

ÖLÜM AYLIĞI – MUVAZAALI BOŞANMA TARTIŞMASI

5510 sayılı kanun md.56/son uyarınca “Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır”. Söz konusu düzenleme muvazaalı boşanma halinde uygulanacak yaptırım olarak da nitelendirilmektedir. Değinen düzenleme aslında kız çocuklarının yaş sınırı olmaksızın ölüm aylığından yararlanmasına olanak sağlayan 5510 sayılı kanun md.34/1-b,3. hükmüyle yakından ilgilidir. Her ne kadar maddede kız çocuk tabiri geçmemekteyse de, hedefin bekar kız çocuklara bağlanan ölüm (yetim) aylığı olduğu anlaşılmaktadır. Kız çocukları açısından ölüm aylığına hak kazanmada yaş sınırı olmadığı ve boşandıkları durumda da ölüm aylığına hak kazanma olanakları bulunduğundan, uygulamada Sosyal Güvenlik Kurumundan aylık almakta olan bazı hak sahiplerinin, sırf aylık alma hakkına kavuşmak için eşlerinden boşanıp, yine de birlikte yaşamaya devam ettikleri ya da sadece dini nikahla yaşamaya başladıkları durumlarla karşılaşmaya başlamıştır. 506 sayılı kanun döneminde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların aylıklarının kesileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda ortaya çıkan düzenleme ihtiyacı, 5510 sayılı kanun döneminde md.56/son ile karşılanmıştır. İlgili düzenlemenin kapsamına sadece boşanılan eşle birlikte fiilen yaşama girmektedir. Resmi nikah yapmaksızın birlikte yaşayanlar ile boşandığı eşin dışındaki kişilerle fiilen beraber olanlar, anılan hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. Hak sahibi kız çocuğu birden fazla evlilik yapmış ve boşanmış olabilir. Bu gibi durumlarda, hak sahibinin boşandığı eşlerden herhangi birisiyle fiilen yaşaması md.56/son’un uygulanmasını gerektirecektir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından boşandığı için ölüm aylığı almaya başlayan kız çocuğunun aylığının kesilmesi, Mahkemeler tarafından verilen boşanma kararının uygulanmaması olarak yorumlanmamaktadır. Bu durum boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya devam edilmek suretiyle hakkın kötüye kullanılması nedeniyle ölüm aylığının kesilmesi olarak algılanmaktadır. Nitekim 5510 sayılı kanunun gerekçesinde de md.56/son hükmünün getirilmesi, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle ilişkilendirilmiştir. Ancak ne zamandan itibaren hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Örneğin ne kadar süreyle birlikte yaşanıldığı takdirde fiilen yaşamdan söz edilebilecektir yahut fiilen birlikte yaşanıldığının tespitinde ne ölçüde özel yaşama müdahale edilecektir, bu tespit kim tarafından gerçekleştirilecektir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 114. maddesinde denetim görevinin kurum müfettişleri ile sosyal güvenlik denetmenlerine ait olduğu düzenlenmiştir. Ancak boşanan eşlerin fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığı tespit edilirken Sosyal Güvenlik Kurumu görevlisinin nasıl davranacağı, ne ölçüde yetki kullanacağı hususları yönetmelikte açıklanmamıştır. Bu durum hukuk güvenliğini tehlikeye sokmakta olup, bireyleri yeterli hukuki güvenceden yoksun bırakmaktadır.

Anılan düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gidilmiştir. Anayasa Mahkemesine başvuru gerekçesini, boşandığı eşi dışında başka bir kişiyle evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocukların gelir ve aylıklarını almaya devam ederken, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayan kız çocuklarının aylıklarının kesilmesinin 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 görevlilerince boşanan eşlerin fiilen yaşadıklarının tespit edilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığının gelişimini engellendiği hususları oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında¹, “5510 sayılı Yasa’nın 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” ifadelerine yer verilerek, 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturmadığı kabul edilerek itiraz oyçokluğuyla reddedilmiştir.

Yargıtay kararları da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusundadır. Yargıtayın bir kararında² da belirtildiği üzere 5510 sayılı kanun md.56/son gereğince fiili olarak birlikte yaşama, sadece gelir/aylık kesme nedeni olarak değil, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak benimsenmiştir. Yargıtayın çok sayıda kararında ise fiilen yaşama olgusunu hangi kriterlere göre belirlenmesi gerektiği açıklanmaktadır. Yargıtayın bir kararına³ göre, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56’ncı maddesinin İkinci fıkrasına dayalı açılan bu tür 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, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, İlgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü’nden 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

¹ AYM, 28.04.2011, 2009/86 E. – 2011/70 K.

² Y21HD, 01.04.2013, 834/6330.

³ Y10HD, 03.11.2011, 7225/15311.

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 karar verilmelidir”. Görüldüğü üzere Yargıtay, fiili birlikteliğin bulunup bulunmadığının titizlikle araştırılması gerektiğine işaret etmekte ve bu konuda dikkate alınabilecek temel hususları açıklamaktadır.

İlk derece mahkemelerinin kararlarında da eşlerin adres kayıt sisteminde ikametgâhlarının aynı olmasına, muhtar beyanına, köy imamının ifadesine, boşanan eşlerin aynı sandıkta birbirlerini takip eden numaralarda oy kullanmasına, boşanılan eşin bir başkasıyla evlenmiş olmasına rağmen bu süreçte ölüm aylığını alan boşandığı eşinden çocuğunun olmasına, ölüm aylığını alan eşin telefon ve su faturalarının boşanılan eş tarafından ödenmesine, taraflar arasında iktisadi bir birlikteliğin bulunduğu belirlenmesine ve tanık beyanlarına dayanılarak boşanan eşlerin fiilen birlikte yaşadığı kanaatine varıldığı görülmektedir.