

MUVAZAALI BOŞANMANIN TESPİTİ İLE ÖLÜM AYLIĞININ KESİLMESİ

Stoppage of Widow's Pension Because of the Detection of Sham Divorce

Doç. Dr. İştar CENGİZ¹

Geliş Tarihi: 08.12.2016

Kabul Tarihi: 21.07.2017

ÖZET

5510 sayılı Kanun m.56/II hükmü ile getirilen düzenlemeyle hak sahibi konumundaki eş veya çocuğun, boşandığı eşiyle eylemli olarak birlikte yaşaması durumunda hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilip gelir/aylıktan yararlandırılmaması kabul edilmektedir.

Gelir/aylık almak için eşinden boşanma yolunu seçenler, bir yandan bu yolla gelir/aylık alma hakkını elde ederken diğer yandan eşinin miras hakkından mahrum kalmakta, eşi nedeniyle hak sahibi sıfatını kaybetmektedirler.

Bu amaçla kanun koyucu sınırlı olarak ve sadece, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eşi ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği yönünde düzenleme yapmıştır. Bu bağlamda kanaatimizce gerçekten hakkın kötüye kullanılması varsa bağlanmış olan aylık kesilmelidir. Ayrıca muvazaaya dayanmaya gerek yoktur.

Anahtar Kelimeler: Ölüm aylığı, muvazaa, boşanma, aylık kesme, ödemenin geri alınması

ABSTRACT

Within the regulation, which brought by Code Nr. 5510, Art. 56/2, partner or child, who owns 'the owner of the right' title, who actually lives with their partner are accepted to lose 'the owner of the right' title and are not be able to benefit from income/pension.

Persons who chose the remedy of divorce to take pension from the other partner, on the other hand being debarred from partner's right to succession, losing the 'right of the owner' title because of her partner.

For that purpose, law-maker, only limitedly regulated that incomes and pensions assigned to partner and children will be cut off if identified living together with the other partner. Within this context in our opinion if there is a really an abuse of right, the pension should be cut off. There is no need to lean to sham.

Keywords: Widow's Pension, sham, divorce, cut pension, retaking of the payment

GİRİş

Sosyal güvenlik mevzuatında aylıkların bağlanma şartları ve kesme nedenleri düzenlenmiştir. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "*Gelir ve Aylık Bağlanmayacak Haller*" kenar başlıklı 56. maddesine göre; "*Ölen sigortalının hak sahiplerinden; ... Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eşi ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır (son fıkrada).*"

¹ Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, istarcengiz@hotmail.com

Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayan eşlerin önceki eşlerinden veya anne, babalarından gelir ve aylık almaya devam etmeleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun dikkatini çekmekteydi. Söz konusu yasal düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumu anne, baba ya da eşinden kalan emekli maaşını alabilmek için boşanma işlemi yapan kadınları takip etmiş ve on binin üzerinde *"sahte boşanma"* tespit edilip aylıkları kesilmiştir.

Yargıya intikal eden bir olayda, davacı tarafından babası nedeniyle aylık almaya hak kazandığının tespiti ile Kurum tarafından muvazaalı boşanma gerekçesi ile kesilmiş bulunan aylığın, kesilme tarihi itibarıyla yeniden bağlanması istemine ilişkin olarak dava açılmıştır. Hakkında verilen boşanma kararı 21.07.2004 tarihinde kesinleşen davacıya yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre hak sahibi kız çocuğu sıfatıyla bağlanan ölüm aylığının boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle davalı Kurumca gerçekleştirilen işlemle kesilerek, yersiz ödendiği ileri sürülen aylıklar yönünden borç tahakkuk işleminin tesis edildiği anlaşılmakta olup, mahkemece yargılama yapılmıştır. Taraflar arasındaki *"kurum işleminin iptali"* davasından dolayı yapılan yargılama sonucunda T.C. Ankara 5. İş Mahkemesince 14.06.2012 gün, 2011/180 Esas ve 2012/388 Karar numaralı karar ile davanın kabulüne ve 5510 sayılı Kanun m.56/II'de yer alan düzenlemenin davacı hakkında uygulama olanağı bulunmadığından, davanın kabulü ile davacıya babası nedeniyle bağlanan ölüm aylığının kesilmesine ilişkin davalı Kurum işleminin iptaliyle kesilen aylığın kesildiği tarihten itibaren faiziyle ödenmesi gerektiği hüküm altına almıştır.

Davalı vekili tarafından kararın temyizi sonucunda T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 18.12.2012 gün, 2012/18945 Esas ve 2012/23590 Karar numaralı kararı ile, *"... Kurumun 5510 sayılı Kanun m.56/son'a göre davacının ölüm aylığını kesme kararının yerinde olduğunun anlaşıldığı, maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ..."* şeklinde hüküm kurulmuştur.

