

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas : 2018/247
Karar : 2021/1173
Tarih : 07.10.2021

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "Kurum işleminin iptali ve tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Kayseri 1. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

Davacı dava dilekçesinde; boşandıktan sonra çocukları ile birlikte yaşadığını, eski eşi ile hiçbir şekilde görüşmediğini, fiilen ayrı olduklarını, aynı evde kalmalarının söz konusu olmadığını, ancak haksız bir şikâyet üzerine ölüm aylığının kesildiğini ileri sürerek davalı ... tarafından yaratılan muarazanın men'ine, maaşının kesilmesine ve ödenen aylıkların iadesine ilişkin Kurum işlemlerinin iptaline, kesilen aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

Davalı ... (SGK/Kurum) vekili cevap dilekçesinde; Kurum denetmeni tarafından düzenlenen raporda davacının 2013 yılı Kasım ayından itibaren boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşadığı tespit edildiğinden 5510 sayılı Kanun'un 56/2. maddesine göre ölüm aylığının kesilerek ödenen miktarların borç çıkarıldığını, Kurum işlemlerinin usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

Kayseri 1. İş Mahkemesinin 11.02.2016 tarihli ve 2014/664 E., 2016/44 K. sayılı kararı ile; tutanak tanığı ...'un davacının komşusu olup davacının 10 yıl önce boşandığını ve boşandığı eşinin eve gelip gittiğini görmediğini beyan ettiği, müfettiş (denetmen) raporuna geçen anlatımında davacının boşandığı eşiyile birlikte yaşadığını belirtmesine rağmen imzadan imtina etmesi ve duruşmadaki beyanının diğer tanık anlatımlarıyla aynı doğrultuda olması nedeniyle duruşmadaki anlatımının esas alındığı, diğer tutanak tanığı ...'ın adres bilgilerine ulaşamadığı, eski eşin Ezmece apartmanındaki komşusu olan bu tanığın eski eşin Serpil isimli bir kadınla evli olduğunu bildiği anlaşıldığından dinlenmesinden vazgeçildiği, duruşmada dinlenen tanıkların ise davacının boşandığı eşiyile bir araya gelmediğini söyledikleri, tüm dosya kapsamına ve adres kayıt sistemi bilgilerine göre tarafların boşandıktan sonra bir araya gelmedikleri, davacının boşandığı eşinin gayri resmî evliliğinden 2010 yılında doğan Kerem Şirin adında bir oğlunun bulunduğu, yaklaşık 2-3 yıl önce eski eşin Serpil isimli gayri resmî eşi ile kavga ettikten sonra küçük Kerem'in bir ay davacının yanında kaldığı, emniyet araştırmasına göre de davacının boşandığı eşiyile hiç bir zaman bir araya gelmediği, böylece müfettiş raporunun aksinin sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Kararı:

Kayseri 1. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı süresi içinde davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 08.06.2017 tarihli ve 2016/6912 E., 2017/5072 K. sayılı kararı ile; "...Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; Davacı ...'nın eşi ... 'den 2000 yılında boşandığı, 1986 yılında vefat eden babasından dolayı yetim aylığı aldığı, eski eşi ...'in 2005 yılında 2. eşi Birsen'le evlendiği, 2006 yılında boşandığı, ... adlı imam nikahlı eşinden gayri resmi 2010 doğumlu bir oğlu olduğu, Sosyal Güvenlik Denetmeni tarafından tanzim edilen 09/04/2014 tarih ve 66 sayılı rapora göre; davacı ve eski eşi ...'in 2013 kasım ayından itibaren birlikte yaşadıklarının tespit edildiği, bu rapora dayanılarak Kurumca 25/11/2013-24/06/2014 tarihleri arasında ödenen 5.769,17 TL yersiz aylık ve faizinin borç çıkarıldığı, anlaşılmıştır.

