

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE
KULLANILMASI VE DENETİMİ

Burak ENGİN

Prof. Dr. Hakan KESER

İZMİR – 2017

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sosyal Güvenlik Hakkının Kötüye Kullanılması ve Denetimi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2017

Burak ENGİN



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Güvenlik Hakkının Kötüye Kullanılması ve Denetimi

Burak Engin

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

İnsan Kaynakları Programı

En temel insan hakkı niteliği gereği uluslararası ve ulusal yasal düzenlemeler ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkı, haksız menfaat elde etmek uğruna kötü niyetli kişi veya kesimler tarafından çeşitli yöntemler kullanılarak kötüye kullanılmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı, bireye ve dolayısıyla topluma birçok yaşamsal olanaklar sunmakta, söz konusu hizmetler yerine getirilirken devletler tarafından ciddi finansal kaynaklar transfer edilmektedir. Tüm toplumsal kesimleri ilgilendiren maddi kazanım ve beklentilerin büyüklüğü ve yaygınlığı, geçmişten günümüze gelen yasal ve idari düzenlemelerdeki dönemsel ve statüsel ayrımlar, söz konusu kazanımları kötü amaçlarına alet etmek isteyenlere fırsat vermiştir. Bununla birlikte yoksulluk, işsizlik, ekonomik krizler gibi yapısal sorunlar, adaletsiz gelir dağılımı ile birleşince söz konusu haklardan yersiz yere faydalanma hallerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ancak sosyo-ekonomik açıdan dezavantajlı grupta yer almasına karşın haklarını kanunlara uyararak talep eden ve kullanan geniş halk kitleleri de bulunmaktadır. Sosyal güvenliğin sağlanmasında sürdürülebilir yapının korunması gerekliliği ve sosyal adalet, hakkını kötüye kullanmayan yurttaşların hakkının devlet tarafından korunmasını zorunlu kılmaktadır. Sigortasız çalıştırma veya bilinçli bir biçimde sigortasız çalışma; sahte sigortalı olma veya sahte sigortalı gösterme; boşandıktan sonra birlikte yaşama gibi haksız maddi menfaat sağlamaya dönük birçok sosyal güvenlik suiistimali yapılmaktadır. Denetim, kesin çözüm olmamakla birlikte idari anlamda başvurulabilecek en caydırıcı yoldur. Ancak denetim istisnai olup,

sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmanın altında yatan yapısal sorunlar göz ardı edilmemelidir. Bunun yanında sosyal güvenlik sistemimiz, bireyleri sistemi suiistimal etmeye iten geçmişten günümüze gelmiş yasal ve idari adaletsizliklerden arındırılmalıdır. Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının bedelini sadece suistimali yapanın değil, tüm toplumun ve gelecek nesillerin ödediğinin iyi anlaşılması ve anlatılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sosyal güvenlik, hakkın kötüye kullanımı, sahte sigortalılık, boşandıktan sonra birlikte yaşama



ABSTRACT
Master's Thesis
ABUSE OF SOCIAL SECURITY RIGHT AND AUDIT
Burak ENGİN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Labour Economics and Industrial Relations
Human Resources Program

The right to social security, which is guaranteed by international and national legal regulations in accordance with the most basic human right, is abused by malicious persons or groups in order to gain unfair advantage by using various methods. The right to social security offers many vital opportunities for the individual and therefore society, while serious financial resources are being transferred by governments when the services in question are fulfilled. The size and prevalence of material gains and expectations of interest to all social segments has allowed the periodic and statistical divisions in the legal and administrative regimes that have come to date from the past to allow those gains to be instrumental in their evil intentions. However, structural problems such as poverty, unemployment, and economic crises, combined with unfair income distribution, have led to the unfavorable exploitation of such rights. Although they are socially and economically disadvantaged, there are also large masses of people who demand and use their rights in accordance with the laws. The need to protect the sustainable development of social security and social justice require that the right of citizens who do not abuse their rights is protected by the state. Operation without insurance or consciously without insurance; Being falsely insured or showing false insurance; Many abuses of social security are being carried out that are aimed at providing unfair material benefits such as living together after being divorced. Supervision is not the definitive solution but the most deterrent way to be resorted to in an administrative sense. However, supervision is exceptional and the structural

problems underlying the abuse of the right to social security should not be overlooked. In addition, our social security system should be free from the day-to-day legal and administrative injustices that have forced the individuals to abuse the system. The abuse of the right to social security should be understood and explained not only to the abuser but also to the whole society and future generations.

Keywords: social security, abuse of the right, false insurance, living together after being divorced.



**SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI VE
DENETİMİ
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR**

1.1. HAK VE SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAVRAMLARI	3
1.2. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI KAVRAMLARI	8
1.3. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI KAVRAMI	12
1.3.1. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hakkın Kötüye Kullanımı	13
1.3.2. Sosyal Güvenlik Hakkını Kötüye Kullanma Biçimleri	17
1.3.3. Sosyal Güvenlik Ahlakı ve Sosyal Güvenlik Ahlakının Belirleyicileri	19
1.3.3.1. Toplumsal ve Bireysel Faktörler	23
1.3.3.2. Ekonomik Faktörler	25
1.3.3.3. Hukuki Faktörler	27
1.3.3.4. Siyasal Faktörler	29

İKİNCİ BÖLÜM
SİGORTALILIK HAKKININ SİGORTALI VE İŞVEREN TARAFINDAN
KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. SİGORTALILIK HAKKININ SİGORTALI TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASI	33
2.1.1. Emeklilik Hakkını Elde Edebilme Amaçlı Sahte Sigortalı Olmak	33
2.1.1.1. Avantajlı Statüden Emekli Olmak İçin Sahte Sigortalı Olmak	33
2.1.1.2. Erken Emekli Olmak İçin Küçük Yaşta Sahte Sigortalılık	38
2.1.1.3. Yurtdışı Borçlanması Yoluyla Sahte Sigortalı Olmak	41
2.1.1.4. Meslek ve Ziraat Odası Kayıtları Üzerinden Sahte Sigortalı Olmak	43
2.1.1.5. Tarım ve Orman İşlerinde Sahte Sigortalı Olmak	44
2.1.2. Emeklilerin İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması	47
2.1.3. İşsizlik Ödeneği Alanların İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması	49
2.1.4. Gelirini Gizlemek İsteyenlerin İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması	51
2.1.5. Geçici/Sürekli İş göremezlik Ödeneği/Geliri Almak İçin Sahte Sigortalı Olmak	54
2.1.6. Tedavi Masraflarını Karşılama İçin Sahte Sigortalı Olma	58
2.2. SİGORTALILIK HAKKININ İŞVEREN TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASI	61
2.2.1. Prim Ödememek İçin İşyerinde Sigortasız Çalıştırma	61
2.2.2. İşyerinden Fiilen Çalışmayan Kişileri Sigortalı Bildirme	67
2.2.3. Sigortalılarını Sahte İşyerlerinden Sigortalı Bildirme	73
2.2.4. Asgari İşçiliğe Tabi İşlerde Sahte Sigortalı Bildirme	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAK SAHİPLİĞİ HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

3.1. AYLIK VE GELİR ALMA HAKKININ BOŞANILAN EŞ İLE BİRLİKTE YAŞAYARAK KÖTÜYE KULLANILMASI	80
3.1.1. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Haline Yönelik Yapılan Düzenlemenin Gerekliliği	80

3.1.2. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Düzenlemesinin Yasalaşma Süreci	83
3.1.3. Boşandıktan Sonra Birlikte Yaşama Halinde Muvazaa	85
3.1.4. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Düzenlemesi İle İlgili Yapılan Anayasaya Aykırılık Başvuruları	87
3.1.5. Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Anayasal İlkeler Bakımından Boşandığı Eşi İle Birlikte Yaşama Hali	90
3.1.5.1. Eşitlik İlkesi Bakımından Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama	90
3.1.5.2. Özel Hayata Saygı Yönüyle Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama	93
3.1.5.3. Anayasa Mahkemesi Kararına Konu Diğer Anayasal Hükümler Bakımından Boşandığı Eş İle Birlikte Yaşama	95
3.1.6. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama İle İlgili Düzenlemenin Zaman Bakımından Uygulanması	97
3.2. YERSİZ EVLENME ÖDENEĞİ ALARAK HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI	99
3.3. HAK SAHİBİ KIZ ÇOCUKLARININ İŞVERENLE ANLAŞARAK SİGORTASIZ ÇALIŞMASI	102
3.4. AYLIK ALMA HAKKININ GERÇEK GELİR DÜZEYİNİN GİZLENEREK KÖTÜYE KULLANILMASI	105
3.5. ÖLEN SİGORTALININ AYLIĞININ ALINMAYA DEVAM EDİLMESİYLE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI	109
3.6. YAŞÇA BÜYÜK KİŞİYLE EVLENMEK SURETİYLE ÖLÜM SİGORTASINDAN FAYDALANMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI	111

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANIMININ DENETİMİ

4.1. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI İLE İLGİLİ DENETİM GEREKÇELERİ	116
4.2. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANMA HALLERİNİN TESPİT USULLERİ VE DENETİMİ	121

4.2.1. Fiilen Tespit	121
4.2.2. İfade Alınması	124
4.2.3. Kayıt ve Belgelerin İncelenmesi	126
4.3. SİGORTALILIK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ VE DENETİM SONUCUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR	128
4.3.1. Sigortalı Olma Hakkının Kötüye Kullanımının Denetimi	128
4.3.2. Sigortalı Olma Hakkının Kötüye Kullanımının Sonuçları	135
4.3.2.1. İşveren Açısından Sonuçları	135
4.3.2.2. Sigortalı Açısından Sonuçları	140
4.3.3. Sahte Sigortalılığın Denetimi	142
4.3.4. Sahte Sigortalılığın Sonuçları	146
4.3.4.1. İşveren Açısından Sonuçları	146
4.3.4.2. Sahte Sigortalı Bildirimi Yapılan Kişi Açısından Sonuçları	150
4.4. AYLIK VE GELİR ELDE ETME HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ	154
4.5. AYLIK VE GELİR ELDE ETME HAKKINI KÖTÜYE KULLANANLAR AÇISINDAN SONUÇLARI	161
SONUÇ VE ÖNERİLER	164
KAYNAKÇA	172

GİRİŞ

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması ve denetimi konulu tezin birinci bölümünde; hak, hakkın kötüye kullanılması, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi temel kavramlar ele alınmıştır. Bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması kavramı çerçevesinde sosyal güvenlik hukuku açısından hakkın kötüye kullanımı ve sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimleri irdelenmiştir. Birinci bölümde son olarak sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasında belirleyici temel kavramlardan biri olan sosyal güvenlik ahlakı ve sosyal güvenlik ahlakının ortaya çıkmasında etkili olan faktörler açıklanmıştır.

İkinci bölümde; sigortalılık hakkının, sigortalı ve işveren tarafından kötüye kullanılması ayrı ayrı ele alınmıştır. En temel sosyal güvenlik hakkı niteliğinde olan sigortalı olma hakkının sigortalı tarafından kötüye kullanılması; emekli olmak, iş göremezlik ödeneği almak, sağlık masraflarını karşılatmak gibi amaçlarla sahte sigortalı olarak hizmet kazanma; emekli olduktan sonra, işsizlik ödeneği alırken, veya gelirini gizlemek amacıyla bilinçli bir biçimde sigortasız çalışma gibi kötüye kullanma biçimleri çerçevesinde ele alınmıştır. İşveren tarafından sigortalılık hakkının kötüye kullanılması ise çeşitli maddi yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla sigortasız çalıştırma, işyerinden fiilen çalışmayan kişileri sigortalı bildirmek, gerçek sigortalılarını sahte işyerlerinden sigortalı bildirmek veya yeterli asgari işçiliği sağlayabilmek amacıyla sahte sigortalı bildirmek gibi kötüye kullanma şekilleri açıklanmak üzere irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, bir başka temel sosyal güvenlik hakkı ihlali olan hak sahipliği hakkının kötüye kullanılması; aylık ve gelir alma hakkının boşanılan eş ile birlikte yaşayarak veya türevi niteliğinde haksız evlenme ödeneği almaya çalışarak suistimal edilmesi farklı boyutlarıyla değerlendirilerek ele alınmıştır. Bunun yanında devletten aylık ve gelir alınırken şartları koruyabilmek için gerçek durumu sigortasız çalışarak veya gelirleri kayıt dışı tutarak gizlemek suretiyle hak sahipliği hakkının kötüye kullanılması açıklanmıştır. Ayrıca ölen sigortalının aylığının alınmaya devam edilmesi veya yaşça büyük biriyle evlenerek ölüm sigortasından faydalanma hakkının kötüye kullanılması halleri incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımının denetimi ele alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımı ile ilgili denetim gerekçelerine değinilmiştir; yerel denetim, ifade alınması, kayıt ve belgelerin incelenmesi gibi tespit usulleri açıklanmıştır. Son olarak denetim; sigortalı olma hakkı ile aylık ve gelir elde etme hakkının kötüye kullanılmasının denetimi olarak iki ana başlık altında irdelenerek; sigortalı, işveren ve hak sahipliği hakkını kötüye kullananlar açısından sonuçları üzerinde durulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

1.1. HAK VE SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAVRAMLARI

Özel hukukun temeli olma niteliği ile “hak” kavramı, hukuken korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatlerdir.¹ Hak ile hukuk arasındaki ilişkide, hak ancak bir hukuk kuralından doğmakta olup, hak ile kişi arasında kurulacak olan bağın da yine hukuki bir işlem veya eylem ya da olaya dayanması gerekmektedir. Toplumsal yaşamda kişi sürekli çeşitli şekillerde yeni yeni haklar elde etmektedir. Kişi hakkı ya kökten ya da başkasından devren edinir. Hakkın kökten edinilmesi yoluyla bir hak elde edildiğinde bu durum karşısında başka bir kimse hakkını kaybetmemekte, aynı zamanda sonrasında bir başkası aynı hakkın sahibi olduğunu ileri sürememektedir. Örneğin 18 yaşını dolduran bir kişi ergin sayılmakta ve bu olay sonucunda kişiliğine yepyeni bir vasıf ilave olmuş olmaktadır. Hakkın bir başkasından devir yoluyla edinilmesinde ise; belirli bir ya da birkaç hakkın mal varlığından ayrı ve tek olarak edinilmesi ya da bir malvarlığının bütünüyle veya bölünmemiş bir payı ile bir kimsenin mülkiyetinden başka birinin mülkiyetine geçmesidir.²

Anayasamızda, amacı herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sunmak olan sosyal devlet ilkesi benimsemiş (Anayasa, m.2), bu ilke çerçevesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması, insanın maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışılması devletin görevi olarak ifade edilmiştir (Anayasa, m.5). Ayrıca Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan değiştirilemez ilkelere de, temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince yararlanmadır ve söz konusu ilke, Anayasa'nın güvenceye bağladığı sosyal insan hakları için de geçerlidir. Bu çerçevede insana asgari yaşam düzeyinin gerekleri olan ve aynı zamanda temel insan

¹ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 25.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 62.

² Erol Akı, **Hukukun Temel Kavramları**, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2007, ss. 203-205.

hakları arasında yer alan çeşitli sosyal haklara Anayasamızda yer verilerek düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar arasında; çalışma hakkı (m. 49), çalışma koşulları ve dinlenme hakkı; sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları (m. 51-54); adil ücret hakkı (m. 55), sosyal güvenlik hakkı (m. 60), sağlık hakkı (m. 56), konut hakkı (m. 57), eğitim hakkı (m. 42) bulunmaktadır.³

Haklar, kamu hakları ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu hakları genel nitelikli ve özel nitelikli olarak sınıflandırılmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı ise genel nitelikli kamu haklarından sosyal ve ekonomik kamu hakları sınıfına dahil olmaktadır.⁴ Sosyal güvenlik hakkı, yaşam hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkeleri, tüm unsurlarıyla sosyal güvenlik hakkı için de geçerlidir. Özünde tüm haklarda olduğu gibi insan onuru vardır. İnsan onuru, insana özgü olup, devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Sosyal ve ekonomik ihtiyaçlardan doğan sosyal güvenlik, yaygınlaşan ve zenginleşen anlam, kapsam ve içeriğini tarihsel süreç içerisinde kazanan ve belgelere yansıyan bir haktır. Evrensel ve bölgesel ölçeklerde oluşturulmuş hukuki boyutlarıyla sosyal insan hakları uluslararası hukukuna göre sosyal güvenlik hakkı, gereksinimi herkese ait olup, yoksul ve yoksunlar, kayıtdışı çalışanlar ve tüm marjinal kesimleri de kapsamaktadır.⁵

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 12'nci maddesi ile sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını temin etmek üzere bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı ve sürdürmeyi taahhüt etmiştir. Sistem, eksiklikleri yönünden irdelenerek sigortalılığın zorunluluğu ilkesi göz önünde tutulduğunda, örneğin kendi nam ve hesabına çalışanların (5510 S.K., m.4/1-b) bazı durumlarda sistemin dışında bırakıldığı bir sosyal güvenlik sistemini etkili bir sosyal güvenlik sistemi olarak nitelendirme imkanı bulunmamaktadır.⁶ Oysa sosyal sigortalar sistemlerinde sigortalılar veya hak sahipleri belli şartların yerine getirilmesi halinde

³ Murat Özveri, **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015, s. 15.