T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 18.12.2012 tarihli söz konusu kararında; davanın yasal dayanağının 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin II. fıkrası olduğu, uyumsuzluğın çözümünde sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin amaç ve yöntemleri, sosyal sigortalar, sosyal güvenlik sistemi gibi kavram ve olguların değerlendirilmesine gereksinim bulunduğu; ayrıca kamuoyunda uzun yıllardır varlığı konuşulan, yaşamını yitirmiş sigortalı/iştirakçi annesi/babası üzerinden ölüm aylık veya gelirine/yetim aylığına hak kazanabilmek için evlilik bağına son verip boşandığı eşiyle birlikte yaşamayı sürdüren kız çocuklarının veya hayatta bulunmayan sigortalı/iştirakçi eski eşi üzerinden ölüm aylık ve geliri/dul aylığı tahsisi için mevcut evlilik birliğini sonlandırmasına karşın sonraki

eşiyle beraberliğini devam ettiren kişilerin durumunun etik değerler, ahlaki algı ve kurallar yönünden ele alınması gerektiği ifade edilmiş ve özellikle bu yönde yapılacak herhangi bir incelemenin yargının görev, hak ve yetki alanı içerisinde bulunmadığı ifade edilmiştir. Daire 56. madde açısından, 01.10.2008 tarihinden önce hak kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla 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. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerektiğini, ancak eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Yerel mahkemenin direnme kararının davalı tarafça temyizi üzerine T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.12.2014 günlü kararında (2014/21-280 Esas ve 2014/1059 Karar sayılı kararı); uyuşmazlığın davacının almakta olduğu ölüm aylığının 5510 sayılı Kanun m.56/son hükmü uyarınca kesilmesine ilişkin Kurum işleminin usul ve yasaya uygun olup olmadığı noktasında toplandığını, ölüm aylığı almak üzere boşandığı eşle fiilen birlikte yaşamaya kişiye sürükleyen etkenin niteliği ve türünün hukuk düzeni açısından önem taşımadığı, hakkın kötüye kullanılmasının hangi saikle ortaya çıkarsa çıksın, sonuçta hukuk bakımından sadece kötüye kullanma olup korunmadığını, fiili birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir veya aylık bağlanabileceğini ifade etmiş ve direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.2014 gün ve 2014/21-280 Esas ve 2014/1059 Karar sayılı kararı bağlamında konu ele alınmış aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır.

5510 SAYILI KANUN M.56/II HÜKMÜNÜN HUKUKİ NİTELİğİ

Ölüm olayı geçimleri sigortalı tarafından sağlananlar açısından güvence altına alınması gereken ve gerçekleşmesi kesin olan bir risktir². Ölüm sigortası aileyi esas alan bir sigortadır ve bunun bir sonucu olarak ölüm aylığı, kanun koyucunun Anayasa'da belirtilen sosyal güvenlik hakkı kapsamında sigortalının ölümü ile belli koşulların varlığı halinde, sigortalının geride kalan hak

² GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLIÖğLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.ř., Ekim 2016, İstanbul, s.578.

sahiplerine (sigortalının eşi, çocukları ve anne babası) yaptığı bir ödemedir³. Sigortalının ölümü ile belli şartları taşıyan hak sahiplerine, muhtaç duruma düşmemeleri için devlet tarafından ödeme yapılmaya devam edilmektedir.

Ölüm aylığına hak kazanabilmek için ölen sigortalıya ve ayrıca hak sahiplerine ilişkin bazı koşullar aranmaktadır.⁴ Ölen sigortalı açısından hak sahiplerinin ölüm aylığı alabilmeleri için ilk koşul sigortalının ölümüdür⁵. Ayrıca sigortalı ya Kanun'da belirtilen aylık ya da geliri almakta iken ölmüş olmalıdır ya da ölen sigortalı Kanun'da öngörülen miktarda prim ödemiş olmalıdır (5510 sayılı Kanun m.32/II). Hak sahibi olarak dul eş açısından ölüm aylığı bağlanabilmesi için aralarında yasal bir evliliğin bulunması gerekir.⁶ Karı koca gibi birlikte yaşama veya dini nikâhla evlenmiş olmak yeterli değildir.⁷ Çocuklar açısından ise 5510 sayılı Kanun ikili bir ayırım yapmış, tüm çocuklar için onların eğitim durumları ve yaşlarını esas alan sınırlamalarla aylık bağlanmasını öngörmüş, sonrasında malul çocuklarla kız çocukları açısından istisnai nitelikte düzenlemelere yer vererek belirtilen yaş sınırlamalarının aşılmasına rağmen bu çocuklara hangi hallerde ölüm aylığı bağlanacağı açıklanmıştır (5510 sayılı Kanun m.34)⁸.