09/04/2014 tarih ve 66 sayılı Denetmen Raporundan; davacının adresine gidildiği, Kıymet'in imzalı ifadesinde; eski eşiyle 2000 yılında boşandığını, eşinin şu anda Serpil adlı bir bayanla birlikte yaşadığını, ondan Kerem adında bir çocuğunun olduğunu, arada ona da kendi evinde baktığını, evinin kirasının yarısının eşi tarafından karşılandığını, beyan ettiği, apartman komşusu ...'un beyanında eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığını söylediği, eşinin ikamet adresindeki komşusu ... ile görüşüldüğü, imzalı ifadesinde; ...'in 6 ay kadar önce bu adresten taşındığını,1 yıl kadar bu adreste eşi Serpil ve 1 çocuğuyla oturduğunu, Serpil ile resmi nikahlarının olmadığını , Serpil'den ayrılıp eski eşine döndüğünü, 2013 kasım ayı gibi buradan ayrıldıklarını beyan ettiği, raporun sonucunda davacı ve eski eşi ...'in 2013 kasım ayından itibaren birlikte yaşadıklarının tespit edildiği anlaşılmıştır. ... Mahkemece kendisine ulaşılamadığından tanık olarak dinlenememiş. Apartman komşusu ... ise mahkemede ifadesini değiştirmiştir.

Davanın, yasal dayanağı 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Fıkra: "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenleme ile ölen sigortalının kız çocuğu veya dul eşi yönünden, boşanılan eşle boşanma sonrasında fiilen birlikte olma durumunda, ölüm aylığının kesilmesi ve ödenmiş aylıkların geri alınması öngörülmektedir. Buna göre, daha önce sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu, gelir veya aylık kesme nedeni ve bağlama engeli olarak benimsenmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, düzenleme ile hakkın kötüye kullanımının olası uygulamaları engellenmek istenmiş ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için kötüye kullanımın varlığı belirlendiği takdirde ilgiliyi haktan yararlandırmama; hakkın kötüye kullanılması durumunda hak sahipliğinin ortadan kalkması ve dolayısıyla gelir veya aylıktan yararlandırılmama yöntemi benimsenmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 56. maddesinde oldukça yalın olarak; "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen" ibareleri yer almakta olup 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 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 Kurum'ca, gerekse yargı organlarıncaya 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 Kanununda "anlaşmalı boşanma" adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır. Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla gerçek/samimi 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. 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.

Tüm bu hususlar ve Sosyal Güvenlik Denetmeni tarafından tanzim edilen 09/04/2014 tarih ve 66 sayılı rapora ilişkin alınan tanık ifadeleri, tanıklardan birinin denetmene verdiği açıklayıcı, ve diğer tutanak tanığıyla tutarlı, ifadesini Mahkemede değiştirmesinin haklı gerekçesinin olmaması, diğer tutanak tanığı ...'a Mahkemece ulaşılamadığından yazılı ve imzalı beyanına itibar edilmesi gerektiği, böylelikle 5510 sayılı yasanın 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanak içeriğinin de aksi ispat edilemediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

Kayseri 1. İş Mahkemesinin 30.11.2017 tarihli ve 2017/278 E., 2017/567 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçe genişletilerek direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

Direnme kararı süresi içinde davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşadığına ilişkin tespit içeren sosyal güvenlik denetmen raporunun aksinin toplanan delillerle ispatlanıp ispatlanmadığı; buradan varılacak sonuca göre davanın reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

Davanın yasal dayanağı 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 56. maddesinin 2. fıkrasıdır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" kenar başlıklı 56. maddesinde: "Ölen sigortalının hak sahiplerinden;

a) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıyı kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hâle veya malul duruma getirdiği,

b) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli

ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları,

hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir veya aylık ödenmez. Ödenmiş bulunan gelir ve aylıklar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır.

Eşinden boşandığı hâlde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır.” düzenlemesi yer almaktadır.

01.10.2008 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve sosyal güvenlik mevzuatının temelini teşkil eden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar 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 ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda yer almayan dava konusu düzenleme ilk kez 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'da yer almıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasının 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, “boşandığı eşiyile fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama” olgusu, gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak kabul edilmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, düzenleme ile hakkın kötüye kullanımının olası uygulamaları engellenmek istenmiş ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için kötüye kullanımın varlığı belirlendiği takdirde, ilgiliyi haktan yararlandırmama; hak sahipliğine son verilmesi ve dolayısıyla gelir veya aylık bağlanmaması esası kabul edilmiştir.