⁴ Öztan, ss. 62-63.

⁵ Mesut Gülmez, "Sosyal Güvenlik Mi, Sosyal Koruma Mı? Uluslararası Boyut ve Evrimi Üzerine Aykırı 'İlk' Düşünceler", **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015, s. 117-119.

⁶ Murat Özveri, "Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti", **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015, s. 244. (Yargı Kararları)

sosyal edime (yardıma) hak kazanırlar. Sosyal edim ya da sosyal yardım hakkı, kişilerin belli bir yardım ya da edim üzerinde yargısal yönden ispatı mümkün kamusal talep hakkını ifade etmektedir.⁷ Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, hastalık ve analık yardımlarını, malullük yardımlarını, yaşlılık yardımlarını, ölüm yardımlarını, iş kazalarıyla meslek hastalıkları yaşanması halinde yapılan yardımları, ölüm ödeneklerini, işsizlik yardımlarını, aile yardımlarını kapsayan bir sosyal güvenlik sisteminin her kesim için zorunlu olduğunu belirtmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 22'nci maddesi, sosyal güvenliğin öznesini hiç kimseyi ayırmadan herkes olarak belirleyip, toplumun bir ferdi olarak herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu ortaya koymuştur. Bildirgenin 25'inci maddesi ise, her kişinin ve aile bireylerinin karşı karşıya kalacağı sosyal riskler sebebiyle yoksunluk yaşadığı her durumda sosyal güvenlik hakkıyla korunma hakkı bulunduğunu vurgulamıştır.⁸

Sosyal güvenlik hakkı, anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış temel sosyal haklardan biri olup; herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olup (Anayasa, m.12), yine herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir (Anayasa, m.60). Bu iki hüküm birlikte değerlendirilecek olursa, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna varılmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, sigortalılığın zorunluluğu ilkesini anayasal dayanakları çerçevesinde değerlendirmiş, sigortalılığın vazgeçilmezliğinin yanında yükümlülük boyutunu da ele almıştır.⁹

⁷ A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, 2.baskı, İstanbul, 2009, s. 128.

⁸ Özveri, (Yargı Kararları), s. 244.

⁹ Yargıtay 10. HD, E. 2013/327, K. 2013/1329, T. 05.02.2013 Kararında; "Anayasa'nın 12. maddesine göre Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Aynı zamanda sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Bu esas göz önüne alan anayasa koyucu "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında sosyal güvenlik hakkını da düzenlemiş ve 60'ncı madde ile "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmünü getirmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. maddesinde ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 92. maddesinde de, bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi

Sosyal güvenlik hakkının tesis edilmesi amacıyla devlet gerekli önlemleri alarak sosyal güvenlik teşkilatını kurmakla görevlendirilmiştir. Sigortalılığın zorunluluğunu ilkesi, 5510 sayılı yasanın “Sigortalılığın zorunlu oluşu, sona ermesi ve sosyal güvenlik sicil numarası” başlıklı 92’nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir.¹⁰ Sigortalılığın zorunluluğu ilkesinin hukuki sonucu, sigortalılığı doğuran olayın gerçekleşmesi ile birlikte sigortalılık statüsünün de ortaya çıkmasıdır. Sigortalılık statüsünün varlığı için başvuru, bildirim, kayıt vb. bir koşul yoktur. Sigortalılık statüsünün kazanılması böyle bir kayıt ya da koşula tabi tutulamaz.¹¹ Ancak başvuru, kayıt, bildirim gibi koşullara tabi olunmaması anlamı itibariyle yasal bildirim, uyulması gereken süreler ve şekil şartları gibi yasal zorunlulukların var olmasına engel teşkil etmemekle birlikte sosyal güvenlik hakkının ortaya çıkışı, hizmet iddiası ve söz konusu hakkın elde edilişi yönüyle herhangi bir şartın sigortalı aleyhine delil teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Sosyal güvenlik hakkının yasal altyapısının tesisi, söz konusu hakkın temel insan hakkı olma niteliği ile anlamlı bir bütünlük oluşturmaktadır.

Sigortalılığın tanımı, kimin sigortalı olacağına belirlenmesi, sigortalılığa bağlı haklar ve yükümlülükler sosyal güvenlik hukukunun özünü oluşturmaktadır. Sigortalılık statüsü bireyi güvenceye alarak, bu güvence üzerinden toplumsal barışı sağlamaktadır. Bu nedenle sigortalılığın zorunluluğu ilkesi sisteme hakim temel ilkedir.¹² Ülkemizde bulunan sigortalılıkları, bildirim ve tescil mecburiyeti bulunup bulunmadığına bakarak, zorunlu olan ve zorunlu olmayan sigortalılıklar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Zorunlu olanlar, 5510 sayılı Kanunun 4’üncü ve 5’inci maddelerinde yer alan ve bildirilmediği takdirde bildirim yükümlüsüne idari para cezası öngörülen sigortalılık türleridir. Bunlarda sigortalı olmak ya da olmamak kişinin isteğine bırakılmamış olup sigortalılık kanunen getirilmiş bir zorunluluktur.¹³

bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür”; Özveri, (Yargı Kararları), ss. 227-228.

¹⁰ 5510 sayılı Kanunun 92. maddesinde; “Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.” hükmü yer almaktadır.

¹¹ Özveri, (Yargı Kararları), s. 226.

¹² Özveri, (Yargı Kararları), s. 225.

¹³ Özer Demirdizen, “Sosyal Güvenlik Sistemimizde Zorunlu Olmayan Sigortalılıklar”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı: 114, Haziran 2013, s.1.

4857 sayılı İş Kanununa göre iş sözleşmesi; işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (İK, m.8). Yargıtay'a göre sigortalı sayılabilmek için gerekli olan üç ana koşul bulunmaktadır. Gerek mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gerekse de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği sigortalılık niteliğinin kazanılmasının koşulları; çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, işin işverene ait yerde yapılması, çalışmanın yürürlükteki kanunda belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.¹⁴ Yargıtay, 2008 ve 2010 yıllarında vermiş olduğu kararlarında hizmet sözleşmesinin unsurlarını ve belirleyicilerini:¹⁵ İşçinin işverenin talimatları doğrultusunda hareket etmesi; iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi; işin işverene ait işyerinde görülmesi; malzemenin işveren tarafından sağlanması; çalışanın işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması; işin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edilmesi; bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyona sahip olmadan faaliyet göstermesi; işverenin talebi doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi; çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması; kar ve zarara katılıp katılmaması; girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması şeklinde kriterlere bağlamıştır. Yargıtay, 2013 yılında hizmet sözleşmesinin unsurları ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında; bağımlılık ve zaman unsurunu iş sözleşmesinin ayırt edici unsurları olarak kabul etmiş, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan esnek iş ilişkileri ve yeni istihdam modelleri dikkate alınarak, her somut olayın özelliğinin göz önünde bulundurulmasının gerektiği, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa dahi işverene ait iş organizasyonu içinde yer almanın bağımlılığın varlığı anlamına geleceği vurgulamıştır.¹⁶

¹⁴ Yargıtay 10. HD, E. 2013/327, K. 2013/1329, T. 05.02.2013.

¹⁵ Yargıtay 9. HD, 2008/10530 E. 2010/4617 K, 22.02.2010 T. Benzer karar Y. 9. HD, 2008/12560 E, 2010/4619 K, 23.02.2010 T., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4 (27), 259-272.

¹⁶ Yargıtay 10. HD, E. 2013/327, K. 2013/1329, T. 05.02.2013 kararında; "Bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir. Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü

1.2. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI KAVRAMLARI

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (M.K. m.2). Hakkın kötüye kullanılması, bir kanun hükmünden veya bir sözleşmeden doğan bir hakkın amacı dışında kullanılmasını ifade etmektedir. Bu anlamda, bir hakkın kullanılması açık bir haksızlık ortaya çıkarıyor ise kanun bu hakkın kullanılmasını korumamaktadır.¹⁷ Diğer taraftan bir hak, hak sahibine meşru bir menfaat sağlamak amacıyla değil de salt bir başkasını zarara sokmak, onu güç duruma düşürmek veya gayrimeşru kazanç sağlamak için kullanılıyor ise hak kötüye kullanılmış sayılmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin kuralın uygulanması bir hakkın var olmasına ve hukuk düzeninin bu hakkı korumaya değer bulmasına bağlıdır.¹⁸ Başka bir ifade ile hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için geçerli şekilde kazanılmış bir hakkın varlığı ve söz konusu hakkın açık bir biçimde kötüye kullanılmış olması gerekmektedir.¹⁹ Bir menfaat hukuk düzeni içerisinde ancak sosyal veya ekonomik bir amacı gerçekleştirmesi halinde hak sıfatına haiz olmakta olup, bir hak amacından saptırılarak kullanılamaz. Örneğin mülkiyet hakkı, komşuya zarar vermek suretiyle kullanılamaz. Ancak hakkın kullanılmasında bir başkasının zarar görmesi olağan olup, bir hakkın kullanılması neticesinde başkasının zarar görmesi her zaman hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmemektedir. Örneğin, öndeki arsaya imar hukukuna uygun biçimde yapılan binanın arkadaki binanın manzarasını kapatması durumunda binayı yapan kişi, hakkını kötüye

gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/ bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır.”; Murat Özveri, “Hizmet Tespit Davaları ve Sosyal Güvenlik Hakkı”, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler, Denizli, Aralık 2015, ss. 233-234, (Hizmet).

¹⁷ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006, ss.21-23.

¹⁸ Resul Aslanköylü, Dürüstlük Kuralının ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, Cilt: 4, Sayı:15, s.208, (Dürüstlük)

¹⁹ Mehmet Ayan, **Temel Hukuk Bilgisi**, 2.baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, ss. 261-262.

kullanmış olmamaktadır.²⁰ Hak sahibinin hakkını kullanmaması, örneğin dava açma hakkına sahip olduğu halde söz konusu hakkını kullanmaması da hakkın kötüye kullanımı sayılmamaktadır. Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı ise kural olarak hukuk düzeninin sağladığı korumadan yoksun kalması, hak arayan kişinin istediği sonucu elde edememesidir. Bu durum bazen açılmış olan bir davanın kaybedilmesi, bazen de aleyhine dava açılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.²¹ Bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması olgusunu açıklarken “dürüstlük” ve “iyiniyet” kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Herkesin hakların kazanılması, kullanılması ve borçların yerine getirilmesi esnasında dürüstlük kuralına uyması ve iyiniyetli olması gerekmektedir (M.K., m. 2 ve m.3).²² Dürüstlük kuralı, bazen tanımlayıcı ve düzeltici, bazen de borçlunun yükümlülüğünün belirlenmesinde kullanılan bir kriter olarak bugüne kadar çeşitli hukuk sistemlerinde kendine yer bulmuştur. Hukuk sistemlerinin genel amacı sadece kurallara uygun olanı korumak olmayıp, söz konusu kurallar uygulandığında başkalarının haksızlığa uğramayacağı ve zarar görmeyeceği sonuçları da sağlamaktır. Buna göre, dürüstlük kuralı, hakkın kullanılmasına ve borcun yerine getirilmesine bağlı olarak düzeltici ve düzenleyici bir norm vazifesi görmektedir.²³ Bir hak, dürüst davranma kuralına uygun olarak kullanılmamışsa kötüye kullanılmış olmaktadır. Bu bakımdan Medeni Kanun’daki “dürüst davranma” kuralı ile “kötüye kullanma” kavramı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Aslında hakkın kötüye kullanımı ile dürüst davranma kuralını, net bir biçimde birbirinden ayırmak güçtür. Bu nedenle her iki kural da aynı ilkeyi farklı tarzlarda ifade etmektedirler.²⁴

İyiniyet, bir kimsenin bir hakkın kazanılması esnasında aranan fiili veya hukuki bir engelin varlığını geçerli bir mazerete dayalı olarak bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesidir. Burada geçerli mazeret ile anlatılmak istenilen ise ilgilinin durumun gereklerine göre kendisinden beklenen çabayı göstermiş olması, yani bir kusurunun bulunmamasıdır. “Dürüst davranma” kuralı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde kişinin dürüstlük, doğruluk ve güven içinde

²⁰ Aslanköylü, (Dürüstlük), s.208

²¹ Ayan, ss. 262-263.

²² Fevzi Demir, **Hukukun Temel Kavramları**, D.E.Ü. İ.İ.B.F. Kitap Dağıtım Bürosu, İzmir, 2007, s. 290.

²³ Akyol, ss.1-3.

²⁴ F. Demir, , s. 291.

hareket etmesini, “iyiniyet” ise hakkın kazanılmasındaki engelin bilinmemesini ve bilmesinin gerekmemesini ifade etmektedir. Bu durumda kişinin hakkı, iyiniyet kuralı gereği korunmuş olmaktadır.²⁵ Bu bağlamda “dürüst davranma” ve “iyiniyet” kurallarının yanı sıra hakkın kötüye kullanılmasında etkili olduğu değerlendirilen irade fesadı ve kanuna karşı hile kavramlarının da açıklanması gerekmektedir.

Bir sözleşmenin kurulması için iki veya daha çok kişinin bir hukuki sonuç ortaya çıkaracak şekilde karşılıklı olarak irade beyanında bulunmaları ve söz konusu irade beyanlarının uyumlu olması gerekmektedir. İki tarafın birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması ancak bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile olmakta, yapılan icabın kabul edilmesi ile sözleşme kurulmaktadır. Bu şekilde kurulan bir sözleşmenin geçerli olması ve hüküm doğurabilmesinin en önemli koşullardan biri de irade beyanlarının sağlıklı olmasıdır. İrade beyanındaki sakatlık yani irade fesadı hali, gerek beyanın iradeye uymamasından ve gerekse de iradenin oluşumundaki herhangi bir etkenden ileri gelebilmektedir.²⁶ Bir emredici hukuk kuralının hukuka aykırı bir fiil için öngördüğü bir yaptırımdan kurtulabilmek için kanunda yer alan bir başka kuraldan yararlanarak yasaklanan sonuca ulaşılması kanuna karşı hile olarak ifade edilmektedir. Kanuna karşı hilede, yasa maddesinin etrafından dolanılıp başka bir amaca ulaşılmaktadır. Kanuna karşı hile için uygulanacak yaptırım, uygulanan maddedeki sonuç olmayıp, emredici kuralda düzenlenmiş olan yaptırımdır. Çünkü kanuna karşı hilede, bir hukuk kuralı dürüstlük ilkesine aykırı kullanılmaktadır.²⁷

Medeni Kanun’un 2’nci maddesinde bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilerek hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Söz konusu madde ile hukuk, her türlü düzenleme ile bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını önlemekle yükümlü tutulmuştur. Madde bir yasak getirmektedir. Ancak bu yasak belirlenmiş sınırlar dahilinde geçerlidir. Başka bir ifade ile hakkını kullanırken bunu kötüye kullanan şahsın kötüye kullandığı hak kesimi veya hakkın olağan ve yasal sınırlar içinde kullanılması sınırlarını aşan kısmı kanun tarafından himaye görmeyecektir. Hakim, kötüye kullanılan hakkın kötüye

²⁵ F. Demir, s. 294.

²⁶ Hakan, Keser, “İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, *SİCİL, İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010, s.84.