Kız çocuklarına bağlanan ölüm aylığı, evlenmesi halinde kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenler ortadan kalkınca (boşanma, eşin ölümü, işi bırakma), kesilen aylık başvuru tarihini takip eden aybaşından itibaren yeniden bağlanır (m.35/III).

5510 sayılı Kanun m.56/II'nin gerekçesinde *“eşinden boşanmak suretiyle babasından maaş bağlanan, ancak boşandığı eşleriyle filen beraber yaşayanların gelir ve aylıklarının kesilmesi ile ilgili hususların, uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yeniden düzenlendiği”* ifade

³ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.579-581; OKUR, Ali Rıza, Çalışmanın Gelir ve Aylıklara Etkisi, Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul 2011, s.2166; UŞAN, Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Bası, Ankara 2009, s.227; CENTEL, Tankut, “Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi–Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği–”, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, MESS, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Mart 2012, Yıl 7, Sayı 25, s.190.

⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.581vd.

⁵ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.581; ÇENBERCİ, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s.399; UŞAN, s.229; CAİKLİOĞLU, Nurşen, 506 Sayı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Geride Kalanların Sigortalılığı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1997, s.9vd.; detaylı bilgi için ayrıca bkz. TUNCAI, Can, 5510 Sayılı Kanun Açısından Ölüm Sigortası, Prof.Dr.Ali Güzel'e Armağan, II. Cilt, İstanbul 2010, s.1231-1244.

⁶ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.589vd.; AYAN, Zehra, Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, S.3,Eylül 2006, s.165.

⁷ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.589; ARICI, Kadir, Ölüm Sigortasından Yararlanma, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, S.22, Haziran 2011, s.180.

⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.590vd.

edilmiştir. Gerekeede de ifade edildiği üzere söz konusu hüküm, hakkın kötüye kullanılması düşüncesine dayanmaktadır ve sadece boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşayanlar için öngörölmüřtür⁹. Kurumdan ölüm aylığı alan kız çocuğunun başka biri ile birlikte yaşaması bu hüküm kapsamında deđerlendirilemez¹⁰. Hükümün Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile dava açılmış ancak Anayasa Mahkemesi bu davayı reddetmiřtir¹¹. Düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar aslında bir toplumsal gerçeğliği gündeme getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne başvuran yerel mahkemelerin gerekçeleri; *boşandığı halde fiilen boşandığı eşi ile birlikte yaşayan eşe ve çocuklara 5510 sayılı Kanun'un 33, 34 ve 35'inci maddelerine göre; bağlanan gelir ve aylıkların itiraz konusu kurala dayanılarak kesildiği, boşandığı eşi dışında başka bir kişiyle evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocukların ise gelir ve aylıklarını almaya devam edecekleri, bunun eşitlik ilkesine ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeye aykırı olduğu, mahkemeler tarafından verilip kesinleşen boşanma kararı üzerine bağlanan aylık ve gelirlerin kesilmesinin, mahkemelerce verilen boşanma kararını uygulamamak anlamına geldiği, boşanmış kadının önceki eşiyle aynı çatı altında yaşasa bile hukuki anlamda bir güvencesinin kalmadığı, yasa koyucunun kural kapsamındaki birlikte yaşama olgusu ile resmi evliliği aynı statüde değerlendirdiği, bir nevi kadını kanuna karşı hile yoluna yönelttiği, düzenlemenin ailenin bir araya gelmesini ve yeniden evliliğin tesisini engelleyici nitelikte olduğu, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, boşanma olsa dahi varlığı kabul edilen bir aile hayatının dokunulmazlığa sahip bulunduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu elemanlarınca boşanan eşlerin fiilen yaşadıklarının tespit edilmesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının gelişiminin engellendiği, borçlar hukukunun konusu olan muvazaanın, mahkeme kararlarına karşı ileri sürülemeyeceği, boşanan eşin yetim aylığının kesilmesi ve eşinden boşandığı için de evliliğin sağladığı sosyal güvenlik haklarından yararlanamamasının hakkaniyete uymadığı, aylığın denetim elemanlarınca yapılan bir tespit raporuyla kesilmesinin uygun olmadığı, evlilikte aksine anlaşma yoksa edinilmış mallara ortaklığı esas olmakla boşanan eşlerin tek evi varsa her birinin kendi evinde oturma hakkının kısıtlandığı noktalarında toplanmaktadır.*

Anayasa Mahkemesinin ret gerekçesi ise; *itiraz konusu kuralın, sigortalı için değil, sigortalının hak sahiplerinden olan "eşi ve çocukları" için düzenleme öngörmekte olduğu, düzenlemede, eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği, bu kişilere ödenmiş olan tutarların ise 5510 sayılı*

⁹ CENTEL, s.195; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.602; UŞAN, s.245.