Gerçekten de ölüm aylığı almak üzere boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya kişiyi sürükleyen etkenin niteliği ve türü, hukuk düzeni açısından önem taşımamaktadır. Çünkü, hakkın kötüye kullanılması hangi dürtüyle (saikle) ortaya çıkarsa çıksın, sonuçta hukuk bakımından sadece ve sadece “kötüye kullanma” olup, hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır (Centel, Tankut: Boşandığı Eşiyile Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi, MESS Sicil Dergisi, Mart 2012, s. 195).

Yeri gelmişken belirtmelidir ki; hak sahibinin, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşaması her ne saikle olursa olsun, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda (Anayasa) öngörülen bireysel özgürlük kapsamında kalmakta ise de, sosyal görevlerini, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğine ilişkin Anayasa'nın 65. maddesindeki hüküm uyarınca Devlet, sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahip olduğu gibi, boşanan eşlerin birlikte yaşamasına yasak getirmesi mümkün olmamakla birlikte, bu durumda olan kişileri sosyal sigorta yardımları kapsamı dışında bırakabilir.

Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun'un 56/2. maddesinin Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 12, 17, 20, 35, 60 ve 138. maddelerine aykırılığı iddiası ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurular yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yapılan başvurular üzerine yaptığı değerlendirme sonucunda 28.04.2011 tarihli ve 2009/86 E., 2011/70 K. sayılı kararında, “...ölüm aylığını alabilmek için evli olmamak koşulunu aşmak amacıyla 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. Resmî evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmî evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenler,

söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Ölüm aylığı yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması hâlinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği hâlde 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" şeklindeki gerekçeyle hükmün Anayasa'nın 2, 10 ve 60. maddelerine aykırı olmadığına; 5, 11, 12, 17, 20, 35 ve 138. maddeleri ile ilgisi bulunmadığına karar verilmiş ve hükmün iptali yönündeki başvurular oy çokluğuyla reddedilmiştir.

Sonuç olarak davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin, ölüm aylığından yararlanma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla getirilmiş olması, Anayasa Mahkemesince düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmesi ve yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organları tarafından uygulanmasının zorunlu olması karşısında, boşandığı eşiyse fiilen birlikte yaşadığı tespit edilen hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesi usul ve yasaya uygundur.

Gelinen bu noktada sözü edilen hükmün zaman bakımından uygulanması konusu üzerinde durulmalıdır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlıklı 17.04.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değişik Geçici 1. maddesinde: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır..." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun koyucu tarafından Geçici 1. madde ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce Sosyal Güvenlik Kanunları uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylıkların durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan hükümlerin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu, gelirin veya aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin zaman bakımından uygulanması hususu da çözüme kavuşturulmalıdır.

Toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretide kanunların geriye yürümemesi esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında kural olarak her kanun, ancak

yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Bu ilke ile güdülen amaç; hukukî güvenliği temin etmek, kişileri ancak işlemi yaptıkları sırada yürürlükte olan kurallara göre sorumlu tutmak, böylece kazanılmış haklara saygıyı ve kazanılmış hakların korunmasını sağlamaktır. Zira hukukî güvenlik; hukuk devletinin temel taşlarından biridir.

“Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması)” kuralının bazı istisnaları olup bu kapsamda yeni düzenleme kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin ise geçmişe etki eder şekilde uygulanması gerekir. Yine beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar yönünden de kanunların geriye yürütülmesi söz konusudur. Bunlardan başka yargılama hukukuna ilişkin kurallar da ilke olarak geçmişe etkilidir.