²⁷ Öztan, s.178

kullanılan bölümünü dikkate almayacak, görünüşte hak oluşturan kötüye kullanılmış olan bölümüne hukuki himaye tanımayacak, buna karşın gerçek hakkı sonuna kadar hukukun bütün imkanları ile koruyacaktır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir hakkın kullanılmasında hak sahibine hiç yararı olmadığı veya çok az ve sınırlı yararı olduğu hallerde mevcuttur. Hakkın kötüye kullanılmış sayılması için başkasının zarara uğramış olması gerekli olmayıp, açıkça kötüye kullanmanın varlığı yeterli sayılmıştır. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, biri emir diğeri yasak olmak üzere bir madalyonun iki yüzü olarak kabul edilmişse de, teorinin ve uygulamanın gelişmesi ile bu iki kurumun amaçlarının ve koruduğu çıkarların benzerliği bir tarafa ayrı ayrı kurumlar oldukları ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte unutmamak gerekir ki dürüstlük kuralı hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuki temelini oluşturmaktadır. Bu sebeptendir ki hakkın kötüye kullanılması yasağı da, dürüstlük kuralı gibi dürüstlük kuralının yörüngesinde üstün hukuk kuralı niteliği ve kuvveti kazanmıştır.²⁸

Hakkın kötüye kullanılmış olduğunu kabul etmek için hakkın amacına aykırı olarak kullanılması ve hakkı kullananın bu kullanmada çıkarının olmaması gerekmektedir. Örneğin anne ve babanın velayet hakkı, çocukların korunması ve ailede düzenin sağlanması için tanınmıştır. Anne ve babanın velayet hakkını amacına aykırı olarak, çocukların başarısından dolayı yükseköğrenim bursuna el koymaları ve çocuklarını eğitimden yoksun bırakmaları velayet hakkını kötüye kullanmaktır. Bir başka örnek yine aile hukukundan verilebilir. Evlilik kurumu birlikte yaşamak için kurulur. Evlenme birlikte yaşamak için değil de, taraflardan birine bir devletin vatandaşlığını kazandırmak için kurulmuşsa, burada hakkın kötüye kullanılması vardır ve bu evlilik şekli ile ilgili Medeni Kanun'da görünüşte evlenme, gerçek olmayan evlenme denilen bu tür evlenmeler için bir kural öngörülmemiş olmasına rağmen bunların ortadan kaldırılması için çare düşünülmüş veya hiç olmazsa vatandaşlık kazanma için kurulan bu evlenme ile elde edilmek istenen sonuçlar engellenmek istenmiştir.²⁹ Amaca aykırılığın gerçekleşmiş sayılacağı durumlar; kanundan ya da sözleşmeden doğan hakkın kötüye kullanılması, çelişkili davranışlar, ahlaka ve sözleşmeye aykırı durumdan hileli yararlanma, işlem temelini sarsılması veya çökmesinden yararlanma, bir sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle

²⁸ Akçol, ss.21-23.

²⁹ Akçol, ss.23-24; 102-103.

geçersizliğini haksız ileri sürme, zamanaşımı iddiasını haksız ileri sürme, bir başka sürenin haksız ileri sürülmesi, daha sonra iade edilecek şeyi talep etme, objektif olarak doğru olmayan bir mahkeme kararından haksız yararlanma, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan amaç dışı, amaca aykırı hak kullanımlarıdır.³⁰

Hakkın kötüye kullanılma yasağı üçüncü kişiyi de bağlamaktadır. Bir sözleşme genellikle tarafları için haklar ve borçlar doğurur. Bunun istisnası olan üçüncü kişi yararına sözleşmede, taraflar kurdukları sözleşmeden bir üçüncü şahsın doğrudan hak elde etmesini kararlaştırabilirler. Sözleşmeden doğrudan hak sahibi olan bu üçüncü şahıs, sözleşmenin taraflarının haklarını kullanırken bağlı oldukları hakkını kötüye kullanma yasağı ile bağlıdır. Ayrıca hakkın kötüye kullanılma yasağı kamu düzeni ile ilgilidir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı görünüşte bir hakkın kullanılmasından rahatsız ve rencide olan kişileri ilgilendirmektedir. Ancak hakkın kötüye kullanılmamasını sağlamak bir genel kural, genel ilke niteliğindedir. Hukukun emirlerinden biri dürüstlük kuralına uymak ise, önemli yasaklarından biri de hakkı kötüye kullanmamaktır.³¹

1.3. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI KAVRAMI

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasını; sigortalı, işveren, hak sahibi gibi sosyal güvenlik sistemi paydaşlarının, sosyal güvenlik kapsamındaki düzenlemelerden kaynaklı kazanımları, sosyal güvenlik hakkının amacına aykırı ve yersiz biçimde edinerek haksız menfaat sağlamaları sonucu ortaya çıkan kötüye kullanımlar şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda aşağıdaki kısımlarda sosyal güvenlik hukuku açısından hakkın kötüye kullanımı ile sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanma biçimleri irdelenecektir.

³⁰ Staudinger/Weber'den aktaran Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006, ss.24-25.

³¹ Akyol, s.25.

1.3.1. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hakkın Kötüye Kullanımı

Kanunda yer alan dürüstlük, hakkın kötüye kullanımı ve iyiniyet ilkelerinden yola çıkılarak, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralına uyulmasının zorunlu olduğu, dürüstlük kuralının bir kimseden dürüst bir insan olarak beklenen davranış kalıbını ifade ettiği, hak sahiplerinin haklarını kullanmada tümüyle serbest olmadıkları, hakların bunların tanınmasındaki amaca uygun olarak kullanmaları gerektiği ve bir hakkın amacına uygun olarak kullanılmaması halinde dürüstlük kuralının ihlali ile birlikte o hakkın kötüye kullanılmış sayılacağı açıktır.³² Ayrıca bir kişinin iyi niyetli sayılabilmesi, bulunduğu durumun gerektirdiği uyanıklığı ve özeni göstermiş olmasına bağlıdır. Yasa koyucu yapılan söz konusu düzenlemeler ile hukuki işlemlerde yanıtılan tarafı korumaktadır.³³ Bu bağlamda dürüstlük ilkesi gözönünde bulundurulduğunda, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi her şeyden önce kötüye kullanılan hakka dayanan taleplerin veya savunmaların nazara alınmamasını gerektireceği, söz konusu kıstasların temel hukuk ilkeleri olduğu ve somut her olayın bu ilkeler doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilmektedir.³⁴ Bir hak, o hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılırsa ve bu kullanmada kullanan bakımından hukukun öngördüğü menfaat yoksa veya çok aşıldı ise ya da çok küçük bir menfaat varsa, bu takdirde o hakkın kullanılmasından değil, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilecektir.³⁵

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımı sigortalılık ilişkisi açısından ele alındığında da durum yukarıdakinden farklı değildir. Kötüye kullanımın varlığı açısından aranan ilkeler bakımından örneğin sigortalı iyiniyetli değil ise hiçbir zaman dürüstlük kuralından yararlanamaz. Sigortalı, Kurumu yanıltmış ve hatalı işlem yapmaya sevk etmiş olup, kötü niyetli sayılır ve dürüstlük kuralından yararlanamaz. Örneğin sigortalı, Kurumca başvuru aşamasında kendisine doldurtulan formda sorulan sorulara yanlış cevap vermiş ise ve bu cevaplara itibar edilerek yasaya aykırı biçimde lehine bazı sosyal sigorta yardımları sağlanmış ise, bu yardımlar yersiz yapılmış olduğundan geri alınabilir. Keza sigortalı, hiç çalışmadığı halde kendisini

³² İlkay Altınpınar, “Çocukların Sigortalılığı Konusunda Yaşanan Kaos ve Kanun’a Karşı Hile”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 187, Temmuz 2008, s.4.

³³ Akı, s. 207.

³⁴ Altınpınar, s.4.

³⁵ Akyol, s.24.

Kuruma sahte sigortalılık yoluyla tescil ettirmiş ise, yıllarca prim ödemiş olsa bile sigortalılığı iptal edilir ve söz konusu sigortalılık üzerinden elde ettiği tüm kazanımlarını yasal faizi ile Kuruma geri ödemek zorunda kalabilmekte ve hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyusunda bulunulabilmektedir. Bu gibi durumlarda kişi dürüstlük kuralına sığınamaz.³⁶ Ancak sık sık idari hatalardan kaynaklı yersiz maaş bağlanması gibi durumlarda başvuru yapılan ödemelerin geri alınması ile sahte sigortalılık veya boşandıktan sonra birlikte yaşama sonucu bağlanan maaşların geri alınması durumlarını hakkın ihlali noktasında birbirlerine karıştırmamak gerekmektedir. Nitekim idari hata nedeniyle yanlış maaş bağlanması gibi durumlarda yersiz ödemeler geri istenmekte ancak Cumhuriyet Savcılığına suç duyusunda bulunulmamaktadır.

Kurum, idari işlemlerinde kendisinin yapmış olduğu hatayı erken fark etmiş ve hemen düzeltmiş ise sigortalı dürüstlük kuralından yararlanamaz. Zira böyle bir durumda Kurum ile sigortalı arasındaki çıkar dengesi henüz bozulmamıştır. Ancak Kurumun hatasını uzun yıllar sonra fark ederek sigortalıdan talepte bulunması halinde güven verme süresinin ölçüsü her somut olayın özelliğine ve niteliğine göre belirlenmektedir. Kurum, sigortalıya kanuna aykırı şekilde ödemede bulunmuş, üzerinden belirli bir zaman geçmişse ve sigortalı iyiniyetliyse yani sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımı söz konusu değilse, hataya dayanan ödemeler sigortalıdan geri alınmamalıdır. Ancak henüz ödeme yapılmamışsa sigortalı ödeme talebinde de bulunamaz. Aylık bağlama koşulları yeni bir yasa ile değiştirilmiş ve sigortalının aylığı eksilmiş olsa bile eski yasaya göre aylık bağlanması istenemez. Bilindiği gibi gelecekte elde edilecek aylıklar beklenen haklardan olup kazanılmış hakka dönüşmemiştir.³⁷

Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve iyiniyet kuralı sosyal güvenlik hukukunda da uygulanma alanı bulmaktadır. Güven ilkesi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin işlemlerin yorumunda çok büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan kural olarak taraflar, özellikle sözleşmelerin uygulanması ve tamamlanması açısından Medeni Kanunun 2'nci maddesinin uygulanmasını anlaşma ile bertaraf edebilmektedirler. Ancak söz konusu maddenin uygulanmaması için yapılan anlaşma, anlaşma ile ortadan kaldırılamayacak kişilik haklarına aykırı ise hakim,

³⁶ Aslanköylü, (Dürüstlük), s.212.

³⁷ Aslanköylü, (Dürüstlük), s.212.

2'nci maddenin uygulanmasından kaçınmamaktadır. Örneğin sosyal güvenlik kanunlarına göre zorunlu sigortalılıktan feragat edilemez. Bu konuda yapılan feragat geçersizdir. Sosyal güvenlik hakkı Anayasa'da anlatımını bulan temel insan haklarındandır. Bu nedenle sigortalılık niteliğini kazanan kişi Kurum ile anlaşarak sigortalı olma hakkından vazgeçemeyeceği gibi Kurum da sigortalıya karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmaz. Ayrıca sosyal güvenlik hakkı, kamu düzenini ve kamu yararını gerektirmektedir. Bu haliyle Kurum, kamu kurumu niteliğinde olup, yerine getirdiği görev kamu düzenini ve kamu yararını ilgilendirmektedir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Kanun ile Kuruma görev ve yetki veren diğer kanunların hükümlerini uygulamak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tabi sosyal güvenlik kurumu kurulduğu hüküm altına alınmış olup, Kurumun özel hukuk hükümlerine göre gerçekleştirdiği hukuki işlemlerde şartlar oluşmuş ise dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanabileceği açık ve seçik ortaya konulmuştur.³⁸

HGK., 10. HD., ve 21. HD.'nin de bu konudaki kararları³⁹ dürüstlük kuralının en önemli unsurlarından birisinin de, karşı tarafa verilen güvenin sarsılmaması ve taraflar arasındaki çıkar dengesinin başka bir ifade ile denkleştirici adaletin bozulmamasıdır. Yargıtay kararlarına göre Kurumun kendi hatası ile davacıyı tescil etmiş olması itibarıyla yıllar yılı ona güven vermesi ve sigortalı olduğuna inandırması, primleri tahsil ederek nemalarından yararlandırması, ancak yaşlılık aylığı bağlama aşamasında sigortalılık şartlarına haiz olmadığı gerekçesiyle yaşlılık aylığı bağlamaması, Kurumun dürüst davranmamasına ve hakkını kötüye kullanmasına örnek gösterilebilmektedir. Sigortalının belirli bir yaşa gelmiş olması sebebiyle tekrar çalışamayacak olması, bunun sonucunda da yıkıma uğrayacağı, açlık ve yokluk çekeceği açıktır. Devletin çıkarı ile sigortalının çıkarının karşı karşıya geldiği böyle bir durumda, sigortalıyı devlete karşı korumak hakkaniyet kuralına da uygundur. Aksi takdirde sigortalılar onarılması imkansız zararlara uğrayabilirler.

³⁸ Aslanköylü, (Dürüstlük), ss.207, 210.

³⁹ HGK. 01.10.1997 T., 1997/10-578 E., 758 K., 10. HD. 27.01.2003 T., 2003/10099 E., 324 K.; 10. HD. 20.02.2003 T., 2002/10422 E., 2003/930 K.; 10. HD. 02.04.1996 T., 1996/2633 E., 2792 K.; 10. HD. 10.10.1996 T., 1996/5495 E., 5886 K.; 21. HD. 14.11.2006 T., 2006/8811 E., 12449 K.; 21. HD. 22.11.2004 T., 2004/10665 E., 9680 K.; 21. HD. 25.09.2006 T., 2006/1818 E., 8828 K.; 21. HD. 10.10.1996 T. 1996/5495 K., Aslanköylü, (Dürüstlük), s. 212.

Yargıtay'ın görüşünün belirgin bir özelliği de ceza hukukundaki “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalarda uygulanamayacağı gerçeğidir. Örneğin Kurumun ve hatta yargı organlarının dahi yeri geldiğinde çelişkili karar ve uygulamalarının ortaya çıkabildiği sosyal sigorta mevzuatı gibi karmakarışık bir konuda okuryazarlığı olmayan kimselerin ayrıntılı bilgi sahibi olamayacakları açıktır. Ancak sigortalı, yasaya aykırı işlemi açıkça bilebilecek durumda ve bu duruma ses çıkarmamış ise kötü niyetli sayılmakta ve dürüst davrandığını iddia edememektedir.⁴⁰

Ülkemizde hak ve hürriyetlerin toplumun tüm kesimlerine sunulması ve yaygınlaştırılması kadar bu hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesi de hukuk devletinin bir gereği olarak üzerinde durulması gereken başka bir husustur. Örneğin boşandıktan sonra birlikte yaşayan eş ve kız çocukları için yapılan yasal düzenleme ile kanun koyucu gerekçesinde de açıkça belirttiği gibi bir sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır (5510 S.K. m.56/son fıkra).⁴¹ Söz konusu yasal düzenleme, çeşitli hukuki gerekçeler ile iptali yönünde Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi Kararında⁴² 5510 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesinin son fıkrasını Anayasa'ya uygun bulmuş ve başvuruları reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ölüm aylığı alabilmek için eşinden boşanmanın hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği, hakkını kötüye kullanarak aylık alanlar ile haklarını kötüye kullanmadan aylık alanların eşit değerlendirilemeyeceğini ve sosyal güvenlik hakkının dengeli biçimde sunulabilmesi

⁴⁰ Aslanköylü, (Dürüstlük), ss.211, 212.

⁴¹ Selami Er, “Sosyal Güvenlikte Hakkın Kötüye Kullanılması Örneği: Ölüm Aylığı Alabilmek İçin Eşinden Boşanma”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 231, Mart 2012, s. 6.

⁴² Anayasa Mahkemesinin 28.04.2011 gün ve 2009/86 E. ve 2011/70 K. sayılı Kararı; Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık olan devlettir. 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 aşılacak yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekâr kadınları koruma gayesi istisna edilmiştir. 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 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

açısından Sosyal Güvenlik Kurumunun aktüeryal yapısının sürdürülebilirliğinin sağlanmasının önemini belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının hukuk devletini korumayacağı hususunu açık bir biçimde ortaya koymuş ve düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğu kararını vermiştir.