¹⁰ UŞAN, s.245; CENTEL, s.191.

¹¹ AYM, 28.04.2011, E.2009/86, K.2011/70 (RG, 15.12.2011, 28143).

Kanun'un 96. maddesindeki hükümlere göre geri alınacağıının öngörüldüğü noktasında toplanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; ölüm aylığı alabilecek eşin dul olması ve kız çocuğun evli olmaması şartı itiraz konusu kuralda değil, 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinde düzenlenmiştir. Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaştırılmasına dair 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan; 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanlara; kız çocuklar için ise yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızların her birine yetim aylığı bağlanması kural altına alınmıştır. Buna göre yasa koyucunun, bir geliri bulunmayan ve evli olmayan kadınları yaşa bağlı olmaksızın ölüm aylığından yararlandırmak suretiyle korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde de belirtildiği gibi ölüm aylığı alma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Uygulamada ölüm aylığı almaya hak kazanmak için gerekli olan "evli olmama" koşulu, boşanma ile aşılarak yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekâr kadınları koruma gayesi istismar edilmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen boşanmadaki erkek bir ailede koca olarak kendisine düşen sorumluluklardan kurtulma çabasına girmekte, eşler sanki resmi evliliklerini sürdürüyor gibi bir arada yaşamaya devam etmektedirler. Başka bir ifadeyle, ölüm aylığı alabilmek için gerçekleştirilen boşanmada, taraflar iyi niyetli davranmamaktadırlar. 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinde öngörülen ölüm aylığını alabilmek için "evli olmamak" koşulunu aşmak amacı ile iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma 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 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 eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenler söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında

eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Ölüm aylığı, doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme değildir. 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 bağdaştırılmaz. Bunun yanında ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. Anayasa'nın 65. maddesine göre, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Ölüm aylığı alabilmek için boşanarak eşiyle 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.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesine göre "Mahkemenin için esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geemediķe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.". Bu nedenle, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı 15.12.2011 tarihinden itibaren on yıl süreyle artık, söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğu nedeniyle itiraz yoluna başvurulamayacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararının gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, "hakkın kötüye kullanılması" terimine vurgu yapılmaktadır. Centel'e göre de; hakkın kötüye kullanılması; hangi saikle ortaya çıkarsa çıksın, sonuçta hukuk bakımından sadece ve sadece kötüye kullanma olup, hukuk düzeni tarafından korunmaz.¹² Eşinden boşandığı halde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların ölüm aylığının kesilmesini öngören düzenleme (5510 sayılı Yasa m. 56/II), uygulamadaki olası kötüye kullanmaların önüne geçmek amacıyla kabul edilmiştir. Ölüm aylığı almak üzere boşanılıp, boşanılan eşiyle fiilen birlikte yaşamaya kişiye sürükleyen etkenin niteliği ve türü, hukuk düzeni açısından önem taşımamaktadır. Ayrıca bu tür kötüye kullanmalar Kurumun mali kaynaklarına zarar vereceği gibi sosyal güvenlik hakkıyla da (AY m.60) bağdaşmamaktadır. Hakkın kötüye kullanılma, sosyal hukuk devletinde bir

¹² CENTEL, s.195.

sosyal güvence sağlama aracı olarak kabul edilemez¹³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında hak sahibinin boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşaması her ne saikle olursa olsun, Anayasal bireysel özgürlük kapsamında kalmakta ise de Devlet sosyal görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesine ilişkin Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahip olduğu gibi, Devletin boşanan eşlerin birlikte yaşamasına yasak getirmesi mümkün olmamakla beraber bu durumda olan kişileri sosyal sigorta yardımları kapsamı dışında bırakılmasının mümkün olduğu hususunu vurgulamıştır. Karara göre; maddede boşanmanın amacına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, uygulama yapılırken, eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin araştırılması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan boşanmanın 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. (Yargıtay HGK, T. 12.03.2014, E. 2013/21-2218, K. 2014/282).