Bu durumda 5510 sayılı Kanun’un 56. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün zaman bakımından uygulanması yönünden herhangi bir istisnai durumun söz konusu olmaması nedeniyle madde ile getirilen düzenleme 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, fiili birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük tarihi öncesine ilişkin işlem yapılarak borç tahakkuk ettirilmesi mümkün değildir. Ancak 01.10.2008 tarihinden itibaren boşanılan eşle fiili birliktelik sözkonusu ise bağlanan aylığın kesilerek borç çıkarılması ve yersiz ödemeye ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesine göre uygulama yapılması gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Sosyal Sigortalar Hukukunda kazanılmış (müktesep) haklar dinamik nitelik taşırlar. Değinen özellikleri gereği dış etkiye açık olan, güncellenen kazanımlardır. Sürekli iş göremezlik geliri ve aylıklar bu özellikleri taşırlar. Çünkü, onlar bir kere tanınmış olmakla alacaklarının dış alemle (edim borçlusu ile kendi alacaklıları ile) ilişkisi son bulmamakta aksine yeni başlamakta, sunum koşulları ortadan kalkıncaya kadar mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. Dolayısıyla, yaşayan birer varlık olarak haklarında güncellenmeleri (maaş artışları), korunmaları (üçüncü şahıslara karşı) amacıyla yeni düzenlemeler yapılması mümkündür. Önceden doğmuş olmaları yeni düzenlemelerden etkilenmeyecekleri anlamına gelmemektedir (Sözer, Ali Naim: Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Journal of Yaşar University, Cilt 8, Sayı Özel, Ocak 2013, s.2529).

Bu nedenle 5510 sayılı Kanun’un 56/2. maddesi uyarınca kesme veya iptal işlemine konu ölüm aylığının veya gelirinin 01.10.2008 tarihinden önce bağlanmış olması da sonuca etkili değildir. Diğer bir ifadeyle Kurum tarafından bağlanan ölüm aylığı veya geliri dış etkiye açık olan, güncellenen bir kazanım olduğundan 5510 sayılı Kanun öncesinde bağlanmış olması kazanılmış hakkın konusunu oluşturmayacaktır.

Diğer taraftan, yine maddenin amacında da belirtilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) “Dürüst davranma” başlıklı 2. maddesinde yer alan ve maddenin düzenleniş amacı olan dürüstlük kuralı çerçevesinde çözüme gidilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesine göre ; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

Bu maddedeki hüküm uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı gibi, “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi de gözetilmek suretiyle 5510 sayılı Kanun’un 56. maddesi açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, anılan yasal düzenleme öncesinde ilgililerin her ne amaçla boşanmış olursa olsunlar, fiili birlikteliklerini 5510 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemenin yürürlüğünden itibaren belirtilen nitelikte bir beraberliğe başladığının tespiti hâlinde TMK’nın 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan

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

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin uygulanmasında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, maddede yer alan "boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşama" unsurunun diğer bir ifade ile boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiğidir.

Türk Medeni Kanunu'nun "İspat yükü" başlıklı 6. maddesinde, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı yöndeki düzenleme 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 190. maddesinin 1. fıkrasında "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." şeklinde ifade edilmiştir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (HMK m.190/2).

Bu noktada 5510 sayılı Kanun'un 59 ve 100. maddelerindeki hükümlerine kısaca değinmekte fayda vardır.

