

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- 2009/86 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Anayasanın 10. maddesi 1. fıkrası 'Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir '4. fıkrası devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' hükmünü içermektedir. 5510 sayılı yasanın 56. maddesi son fıkrası gereğince, Eşinden boşandığı halde fiilen boşandığı eşi ile birlikte yaşayan eşe ve çocuklara bağlanan gelir ve aylıklar kesilirken, boşandığı eşi dışında başka bir şahıs ile evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocuklar ise gelir ve aylıklarını almaya devam edecektir. Bu da mahkememizce Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen ilkesine aykırı görülmüştür.

Anayasanın 60. maddesi gereğince herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Eşinden boşandığı halde boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşayan eş ve çocuklara 5510 sayılı Yasa gereğince bağlanan gelir ve aylıklardan sırf boşandığı eşi ile birlikte fiilen yaşıyor olmaları nedeni ile mahrum bırakılmaları Anayasanın 60. maddesine aykırı görülmüştür.

Anayasanın 138. maddesi 4. fıkrası 'yasama yürütme organlar ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez' hükmünü içermektedir. Mahkemeler tarafından verilmiş ve kesinleşen boşanma kararı üzerine 5510 sayılı Yasanın 33. 34. 35. maddeleri gereğince aylık ve gelir bağlanan kişilerin boşandıkları eşleri ile fiilen birlikte yaşamaya devam etmeleri nedeni ile aylık ve gelirlerinin kesilmesi mahkemelerce verilen boşanma kararını uygulamamak anlamına gelir ki bu da mahkememizce Anayasanın 138. maddesi 4. fıkrasına aykırı görülmüş olup;

Davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiası Mahkememizce ciddi görülmekle bu hususta karar verilmek üzere dosya örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 03/09/2009 tarihli ara kararı gereğince karar verilmiştir.'

B- 2010/86 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Anayasanın 2. maddesine göre; T.C.'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevleri; 'Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik; 'Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet

organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' şeklinde kanun önünde eşitlik tanımlanmıştır.

Anayasanın 12. maddesinde; 'Herkes, kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder'

Şeklinde temel hak ve hürriyetlerin niteliği tanımlandıktan sonra kişinin hakları ve ödevleri başlığı ile Anayasanın 2. Bölümünde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında 17. maddesinde; 'herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu', 20. maddede ise, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı...', ancak, '...millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak...' belirtilen usulde sınırlama getirilebileceği düzenlenmiştir. Getirilen sınırlamalar ise üst arama, özel kâğıtları ile eşyasının aranması ve el koyma olarak tek tek sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında 2. madde ile 5. madde birlikte değerlendirilmiş olup, sosyal güvenliğe ilişkin çerçeve tanımlanmıştır. Mahkeme kararlarında; '...Devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onun hayatını kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususların yer aldığı, sosyal güvenliğin temin edilmesinin o araçlardan biri olduğu, yasa hükmünün gelecek güvencesini mutluluk ve huzuru tehlikeye düşürmek gibi sonuçlar yaratması durumunda sosyal güvenlik hakkının, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmak yerine, engeller getirmemesi gerektiğini işaret edilmiştir. Yine, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devletinin, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan toplumsal gereklerin ve toplum yararlarını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak, sosyal devleti sağlayan çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkeyi kalkınması ile birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlet olduğu, güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatması gerektiğine işaret edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında; Devletin, tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu; Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı şeklinde yorumlanmayacağı, durum ve konumlardaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralların ve uygulamaların yapılabileceği, kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçeklerin kadınlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerektirdiği, eşitlik ilkesi gereğince, zayıf durumda bulunanı diğerleri ile eşit duruma getirilmesi için gerektiğinde pozitif ayrımcılık yapılması gerektiği, Anayasanın ve uluslararası sözleşmelerin sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkesi kapsamında devlete bu yönde müspet düzenlemeleri yapma yükümlülüğü yüklediği belirtilmiştir. Nitekim yargı kararları, uluslararası sözleşmelerde kabul gören anlayışın, Anayasa hükmü haline getirilmesi amacıyla 10. maddeye ek fıkra ile 'Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz' şeklindeki düzenleme çalışmaları yasal sürecini sürdürmektedir.