5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin II. fıkrasının hukuki temelini genelde, "*hakkin kötüye kullanılması*" ve "*muvazaa*"ya dayandırıldığı görölmektedir. Kanaatimizce çekimeli boşanma davalarında muvazaa iddiasında bulunmak zordur, ancak anlaşmalı boşanma taleplerinde muvazaa ihtimali güçlüdür. Çünkü bu tür davalarda saik araştırması yapılamamakta ve mahkeme kararı ile hüküm altına alınan boşanma kararından sonra, boşanmanın muvazaaya dayalı olup olmadığı hususu araştırılarak sonuca gidilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Eşlerin öncesinde muvazaa niyeti olmadan boşanıp, akabinde barışarak birlikte yaşamaları da mümkündür. Bu durumda, gelir ve aylık almak amacıyla resmi evlilik birliği oluşturmadan birlikte yaşama iradesi sonradan ortaya çıkar. Bu nedenlerle ve kanaatimizce m.56/II'de tanımlanan aylık ve gelirlerin kesme nedeninin hukuki temelini *muvazaaya* dayandırılması yerinde değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*" şeklinde ifadesini bulan düzenleme karşısında; ölüm aylığı veya geliri alabilmek amacıyla evlilik

¹³ Düzenlemenin Anayasaya aykırılığı konusunda bkz. TURAN, Ercan, 5510 Sayılı Yasa'nın 56/son Maddesindeki Düzenlemenin, Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Sayı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi, SİCİL, Eylül 2010, s.125 vd.

engelini aşmak için, resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin davranışı kanaatimizce hakkın kötüye kullanımıdır. Bu bağlamda fiilen birlikte yaşama kavramı, evlilik birliği kurulmuş gibi birlikte yaşama, aile bağına devam ettirme anlamına gelmektedir. Eşlerden birisinin cezaevinde bulunması, boşanmanın eş cezaevine girdikten sonra gerçekleşmesi ve cezaevinde olan eşin ekonomik varlığını dışarıda kalan eşin yönetiyor olması durumunda da fiilen birlikte yaşamının varlığı kabul edilebilir. Böyle bir davada ispat yükü; davayı açacak olan eşe/kız çocuğa düşecek ve bunlar “*fiilen birlikte yaşama*”nın söz konusu bulunmadığını kanıtlamak durumunda kalacaklardır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise boşandığı eşi ile değil de, başka birisi ile uzun süren birlikteliği meselesidir. Hakkın kötüye kullanılması ilkesini kabul ettiğimiz takdirde, bu durumdaki birlikteliklerde, diğer eşin ekonomik güvence ve desteğine kavuşulmasına rağmen; aylık veya geliri de almaya devam etme iradesi hakkın kötüye kullanılmasıdır ve gelir ve aylıkların kesilmesini gerektirir. TMK m.2’de yer alan kural genel kuraldır ve hakkın kötüye kullanıldığı tüm olaylara uygulanması gerekir.

AYLIK KESME DÜZENLEMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

5510 sayılı Kanun m.56 ile mülga 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlara göre gelir ve aylık alanlar için ilave kesme nedeni olarak “*boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşama*” hükmü getirilmiştir.

5510 sayılı Kanun m.56/son hükmünde *gelir ve aylıklardan bahsedilmektedir.* Aynı kanunun “*Tanımlar*” başlıklı üçüncü maddesinin 16 ve 17. bentlerinde; “*Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi, Aylık: Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malûllüğü halinde yapılan sürekli ödemeyi*” ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanunların kural olarak geriye yürümemesi ilkesi karşısında 56. madde, 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihi itibarıyla uygulama olanağına sahiptir. Kesme nedeni, belirtilen tarih öncesine götürülemez ve ödenen gelir/aylıkların istirdadı istenemez.

Sigortalının ölüm tarihi veya sigortalıdan dolayı gelir/aylığa hak kazanma 01.10.2008 tarihinden sonra ise; gelir/aylıklar kesilecek ve Kurumca geri alınacaktır. Sigortalının 01.10.2008 öncesi ölmesi ve hak sahiplerinin bu tarihten önce gelir/aylığa hak kazanmaları halinde ise 5510 sayılı Kanun’un “*Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortasına İlişkin Bazı Geçiş Hükümleri*” başlığı altında düzenlenmiş olan *Geçici 1. Madde hükmüne göre kazanılmış hakların akıbetinin ne olacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.* Madde hükmünde 506, 1479,

2925 ve 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle kesilmesinde yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