5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 59. maddesinde Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi düzenlenmiş, maddenin 2. fıkrasında "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 100. maddesinde ise bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile değişik 92. maddesinin son fıkrasında da çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikâyetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Somut olayda; davacının, eşi ...'den 19.04.2000 tarihinde boşandığı, babası Şamil Balcı'nın 22.01.1986, annesi Dilber Balcı'nın 27.03.2000 tarihinde vefat ettiği, kendisine 01.05.2000 tarihinden itibaren babasından dolayı ölüm aylığı bağlandığı, Alo 170'den boşandığı eşi ile birlikte yaşadığı yönünde yapılan ihbar üzerine sosyal güvenlik denetmeni tarafından düzenlenen 29.04.2014 tarihli ve 66 sayılı araştırma ve inceleme raporunda, yapılan çevresel soruşturma ve alınan ifadelerden eski eşin resmî nikahı olmadan 2013 yılı Kasım ayına kadar Kerem Şirin isimli çocuğunun annesi Serpil Şirin ile yaşadığı, bu tarihten sonra ise Kerem isimli çocuğu ile beraber eski eşi olan davacı ile birlikte yaşamaya başladığının tespit edildiği belirtilmiş olup, rapor ekindeki 02.03.2014 tarihli imzalı tutanakta ...'in 3 yıldan beri Fatih Mahallesi Oğuz Caddesi Ezmece Apartmanında oturduğunu, ...'in yaklaşık 6 ay önce bu adresten taşındığını, 1 yıl kadar burada Serpil adındaki eşi ve Kerem isimli çocuğu ile ikâmet ettiğini, daha sonra eşi Serpil'den ayrılarak eski eşine döndüğünü ve eski eşinin adının Kıymet olduğunu belirttiği, bu tanığın adresi tespit edilemediğinden mahkemece dinlenemediği, diğer tutanak tanığı ...'un Seyitgazi Mahallesi Hayber Sokak Sancaktar Apartmanı No:4/2 adresinde 20 yıldır oturduğunu, binanın 4 nolu dairesinde davacının eşi Şefik ve çocukları ile birlikte yaşadığını beyan etmekle birlikte imzadan imtina ettiği, tutanakta baba adı, doğum yeri ve tarihi ile T.C. kimlik numarası bilgilerinin yer aldığı, tanığın duruşmada tutanakta yazıldığı şekilde beyanda bulunmadığını, davacının eşinden 10 yıl önce boşandığını, evine gelip gittiğini görmediğini beyan ettiği, davalı Kurum tarafından denetmen raporundaki tespit doğrultusunda davacının ölüm aylığının kesilerek 2013 yılı Kasım ayından 2014 yılı Haziran ayına kadar olan dönemde ödenen aylıkların borç çıkarıldığı, 27.06.2014 tarihli dilekçesi ilgi tutularak Kurum tarafından davacıya hitaben

yazılan 10.07.2014 tarihli yazıda boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşadığı tespit edildiğinden ölüm aylığının kesildiği ve yargı yolunun açık olduğunun bildirildiği, bunun üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Mahkemece tutanak tanığı Cemile'nin yanı sıra davacı tanıkları dinlenmiş, re'sen tespit edilen davacının ikâmet ettiği Seyitgazi Mahallesi muhtar ve azasının kamu tanığı olarak bilgilerine başvurulmuştur. Ayrıca tarafların nüfus ve seçim müdürlükleri ile Medula ve adres kayıt sisteminde kayıtlı adreslerinin tespiti yoluna gidilmiş, su, doğalgaz ve telefon aboneliklerindeki kayıtlı yerleşim yeri bilgileri getirilmiştir. Bundan başka davacının adresinde kolluk araştırması yapılmış olup 18.08.2014 ve 03.08.2015 tarihli kolluk araştırma tutanakları dosya içinde bulunmaktadır.

Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; tutanak tanıklarından ...'un davacının boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşadığına ilişkin tutarlı ve açıklayıcı beyanda bulunması, bu ifadesini mahkemede değiştirmesinin haklı bir gerekçesinin olmaması, adresi tespit edilemediği için mahkemece dinlenemeyen diğer tutanak tanığı ...'ın ise denetmene verdiği yazılı ve imzalı beyanına itibar edilmesi gerektiği dikkate alındığında, 5510 sayılı Kanun'un 59/2. maddesi uyarınca sosyal güvenlik denetmeni tarafından düzenlenen tutanak içeriğinin aksinin ispatlanamadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacı ile eski eşin adreslerinin farklı olduğu, tanıkların tarafların fiilen birlikte yaşamadıklarını beyan ettikleri, tutanak tanığı ...'un imzası bulunmadığından denetmen raporuna ekli beyanına itibar edilmesinin mümkün olmadığı, bu tanığın mahkemede davacının eski eşi ile birlikte yaşamadığını söylediği, diğer tutanak tanığının ise adresi tespit edilemediğinden dinlenemediği, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkı kapsamında davacının ölüm aylığının kesilmesi için fiilen birlikte yaşama olgusunun kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kesin olarak belirlenmesi gerektiği, dosya kapsamındaki deliller itibarıyla fiilen birlikte yaşama olgusunun kesin olarak sübuta ermediği, bu nedenle direnme kararının yerinde olduğu ve onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