Ülkemizin de imzaladığı ve 1985 yılından bu yana yürürlükte olan Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme kadınlara şimdiye kadar geride kalmış olmalarının olumsuz sonuçlarını gidermek ya da kaybettiklerinin yeniden kazandırmalarını sağlamak için yapılacak işlerin başında onlara bazı olanakların tanınması gerektiği, bunun eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceği, geçici nitelikteki bu tür olumlu farkların olduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda gerek 5510 sayılı gerekse, yürürlükten kalkan 506 sayılı yasada kız çocukları yararına aylık bağlanması öngörülmüştür. 506 sayılı yasanın 68/VI maddesinde kız çocuklarına bağlanan aylıkların, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya başlama veya evlenme halinde kesileceği düzenlenmiştir. 01 Ekim 2008'de yürürlüğe giren 5510 sayılı yeni yasanın 34.maddesinde ise, yaşları ne olursa olsun, evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlara ölüm aylığı bağlanacağı, 56.madde de ise gelir ve aylık bağlanamayacak haller başlığı altında, maddenin son fıkrasında boşandığı halde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların bağlanmış olan gelir ve aylıkların kesileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme önceki yasada mevcut değildir.

Devlet bu noktada yaşı ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan bayanları ekonomik olarak koruma altına almıştır. Evlenmekle yeni bir hukuki durum ortaya çıktığından ve evlenme kapsamında eşin çalışabileceği ve evlendiği bayana bakabileceği, bakılmadığı takdirde yasada tanınan haklar çerçevesinde (nafaka gibi) yaşamını bir nebze olarak başka bir hukuki koruma çerçevesinde sürdürebileceği gözetilerek gelirin kesilmesi yerinde görülebilirse de, boşanmakla aynı çatı altında yaşanılrsa dahi hukuki anlamda herhangi bir güvencesi bulunmadığından, gelirin kesilmesi yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi yönündeki ifadesi ile çelişmektedir. Yasa Koyucu bu durumda boşanmaya ilişkin kesinleşmiş karar ile ortaya çıkan hukuki durumu yok sayarak, fiilen bir arada yaşama olgusu ile hukuken var olan evliliği aynı statüde değerlendirmiş, bir nevi kadının kanuna karşı hile yoluna gittiğini kabul etmiştir. Maddi anlamda kesin hüküm karşısında böyle bir durumu varsaymak mümkün değildir. Anayasanın 138/IV. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, kesin hükme uymak zorundadır. Kaldı ki, aynı çatı altında eski eşle fiilen birlikte yaşama yasal bir yaptırıma bağlanmasına rağmen, eski eşin dışında bir başkası ile fiilen birlikte yaşama durumu aynı yaptırıma (gelirin kesilmesi) tabi tutulmamıştır. Yine fiilen bir arada yaşamalarına rağmen hiç evlilik gerçekleştirmeyen bayanlar ile de boşanıp eski eşle birlikte yaşayan bayanlar arasında da eski eşiyle yaşayan için aleyhe durum yaratılarak eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlali, aynı hukuki statüde olup da farklı uygulamalara tabi olunması durumunda gerçekleştiği kabul edilmektedir. Kişisel durum ve nitelikleri özdeş olanlar arasında yasalarla konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerektiği, aynı hukuksal durumları aynı, ayrı hukuksal durumlara da ayrı hukuksal kuralların uygulanması gerektiği, Anayasa Mahkemesince 10. maddeye yönelik aykırılık iddialarında en önemli kıstas olarak kabul edilmektedir.

Somut durumda gerçekleşebilecek olasılıklar göz önüne alındığında, 1. olasılık kadının hiç evlenmeden fiilen birlikte yaşaması, 2. olasılık, boşanmış olup eski eşi dışında fiilen birliktelik yaşaması, 3. olasılık boşanmış olup eski eşi ile fiilen birlikte yaşaması, 4. olasılık ise boşanmış veya boşanmamış yalnız yaşamını sürdürmesi olup, tüm olası durumlarda hukuki statü aynıdır. Hiç evlenmemiş veya dul olan kadın, hukuken bekâr statüsündedir. Aylık bağlamada hiç evlenmeyen veya dul olan bayanlar için bir ayırım yapılmadığı halde, birlikte yaşama durumunda eski eşiyle birlikte yaşayan dul bayan için ayrı ve aleyhe düzenleme yapılmıştır. Olasılıklardan 1, 2 ve 4. olasılıklarda yetim aylığı almak hakkı bulunduğu halde, 3.

olasılıkta bu hak yasayla engellenmiştir. Dolayısıyla hukuki statüleri aynı olduğu halde özel yaşamlarında yeniden birlikte olmaya başladıkları eski eşlerinden ötürü kadınlar hukuki bir haktan yararlanamama ile karşı karşıya kalmışlardır. Oysa resmi evlilik yeniden tesis edilmediği sürece aylık bağlanmasını gerektiren pozitif ayırıcılığa götüren nedenler ortadan kalkmamıştır.