1.3.2. Sosyal Güvenlik Hakkını Kötüye Kullanma Biçimleri

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Sigortalılık ilişkileri açısından zaman zaman işverenler, kimi zaman çalışanlar ve bazen de her iki kesim tarafından; aylık ve gelir elde edilmesi açısından, şartlarına haiz olmadığı maaşı veya geliri elde etmeye çalışan eş, kız çocuğu veya karı-koca tarafından ya da sağlık yardımlarından, geçici iş göremezlik ödeneğinden haksız yere faydalanmaya çalışan ancak fiili olarak hiçbir yerde çalışmayan kişiler tarafından uluslararası ve ulusal yasaların temel bir insan hakkı olarak gördüğü sosyal güvenlik sürekli olarak ihlal edilmektedir. Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımı, maddi çıkar sağlamak amacıyla sosyal güvenlik hakkını tesis eden kamu erki dolayısıyla da söz konusu hakkın asıl sahipleri aleyhine girişilen çeşitli faaliyetler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İşçiler açısından sosyal güvenlik ahlaki uygunluk sorunları; işverenleri ile anlaşarak gelirlerinin düşük gösterilmesi, sigortalı olması gerekirken kendi hesabına çalışan olarak gösterilmesi, formel sektörden enformel sektörlere geçmek, erken emekli olabilmek veya malullük sigortasından yararlanabilmek için olanaklar aramak, boşandıktan sonra birlikte yaşama yoluyla ölüm sigortasından yararlanmak, hak etmediği halde sosyal yardım almak şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

İşverenler açısından sosyal güvenlik ahlaki uygunluk sorunları; çalıştırılan işçi sayısını eksik göstermek, işçilerin sosyal güvenlik primlerine esas ücretlerini eksik göstermek, sürekli çalışan işçileri kısmi ya da belirli süreli çalıştırmış gibi göstermek, işçileri için sosyal güvenlik primlerini ödememek ya da gecikmeli ödemek; sağlık sektörü işverenleri açısından gerçek olmayan harcamalar yoluyla

yapılan yolsuzluklar gibi birçok şekillerde ortaya çıkmaktadır.⁴³ Bunun yanında sosyal güvenlik ahlaki uygunluk sorunları arasında sahte sigortalılık yoluna başvurma; Kurum imkanlarından yararlanabilmek için kimlik sahteciliğine başvurma; sigortalıların ücretlerini, istirahat sürelerinde ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ile finanse edebilmek için sahte iş göremezlik raporu alınması; doktor, eczacı işbirliği ile sıkça gündeme gelen ilaç yolsuzlukları ve sahte reçete düzenlemeleri Kurumu yakından ilgilendiren gayri ahlaki sosyal güvenlik hakkı ihlalleri arasında yer almaktadır.⁴⁴

İnsanlar hayatlarının her aşamasında malul, işsiz, yardıma muhtaç, dul veya yetim kalabilmektedirler. Sosyal devletin amacı, insanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek, başkalarına muhtaç kalmayacak onurlu bir yaşam sürmelerini sağlamaktır. Sosyal güvenlik bir bağış olmayıp, zorunlu ve ihtiyaç halinde başvurulması gereken bir haktır. Ancak örneğin ölüm aylığı alabilmek için eş ve çocukların anlaşmalı olarak eşlerinden boşanarak eski eşleriyle birlikte yaşamaları, sosyal güvenlik hakkı ile bağdaştırılamaz. İnsanların bu yola başvurmalarında çeşitli sebepler sayılabileceği gibi bu sebeplerin başında hayat şartlarının zorluğu ve geçim sıkıntısı gelmektedir. Bir diğer sebep ise bu yola başvuran kişilerin, borç ve icradan kurtulmak amacıyla anlaşmalı olarak boşanmalarıdır. Ancak benzer nedenlerden dolayı dul ve yetim aylığı alabilmek için eşlerin anlaşmalı olarak boşanması, sosyal güvenlik anlayışının zayıflamasına neden olmaktadır. Sosyal güvenlik ahlakının oluşmadığı ülkelerde, sosyal adalet ve eşitlikten bahsetmek de mümkün olmamaktadır.⁴⁵ Sistem katılımcılarının başvurdukları sosyal sigorta suistimalleri, yoksul ve ihtiyacı olan kesimlere yapılabilecek sosyal yardımları azaltmakta, toplumsal sağlığın finansman yükünü ve sosyal güvenlik açıklarını arttırıcı etkileriyle toplumun geleceğinin çalınmasına yol açmaktadır.⁴⁶

Kayıt dışılık, erken emeklilik, aktif/pasif dengesinde yaşanan bozulmalar, fonların verimli ve etkin bir şekilde değerlendirilememesi, primlerin gereği gibi

⁴³ Tülin Canbay, Müslim Demir, Türkiye’ de Sosyal Güvenlik Açıkları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2013, s. 310.

⁴⁴ Sevgi Işık Erol, Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Sorunları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:13, Sayı:3, 2014, ss. 56-57.

⁴⁵ Engin Uzuner, “Anlaşmalı Boşanma ve Yersiz Aylıkların Geri Alınması”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 258 Haziran 2014, s. 5.

⁴⁶ Canbay ve Demir, s. 311

tahsil edilememesi, prim oranlarının yüksek olması, ülkemiz sosyal güvenlik sisteminin önemli sorunları arasında yer almasına rağmen, sistemin bütçe açıklarını sadece bu nedenler ile açıklamak yeterli olmamaktadır. Sistemden faydalananların ya da faydalanmak isteyenlerin gayri ahlaki tutum ve davranışları da sosyal güvenlik bütçesine azımsanmayacak derecede zarar vermektedir. Bu nedenle söz konusu yükün hafifletilmesi ve sistemin kendi kendini finanse edilebilmesi için aksaklıkların giderilmesi gerekmektedir. Özellikle de Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı gayri-ahlaki tutum ve davranış sergileyen ve bu sayede menfaat sağlamayı planlayan kişilere karşı yaptırım gücü yüksek önlemler alınması gerekmektedir.⁴⁷

1.3.3. Sosyal Güvenlik Ahlakı ve Sosyal Güvenlik Ahlakının Belirleyicileri

Adil bir toplum etik kişilerce kurulmakta, etik kişilerce kurulan bir toplum ise sosyal haklara hayat vermektedir. Rawls tarafından adil bir toplumu oluşturacak etik kişilerin iki temel ahlaki beceriye sahip olmaları gerektiği ileri sürülmektedir. Birinci beceri; vatandaşların, işbirliğinin hakkaniyetli koşullarını ortaya koyan makul adalet ilkelerini anlamalarını, uygulamalarını ve buna göre hareket etmelerini sağlayan adalet duygusu kapasiteleridir. İkinci ahlaki beceri ise, iyi anlayışı kapasiteleridir. “iyi anlayışına” ve “adalet duygusu” na sahip olan birey, etik kişi olarak değerlendirilebilmektedir. Etik kişi, öncelikle insan haklarının ve buna bağlı olarak da sosyal hakların taşıyıcısı ve uygulayıcısıdır. Etik kişi; çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi temel sosyal hakların en uygun şartlarda hayat bulmasını arzulayan adil kişidir. Etik değerlere sahip kişi, karşısındaki kişiye değer vermekte, en az kendisinin sahip olduğu ya da olmayı umduğu haklara karşısındakinin de sahip olmasını doğal olarak istemektedir.⁴⁸

Sosyal güvenlik ile ilgili ahlaki değerler toplumsal hayatın önemli bir yapı taşı konumundadırlar. Gelir dağılımını, toplumsal dayanışmayı ve sağlık sistemini etkileyen bir olgu olan sosyal güvenliğin, ahlaki değerlerden yoksun bir şekilde ele

⁴⁷ Işık, s. 38

⁴⁸ Cengiz Mesut Tosun, John Rawls'un Sosyal Hakların Taşıyıcısı ve Demokratik Toplumun Temeli Olan “Etik Kişi”si, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi, Denizli, 2015, s. 281-282.

alınması, toplumdaki bireyler arasında çatışmaların da ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Bu nedenle sosyal güvenlik ahlakı kavramının iyi anlaşılması büyük bir önem taşımaktadır.⁴⁹

Sosyal güvenlik ahlakı, dar ve geniş anlamda bir sınıflandırmaya tabi tutulduğunda; dar anlamda sosyal güvenlik ahlakı, işveren veya sigortalı olan kişilerin devlete ödemek zorunda oldukları primlerini gönüllü olarak ödemek istemelerini ifade etmektedir.⁵⁰ Literatürde konuyla ilgili sınırları açık biçimde belirlenmiş bir tanımlama olmamakla birlikte, yine dar anlamda sosyal güvenlik ahlakını; işçi ve işverenlerin, devletin belirlediği miktar ve zamanda primlerini gönüllü olarak ödemeleri şeklinde tanımlamak mümkündür. Örneğin primlerin hiç ödenmemesinden veya ileriki bir tarihte af çıkacağı beklentisiyle geç ödenmesinden dolayı devletin zarara uğratılması söz konusu ise sosyal güvenlik ahlakından bahsetmek mümkün olmamaktadır.⁵¹ Geniş anlamda sosyal güvenlik ahlakı ise; ahlaki davranış biçimlerinin sadece prim ödemek ile ilgili benimsenmesi değil, aynı zamanda bireylerin sosyal güvenlik sistemini kullanarak kişisel çıkarları doğrultusunda usulsüz ve yasalara aykırı yollara sapmak suretiyle toplumsal faydayı azaltıcı davranışlarda bulunmamasıdır.⁵² Bu bağlamda sosyal güvenlik ahlakı kavramının açıklanması esnasında akla gelen bir başka husus ise sosyal güvenlik bilinci kavramıdır.

Sosyal güvenlik bilinci; bireylerin, sosyal güvenlik ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesinin önemi, neticeleri, sistem üzerindeki etkileri konusundaki genel bilgi düzeylerini ifade eder. Sosyal güvenlik ahlakı kavramı ise sosyal güvenlik bilincinden bireylerin kasıtlı tercihlerini ifade etmesi yönüyle ayrılmaktadır.⁵³ Çalışanların eğitim seviyelerinin düşük olması ve sigortalı çalışma ile ilgili bilgi eksiklikleri, kayıt dışı istihdamı ortaya çıkaran en önemli nedenler arasında yer almaktadır. Özellikle eğitim düzeyinin düşük olduğu ülkemizde, işgücünün

⁴⁹ Mehmet Bulut, Kayıt Dışı İstihdamın Ortaya Çıkmasında Sosyal Güvenlik Bilinci Eksikliği ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, VII. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiri Kitabı II, Yeni Toplumsal Yapılanmalar: Geçişler, Kesişmeler, Sapmalar, Muğla, Ekim 2013, s. 77.

⁵⁰ Canbay ve Demir, s.310.

⁵¹ Işık, s. 56.

⁵² Canbay ve Demir, s. 310.

⁵³ Mehmet Bulut, Ahmet Özkardaş ve Şeyma Akkaşoğlu. Türkiye’de Üniversite Öğrencilerinin Sosyal Güvenlik Algı Düzeylerinin Araştırılması - Benim Sosyal Güvenliğim, Turgut Özal Üniversitesi Yayınları No: 24, s.40. (Benim Sosyal Güvenliğim)

bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesinin büyük önemi bulunmaktadır.⁵⁴ Ancak bilgi sahibi olmadığı için sosyal güvenlik ile ilgili yükümlülüklerini yerine getiremeyen kişi ile sosyal güvenlik ahlakının gelişmemesi nedeniyle sorumluluklarını yerine getirmeyen bireyi birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Sosyal güvenlik bilinci eksikliği ve sosyal güvenlik ahlakından yoksunluk, bireyleri kayıt dışı kalmaya zorlayarak uzun dönemde ciddi toplumsal ve mali sorunlara neden olabilmektedir.⁵⁵ Türkiye’de kayıt dışı istihdam sorununu önlemeye dönük alınan tedbirler her ne kadar kayıt dışı istihdamı önemli ölçüde azaltmış olsa da, yapılanların yeterli olmadığı açıktır. Kayıt dışı istihdam ile etkin şekilde mücadele edebilmek için toplumda sosyal güvenlik bilinci oluşturulmalı, sigortasız çalışmanın zararları, kayıtlı çalışmanın faydaları iyi anlatılmalı, yasal boşluklar giderilmeli, sosyal yardım politikaları yeniden gözden geçirilmelidir. Bu mücadele sürecinde tüm çalışanlar veya hak sahipleri de üzerlerine düşen sorumlulukları itina ile yerine getirmek durumundadırlar. Bu şekilde bu tür hak ihlalleriyle mücadele toplum tabanına yayılacak ve daha iyi sonuçlar elde edilebilecektir. Aksi takdirde alınan bürokratik kararlar, verilen teşvikler ve uygulanan cezalar sosyal güvenlik süistimallerini önlemede tek başına yeterli olmayacaktır.⁵⁶

Birey bir yandan hayatını devam ettirirken diğer yandan da karşılaşabileceği risklere karşı önlem almak durumundadır. Kişinin risklerle karşılaşabileceği alanlardan bir tanesi de iş yaşamıdır. Her devletin vatandaşlarının karşı karşıya kalabileceği risklere karşı oluşturmuş olduğu bir sosyal güvenlik sistemi vardır. Ülkemizde de tarihsel süreç içerisinde değişik sistemler uygulanmıştır. Ancak yeni sistemler uygulanmaya çalışılırken çeşitli mali sıkıntılar ortaya çıkmaya başlamıştır. Sosyal güvenlik sisteminin etkin çalışabilmesi ve özellikle finansal açıkların sorun olmaktan çıkarılabilmesi için sistem katılımcılarının sistemin kurallarına uyumu çok önemlidir. Bu uyumun sağlanmasındaki temel faktörlerden biri de sistem katılımcılarının sahip oldukları ahlaki bilinç düzeyleridir.⁵⁷ Ahlak, toplumda sadece sosyal açıdan değil, aynı zamanda ekonomik, siyasal ve dini açıdan da oldukça önemli bir unsurdur. Bu bağlamda sosyal güvenlik hak ihlalleri nedeniyle

⁵⁴ Bulut, (Kayıtdışı), s. 74-75.

⁵⁵ Bulut, Özkardaş ve Akkaşoğlu, (Benim Sosyal Güvenliğim), s. 40.

⁵⁶ Ebubekir Kaleli, “Türkiye’de Kayıtdışı İstihdam Oranları”, 2013, ([http://www.calismarehberi.com / turkiyede-kayit-disi-istihdam-oranlari-editor,37.html](http://www.calismarehberi.com/turkiyede-kayit-disi-istihdam-oranlari-editor,37.html)) (13.03.2016).

⁵⁷ Canbay ve Demir, s. 303.

devletin bütçesinde meydana gelen finansal açığın ortaya çıkmasında, bir takım ahlaki yoksunlukların etkisi vardır.⁵⁸

Sosyal güvenlik ahlakının tesis edilebilmesi için içsel motivasyonun sağlanarak prim ödeme sorumluluğunun gönüllülük esasına dayanmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması ve vatandaşların sosyal güvenlik ile ilgili kurallara uyma hususundaki sorumluluk bilinçlerinin artırılması gerekmektedir.⁵⁹

Kayıt dışı istihdamı ortaya çıkartan nedenleri ile ilgili yapılan araştırmalar incelendiğinde, sonuçların en fazla işçi, işveren üzerindeki parasal yükümlülüklerin çokluğu yönünde olduğu görülmektedir. Ancak olgunun sosyolojik ve psikolojik açıdan ele alınması halinde gerçekte en önemli nedenin sosyal güvenlik ahlakından yoksunluk ve sosyal güvenlik bilinci eksikliği olduğu görülmektedir. Kayıt dışı istihdamın ortaya çıkmasında toplumda sosyal güvenlik bilincinin yeterince yerleşmemiş olmasının büyük etkisi bulunmaktadır. Çünkü kayıt dışı istihdam, aynı zamanda toplumda telafi edilmesi zor olan çeşitli sosyal etkiler meydana getirmektedir.⁶⁰

Türkiye’de kayıt dışı çalışma ve çalıştırma yoluyla prim ödemekten kaçınmanın yanı sıra sahte sigortalılık, boşandıktan sonra birlikte yaşayarak devletten maaş alma, hak etmediği halde sosyal yardımlardan faydalanma gibi uygulamalar sosyal güvenlik sistemindeki ahlaki yetersizliği öne çıkarmaktadır. Bu ahlaki yoksunluk, bir yandan sosyal güvenlik sisteminin kapsamında bulunan ve yükümlülüklerinden kaçınmayan dürüst insanların adalet duygusunu zedelemekte, diğer taraftan hak etmedikleri halde sosyal güvenlik sisteminden faydalananların oluşturduğu finansal yük, gerçek anlamda sosyal yardıma muhtaç olan kesimin sistemden etkin şekilde yararlanmasını önlemekte, devletin sosyal güvenlik açıklarının artmasına sebep olmaktadır.⁶¹

Sosyal güvenlik ahlakının mevcudiyetini ve seviyesini belirleyen birçok faktör bulunmaktadır. Vatandaşların devlete bağımlılığı, farkındalıkları ve yurttaşlık bilinci, dini inançlar ve gelenekler, para sevgisi, yasaların caydırıcılığı, toplanan gelirlerin ne şekilde harcandığı, sistemin şeffaf olup olmadığı, bürokrasi, sistemdeki

⁵⁸ Işık, s. 56.

