ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin, adres değişiklik ve nakillerinin tarihleriyle birlikte saptanmasına ilişkin olarak, özel/kamu kurum ve kuruluşlarındaki (Muhtarlık, Nüfus Müdürlüğü vb.) bilgi ve belgelerden yararlanılmalı, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, boşanılan eş 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta ise adına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde

edilecek sonuca göre işlem tesis edilmeli/karar verilmelidir.

Sonuç olarak; içerisinde bazı belirsizlikleri barındırmasına karşın, yasama organı tarafından getirilen bu yeni düzenlemenin, ülke gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda her şeye karşın yararlı olacağı, toplumsal barışın sağlanmasına katkıda bulunabileceği, bir anlamda yürütme organı niteliğindeki Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile yargı organlarıncaya sınırlar çok iyi çizilmek suretiyle uygulama ve yargısal denetim yapılması durumunda hakkın kötüye kullanımına son verileceği inanç ve umudu taşınmakta, böylelikle yıllardır kanayan yara niteliğindeki sorunun büyük ölçüde çözülme kavuşturulacağı düşünülmektedir.

DİPNOTLAR

- 1 Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2'nci Bası, İstanbul 2009, s. 3, 5, 115.
- 2 Prof. Dr. Ali Güzel/Prof. Dr. Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 9'uncu Bası, İstanbul 2003, s. 37.
- 3 Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2'nci Bası, İstanbul 2009, s. 128.
- 4 02.04.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 26.01.2011 gün ve 2008/109 Esas, 2011/25 Karar sayılı kararı.
- 5 Doç. Dr. Hüseyin Hatemi, Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1979, s. 6.
- 6 Prof. Dr. Tankut Centel, Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi –Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği– MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, s. 190.
- 7 SGK Başkanlığı Sigortalı Emeklilik İşlemleri Daire Başkanı V. Cevdet Ceylan, Muvazaalı Boşanan Hak Sahiplerinin Durumu, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Kasım 2009, s. 8, 9.
- 8 Prof. Dr. Tankut Centel, Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi –Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği– MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, s. 192.
- 9 Prof. Dr. Tankut Centel, Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi –Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği– MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, s. 195.