Söz konusu hüküm ailenin bir araya gelmesine veya yeniden evliliğin tesisini de engelliyecek niteliktedir. Olası duruma göre böylesi bir yaptırım karşısında hiç evlenmeme veya boşandıktan sonra eşlerin aile hayatı kapsamında rutin görevlerin yerine getirilememesine sebebiyet verecek, en azından bu hususta çekince yaratacaktır. Kanunda fiilen birlikte yaşamanın tanımı da yapılmamıştır. Bu anlamda da belirsizlik mevcuttur. Yine birlikteliğin süresinin ne kadar doğacağı kadar yasa metninden anlaşılamamaktadır. Açılan davalarda bu belirsizlikler nedeniyle kişinin özel hayatı tartışma konusu yapılacaktır ki bu da insan hakları sözleşmesinin 8. maddesine ve Anayasanın 20. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 1999/33 esas 1999/51 sayılı kararında belirtildiği üzere; '...demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların, bu sınırlamalarda güdülen amacın gerektiğinden fazla olmasının düşünülemeyeceği, demokratik hukuk devletinde güdülen amacın ne olursa olsun kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gereğine...', 1996/15 esas, 1996/34 sayılı kararında '...hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasının 'eşitlik' ilkesi olduğu, eşitliğin zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesi ile soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğuna, eşitliğe aykırı durumların giderilmesi gerektiğini...' işaret edilmiştir.

Bu kapsamda 5510 sayılı Yasanın 56/son fıkrasının Anayasanın 2, 5, 10, 12, 17 maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Anayasanın 20. maddesi kapsamında değerlendirme yapıldığında, madde gereği herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesindeki düzenlemeye göre de; '...1- Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşulu ile söz konusu olabilir...!.

İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında; '... özel hayat bütün unsurları ile tanımlanamayacak geniş bir kavramdır. Bu kavramın açık bir biçimde mahrumiyet hakkından daha geniş olduğu ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içerdiği, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı o alandan tamamen hariç tutmanın aşırı sınırlayıcı bir yaklaşım olduğu, henüz evli olmayan taraflar arasındaki ilişkilerin özel hayat kapsamında olduğu, (Appl.No: 15817/89, 1 Ekim 1990, 66 DR 251 sayılı kararı), kapalı kapılar ardında yaşananların, özel hayat kapsamında değerlendirmesi gereğine işaret etmektedir. Bu kapsamda kişinin kiminle yaşadığı hususunun özel hayat kapsamında olduğu tartışmasızdır. Yine mahkeme kararlarının aile hayatı dahi geniş yorumlanarak aile hayatının, devletin keyfi müdahalesinden serbest bir şekilde özgür olarak devam edebileceği, tamamen özel bir alanın

içinde olduğu kabul etmektedir. Hatta mahkeme daha da ileri giderek aile hayatının bir defa oluştuktan sonra boşanma ile veya tarafların birlikte yaşamaya başlaması ile sona ermeyeceği...' belirtilmiştir.

Kuşkusuz özel hayat İnsan Hakları Mahkemesi kararları kapsamında boşanma ile dahi olsa varlığı kabul edilen aile hayatı dokunulmazlığı sınırsız değildir. Hangi hallerde özel hayata dokunulabileceği sınırlı olarak ve ancak mahkeme kararıyla olabileceği Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, sayılan düzenlemeler arasında sosyal güvenceden yoksun bırakma bulunmadığı gibi, özel hayata müdahaleyi gerektiren 20/II. maddedeki nedenlerde mevcut değildir.

İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesinin 2. fıkrasında getirilen sınırlamada esas alınan kriterler ise müdahalenin yasal dayanağının bulunması, meşru bir amacının bulunması, Demokratik bir toplumda gerekli olması olarak gösterilmiştir. Burada öngörülen kriterlerden yasal dayanak koşulu 56. madde ile getirilen düzenleme ile sağlanmıştır. Ancak meşru bir amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik koşulları oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki düzenleme hangi yaşta olursa olsun boşanmalar sonucunda çocukların anne babaları ile tekrar veya zaman zaman bir araya gelmelerine dahi engel teşkil edecek nitelikte çekince yaratabilir. Bu durum insan hakları mahkemesince kabul edilen nihai amacına ailenin birleştirilmesi yönünde devletin pozitif yükümlülüğüne de aykırıdır.