⁵⁹ Canbay ve Demir, s.311

⁶⁰ Bulut, (Kayıtdışı), s.80

⁶¹ Canbay ve Demir, s.303-304

af ve benzeri uygulamaların fazla olması, sosyal güvenlik kültürünün oluşup oluşmadığı ve gelişmişliği ile sosyal yardım mekanizmasındaki adalet duygusu, sosyal güvenlik ahlakının öne çıkan belirleyicileridir.⁶²

1.3.3.1. Toplumsal ve Bireysel Faktörler

Ülkemizde sosyal güvenlik sistemi uzun zaman aile temelinde konumlandırılmıştır. Sosyal güvenlik sisteminin, ilk kurumsallaşmaya başladığı dönemlerde aktif çalışan kesimin çok küçük bir kısmını kapsamına almış olması, bu durumun bir göstergesi niteliğindedir. Sosyal güvenlik sistemimiz kayıtlı işlerde çalışan bireyleri temel almakta, çalışmayan kişileri ise ya çalışana bağımlı nüfus içinde değerlendirerek hizmet vermekte ya da sistemin dışında tutmaktaydı. Bireylerin yaşlılıkta bakımının, hastalıkta ise sağlık hizmetlerinin aile tarafından yerine getirileceği öngörüsü, sistem dışında kalan kesim ile ilgili sistemin dayanaklarından biriydi. Güçlü ailevi bağların varlığı ve toplumsal dayanışma bu durumu desteklediği gibi kırsal nüfusun toplumda belirleyici olması ve istihdamın tarım kesiminde yoğunlaşması sistemin işlemlerine imkan tanımaktaydı. Kırdan kente göç sonucunda kentsel nüfustaki artış buna karşın kırsal istihdamdaki azalış, hizmet sektörünün gelişmesi, endüstrileşme ile birlikte kayıt dışı çalışmanın yaygınlaşması gibi toplumsal gelişmeler ekonomik ve sosyal yapının değişmesine yol açmıştır. Bunun sonucu olarak sadece çalışanlara odaklanan sistemin geniş anlamda sosyal güvenliğin sorunlarına çözüm getiremediği ortaya çıkarmıştır.⁶³

Sosyal güvenlik ahlakı, birçok sosyal ve kültürel değişkenden etkilenen bir kavramdır. İşveren veya işçilerin devlete primlerini öderken gönüllü veya gönülsüz olmalarında ya da neyin “iyi” veya neyin “kötü” olduğu ile ilgili verdikleri kararlarda etkili olan söz konusu faktörlerin; ekonomik, siyasi, toplumsal, dinsel ve hukuki faktörler şeklinde ayırımı tabi tutulması mümkün bulunmaktadır.⁶⁴

Ahlak, büyük ölçüde toplumun sosyal ve kültürel unsurlarına göre şekillendiği için kişisel ve toplumsal ahlakın oluşumunda sosyal ve kültürel etkilerin

⁶² Bulut, (Kayıtdışı), s.80

⁶³ Ülker Şener, **Yoksullukla Mücadelede Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım Mekanizmaları ve İş Gücü Politikaları**, TEPAV Politika Notu, Şubat 2010, s.9-10, (Yoksulluk).

⁶⁴ Canbay, ve Demir, s.311

mutlaka dikkate alınması gerekmektedir. Toplumsal ilişkilerin olumlu yönde gelişimini ve sürdürülebilirliğini konu edinen ahlak olgusu, aynı zamanda kişileri bu pozitifliğe zorlayıcı yaptırımları da ihtiva etmektedir.⁶⁵ Dini inançlar ve gelenekler ahlaki normların temelini oluşturmaktadırlar. Bu bakımdan söz konusu olgular sosyal güvenlik ahlakını da etkilemektedir. Dini inançlar sadece kurallar üzerinde değil, aynı zamanda uygulanan cezalar ve yaptırımlar üzerinde de etkilidir. Dinin eşitlik ve adalet kavramları üzerinde şekillendiği göz önünde bulundurulduğunda, sosyal güvenlik ahlakının ve dolayısıyla prim ödeme alışkanlığının dini inançlar ile bağlantılı olduğu ifade edilebilmektedir.⁶⁶

Günümüz dünyasında insanın sahip olduğu kültürel ve ahlaki değerlerin ortaya koyduğu özellikler oldukça farklılık göstermektedir. Dürüstlük, fazilet, erdem, hakkaniyet, eşitlikçilik, adalet gibi değerlerin yerini, ekonomik ve toplumsal yozlaşmanın beraberinde getirdiği kişisel çıkar eksenli kaygılara bıraktığı görülmektedir. Özellikle ekonomik açıdan eşitsizliğin hüküm sürdüğü sosyal ortamlarda, yüksek gelir düzeyine sahip olanların yaşantısına imrenen insanların oldukça bencil bir yaklaşımla servet ve iktidar sahibi olma yarışı içine girdikleri görülmektedir. Toplumsal ahlakın sosyal güvenlik kapsamında göz önünde bulundurulması gereken bir diğer yönü de çalışma ahlakıdır. Çalışma ahlakı kavramından, bir toplumda işe ve çalışmaya karşı takınılan tutum ve davranışlar anlaşılmalıdır.⁶⁷

Kayıt dışı istihdamda öne çıkan toplumsal olgular ise kentleşme, göç ve nüfusun artması ile değişen demografik yapı zemininde yoksulluğun ve yeni yoksulluk olgusunun ortaya çıkmasıdır.⁶⁸ Kayıt dışı çalışan işçilerin içinde buldukları bu durumu Sosyal Güvenlik Kurumu'na ihbar etme oranları, toplam kayıt dışılığa göre oldukça düşük olmakla birlikte, sigortasız çalışma ile ilgili haklarını arayamamalarının başlıca nedeni genel olarak eğitim ve özel olarak konu ile ilgili bilinç düzeyinin düşüklüğü ve işten çıkarılma korkusudur. Nitekim işçiler yaptıkları ihbar ve şikayetlerin yaklaşık %75'lik kısmını işten ayrıldıktan sonra

⁶⁵ Mehmet Tosuner, ve İhsan Cemil Demir, Vergi Ahlakının Sosyal ve Kültürel Belirleyenler, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1 2009, s.2.

⁶⁶ Bulut, s.78

⁶⁷ Canbay ve Demir, s.312,

⁶⁸ Melek İpek, Kayıt Dışı İstihdamda Küresel Etkiler ve Sosyal Örüntüler, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı: Cilt: 1, 2014, s.167.

geriye dönük hizmetlerinin tespiti amacıyla yapmaktadırlar. Bunun bir diğer nedeni de ülkemizde insanlarımızın uzun vadeli düşünce yapısından uzak olup, an itibariyle ceplerine girecek olan para ile ilgilenmeleridir. Kısa vadeli çıkar odaklı düşünce yapısı nedeniyle çalışma gücündeki azalma, malüllük, hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı gibi riskler ile ileri yaşlarda karşı karşıya geldiklerinde içine düşecekleri sıkıntılı durumlar, çalışanlar tarafından maalesef düşünülmemektedir. Hatta bazı durumlarda sosyal güvenliğin en temel unsuru olan sigortalılığın sağlanması, çalışanın sahip olduğu bir hak olarak değil, işverenin keyfiyetinin bir sonucu olarak algılanmaktadır.⁶⁹

Bir toplumun işe yönelik tutumu ile bir başka toplumun tutumu arasında farklılıklar olabileceği gibi toplumların çeşitli katmanları için de farklı yaklaşımlar söz konusu olabilmektedir. Sosyal güvenlik sisteminde, sahte sigortalılık ile emeklilik, maaş alabilmek için boşanma, kamu imkanlarından haketmediği halde yararlanma gibi sosyal güvenlik sistemini suistimal etmeye dönük ve ahlaki normlara uymayan davranışların yaygınlaşması, bir süre sonra bu davranışların toplum tarafından benimsenerek normalleşmesi ve hatta ahlaki normlara uygunmuş gibi algılanmaya başlanması, iş ve çalışma yaşamında tutum değişikliklerine neden olabilmektedir. Bireysel değerler toplumsal değerlerin bir parçası olup, şayet toplumsal değerler kişinin bireysel çıkarlarını maksimize etmeyi teşvik ediyor, yani bencilliği onaylıyorsa, netice olarak bireyler de söz konusu değerleri kabulleneceklerdir.⁷⁰

1.3.3.2. Ekonomik Faktörler

Ekonomik sıkıntı içine düşen veya ailevi gelirlerini artırmak isteyen eşlerin, kendi aralarında anlaşmak suretiyle boşanmaları ve bunun neticesinde kadın eşe ölen eşinden veya ana-babasından ölüm aylığı bağlanması, ülkemizin klasikleşmiş bir gerçeği haline gelmiştir. 5510 sayılı Yasa öncesinde önleyici nitelikte herhangi bir kuralın bulunmaması söz konusu suistimali normalleştirerek eşleri bu tür kötüye kullanmalara özendirmiş ve anlaşmalı boşanmalar sonucunda yaşanan fiili birliktelikler, kadın eş ve kız çocuklarının haksız yere ölüm aylığı alması sonucunu

⁶⁹ Bulut, (Kayıtdışı), s.76

⁷⁰ Canbay ve Demir, s.312-313

ortaya çıkarmıştır.⁷¹ Toplumumuzda yaşanan bu tür sosyal güvenlik hakkı ihlallerinin başka nedenleri de bulunmakla birlikte ekonomik durumun bir yansıması olarak yoksulluk ile mücadeledeki yetersizlik ön plana çıkmaktadır.

Sosyal güvenlik uygulamaları, milli gelirin yeniden dağılımı noktasında devlet tarafından kullanılabilir en etkin politika araçlarında birisidir. Ancak sadece mesleki ilişkiler ve çalışma durumuna dayandırılarak yürütülen sosyal güvenlik sistemleri gelir dağılımını iyileştirme noktasında yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda sosyal yardımlar sistemi çok önemli bir paya sahip bulunmaktadır. Sosyal yardım politikalarını özümseyememiş, sisteme dahil edilmeden dağılık şekilde uygulamış sosyal güvenlik sistemleri, gerek yoksulluk ile mücadele ve gerekse de sosyal sigorta mantığına dayalı politikaların hayata geçirilmesinde başarısız olmaktadır. Türk sosyal güvenlik sistemi yıllardır bu sorunlara çözüm üretememekte, ülkemiz Birleşmiş Milletler tarafından yayınlanan rapora göre gelir sıralamasında 15'inci sırada olmasına karşın insani gelişme endeksinde 79'uncu sırada kendisine yer bulabilmektedir. Yoksulluk, sadece birey başına geliri artırma ile giderilemeyeceği gibi sosyal politika uygulamalarının yoksulluk ile mücadelede etkin bir araç olarak kullanılması gerekmektedir. Bu bağlamda sosyal hizmetlerin iyileştirilmesi, kapsamlarının genişletilmesi, sosyal yardımlarla koordineli şekilde ele alınması yoksulluğun etkilerini azaltacaktır.⁷²

Muvazaalı boşanmaların temelini evli kız çocuklarının gerçek iradelerini gizleyerek vefat etmiş babaları üzerinden gelir ve aylık almaya hak kazanmak amacıyla eşlerinden resmi olarak boşandıkları halde boşandıkları eşleriyle fiilen birlikte yaşamaya devam etmeleri oluşturmaktadır. Muvazaalı boşanmalar ciddi sosyal güvenlik açıklarına neden olması sebebiyle 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile yasaklanmıştır. Sosyal güvenlikte hak istismarlarına bir örnek olarak Zonguldak ilinde meydana gelen muvazaalı boşanma vakalarının temel nedenlerinin neler olduğunu belirlemek ve bu nedenlerin önem sıralamasını yapmak üzere kamu idarelerinde çalışan ve muvazaalı boşanma vakalarının her hangi bir aşamasında konuya müdahil olan uzman kişilere yüz yüze

⁷¹ Tankut Centel, "Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi –Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, s. 190.

⁷² Ülker Şener, **Kadın Yoksulluğu**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Değerlendirme Notu, Eylül 2009, (Kadın Yoksulluğu), s.21.

anket çalışması yapılmış, verilerin analizi ile elde edilen sonuçlar ortaya konulmuş ve muvazaalı boşanmalara ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışmada elde edilen sonuçlar ışığında Zonguldak ilinde muvazaalı boşanmalara neden olan en önemli faktörün ekonomik faktörler olduğu belirlenmiş, bunu hukuki ve toplumsal faktörlerin takip ettiği ortaya konmuştur.⁷³

Türkiye’de yoksullukla mücadele mekanizmaları da, sosyal yardımlar, bireylerin topluma katılmasını sağlayıcı biçimde gözden geçirilmelidir. Türkiye’de yardımların veriliş kriterleri ve biçimleri zekat-sadaka anlayışının etkilerini üstünde taşımaktadır. Bu nedenle Türkiye’de de yoksullukla mücadele uzun süre sadaka verme biçiminde düşünülmüş ve bu politika geliştirme süreçlerine de yansımıştır. Vatandaş olmaktan gelen, hak temelli, devletin yerine getirmesi gereken zorunlu bir görev olarak algılanmamıştır. Yardım acizlik-yapamamazlık-bağımlılık üzerinden tanımlanırken, destek kişinin yapabilirlik potansiyelini kabul edip mevcut koşullar içindeki yetersizliği ifade etmektedir.⁷⁴

1.3.3.3. Hukuki Faktörler

Hukuk, devletin yaptırım gücünün kaynağıdır. Sigortalı ve işverenlerin uyması gereken tüm kurallar yazılı olarak sosyal güvenlik hukukumuzda belirtilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda yerine getirilmesi gereken tüm yükümlülükler, ödenmesi gereken prim oranları ve sosyal güvenlik suç ve cezaları maddeler halinde sıralanmaktadır.⁷⁵ Bu bağlamda sosyal güvenliğe ilişkin kurallar, haklar ve yükümlülükler başta Anayasa olmak üzere kanun ve ikincil mevzuat ile hüküm altına alınmıştır.

Sosyal güvenlik ahlakı ile ilişkilendirilen bir diğer belirleyici ise hakkın çeşitli şekillerde kötüye kullanılmasına karşı sistemsiz caydırıcılık, cezalandırma ve denetim sistemidir.⁷⁶ Sigortalı ve işverenlerin 5510 sayılı Kanun’da açıkça belirtilen ödemekle yükümlü oldukları primlerini ödememe ve sigortalı çalışmama veya

⁷³ Kemal Yavuz, **Sosyal Güvenlik Hizmeti Kapsamında Muvazaalı Boşanmalar Sorunu: Zonguldak İli Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, 2015.

⁷⁴ Şener, (Yoksulluk), s.21-22

⁷⁵ Canbay ve Demir, s.313

⁷⁶ Bulut, (Kayıtdışı), s.79

çalıştırmama yönündeki tercihleri ile bu tür durumlara karşı 5510 sayılı Kanun'da açıkça belirtilen cezalar arasında ilişki bulunmakla birlikte cezaların tek başına yeterli olmadığı, ancak sosyal güvenlik ahlakının oluşması açısından destekleyici bir unsur olduğu değerlendirilebilmektedir.⁷⁷ Bu bağlamda sosyal güvenlik sisteminde oluşturulmuş olan ceza ve denetim sistemi ne kadar caydırıcıysa yükümlülükleri yerine getirme güdüsü de o denli artmaktadır. Ancak bu durumun sosyal güvenlik ahlakına yönelik etkisi hakkında direkt bir yaklaşımda bulunmak doğru olmayacaktır. Caydırıcılığın fazla olması sonucunda kişilerin sosyal güvenlik sistemi içinde olmaları sosyal güvenlik ahlakına sahip olduklarını göstermeyecektir. Örneğin caydırıcılığa yönelik cezaların azaltılması veya ortadan kaldırılması halinde işverenler, işçiler ve hak sahiplerinin sistemin dışına çıkma veya kuralları çiğneme yönünde tepki göstermeleri de mümkün bulunmaktadır. Ancak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü algısının kuvvetli olduğu toplumlarda sosyal güvenlik ahlakının daha belirgin olduğu söylenebilmektedir.⁷⁸

Her alanda olduğu gibi sosyal güvenlik alanında da hukuk kuralları tek başına yeterli olmamakta ve söz konusu kurallara uyum ahlaki değerlerin katkısı ile mümkün olmaktadır. Ahlaki değerlerin yokluğu süreç içerisinde sistemde önemli sorunların ortaya çıkmasına yol açmakta ve bu durum toplumdaki güven ve adalet algısını olumsuz yönde etkilemektedir. Durumun düzeltilebilmesi için sonraki aşamalarda kanun koyucu tarafından sisteme daha sert müdahaleler yapılmakta ve bu durum toplum ile devlet arasında soğukluk yaşanmasına neden olmaktadır. Sosyal güvenlik, toplumsal adaleti ve gelir dağılımındaki eşitliği etkileyen en önemli unsurlardan biri olduğundan söz konusu soğukluğun en son yaşanması gereken alanların başında yer almaktadır.⁷⁹

Devlet soyut bir kavram olup, vatandaşlar tarafından da soyut olarak algılanmakla birlikte devletle ilgili değerlendirmeler somut olaylar üzerinden yapılmaktadır. Bu nedenle vatandaşların devlete olan bağlılık düzeyleri, devletin devlet olma niteliklerini taşıması ve yerine getirmek zorunda olduğu görevleri gerektiği gibi yerine getirebilme düzeyine göre şekillenmektedir.⁸⁰ Bu bağlamda

⁷⁷ Canbay ve Demir, s.313

⁷⁸ Bulut, (Kayıtdışı), s.79

⁷⁹ Bulut, (Kayıtdışı), s.77

⁸⁰ Şenyüz, s. 37.

devlete ve kurumlarına güven çerçevesinde oluşan vatandaşlık bilinci, sosyal güvenlik ahlakının en önemli belirleyicileri arasında yer almaktadır. Bunun nedeni ise sosyal güvenliğin sadece ekonomik değil, aynı zamanda sosyal bir norm olmasıdır.⁸¹ Vergi vermenin gereğine inanmış ve yasal yükümlülüklerini eksiksiz şekilde yerine getiren vatandaşların, toplumun diğer fertleri üzerinde önemli bir baskı unsuru teşkil ettiği bir gerçektir.⁸² Sosyal güvenlik harcamalarının finansmanı için toplanan sosyal parafiskal gelirler her ne kadar karşılıklılık ilkesine dayansa da, sosyal güvenlik açıklarının kapatılması çoğu zaman vergiler kanalıyla yapılan transfer ile mümkün olabilmektedir. Sigortasız çalışma veya çalıştırma yoluyla sosyal güvenlik primi ödenmemesi, bu açığın diğer vatandaşların yaptıkları ödemeler ile giderilmesi nedeniyle gelir dağılımında adaletsiz bir yapının oluşmasına ortam hazırlayacaktır. Bu nedenle vatandaşların devlete bağlılığı, farkındalık ve vatandaşlık bilinci sosyal güvenlik ile ilgili sorumlulukların yerine getirilmesinde önemli bir yere sahiptir.⁸³

Sosyal güvenlikle ilgili hukuk kurallarının ve kurumsal süreçlerin işveren ve sigortalılarca anlaşılır şekilde yalın ve sade olması, sosyal güvenlik ahlakının oluşmasında önemli bir husustur.⁸⁴ Bu bağlamda sosyal güvenlik ahlakının varlığını ve oluşumunu olumsuz yönde etkileyen bir diğer belirleyici unsur bürokrasidir. İşverenlerin ve sigortalıların yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaştıkları süre, kırtasiyecilik ve sürece yönelik bürokratik engeller gibi sorunlar, kayıtlı olma isteğini yavaşlatmakta ve sosyal güvenlik ahlakına olumsuz yönde etki etmektedir. Ayrıca sosyal güvenlik idaresinin mükelleflere olan yaklaşımı, hizmet kalitesi, teknoloji ve saklı maliyetin (işverenlerin karşılaştığı maliyetin) seviyesi de sosyal güvenlik ahlakını doğrudan etkilemektedir.⁸⁵

1.3.3.4. Siyasal Faktörler

Siyasal yönetimin uyguladığı sosyal güvenlik politikaları sigortalıların veya işverenlerin kayıtlı çalışma veya primlerini ödeyip ödememe tercihlerini

⁸¹ Bulut, (Kayıtdışı), s.78

⁸² Tosuner ve Demir, s.2.