5510 sayılı Kanun'un boşandığı eşle birlikte yaşamayı sürdürme halinde ölüm aylığının kesilmesi ve geri alınmasına ilişkin düzenlemesi (m. 56/II), toplumda hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından, yeterli bir belirginliğe sahip değildir. Gerçekten, birlikte yaşamının ne kadar süreyle devam etmesinin aranacağı ya da birlikte yaşamadan neyin anlaşılması gerektiği hususları yeterince belirlenmemiştir. Bunun gibi, fiilen birlikte yaşamının belirlenmesi işi, Kurumun denetim memurlarına bırakılmış; ancak, bunlara ne ölçüde yetki verileceği ve bunların hangi yetkileri kullanacağı da, söz konusu yasa hükmünde veya alt düzeydeki kurallarda gösterilmemiştir. Bu bağlamda, gelir ve aylık bağlama şartlarının devam edip etmediğine yönelik yoklama işlemlerine ilişkin usul ve esasların çıkarılacak bir yönetmelik tarafından düzenlenmesi öngörölmüş; anılan usul ve esaslar Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmelięi¹⁴ m.73 ve devamındaki maddelerde yer almıştır. Buna göre, *“eş ve kız çocuklarından eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamadığı”* hususlarının tespiti, söz konusu yoklama işlemlerinin kapsamı içinde kalmaktadır (SSİY m.74/I). Ayrıca Kurumun denetimle görevli memurlarına *“mahallinde inceleme yapma yetkisi”* tanındığı (SSİY m.77/I) ve söz konusu incelemenin, boşandığı halde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamayı sürdüren eş ve kız çocuklarının tespitini de kapsayacağı (SSİY m.77/II) belirtilmektedir. Böylece, yoklama memuru, olay mahalline, yani boşanıp birlikte yaşayanların oturma yerine gelecek ve burada bunların *“fiilen birlikte yaşadıklarının belirlendiğini”* tutanak altına alacaktır. Ancak, bu belirleme yapılırken yoklama memurunun, nasıl davranacağı ve hangi kapsamda yetki kullanacağı, sözelimi Anayasa (Ay m.20) güvencesi altındaki özel yaşamın gizliliğinin ne ölçüde korunacağı ayrıca düzenlenmemiştir. 5510 sayılı Kanun m.56/II hükmü uyarınca yapılan belirleme sonucunda Kurum, ölüm aylığının kesilmesine karar verir.

İSPAT YÜKÜ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *“İspat yükü”* başlıklı 6'ncı maddesinde, *“kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür”* hükmü yer almaktadır. Hayatın olağan akışına göre boşanan eşlerin ayrı yaşayacakları beklenir. Bu nedenle boşanan eşlerin fiilen birlikte yaşadıklarının kanıtlanması yükümü Kuruma aittir. Yargıtay sosyal güvenlik davalarını kamu düzenine ilişkin sayarak, re'sen araştırma ilkesini benimsediği için hâkim, tarafların getirdikleri

¹⁴ Resmi Gazete Tarihi: 12.05.2010 Resmi Gazete Sayısı: 27579.

deliller yanında kendisinin de ihtiyaç gördüğü sair delil ve araştırmaları re'sen yapacaktır.

Boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun kanıtlanması ile özel hayatın gizliliği arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Bu durum Anayasa'nın "*zel hayatın gizliliği*" başlığını taşıyan 20'nci maddesinde, "*Herkes, zel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" şeklinde ifade edilmiştir. Hak sahibi eş ve kız çocuklarının, boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşadığı iddiasının gerçek çıkmama ihtimali de bulunduğundan kanaatimizce özellikle mahallinde inceleme yapılırken kişilerin özel hayatını, konut dokunulmazlığını, temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir araştırma yöntemi benimsenmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinde "*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*" hükmü bulunduğundan, kanunen yasak sayılan yöntemlerle elde edilmiş delillerin mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerekir.

5510 sayılı Kanunun "*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 dışında her türlü kanıta dayandırılabiliceği, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle Kurum memurları tarafından yapılan tespit tutanakları önemlidir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 21.01.2013 tarih, 2011/7470 Esas ve 2013/647 Karar sayılı kararında "*5510 sayılı yasanın 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerli olup Kontrol Memuru Raporunun aksi ispat edilememiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekir*" şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından yapılan incelemelere dayalı tutanakların değerlendirildiği ve varılan sonucun yazıya geçirildiği raporların, sadece memur veya müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları, anılan raporların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 59 ve 100. maddeleri kapsamında aksinin yazılı delille kanıtlanması gereken belgeler olarak kabulleri için yeterli değerdir. Özellikle rapor veya ekli tutanaklarda imzası bulunmayanlar yönünden, söz konusu tutanakların aksinin yazılı delille kanıtlanması yükümünden söz etmek de kanaatimizce mümkün değerdir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.02.2009 tarihli, 2009/9-2 Esas ve 2009/48 Karar sayılı kararlarında da aynı hususlar vurgulanmış ve araştırılması gereken hususlar; *hak sahibi ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak, adres kayıt sisteminden ikametgâhları belirlenmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişikliği ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğünden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı zabıta araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azaların tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, tarafların gösterdikleri tanıklar dinlenmelidir* şeklinde ifade edilmiştir.