Sonuç olarak; Davacı tarafça ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunduğu, kamuoyunda da söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığın tartışma konusu yapıldığı, sırf bu hususun dahi Anayasaya Aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesine götürülmesini gerektirdiği, iddianın davayı uzatma gayesi ile yapılmadığının anlaşıldığı, mahkememizce de, yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen gerekçeler doğrultusunda, söz konusu düzenleme kadınlar yararına getirilen pozitif düzenleme ile yukarıda sayılan diğer temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak sonuçlar doğuracağı ortadadır.

Yasanın yürürlüğünden önce dahi gerçekleşen boşanmalar sonucu, evlenmemekle birlikte yeniden tesis edilen aile ortamının yok edilmesi ile sosyal güvenceden vazgeçme hususunda kişileri seçim yapmak zorunda bırakacağı, ayrıca maddenin uygulanması kapsamında, fiili birlikteliğin tespiti gayesi ile Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatın gizliliğinin ihlali edilerek bu hususta, kurum görevlilerince araştırma yapılacak, araştırma sonuçları tutanaklara bağlanacak, Anayasanın 20. maddesinin II paragrafındaki sebepler olmaksızın ve aynı maddedeki sınırlamalar dışında yetki Anayasa'da düzenlenmediği halde kurum elemanlarınca işlem yapılması sonucu doğurduğundan; hüküm Devletin temel amaç ve görevlerinden, kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesine gerekli koşulları hazırlamak bir yana engel teşkil ettiğinden Anayasanın 2. ve 5. maddelerine, evlenmemiş, evlenip boşanmış ancak başka biriyle (eşi dışında) yaşayan veya boşanıp kadınlar ile aynı hukuki statüde olmasına rağmen eski eşle yaşayan kadın aleyhine yaptırım getirmesi yönüyle, Anayasa'nın 10. maddesine, maddi ve manevi koruma ve geliştirmeye engel olması ile temel hak ve özgürlükler kapsamında, aile hayatına ve özel hayata saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasanın 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenlerle yasa hükmünün iptali gerektiği kanaatine varılmıştır.

İptali istenen hüküm, iptal edildiğinde, ödenmiş olan aylıkların 90. maddeye göre geri alınır şeklindeki düzenleme, hukuki dayanaktan yoksun kalacağından, bu kısmında iptali gerekmektedir.'

C- 2010/87 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ VE İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ

1- ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN:

'Herkes kanun önünde eşittir.'

5510 sayılı Yasanın 56. maddesinin (b) fıkrasına göre aylığı kesilen kadın eğer eski kocası ile değil ama başkan bir erkekle aynı evde yaşamaya devam ederse aylığın kesilme riski yoktur. Çünkü kanun sadece boşandığı eşiyle birlikte yaşaması halinde dul-yetim aylığının kesilmesini öngörmektedir.

Muvazaa borçlar hukukunun konusu olup kişilerin herhangi bir sözleşmede gerçek iradelerini gizlemeleridir. Mahkeme kararları ile ilgili olarak muvazaadan söz edilemez.

5510 sayılı Yasanın 56/b maddesinin son fıkrasını gerekçe gösterilerek babasından dolayı aldığı dul ve yetim aylığı kesilen bir şahıs, eşinin ölümü halinde mahkeme kararı ile boşandığı eşinden dolayı da dul ve yetim aylığı alamayacak ve mirasçı olamayacaktır. Bir mahkeme kararı ya vardır ve geçerlidir ya da yoktur ve geçersizdir. Onun için 'babandan dolayı yetim aylığı alamazsın, eşinden boşandığın için de evliliğin sağladığı sosyal güvenlik haklarından yararlanamazsın' demek hakkaniyete uygun değildir.

Bir mahkeme kararını hem geçerli hem geçersiz sayılması hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyet kurallarına uygun düşmez.

2- ANAYASANIN 11. MADDESİNİN 2. FIKRASI YÖNÜNDEN:

'Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.'

'Sigortalı hak sahibinin aylığının sadece bir denetim elemanının raporu ile kesmek yasaya ve Anayasaya uygun değildir. Olması gereken, tespiti yapan denetim elemanının raporu ile SGK'nun aylığı kestirmek için İş Mahkemesine dava etmesidir. Ancak SGK mahkeme yolunu es geçip bir tespit raporu ile aylığı kesmektedir.