⁸³ Bulut, (Kayıtdışı), s.78

⁸⁴ Canbay ve Demir, s.313

⁸⁵ Bulut, (Kayıtdışı), s.79

etkilemektedir.⁸⁶ Sosyal güvenlik ahlakının en önemli belirleyicilerinden bir tanesi de siyaset kurumunun zaman zaman getirdiği af ve benzeri uygulamalardır. Devlet, yürürlüğe koyduğu af uygulamaları ile sosyal güvenlik alanındaki hak ihlallerini cezalandırma yetkisinden vazgeçmekte, yükümlülüğünü zamanında ve eksiksiz yerine getirenler ile yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyenlerin aynı koşullara sahip olması sağlanmaktadır. Bu tür uygulamalar yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin düşük seviyede olan sosyal güvenlik ahlakı seviyesini aynen devam ettirmesine, sosyal güvenlik ahlakına sahip gönüllü işvereni ise sistem dışına çıkmaya sevk etmekte ve sosyal güvenlik ahlakına zarar vermektedir.⁸⁷

Politikacıların seçmeden oy alma kaygılarının bir sonucu olarak sıkça başvurulan bir yöntem olan sosyal güvenlik afları, sosyal güvenlik ahlakının zayıflamasında önemli bir etkidir. Bu aflar, bir taraftan primlerini süresinde ve düzenli ödeyen mükelleflerin tepkisini çekerken, diğer taraftan yükümlülüklerini yerine getirmeyenler açısından bir kurtuluş yolu haline gelmiştir. Af uygulamalarının artık rutin hale geldiği bir ülkede sosyal güvenlik ahlakının tesisi oldukça zordur. Siyasal iktidarların sıklıkla başvurdukları aflar, işverenleri ve hak sahiplerini “nasıl olsa ileride bir af çıkar” beklentisi içerisine sokmakta ve yükümlülüklerini yerine getirmede ahlaki sorumluluklarını görmezden gelmektedirler.⁸⁸ Sosyal güvenlik sisteminin finansal dengesinin bozulmasına neden olan en önde gelen unsurlardan biri de prim tahsilatlarındaki etkinliğin sağlanamamasıdır. Ancak bir taraftan kurumların prim alacaklarının büyük miktarlara ulaşması nedeniyle gecikme zammı uygulaması gibi yasal düzenlemelere gidilmekte, diğer taraftan da gecikme zammı ve faiz borcu bulunan kişi, kurum ve kuruluşların prim borçlarını af kapsamında ödemeleri halinde gecikme zammı ve faiz borçları affedilmektedir.⁸⁹

Aktüeryal olduğu kadar siyasal tercihlerin bir sonucu olarak sosyal güvenlik sistemimizde prim oranları gerek işçi ve gerekse de işveren açısından yüksek seviyelerdedir. Prim oranları yüksek olmasına rağmen beklenen seviyede prim gelirleri elde edilememektedir. Çünkü prim oranlarının yüksek olması kayıt dışılığı

⁸⁶ Canbay ve Demir, s.312

⁸⁷ Bulut, (Kayıtdışı), s.79

⁸⁸ Canbay ve Demir, s.312

⁸⁹ Haluk Egeli ve Ahmet Özen, Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Yeniden Yapılandırılmasına Yönelik Reform Sürecinin Değerlendirilmesi, **Mevzuat Dergisi**, Sayı:142, Ekim 2009, s.55.

körüklemekte, artan kayıt dışı ekonomi ise prim gelirlerini azaltmakta ve prim gelirleri artmayınca da prim oranları düşürülememektedir.

Sosyal güvelik ahlakının en önemli belirleyicilerinden bir tanesi de toplanan gelirlerin siyasal tercihler çerçevesinde ne şekilde harcandığı ve şeffaflık olup olmadığıdır. Toplanan prim gelirleri karşılığında kişilere sağlanan sağlık yardımlarının, emeklilik, ölüm, malüllük, iş kazası, meslek hastalıkları gibi durumlarda bağlanan aylık/gelir tutarlarının yeterli düzeyde olup olmadığı da sosyal güvenlik ahlakını doğrudan etkilemektedir. Ödediği primlerin ileride kendisine yarar sağlamayacağı veya faydanın yetersiz olacağı yönündeki düşünceler, kişilerin kayıt dışı kalma güdüsünü artırmakta ve sosyal güvenlik ahlakı düzeyini aşağıya çekmektedir. Yine sistemdeki emeklilik yaşının yüksekliği ve kişilerin emekli olma ümitlerinin düşüklüğü de sosyal güvenlik ahlakını olumsuz yönde etkilemektedir.⁹⁰ Ancak yine siyasal oy kaygısı nedeniyle emeklilik koşullarının yaş ve prim gün sayısı olarak kolaylaştırılması, erken yaşlarda emekli olanlara karşın aynı emeklilik koşulları için daha uzun süre çalışmak zorunda olanlar açısından sosyal güvenlik ahlakına zarar vermektedir.

Son olarak bir ülkedeki sosyal güvenlik kültürünün varlığı ve gelişmişliğinin yanında sosyal yardım sistemindeki adalet de sosyal güvenlik ahlakının önemli belirleyicilerindendir. Aynı şartlarda olan vatandaşlardan bir kısmı prim ödemek suretiyle sağlık ve aylık bağlanma gibi çeşitli haklardan faydalanırken, bazı toplumsal kesimlerin de sistemdeki açıkları fırsat bilerek prim ödemeksizin söz konusu haklardan yararlanması, toplumun genel olarak sosyal güvenlik sisteminden sosyal yardım sistemine kaymasına neden olmakta ve sosyal güvenlik ahlakını olumsuz yönde etkilemektedir. Ülkemizde yıllarca uygulanan ve farklı isimler altında halihazırda devam eden yeşil kart uygulaması veya yerel yönetimlerin aynı ve nakdi olarak uyguladıkları sosyal yardım ve sosyal hizmetler kişilerin sosyal güvenlik ahlakı seviyelerini düşürmüş ve bu durum ülkedeki gelir dağılımını olumsuz yönde etkilemiştir. Öyle ki kişiler yeşil kartlarının iptal olmaması veya yapılan yardımların kesilmemesi için işe başlamadan önce işverenle pazarlık yapmakta ve kayıt dışı kalmayı tercih etmektedirler. Aynı durum yeşil kart

⁹⁰ Bulut, (Kayıtdışı), s.79.

sisteminin yerine getirilen gelir testi yönteminde de karşımıza çıkmaktadır.⁹¹ Bu bağlamda çeşitli siyasal kazanımlar uğruna izlenen sosyal yardım ve sosyal hizmet politikaları neticesinde kişilere hak edip edilmediğine bakılmaksızın yapılan uygulamalar, sosyal güvenliğin tesisi yerine gelir dağılımında adaletsizliğe ve sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasına yol açmaktadır.



⁹¹ Bulut, (Kayıtdışı), ss.79-80.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTALILIK HAKKININ SİGORTALI VE İŞVEREN TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. SİGORTALILIK HAKKININ SİGORTALI TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASI

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimlerinden biri, sigortalı olma hakkının sigortalı tarafından çeşitli amaçlarla kötüye kullanılmasıdır.

2.1.1. Emeklilik Hakkını Elde Edebilme Amaçlı Sahte Sigortalı Olmak

Bir hizmet akdine istinaden yapılan çalışma sonucu sağlanan sigortalılık yasal olarak bir zorunluluktur. Sigortalılığın Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi ve karşılığı olan primlerinin de ödenmesi gerekmektedir. Sahte sigortalılık, bilinçli olarak haksız bir menfaat sağlamak amacıyla fiilen çalışmaksızın sigortalılık hak ve kazanımlarından faydalanmak için yapılmakta olup, sonuçları itibariyle gerek işverenleri ve gerekse de sigortalı bildirilenleri zor durumda bırakmaktadır.⁹² Bu bağlamda sahte sigortalılık, hizmet akdine tabi olarak fiilen ve gerçekte çalışmadığı, sigortalı sayılmayı gerektirecek bir statüsü veya sıfatı bulunmadığı halde kayıt ve belge üstünde sigortalı gösterilme veya gösterme işlemi olarak tanımlanabilir.⁹³ Sahte sigortalılığın farklı türleri bulunmakla birlikte, yapılaş amacı itibariyle yaygın olarak emeklilik hakkı elde etmek amacıyla bu yola başvurulmaktadır.

2.1.1.1. Avantajlı Statüden Emekli Olmak İçin Sahte Sigortalı Olmak

Sosyal güvenlik sistemimizde sigortalılık statüleri; hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar ve kamu görevlileri olmak üzere 3 farklı şekilde tanımlanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde iş sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren

⁹² Umut Topçu, Gerçek Dışı (Sahte) Sigortalı Bildirimlerinde Sigortalı İle İşverenlerin Sorumlulukları, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 188, Ağustos 2008, s.1.

⁹³ Hüseyin Erkeç, Sahte Sigortalılık ve Sahte İşyeri İncelenmesi Usul ve Esasları, Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcıları Eğitimi, Aralık 2016, s.6.

tarafından çalıştırılanlar 4/a'lı, genel olarak köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar 4/b'li; kamu idarelerinde çalışanlar ise 4/c'li olarak belirtilmiştir.⁹⁴ 01/10/2008 tarihinde hayata geçirilen ve amaçlarından biri de farklı hizmet statüleri arasındaki norm ve standart birliğini sağlamak olan sosyal güvenlik reformu neticesinde Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hakların korunması doğrultusundaki birleştirici hükümlerin iptal edilmesinin de etkisiyle SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Kurumlarının fiziki olarak tek çatı altında toplanmasından ileri gidilememiştir. 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılan kadınlar 58, erkekler ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayılarının bulunması halinde yaşlılık aylığına hak kazanacakları, ancak hizmet akdine bağlı çalışarak sigortalı sayılanlar için prim ödeme gün sayısının 7200 gün olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (5510 S.K., m.28). Devlet memurları açısından sigortalılık statülerindeki farklılık, memuriyetin gerektirdiği başka mesleki ve yasal zorunluluklar nedeniyle sahte bildirim imkan vermemekte ve kendi içinde bu gibi suistimalleri engellemektedir. Ancak emeklilik için gereken prim ödeme gün sayısındaki söz konusu farklılık, kendi hesabına bağımsız çalışanların kendilerini hizmet akdine tabiymiş gibi bildirmelerini cazip kılmakta ve bu amaçla kullandıkları işyerlerinden kendilerini 4/1-a'lı sigortalı olarak göstermekte ve daha kısa sürede emekli olmayı amaçlamaktadırlar.

Sahte sigortalılık, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a (eski adıyla SSK) bendine tabi şekilde sigortalı olan kişilerde daha sık görülmektedir. Kanunun 4/1-c (eski adıyla Emekli Sandığı) bendine tabi devlet memurlarında sahte sigortalılık mümkün bulunmamaktadır. Sahte sigortalılığın en önemli nedeni şartları daha iyi olan 4/1-a statüsüne tabi şekilde emekli olabilmektir. 01/10/2008 öncesinde Bağ-Kur'a tabi emekli olan kişiler ile SSK'ya tabi emekli olan kişiler arasında emekli olduklarında aldıkları maaş yönünden SSK lehine fark bulunmaktadır. Bu nedenle bireyler Bağ-Kur'a prim ödemektense sahte şekilde sigortalı olup SSK'dan emekli olmayı tercih etmektedirler. Son yedi yıl içinde en fazla hizmetin geçtiği statüden Kurumca emekli aylığı bağlanması yönündeki hüküm nedeniyle kişiler, Bağ-kur'dan SSK'ya kaçış yaşamaktadırlar. Bağ-Kur sigortalısı olan kişiler daha avantajlı şartlarda emekli

⁹⁴ Ali Ekin, Zorunlu Sigortalılık İlkesi Kapsamında Sigortalılık Hallerinin Çakışması ile Gelir ve Aylıkların Birleşmesi, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Cilt.6, Sayı.1, Mart 2016, s.122.

olabilmek için emekliliklerine son üç buçuk yıl kala kendi namlarına işlettikleri işyerini kapatarak veya devrederek herhangi bir işyerinden fiilen çalışmadıkları halde sahte şekilde sigortalı gösterilmeyi tercih etmektedirler.⁹⁵

5510 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca 4/1-b kapsamında sigortalı sayılan kişiler, kendilerine ait yahut ortağı oldukları işyerlerinde 4/1-a'lı sigortalı olarak bildirilemeyecek olup, sigortalı olarak çalıştığı işyerinde daha sonra ortak olan yahut da işyerini kendi üzerine alan kişinin 4/1-a'lı sigortalılığı sona erecek ve zorunlu olarak 4/1-b'li sigortalılığa geçiş yapacaktır. Belirtilen düzenleme ile gerçekte 4/1-b li olunması gerekirken 4/1-a'lı olarak yapılan bildirimlerin önünün kesilmesi amaçlanmıştır.⁹⁶ 01/10/2008 öncesi mevzuat bu duruma izin vermekte hatta şirket ortakları Bağ-kur sigortalısı olmaları gerekirken kendi işyerlerinden kendilerini dahi şirketin ortağı değil de çalışanymış gibi SSK'lı bildirebilmekteydiler. Ayrıca 01/10/2008 öncesi işverenlerin Bağ-kur'lu olmaları kendi bildirimlerine tabi iken 01/10/2008 sonrası vergi dairesi, ticaret sicilleri, ticaret odaları vb. kamu kurumlarına SGK'ya bildirim yapma zorunluluğu getirilmiş olup, 4/1-b'ye tabi bildirimler fiili olarak zorunlu hale gelmiştir. Ancak bu zorunluluk, işveren konumundaki kişilerin kendilerini işçiymiş gibi bildirmelerinin önüne geçememiştir.

5510 sayılı Kanun sigortalılık hallerinin birleşmesine izin vermekte (5510 S.K., m. 53), sigortalıların aynı anda (4/1-a) ve (4/1-b) sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde çalışmalarını halinde, (4/1-a) kapsamında sigortalı sayılacaklarını hüküm altına almaktadır. Bu haktan faydalanan ve vergi kayıtları bulunduğu zorunlu (4/1-b) sigortalısı sayılan işveren konumundaki kişiler, başka bir işyerinde işçi olarak çalıştıklarında (4/1-a) kapsamında sigortalı olarak değerlendirilmektedirler. Ancak (4/1-a) kapsamında sigortalı olmak fiilen çalışmayı gerektirmekte olup, bazı (4/1-b) sigortalıları sadece kendi işlerinde kendi nam ve hesabına çalışmakta ancak (4/1-a) sigortalısı olarak bildirildiği işyerinde fiilen çalışmamaktadırlar. Örneğin kendi nam ve hesabına çalışan kasap hiç manavlık yapmamasına rağmen kendini yine aynı mahalledeki manavdan, manav ise hiç kasaplık yapmamasına rağmen kendini kasaptan bildirmekte ve her iki taraf da daha

⁹⁵ Ahmet Nacaroğlu, "Tüm Yönleriyle Sahte Sigortalılık", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 236, Ağustos 2012, s.1-2. (Sahte Sigortalılık)

⁹⁶ Ekin, s.122.

az süre prim ödeyerek emekli olmayı amaçlamakta, ancak birbirlerinin işyerinde sahte sigortalı olarak söz konusu yasal hakkı kötüye kullanmaktadırlar.

İsteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortalılık kapsamında sayılmayan kişilerin kendi istekleri ile prim ödemek suretiyle sigortalılıklarını sağlamalarına imkan vermektedir.⁹⁷ İsteğe bağlı sigortalılar (4/1-b)'ye tabi sigortalı olarak değerlendirilmekte olup, bu statüden emekli olabilecekleri gibi kendileriyle birlikte bakmakla yükümlü oldukları aile bireyleri için de sağlık hizmetlerinden faydalanabilmektedirler. İsteğe bağlı sigortalılık hiçbir şekilde çalışması olmayanlar açısından (4/1-b) kapsamında sigortalılık anlamına gelmektedir. Sigortalı olmak için fiili çalışma zorunlu olup, fiili çalışma olmaksızın sigortalı olmanın yasal yolu ise isteğe bağlı sigortalılıktır.⁹⁸ 5510 sayılı Yasa ile birlikte daha öncesinde isteğe bağlı sigortalı olmak için aranan 1080 gün prim ödeme şartı kaldırılmış ve prim ödenen aktif dönemde de sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı verilmiş, ancak buna karşılık prim oranı % 25'ten % 32'ye çıkartılmıştır. En önemli değişiklik ise sigortalıların isteğe bağlı sigortaya ödemiş oldukları primlerin ve sigortalılık sürelerinin hangi statüye tabi olacağı konusunda olmuştur. 01/10/2008 tarihine kadar (4/1-a) sigortalılığına sayılabilen isteğe bağlı sigortalılık, bu tarihten sonra ise isteğe bağlı (4/1-a) kaldırıldığından, (4/1-b) sigortalılığı olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.⁹⁹ İşe giriş tarihleri 01.10.2008 tarihinden önce olan sigortalılar için emeklilik durumları hesap edilirken, kendileri için yapılan hizmet bildirimlerinin son 7 yıllık sürecine bakılmakta ve bu son 7 yılda hizmet süresi hangi kapsamda fazla ise o kapsama tabi olarak emekli edilmektedirler. Yani son 7 yıllık hizmet bildirimi içinde (4/1-a) kapsamında bildirim fazla ise SSK'ya, (4/1-b)'dan fazla ise Bağ-Kur'a tabi olarak emeklilik durumu değerlendirilmektedir. İsteğe bağlı sigortalılık kanun gereği (4/1-b) kapsamında değerlendirildiğinden, emeklilik gününü tamamlamak amacıyla isteğe bağlı sigortalı olmak sigortalılar tarafından tercih edilmemekte, son 3,5 yılda şartları nispeten daha avantajlı olan (4/1-a) kapsamında sigortalı olmak tercih sebebi olmaktadır.¹⁰⁰ Bu durumda emekli olunacak statünün belirlenmesi

⁹⁷ Müjdat Şakar, "Sigortalı Mıyız, İp Cambazı mı?", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.10, Haziran 2008, (MESS), s.159-160.

⁹⁸ Cengiz Büyükbirer, "Sigortalı Olmak İçin Fiili Çalışma Zorunlu mudur ya da Çalışmadan Sigortalı Olmak Mümkün müdür?", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 252, Aralık 2013, ss.2-3.

⁹⁹ Şakar, (MESS), s.159-160.

¹⁰⁰ Büyükbirer, s.2.

amacıyla bakılan son yedi yıldaki prim ödeme gün sayısındaki SSK ağırlığını arttırmak amacıyla 01/10/2008 öncesinde isteğe bağlı SSK sigortalısı olanlar açısından risk ortaya çıkmıştır. Bu durumda olan kişiler için 01/10/2008 sonrasında isteğe bağlı çalışmadan prim yatırıp (4/1-a)'lı şartlarına tabi şekilde emekli olma şansı son bulmuş, (4/1-b) şartlarına tabi olarak 9000 gün prim ödeyerek emekli olmaları söz konusu olmuştur.¹⁰¹

Yukarıdaki tablonun bir sonucu olarak tıpkı eskiden olduğu gibi (4/1-a)'lı gibi prim ödeyip (4/1-a)'lı şartlarında emekli olmak isteyenler, yasal sınırların dışına çıkmaya ve fiili hizmete dayanmayan sahte sigortalılık yoluna başvurmaya başlamışlardır. Statüler arasında norm ve standart birliğinin sağlanamaması ve kazanılmış hak kavramı gereği halihazırda emekli olacak olan kişiler açısından bile eski ve yeni kanunların birlikte uygulanma zorunluluğu sonucunda bireyler yasal sınırları sosyal güvenlik hakkını ihlal edecek şekilde zorlamış ve sahte sigortalılık olgusu ciddi bir sosyal güvenlik hakkı kötüye kullanma biçimi olarak karşımıza çıkmıştır.

Farklı hizmet statüleri kaynaklı sahte sigortalılığın engellenmesinin en iyi yolu, 5510 sayılı Kanun'da 4/1-b (eski adıyla Bağ-Kur) kapsamında değerlendirilen isteğe bağlı sigortalılığın, 01/10/2008 öncesinde olduğu gibi 4/1-a (eski adıyla SSK) kapsamında değerlendirilmesidir. Bu yöntem özellikle 4/1-a kapsamında emekli olmak isteyenlerin başvurduğu sahte sigortalılığı ciddi oranda azaltacaktır. Ayrıca sahte sigortalılığı engellemek için 4/1-a ile 4/1-b arasındaki maaş farkı ve emeklilik şartları gibi eşitsizliklerin giderilmesi gerekmektedir. Sahte sigortalılık ile ilgili olarak toplumun bilinçlendirilmesi ve sahte sigortalılık sonucunda karşılaşılabilecek yaptırımlar hakkında vatandaşlara eğitim verilmesi sahte sigortalılığın azaltılmasında etkili olacaktır. Ayrıca işyerlerinin daha sıklıkla denetlenerek sahte sigortalı gösterilmesinin önüne geçilmeye çalışılmalıdır.¹⁰²

¹⁰¹ Şakar, s.159-160.

¹⁰² Mehmet Mankal, Sahte Sigortalılığın, Sigortalı-Emekli ve İşveren Açısından Sonuçları, **E - Yaklaşım Dergisi**, Sayı:269, Mayıs 2015, s.3.

2.1.1.2. Erken Emekli Olmak İçin Küçük Yaşta Sahte Sigortalılık

Yaşlılık sigortasından yararlanabilmek için yani emeklilik hakkını elde edebilmek için prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi gibi şartların birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Sigortalı hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı ölüm ve malullük sigortaları açısından da önem taşımaktadır.¹⁰³ Sosyal güvenlik, toplumu oluşturan bireylerin bugünlerini etkilediği kadar yarınlarını da çok yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle sosyal güvenlik ile ilgili en ufak bir yasal değişiklik halinde dahi emeklilik şartlarının zorlaşp zorlaşmayacağı merak konusu olabilmektedir. Erken yaşta emekliliğin önlenmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal dengesi üzerindeki olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması amacıyla emeklilik şartları ile ilgili en köklü değişiklikler 1999 yılında 4447 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Bu Kanun ile emeklilik yaşı kadınlar için 58, erkekler için 60 yaşına yükseltilmiş, 2008 yılında yürürlüğe giren sosyal güvenlik reformu ile birlikte de emeklilik yaşının kademeli olarak daha da artırılması öngörülmüştür.¹⁰⁴ Emeklilik için gereken şartların değişimi daha ayrıntılı değerlendirildiğinde üç farklı dönem karşımıza çıkmaktadır. 08/09/1999 tarihinden önce ilk defa işe girmiş olan sigortalıların yaş haddinden emeklilik koşulları mülga 506 sayılı Kanunun 60'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sigortalılar, 15 yıl sigortalılık süresine ve 3600 prim ödeme gün sayısına sahip olmaları halinde (yaş hariç) emekliliğe hak kazanmaktadırlar. 08/09/1999 ila 30/04/2008 arasındaki dönem açısından ise 08/09/1999 tarihinden sonra ilk defa işe girmiş olan sigortalıların yaş haddinden emeklilik koşulları mülga 506 sayılı Kanunun 60'ncı ve geçici 81'inci maddesinde düzenlenmiş olup, 25 yıl sigortalılık süresine ve 4500 prim gün sayısına sahip olmaları durumunda (yaş hariç) emekliliğe hak kazanmaktadırlar. 5510 sayılı Kanunun emeklilik hükümlerinin yürürlüğe girdiği 01.05.2008 tarihi öncesi ve sonrasındaki durum açısından; bu tarih öncesinde ilk defa işe girmiş olan sigortalılar mülga 506 sayılı Kanuna tabi olurlarken 01.05.2008 tarihi itibarıyla ilk defa sigortalı olanlar ise 5510 sayılı Kanun kapsamına girmişlerdir.¹⁰⁵ Sigortalılık başlangıcının

¹⁰³ Özveri, (Yargı Kararları), 2015, ss.225-226

¹⁰⁴ İsa Karakaş, "Mahkeme Kararıyla Yaşın Büyütülmesi Halinde Daha Erken Emekli Olmak Mümkün mü?", **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 185, Mayıs 2008, s.1.

¹⁰⁵ Davut Eker, "Kıdem Tazminatı İçin Daha Çok Çalışmak Lazım", **Mali Çözüm**, Kasım-Aralık 2014, ss.188-189.

yaş hadlerine etkisi açısından 01/04/1981 tarihi öncesinde 18 yaşından önce ilk defa sigortalı olanların 18 yaş öncesi sigortalılıkları emekliliklerinde avantaja dönüşürken; yasal değişiklik ile 01/04/1981 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olan 18 yaşından küçüklerin sigortalılık başlangıçları 18 yaşlarını tamamladıkları tarih olmuş, sadece 18 yaşına kadarki malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödenmiş süreleri, prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilmiştir. Ancak 08/09/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanun ile 18 yaş öncesi ile ilgili uygulama önemini yitirmiş olup, emeklilik sistemine kademeli olarak yaş haddi uygulaması getirilmiştir.¹⁰⁶

Emeklilik şartlarının daha da zorlaşacağı yasal değişiklik dönemlerinde, anne ve babaların çocuklarını eski kanundan faydalanıp yıllar sonra daha erken yaşta emekli olabilmelerini sağlamak amacıyla bir işyerinde çalışıyormuş gibi sahte sigortalı olarak göstermesine ülkemizde sıkça rastlanmaktadır.¹⁰⁷ Örneğin 5510 sayılı Kanun'un getirdiği dezavantajlardan korunmak amacıyla bazı kişilerin 30/04/2008 tarihine kadar küçük çocuklarının ilk defa işe girişlerini sağlamak için yaptırdıkları sigortalılık tescilleri gündeme gelmiş ve sonrasında sahte sigortalılık açısından pek çok soruşturmaya konu olmuştur.¹⁰⁸ Emeklilik hükümlerinin yürürlüğe gireceği 2008 Mart ayında yeni sigortalı sayısı 114.500 kişi iken, 30/04/2008 tarihinin hemen öncesi olan 2008 Nisan ayı içinde bu sayı 580.900 kişi olmuş, toplam aktif sigortalı sayısı ise 11.126.500 kişiye yükselmiştir.¹⁰⁹ Bu amaçla sahte işyerleri kurulmuş, söz konusu sahtekarlığı yapanlar sanki bu durum suç unsuru teşkil etmiyormuş gibi vatandaşları kandırarak para karşılığında sigortalı bildirimlerini yapmış, karşılığı olan primler ise Kuruma ödememişlerdir.¹¹⁰ Bunun sonucunda Sosyal güvenlik Kurumu özellikle de 0-14 yaş arası sigortalı bildirimlerinin gerçek çalışmayı yansıtmıyacağı ile ilgili olarak inceleme başlatmıştır.

“Kanuna karşı hile”, emredici hukuk kuralına aykırı bir fiile veya hukuki işleme uygulanacak yaptırımı bertaraf etmek amacıyla hukuken uygun başka yollara başvurarak aynı hukuki sonuca ulaşmak olarak tanımlanabilmektedir. Velilerin, çocuklarını sosyal güvenlik reformunun dezavantajlı düzenlemelerinden korumak

¹⁰⁶ Altınpınar, s.3.

¹⁰⁷ Mankal, s.3.

¹⁰⁸ Eker, ss.188-189.

¹⁰⁹ Şakar, (MESS), s.158.

¹¹⁰ Ahmet Özcan, “Sahte Sigortalı Bildiriminin Nedenleri ve Tespiti Halinde Sonuçları”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 137, Mayıs 2015, s.3.

amacıyla iş sözleşmesinin unsurlarına veya çalışmak için gereken yaş şartına göre sigortalı sayılmayacak çocuklarını sahte sigortalı göstermeleri bir çeşit kanuna karşı hile olarak değerlendirilebilecektir. Kanun'a karşı hilenin yaptırımı, bu yolla elde edilmek istenen amacın gerçekleşmesinin önlenmesidir. Bu itibarla, ebeveynlerin çocukları adına sigortalılık hakkını kötüye kullanmaları, objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmamakta olup, elde edilmek istenen sonuçtan mahrum edilmek suretiyle yaptırımı maruz bırakılmaları gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan sigortalılık bildirimleri beyan niteliğinde olup, Kurumun her zaman söz konusu bildirimlerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını inceleme yetkisi bulunmaktadır. Yasalara uygun davranan vatandaşların haklarının korunması, toplumda bu tür kötüye kullanımları normalleştiren ahlaki bozulmanın önlenmesi ve sisteme olan güvene zarar vermeme adına önemli olup, söz konusu bildirimler incelenerek iptali yoluna gidilmiştir.¹¹¹

Sosyal güvenlik sistemimiz içerisinde farklı dönemler itibariyle gerek emeklilik ve gerekse de diğer uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek için farklı prim ödeme gün sayıları, farklı sigortalılık süreleri ve yaş hadleri öngörülmüştür. İşe başlama tarihinin denk geldiği döneme göre milyonların 40'lı yaşlarında dahi emeklilik hakkını kazandığı, buna karşın çok daha fazla çalışmak zorunda kalmasına karşın emekli olmak için 60'lı yaşlarını beklemek zorunda olan milyonların bulunması toplumsal bir gerçeklik halini almıştır. Ayrıca farklı şartlara tabi olarak emekli olmak sadece tarihsel dönemler itibariyle değil, aynı zamanda süre ve prim ödeme gün sayısı itibariyle aynı hizmeti ortaya koyan sigortalıların hangi statüye tabi olduklarına göre de değişmektedir. Günümüze gelinceye kadar emeklilik şartlarının sürekli değiştiği, ancak giderek eskisinden daha da ağırlaştığı görülmektedir. Bu durum bireyleri ileride daha iyi şartlarda emekli olabilecekleri imkanları sağlayacak yasal statüyü elde etmeye itmektedir. Sosyal güvenlik sistemimiz bünyesindeki yukarıda belirtilen farklı dönemlerde farklı uygulamalar getiren söz konusu tüm dengesizlikler sahte sigortalılığı özendirici bir rol oynamış, insanların çocuklarının geleceğini garanti altına alma isteği sonucunda fiili çalışmaya dayanmayan bebek yaşta sigortalı bildirimlerinin yapılması gibi sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması biçimleri ortaya çıkmıştır.

¹¹¹ Altınpınar, ss.4-6.

2.1.1.3. Yurtdışı Borçlanması Yoluyla Sahte Sigortalı Olmak

Ülkemiz ile sosyal güvenlik antlaşması imzalanmış ülke olsun veya olmasın yurtdışında çalışan Türk vatandaşları ve doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler yurtdışında geçen hizmetlerini ve ev kadınlığı sürelerini ülkemiz sosyal güvenlik kanunlarına göre emeklilik, malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde Türkiye’de geçmiş hizmet gibi değerlendirilmesini sağlamak suretiyle borçlanabilirler. Borçlanma kapsamındaki süreler yurtdışında geçen sigortalılık süreleri, bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri, ev kadını olarak geçen sürelerdir. Yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanabilmek için borçlanma yapmak istediği sürelerde ve borçlanma başvuru tarihinde Türk vatandaşı olmak, ev kadınlığında geçen süreleri veya hizmetleri belgelendirmek ve yazılı istekte bulunmak şartları aranır. Yurtdışı hizmet borçlanması yapabilmek için öncelikle Yurtdışı Hizmet Borçlanma talep dilekçesi doldurulmalıdır. Başvuruda bulunan kişi, söz konusu talep dilekçesinde, verdiği bilgilerin gerçeğe aykırılığının tespiti halinde, Kurumun uğrayacağı zararları yasal faizi ile birlikte ödeyeceğini, Türk Ceza Kanununun 204’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hakkında kovuşturma yapılacağını kabul etmekte ve beyanlarının doğruluğunu taahhüt etmektedir.¹¹²

Yurtdışı hizmet borçlanmasının temel amacı yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarının sosyal güvencelerini ve özellikle yaşlılık aylığı şartlarından yararlanmalarını sağlamaktır. Ayrıca Türk vatandaşlarının buldukları ülkede uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan haklardan yararlanmalarının yanı sıra Türkiye’de de borçlanma yapabilme haklarının bulunması ikili emekliliğin yolunu da açmıştır. 3201 sayılı Kanun’a göre, Türkiye’de herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayanların sigortalılık süreleri ile ev kadını olarak geçen sürelerle ait borçlanma süreleri 4/b statüsünde sayılmaktadır. 5510 sayılı Kanun’a göre, 4/b statüsünden yaşlılık aylığı alma şartları 4/a statüsüne göre daha zordur ve bağlanan aylıklar da daha düşük tutarlarda olmaktadır.¹¹³ Yani, hiçbir çalışma olmadan

¹¹² Sosyal Güvenlik Kurumu, Yurtdışı İşlemler. 2017 http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekl-i/yurtdisi_islemler, E.T: 24/01/2017.