Dava tarihinin 15.07.2014 olmasına rağmen direnme kararında 14.07.2017 olarak yazılması ise, mahallinde her zaman düzeltilebilecek maddi hata kabul edilmiş ve işin esasına etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07.10.2021 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğuyla ve kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki temel uyuşmazlık; somut olayda hak sahibi kız çocuğu sıfatıyla ölüm aylığı alan davacının boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığına yönelik Kurum işleminin

yerinde olup olmadığı, 5510 sayılı Yasanın 59. maddesi ve 506 sayılı Yasanın 130. maddesi uyarınca kontrol memurlarınca usulünce düzenlenmiş yasal denetim raporunun aksinin eşdeğer delillerle kanıtlanıp kanıtlanmadığı, buradan varılacak sonuca göre kurum işleminin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yerel mahkemenin; "... tutanak tanığı ... müfettiş raporunda davacının boşandığı eşiyle birlikte yaşadığını bayan etmiş ise de, tutanağı imzadan imtina ettiği, duruşmada ise diğer tanıklarla aynı doğrultuda ifade vermesi nedeniyle duruşmadaki beyanına itibar edildiği, diğer tutanak tanığı ...'ın davacının eski eşinin komşusu olup eski eşin Serpil isimli kadınla evli olduğunu beyan ettiği bu tanığın adresi tespit edilemediğinden dinlenmesinden vazgeçildiği, duruşmada dinlenen tüm tanıkların ise davacının boşandığı eşiyle bir araya gelmediğini belirttikleri, adres kayıt sistemine göre tarafların boşandıktan sonra bir araya gelmedikleri ve davacının boşandığı eşinin gayri resmî evliliğinden 2010 yılında doğan Kerem Şirin isimli bir oğlunun olduğu, eski eşin Serpil'le kavgası sonucu çocuğu bırakıp evi terk etmesi üzerine davacının küçük Kerem'i bir ay baktığı, emniyet araştırmasına göre de davacının boşandığı eşiyle bir araya gelmediği, böylece müfettiş raporunun aksinin sabit olduğu" gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, kararın davalı Kurum tarafından temyizi üzerine Özel Daire; "... sosyal güvenlik denetmeni tarafından tanzim edilen rapora ilişkin alınan tanık ifadeleri, tanıklardan birinin denetmene verdiği açıklayıcı ve diğer tutanak tanığıyla tutarlı, ifadesini mahkemede değiştirmesinin haklı gerekçesinin olmaması, diğer tutanak tanığı ...'a mahkemece ulaşılamadığından yazılı ve imzalı beyanına itibar edilmesi gerektiği, böylelikle 5510 sayılı Yasanın 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanak içeriğinin de aksi ispat edilemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği" belirtilerek karar bozulmuş, bozma kararına karşı yerel mahkeme gerekçesini genişleterek önceki kararında direnmiştir. Yerel mahkemenin direnme kararı, Kurul çoğunluğunca Özel Daire bozma kararı benimsenerek bozulmuştur.

Çoğunluk görüşü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56. madde gerekçesi, bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı ve Sosyal Güvenlik hakkı ile sigortalı lehine yorum ilkesine aykırılık oluşturduğundan, aşağıda belirtilen açıklamalar nedeni ile katılmamıştır.

5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi 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". Belirtilen düzenleme aslında kız çocuklarının yaş sınırı olmaksızın ölüm aylığından yararlanmasına olanak sağlayan 5510 sayılı kanun md.34/1-b,3. hükmüyle yakından ilgilidir.

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 saptanmıştır. Önceki 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların aylıklarının kesileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda ortaya çıkan düzenleme ihtiyacı, 5510 sayılı kanun ile kurala bağlanmıştır.

Kurala bağlanan durum, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya devam edilmek suretiyle hakkın kötüye kullanılması nedeniyle ölüm aylığının kesilmesi olarak algılanmaktadır. Nitekim 5510 sayılı kanunun gerekçesinde de hükmün getirilme nedeni, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle ilişkilendirilmiştir. Ancak ne zamandan itibaren hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır.