3- ANAYASANIN 35. MADDESİ YÖNÜNDEN:

'Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir'

a- Medeni kanunumuza göre taraflar arasında mal rejimi konusunda bir anlaşma yoksa edinilmiş mallar ortaktır. Boşanan eşlerin bir tek evi varsa ve boşanma kararı ile birlikte mahkeme kararı ile her bir eşe evin yarısı verilmişse boşanan eşlerin her biri kendi evinde oturma hakkına sahiptir. Bu hakkın kısıtlanması Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalidir.

b- Evlilik iki kişi arasında, resmi makamlar önünde yapılan sözleşmedir ve kadın ve erkek resmi nikâh ile evlenmekle Medeni Kanun gereğince karı-koca sıfatlarını alır. Böylece miras hukuku açısından birbirlerinin mirasçısı olurlar; yani kim vefat ederse, sağ kalan onun mirasçısı olur. Sosyal güvenlik hukuku açısından da hak sahibi veya bakmakla yükümlü kişi olurlar. Yani her ikisinin sağlığında arasında olması sebebiyle çalışan, çalışmayan sosyal

güvencesini sağlar. Ölümle de hak sahibi olurlar ki sağ kalan, ölenin aylığını dul sıfatıyla almaya devam eder.

c- Evlilik bir sözleşmedir, ama bunu sona erdiren boşanma ise mahkeme kararıdır. Yani evlilik sözleşmesini ancak ve ancak mahkeme sona erdirebilir. Boşanma halinde evliliğin iki önemli sonucu ortadan kalkar. Fakat bu kez başka haklar ortaya çıkar. Medeni Kanun açısından evlilikle edinilmiş tüm mallar, ortak paylaşma konu edilmek zorundadır. Mesela karı-koca nikâhlı iken ev edinmişlerse ev kimin adına kayıtlı olursa olsun boşanma ile yarı yarıya bölüşülmek zorundadır.

d- 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 202.maddesine göre, yasal mal rejimi, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi olup, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 10. maddesine göre, eşler; 'Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılır. Boşanma halinde de edinilmiş mallar yarı yarıya pay edilir.'

4- ANAYASANIN 60. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Sosyal Güvenlik hukuku gereğince, boşanma ile resmi nikâhı bitiren kadına varsa vefat etmiş ana-babası üzerinden yetim aylığı bağlanabileceği gibi, eğer ilk evliliği varsa ve ilk eşi vefat etmişse onun üzerinden dul aylığı alma hakkı ortaya çıkmaktadır. Boşanan kadın, boşanma tarihinden sonra SGK' ya müracaat ederse dul veya yetim aylığı bağlanacaktır. Kocasından boşanan ve Medeni Kanun gereğince edindikleri evi yarı yarıya paylaşmak zorunda kalan kadın, eski kocasıyla yaşıyorsa bu durumun SGK denetim memurları tarafından tespiti halinde dul-yetim aylığını kaybeder. Bu durumda 5510 sayılı yasanın 56 maddesinin (b) fıkrası; 'Boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş...' tabiri kullanılmıştır. Bu tabir '..boşandıkları halde aynı evi (mecburen de olsa) paylaşan kadın-erkeğin cinsi münasebette bulunup bulunmadıkları da araştırma konusu olur mu, aynı evde yaşamaları yeterli mi" sorusuna cevap vermemektedir. Bu konuda SGK'nun açıklayıcı bir genelgesi de yoktur. Yani eve giden denetim elemanları için sadece aynı evde ikamet etmek yeterli mi yoksa aralarında karı koca hayatı var mı araştırmalılar mı belli değildir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle; Anayasanın 152/1 maddesi uyarınca;

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56. Maddesinin (b) bendinde yer alan; '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.' İbaresinin Anayasanın başlangıç hükümleri ile 10, 11, 35, 60 ve 138 maddelerinin amir hükümlerine aykırı düştüğü iddiası ile res'en Anayasa Mahkemesine gidilmesi, dava dosyasının tüm belgeleri ile onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar aslı ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye tebliğinden itibaren 5 ay beklenilmesine, 5 ay içinde netice gelmezse mevcut mevzuata göre davanın görüm ve çözümüne devam edilmesine, 28/07/2010 tarihinde karar verildi."