V- ÖDEMELERİN KURUMCA GERİ ALINMASI

5510 sayılı Kanun m.56/2II'de, *"bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır"* denilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren *"Yersiz Ödemelerin Geri Alınması"* başlıklı 96. maddesi ile 506 sayılı Kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş olmaktadır¹⁵. Madde hükmüne 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, ... genel hükümlere göre geri alınır."

¹⁵ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 603; ESEN, Bünyamin, Yargı Kararları ile Sosyal Güvenlikte Anlaşmalı Boşanmalar ve Denetimi, Legal İSGHD, 2012, S.33, s.205; CENTEL, s.195 vd.; ÖZMEN, Tolga, 5510 sayılı Kanununun 56'ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme: Boşandığı Eşle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi, Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersi Ödenen Tutarların Geri Alınması, SİCİL, Haziran 2012, s.99 vd.;

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 5510 sayılı Kanun m.56/II'ye göre, eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eşi ve çocukların bu davranışı, hakkın kötüye kullanılması olduğundan, iadenin 5510 sayılı Kanun'un 96/1-a maddesine göre yapılması gerekmektedir. Hak edilmediği halde bilinçli olarak gelir/aylık talebinde bulunulduğu, Kurum yanıldığığından iade için yükümlü tutulan süre, Kurumun yetkili organının hatalı işlemi tespit tarihinden itibaren 10 yıldır.

Yersiz ödenen aylığın, Kurumun hatalı işleminden kaynaklandığı durumlar da söz konusu olabilecektir. Örneğin, gelir/aylık almakta olan hak sahibi, boşandığı eşiyle evlenmeden fiilen birlikte yaşamaya başladığını Kuruma bildirmesi halinde Kurum, gelir/aylık ödemesini sürdürürse, 96/1-b maddesi tartışma konusu olacaktır.

Burada, üzerinde durulması gereken husus, 5510 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesinin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.79'un uygulanmasını ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 79. maddesine göre; sebepsiz zenginleşen kişinin, iade borcu ile yükümlü tutulabilmesi için kötü niyetli olduğunun kanıtlanması gerekir. Ayrıca, birçok Yargıtay Kararında da belirtildiği gibi; iyi niyetle zenginleşen kimse, zenginleşmenin geri verilmesinden dolayı; zenginleşme hiç olmasaydı bulunacağı durumdan daha kötü duruma düşürülemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlıkta "5510 sayılı Kanunun 96. maddesiyle, sebepsiz zenginleşmede geri verme konusunda genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu'nun 63. maddesine (TBK m.79) nazaran, özel bir düzenleme getirilmiştir. řu duruma göre, karşımıza, aynı konu hakkında bir tarafta genel kanunda kabul edilen yasa kuralı, bir tarafta da özel bir yasal düzenleme çıkmaktadır. ... Bu nedenle sorunun normlar hiyerarşisi kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. ... "Yasaların çatışması" olarak da adlandırılan bu gibi durumlarda; sonraki norm, öncekinin yerini alır; özel kanun, genel kanundan önce gelir; açık anlamlı norm, kapalı anlamlı normdan önce gelir, biçiminde kabul edilen temel ilkelerden yararlanılarak sonuca ulaşılmalıdır. ... Belirtilen ilkeler doğrultusunda yapılan değerlendirmede ise; 5510 sayılı Kanunun, 818 sayılı Borçlar Kanununa (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa) göre özel nitelikte olduğu; bu kapsamda 5510 sayılı Kanunun 96. maddesi hükmünün sebepsiz zenginleşme nedeniyle yersiz ödemelerin Kuruma iadesi konusunda özel nitelikte düzenleme içerdii açıktır. ... Bu durumda özel kanun niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun, yine özel düzenleme içeren 96. maddesi hükmü, genel nitelikteki 818 sayılı Borçlar Kanununun 63.maddesi (TBK m.79) hükmüne nazaran uygulama önceliğine sahiptir. ... O halde, Yerel Mahkemece yukarıda yapılan açıklamaların ışığında özel Kanun niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun 96. maddesinin değerlendirilmesi

suretiyle karar verilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır” şeklinde karar vermiştir.

Kanaatimizce de 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesiyle getirilen düzenleme, sebepsiz zenginleşmede iade konusuna ilişkin özel bir düzenleme olup; zamanaşımı hükmü olarak nitelenmesine olanak bulunmamaktadır. Maddenin genel hükümlere atfı, 5510 sayılı Kanun’un 97. ve diğer maddelerinde zamanaşımı konusunda özel bir düzenlemenin yer almamış olduğu durumlarda zamanaşımı konusunun, genel hükümlerden hareketle çözümlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 82’nci maddesi zamanaşımı sürelerini 2 ve 10 yıl olarak belirlemiştir.