5510 sayılı Kanun ile getirilen 56/son maddesindeki düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gidilmiştir. Anayasa Mahkemesine başvuru gerekçesinde, " görevlilerince boşanan eşlerin fiilen yaşadıklarının tespit edilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığının gelişimini

engellendiği" hususları belirtilmiştir. İptal istemini inceleyen Anayasa Mahkemesi verdiği kararında, "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 Kanununun 56. maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2. 10. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturmadığı kabul edilerek itiraz oy çokluğuyla reddedilmiştir (AYM, 28.04.2011, 2009/86 E. – 2011/70 K).

Belirtmek gerekir ki sosyal güvenlik hakkı anayasal bir hak olup, ölen hak sahibi babadan dolayı bağlanan ölüm aylığının kesilmesi için, kız çocuğun boşandığı eşi ile salt fiilen birlikte yaşamasına ilişkin tespit ve boşanılan eşin desteğini almak yeterli değildir. Zira kanun koyucu salt desteği yeterli görse idi eşitlik ilkesi uyarınca boşanılan eş dışında gayri resmî üçüncü kişi ile birlikte yaşamayı ve onun desteğini almayı da düzenler ve aylık kesilmesi gerektiğini belirtirdi. Burada en önemli koşul (unsur), kanunun gerekçesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal etmeme gerekçesinde belirtildiği gibi boşanmanın aylık almak için gerçekleştirilmesi, boşanma hakkının bu amaçla kötüye kullanılmasıdır.

Kurum tarafından miras bırakan hak sahibi sigortalıdan bağlanan ölüm aylığının kesilebilmesi, kurum denetim raporuna dayanmakta olup düzenlenen tutanaklar ve rapor ciddi olmalıdır.

Ayrıca, sosyal güvenlik ile ilgili kamu düzeninden olan bu davada mahkemece yapılacak araştırma sonucunda verilecek karar, yaklaşık ispata göre değil, tüm delillerin incelenmesi sonrası tam ispata göre oluşturulmalıdır.

5510 sayılı Kanununun 59. maddesinde Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi belirtilmiş, 59/2. maddesinde; "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 59. ve 100. maddeleri uyarınca Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, yetkili kişilerce düzenlenen ve tarafların ihtirazı kayıt koymaksızın imzaladığı tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, aksi ise ancak yazılı delille kanıtlanabilir.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları ve iş müfettişi raporlarının, rapora dayanak alınan tutanaklar ile birlikte değerlendirilmesi ve ancak belirtilen nitelikteki ekli tutanakların, anılan Kanun kapsamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge olduğunun kabulü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesinde de açıkça hüküm altına alınmıştır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 14.11.1979 tarihli ve 1014 E., 1364 K. ile 04.02.2009 tarihli ve 2009/9-2 E., 2009/48 K. sayılı kararlarında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yerleşik içtihadında; "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 Kanun'un 59 ve 100. maddeleri kapsamında aksinin yazılı delille kanıtlanması gereken belgeler olarak kabulleri için yeterli değildir. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 59/2. maddesinde belirtilen aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanakların, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olması veya belgeye dayalı olmamakla birlikte hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek, doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkârına konu olmayan tutanaklar olması gerekmektedir.

Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un 59. ve 100. maddelerinde söz edilen görevliler tarafından düzenlenen tutanaklar üçüncü kişilerin imzalı beyanları alınarak düzenlenmiş ve imza inkârına da konu olmamış ise artık aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilecektir. Bu tutanakların aksi ise ancak yazılı delille ispatlanabilir." hükmüyle, tutanak ve raporların imzalı ve belgeye dayalı olması aranmaktadır. (Y.HGK 2016/10-1959 E., 2019/1120 K., Y.HGK 2016/10-2139 E., 2019/1118 K., Y.HGK 2016/10-2345 E., 2019/1172 K., Y.HGK 2016/10-378 E., 2019/1240 K., Y.HGK 2016/10-670 E., 2019/1126 K., Y.HGK 2016/10-918 E., 2019/1104 K., Y.HGK 2016/10-1244 E., 2019/963 K., Y.HGK 2016/10-1525 E., 2019/1189 K., Y.HGK 2016/10-1527 E., 2019/2003 K., Y.HGK 2016/21-1789 E., 2019/612 K.).

Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un 59. ve 100. maddelerinde söz edilen görevliler tarafından düzenlenen tutanaklar üçüncü kişilerin imzalı beyanları alınarak düzenlenmiş ve imza inkârına da konu olmamış ise artık aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilecektir. Bu tutanakların aksi ise ancak yazılı delille ispatlanabilir.

Görevliler tarafından düzenlenen tutanaklar ve raporun, aksinin ispatı yönünden yazılı belge olarak; mahkemece, elektrik, su, doğal gaz, telefon abonelik kayıtları, nüfus adres kayıtları, seçim kayıtları, hasta medula kayıtları araştırılmalı, zabıta araştırması ve yeminli tanık beyanları da değerlendirilerek yapılacak araştırma sonucunda tam ispata göre karar oluşturulmalıdır.

Yasal düzenlemeler ve belirtilen ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; fiili birlikteliğin tespiti yönünden, davacı ve eski eşinin fiilen birlikte yaşayıp yaşamadıklarının tespiti önem taşımaktadır.

Somut olayda, davacı 2000 yılında boşanmış ve kendisine 01.05.2000 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmıştır. Alo 170'den 16.04.2014 tarihinde davacının boşandığı eşi ile birlikte yaşadığı yönünde ki ihbar üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumunun 11.02.2014 tarihli inceleme emri ile yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 29.04.2014 tarih 66 sayılı denetmen raporunda, hak sahibi ...'nın boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı tespiti sonucu, davacıdan, 2013 Kasım- 2014 Haziran ayı arası yersiz ödendiği iddia edilen 5.923,61TL'nin iadesi talep edilmiş ve ölüm aylığı kesilmiştir.

Adres Kayıt Sistem bilgilerine göre; davacının, 27.11.2008 beyan ve 15.10.2008 taşınma tarihli adresinin Esentepe Mahallesi-Melikgazi/Kayseri,14.02.2013 beyan, 25.01.2013 taşınma tarihli adresinin Seyitgazi Mahallesi-Melikgazi/Kayseri, boşandığı eşinin 23.03.2013 tarihinden sonra Fatih Mahallesi-Kocasinan/Kayseri adresinde ikâmet ettiği, seçim kayıtlarına göre de, davacının 27.01.2013 ve 15.02.2013 işlem tarihli belgelerde adresinin Seyitgazi Mahallesi-Melikgazi/Kayseri, boşandığı eşinin ise 08.05.2012 işlem tarihli belgede adresinin Fevzi Çakmak Mahallesi -Kocasinan /Kayseri olduğu, kolluk araştırma tutanaklarında da davacının belirtilen adreslerde yalnız yaşadığı tespit edilmiştir.

Kurum denetmeni tarafından düzenlenen, aylıkların geri alınma işlemine esas alınan denetmen raporu belgeye dayanmadığı gibi beyanına başvuru olan ...'un imzadan imtina ettiği, duruşmadaki yeminli ifadesinde, müfettişe beyanda bulunmadığını, kimlik bilgilerini de vermediğini, davacının boşandığı eşinin eve gelip gitmediğini beyan ettiği, diğer tutanak tanığı ...'a ulaşamadığı, mahkemece re'sen tespit edilen kamu tanığı olarak dinlenen tanık anlatımları özellikle boşanılan eşin birlikte yaşadığı gayri resmî eşi Serpil'in, davacının eski eşi ile 2000 yılından itibaren birlikte yaşadıkları ve Kerem isimli bir çocuklarının olduğu yönündeki yeminli beyanı, bahsedilen resmî kayıtlar, zabıta araştırması tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu edilen, Kasım 2013-Haziran 2014 döneminde davacının boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamadığı ve denetmen raporunun aksi kanıtlandığından, açıklanan bu gerekçelerle, yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma gerekçelerine katılmamıştır.