Uygulamada Sosyal Güvenlik Kurumu, boşandığı eşi ile birlikte yaşadığı tespit edilenler hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda da bulunmaktadır.

SONUÇ

İlk kez 5510 sayılı Kanun m.56/II hükmü ile getirilen düzenlemeyle hak sahibi konumundaki eşi veya çocuğun, boşandığı eşiyle eylemli olarak birlikte yaşaması durumunda hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilip gelir/aylıktan yararlandırılmaması kabul edilmektedir.

Gelir/aylık almak için eşinden boşanma yolunu seçenler, bir yandan bu yolla gelir/aylık alma hakkını elde ederken diğer yandan eşinin miras hakkından mahrum kalmakta, eşi nedeniyle hak sahibi sıfatını kaybetmektedirler.

Kanun koyucu, sınırlı olarak sadece, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eşi ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği yönünde düzenleme yapmıştır.

Bu bağlamda kanaatimizce gerçekten hakkın kötüye kullanılması varsa bağlanmış olan aylık kesilmelidir. Ayrıca muvazaaya dayanmaya gerek yoktur.

Ölüm aylığı veya geliri alabilmek amacıyla evlilik engelini aşmak için, resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin davranışı hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesinin sosyal güvenlik hukukuna da uygulanması gerekir. Bu nedenle, yasal düzenleme mevcut olduğundan, sigortalının hangi tarihte vefat ettiğine, hak sahiplerinin gelir/aylığa hangi tarihte hak kazandığına, boşandığı eşiyle hangi süreden beri fiilen birlikte yaşandığına bakılmaksızın madde, 01.10.2008 tarihinden itibaren belirlenen olaylara uygulanacak, yersiz ödenmiş tutarlar Kurum tarafından geri alınabilecektir.

Kamusal niteliği gereği sosyal güvenlik hukuku ile ilgili yasaların yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurması; 5510 sayılı Kanun ile ödeme yükümünün kapsamının sigortalının kasit veya kusuruna veya Kurumun hatalı işlemine göre farklılaştırılarak, kayıtsız şartsız iade öngören 5510 sayılı Kanunun 121'inci maddesi hükmüne göre daha lehe bir düzenleme getirilmesi ve 5510 sayılı Kanun'un geçici maddelerinde yersiz ödemelerin tahsili konusunda önceki hükümlerin uygulanmasını öngören herhangi bir kurala yer verilmediği için, yersiz ödemelerin iadesi talebine ilişkin devam etmekte olan uyuşmazlıkların çözümünde, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

TMK'nun 2. maddesi uyarınca: *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* Anılan madde uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı gibi, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesi de birlikte gözetilmek suretiyle, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesi açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, anılan yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne amaçla boşanmış olursa olsun, fiili birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla fiili olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, şayet gelir veya aylık bağlanmış ise kesilmesi gerekmektedir.

Kuşkusuz hak sahibine, fiili birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir veya aylık bağlanabileceği açıktır.

KAYNAKLAR

ARICI, Kadir, Ölüm Sigortasından Yararlanma, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, S.22, Haziran 2011.

AYAN, Zehra, Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, S.3, Eylül 2006.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, 506 Sayı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Geride Kalanların Sigortalılığı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1997.

CENTEL, Tankut, Boşandığı Eşyle Birlikte Yaşayanın Aylılığının Kesilmesi-Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği, MESS, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, Sayı 25.

ÇENBERCİ, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985.

ESEN, Bünyamin, Yargı Kararları ile Sosyal Güvenlikte Anlaşmalı Boşanmalar ve Denetimi, Legal İSGHD, 2012, S.33.

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLIÖĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağırtım A.Ş., Ekim 2016, İstanbul.

OKUR, Ali Rıza, Çalışmanın Gelir ve Aylıklara Etkisi, Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul 2011.

ÖZMEN, Tolga, 5510 sayılı Kanunun56'ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme: Boşandığı Eşiyile Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi, Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersi Ödenen Tutarların Geri Alınması, SİCİL, Haziran 2012.

TUNCAY, Can, 5510 Sayılı Kanun Açısından Ölüm Sigortası, Prof.Dr.Ali Güzel'e Armağan, II. Cilt, İstanbul 2010.

TURAN, Ercan, 5510 Sayılı Yasa'nın 56/son Maddesindeki Düzenlemenin, Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Saygı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi, SİCİL, Eylül 2010.

UŞAN, Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Bası, Ankara 2009.