¹¹³ Özgür Hakan Çavuş, Yargı Kararları ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları Kapsamında Son Değişikliklerle Birlikte Yurtdışı Hizmet Borçlanması, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:4, 2015, s.72.

borçlanma halinde 4/b statüsünden sayılıp 9000 günle emekli olunmakta, en az bir gün bir işyerinde hizmet akdine tabi çalışıldıktan sonra yurtdışı borçlanması yapıldığında 4/a statüsüne tabi olarak daha az prim ödeme gün sayısı üzerinden emekli olunabilmektedir.¹¹⁴ Bu durumda olanlar 4/b statüsünde yaşlılık aylığı koşullarına tabi olmamak amacıyla ülkemizde en son 4/a statüsüne tabi olarak bir işyerinden sahte sigortalı olarak bildirilmekte ve 4/a statüsünden borçlanma yaparak daha kısa sürede ve daha iyi imkanlarla yaşlılık aylığına hak kazanmaktadırlar. Bu durum denetime tabi tutulduğunda SGK denetmenleri tarafından haksız hizmet kazanımı tespit edilerek 4/a statüsündeki sahte bildirimler iptal edilmektedir. Ancak yurtdışı borçlanma yapanların yurtdışındaki çalışma sürelerini gösteren belgelerin sahte olup olmadıklarının farklı yöntemlerle denetlenmesi gerekmektedir.¹¹⁵ Çünkü hizmetin fiili olup olmadığı kadar yurtdışı işlemlerine esas teşkil eden ve Kuruma sunulan bilgi ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılması gerekmektedir.

Sözleşmeli/sözleşmesiz ülkelerdeki sigortalılık sürelerini 3201 sayılı Kanuna göre borçlanmak için sahte yurtdışı hizmet belgesi sunduğu belirlenen başvuru sahipleri hakkında, denetim raporu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın borçlanma karşılığı ödenen miktarın aylık bağlanmış ise yapılan yersiz ödemelere mahsup edildikten sonra kalan borçlanma tutarının Kuruma gelir kaydedilmesi ve yapılan sahtekarlıktan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir.¹¹⁶ Beyan ile yetinilmeksizin başvuru sahibinin Türkiye’de veya yurtdışında bulunduğu sürelerinin; yurtdışına çıkış ve yurda giriş tarihleri, fotoğraf ve künye bilgilerinin bulunduğu pasaport sayfaları fotokopisi ya da emniyet müdürlüklerinden alacakları yurda giriş-çıkış çizelgeleri ile belgelenmesi gerekmektedir. Ayrıca yurtdışında çalışarak veya ev hanımlığında geçirilen süreler ile ilgili sunulan belgelerin sahte olup olmadıkları ile ilgili dış temsilcilikler nezdinde sıkı bir kontrol sürecinin işletilmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede sosyal güvenlik sistemimizden haksız şekilde faydalanmaların önüne geçilebilir, hakkın sahte sigortalılık ve belge sahtekarlığı yoluyla kötüye kullanılması engellenebilir.

¹¹⁴ Şakar, (MESS), s.162.

¹¹⁵ Çavuş, s.73.

¹¹⁶ 13/01/2015 tarih ve 38 sayılı 2015/2 sayılı SGK Genelgesi

2.1.1.4. Meslek ve Ziraat Odası Kayıtları Üzerinden Sahte Sigortalı Olmak

5510 sayılı Kanun hükümlerine göre kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisine tabi olmayanlar ile tarımda kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanların sigortalılık bildirimleri tescillerinin yapıldığı meslek odaları veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarınca yapılacaktır. Diğer taraftan, 5510 sayılı Kanunla mülga haline gelen 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na göre gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanların esnaf ve sanatkarlar sicili ve kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılacakları öngörülmüştür (1479 S.K., m.25). Ayrıca, 1479 sayılı Kanununa göre esnaf ve sanatkarlar ile diğer bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi olanlar ve gelir vergisinden muaf olanlardan esnaf ve sanatkarlar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına usulüne uygun olanların Bağ-Kur sigortalısı olacağı belirtilmektedir (1479 S.K., m.24/a). Esnaf ve sanatkarlar odalarında üye kayıt defterleri ve yönetim kurulu karar defterleri tutulmakta olup, bu defterler sigortalılığa esas teşkil eden kayıtların temininde önemli rol oynamaktadır. Saklanması ve istenildiğinde denetime ibraz edilmesi zorunlu olan ve sigortalılığa esas teşkil eden söz konusu defterlerde kazıntı ve silinti yapılarak, sahte üye kayıt beyannamesi düzenlenerek sahte hizmet kazananlar tespit edilmediği sürece söz konusu sahte hizmetler üzerinden emekli olmakta ve sosyal güvenlik hakkını bu yönüyle kötüye kullanmaktadırlar.

Sonradan verilen ve adil olmayan haklardan biri de geriye dönük sigortalı olma hakkıdır. 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılığın, müracaat tarihine bakılmaksızın vergi dairesi, meslek kuruluşu veya esnaf sanatkar sicil memurluğu kayıtlarına göre başlatılmasıdır. Bu sürekli bir borçlanma hakkı anlamı taşımaktadır. Bu uygulama, hatalı meslek kuruluşu kayıtlarıyla özellikle af kanunlarının uygulandığı tarihlerde birçok kişiye haksız hizmet süresi kazandırılmasına neden olmuştur. Bunlardan bir kısmı müfettiş incelemeleriyle tespit edilerek iptal edilmiştir.¹¹⁷

¹¹⁷ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2592 ÖİK: 604, Ankara, 2001, s. 52.

6552 sayılı torba kanun ile 5510 sayılı Kanun'un geçici 54. maddesiyle yapılan düzenleme çerçevesinde esnaf odası kaydı, esnaf sicil kaydı ve ziraat odası kayıtlarına istinaden Bağ-Kur'lu olup, kayıtları SGK tarafından geçersiz olduğu gerekçesiyle sigortalılık süreleri iptal edilenlere af getirmiştir. Affin sigortalılık süresi açısından kapsamı 22.03.1985-11.09.2014 tarihleri arasında esnaf odası ve esnaf sicil kayıtları ile 17.10.1983-31.12.2010 tarihi arasını kapsayan tarım Bağ-Kur kayıtlarına göre kazanılan hizmet süreleridir. Söz konusu aftan yararlanabilmek için sadece esnaf odası kaydı, esnaf sicil kaydı ve ziraat odası kayıtlarına göre prim borçlarının 31.12.2013 tarihine kadar ödemiş olması şartı yer almaktadır.¹¹⁸ Meslek ve ziraat odası kayıtlarında usulsüzlük yapmak suretiyle sahte belge düzenleyen ya da gerek oda kaydına ve gerekse de sigortalılığa esas teşkil edecek sonradan düzenlenemez nitelikteki defter ve belgeleri değiştirerek sahtekarlık yapan ve yaptırılan SGK denetim elemanları tarafından tespit edilmekte ve haklarında idari ve adli yönden işlem yapılmakta, haksız hizmet kazanımlarının ve emekliliklerin önüne geçilmektedir. Ancak başka bir taraftan yukarıdaki gibi af düzenlemeleri yoluyla söz konusu iptal edilmiş olan sahte hizmetleri yeniden kazanılmakta ve söz konusu hakkı kötüye kullanmış olanlara emeklilik yol açılmaktadır. Bu durum gelecekte bu tür kötüye kullanımlara zemin hazırlamakta, haksız hizmet kazanmak isteyenleri cesaretlendirmekte, dürüst vatandaşların da güvenini sarsmaktadır.

2.1.1.5. Tarım ve Orman İşlerinde Sahte Sigortalı Olmak

Tarım işleri, bitkisel ve hayvansal ürünlerin elde edilmesi amacıyla toprağın işlenmesi ve hayvan yetiştirilmesi biçiminde tanımlanabilir.¹¹⁹ Türkiye'de sosyal güvenlik sistemi kentli çalışanları temel alan bir yaklaşımla oluşturulmuştur. Çoğunlukla kamu iktisadi teşebbüslerine ait büyük işletmelerde çalışan tarım işçileri sosyal güvenlik sistemi içinde yer almış, ancak kırsal istihdamın önemli bir bölümü sistem dışında kalmıştır.¹²⁰ Tarım ekonomisine çok büyük katkıları olan mevsimlik tarım işçilerinin sosyal hakları sürekli olarak göz ardı edilmiştir. Mevsimlik tarım

¹¹⁸ Derda Akcan, 6552 Sayılı Torba Yasa Sahte Meslek Odası Kaydı Nedeniyle Bağ-Kur'u İptal Olanlara Af Getirdi, **E-Yaklaşım**, Sayı: 263, Kasım 2014

¹¹⁹ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 223.

¹²⁰ Şener, (Kadın Yoksulluğu), s.9

işçileri “sosyal korumasızlığın” ve “sosyal dışlanmanın” temsilcisi durumunda olmuş, ülkemiz çalışma hayatının en dezavantajlı grubunu oluşturmuşlardır.¹²¹ Tarım ve orman işleri geçmişte çeşitli gerekçelerle çalışma hayatına ilişkin yasaların uygulama alanı dışında tutulmuştur. Bunun gerekçelerden bazıları ise; söz konusu işlerin dağınık bir şekilde ülke düzeyine yayılmış bulunması, çalışanların mevsimlere ve doğa koşullarına göre başka bölgelere göç etmesi, tarımda çalışanları değişik çalışma biçimleri nedeniyle işçi ve işveren olarak ayırmanın güç olmasıdır.¹²²

5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tarım SSK olarak da bilinen 2925 sayılı Yasa kapsamındaki sigortalılık yürürlükten kaldırılmıştır. 6111 sayılı Torba Kanun'un 51. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a 01.03.2011 tarihinde ilave edilen Ek 5. madde ile birlikte bir bakıma tarım SSK tekrar yürürlüğe girmiştir. Söz konusu madde ile tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar 5510 sayılı Kanun'un 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmıştır. Kanun'un Ek 5. maddesine göre sigortalı olabilmek için gereken şartlardan bazıları; Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında çalışılmaması, isteğe bağlı sigortalı olunmaması, kendi sigortalılığından dolayı gelir veya aylık alınmamasıdır.¹²³

2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılar ayda 15 gün üzerinden prim ödemektedir. Dolayısıyla gerek 506 Sayılı Kanuna gerekse 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı olan kişilerden daha düşük prim ödemektedirler. Diğer çalışanlara göre bu durum avantaj gibi gözükse de norm ve standart birliğine aykırıdır.¹²⁴ Ek-5 kapsamındaki sigortalılar düşük prim ödemekte olup, yürürlük dönemi itibariyle prime esas günlük kazancın alt sınırının on sekiz katı ile başlanılarak takip eden her yıl için bir puan artırılmak suretiyle otuz katını geçmemek üzere prim ödemektedirler.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkartılan 2011/36 sayılı genelge ekinde yer alan tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlara ait giriş bildirgelerinde muhtar ve İl/İlçe Tarım veya Orman Müdürlüğü onayı olmak üzere iki adet onay yeri bulunmaktadır. Ülkemizde mahallelerde özellikle büyük şehirlerde

¹²¹ Demir, s.177.

¹²² Süzek, s. 224.

¹²³ Müslim Demir, “Sahte Sigortalılık ve 5510 Sayılı Kanun'un Ek-5. Maddesi”, **E - Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 235, Temmuz 2012.

¹²⁴ Sosyal Güvenlik Kurumu. Türkiye ve Dünyada Tarım Sektöründe Sosyal Güvenlik, SGK Yayın No:74, Ankara, 2013, s.31.

on binler hatta yüzbinlerce kişinin yaşadığı göz önünde bulundurulduğunda başvuru sahibinin gerçekten tarım ve orman işleri ile uğraşıp uğraşmadığını mahalle muhtarının bilmesini beklemek gerçekçi değildir. Mahalle muhtarından mahallesindeki her bir kişinin hangi işleri yaptığını, tarım işçisi olup olmadığını bilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur. Aynı şekilde belgede adı geçen Müdürlüklerin kişilerin gerçekten tarım veya orman işlerini yapıp yapmadıklarını bilmeleri mümkün değildir.¹²⁵

Bu düzenleme Kanun'da ve ilgili yönetmelikte açıklandığı üzere tarım/orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışan kişiler için getirilmiş bir düzenlemedir. Her ne kadar kişiler Kurum'a giriş bildirgesi vererek tarım/orman işlerinde fiilen çalıştıklarını beyan etseler de gerçekte tarım/orman işlerinde fiili (eylemlili) çalışmanın olup olmadığı Kurumca denetlenmemektedir. Şartları taşımayan kişilerin özellikle prim miktarının düşük olması nedeniyle Ek-5 kapsamında bildirme vermeleri söz konusu olmakta ve bu kişiler bir bakıma sahte sigortalı olmaktadır.¹²⁶ Ülkemizde mevsimlik tarım işçileri ile ilgili yürürlüğe konulan söz konusu yasal düzenlemeler amacına hizmet etmemekte, söz konusu yasal düzenlemeden neredeyse mevsimlik tarım işçileri dışındaki herkese yararlanmaktadır. İsteğe bağlı sigortaya göre daha düşük prim ödendiğinden dolayı kentlerin lüks semtlerinde yaşayan kişiler dahi sahte sigortalı olmaktadır.¹²⁷

Sosyal güvenlik açısından dezavantajlı konumda bulunan tarımda kayıt dışı çalışanların sorunlarını çözmeyi hedefleyen ve teşvik edici unsurlar barındıran söz konusu yasal düzenleme, beyan esasına dayalı sistem gereği gerçekte tarım ile uğraşıp uğraşmadığı sorgulanmaksızın yasa kapsamına alınan kişilerce suistimal edilmektedir. Bu yola başvuran kişiler, isteğe bağlı sigortaya daha fazla prim ödememek ve 4/1-b statüsü yerine 4/1-a statüsünden emekli olabilmek için Ek-5 kapsamında sigortalı bildirimlerini yapmaktadırlar. 4/1-a statüsünden emekli olmak için kendilerini bildirecek sahte bir işyerine de ihtiyaç duymayan söz konusu kişiler açıkça sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar. Bu tür kötüye kullanımlar sistemin prim gelirlerini azaltmakta, artan giderler nedeniyle gerçek sigortalılar olan

¹²⁵ Demir, s.188

¹²⁶ Demir, s.190

¹²⁷ Müslim Demir, "Mevsimlik Tarım İşçilerinin Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Değerlendirmeler ve Öneriler", Çalışma ve Toplum, 2015/1, s.192.

tarım emekçilerine dönük söz konusu olumlu teşviklerin sorgulanmasına yol açmakta, yasalara saygılı olup isteğe bağlı sigortaya prim ödeyen dürüst vatandaşların sistemi sorgulamasına neden olmaktadır.

2.1.2. Emeklilerin İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması

Sosyal güvenlik, bireylerin karşılaşmış oldukları sosyal risklerin sonucu olarak ortaya çıkmış ve çeşitli hakları beraberinde getirmiştir. Ancak bu haklardan yararlanabilmek için gerek sigortalının ve gerekse de işverenin yerine getirmesi gereken çeşitli yükümlülükler bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin bir kısmı, sistemdeki sosyal yardım ve sosyal hizmet uygulamaları çerçevesinde sağlanan sosyal güvenlik haklarının seviyesine göre bazen sigortalı tarafından yerine getirilmemektedir. Bunun yanında parafiskal yükümlülükler kimi zaman işverenler kimi zaman da sigortalılar tarafından yerine getirilmemekte ve kayıtlı sistemin dışına çıkılabilmektedir.¹²⁸

Sigortalılık, kişilerin sosyal güvenliğin getirmiş olduğu haklardan yararlanmalarının yasal şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sunmuş olduğu sosyal güvence ile ilgili edimlerinden yararlanabilmelerine imkan sağlayan olgudur. Kanuni koşulların en başında ise belli bir dönem boyunca sigortalı olmak gelmektedir. Kişi fiilen çalışmaya başlaması ile birlikte sigortalı olur, ancak söz konusu hizmetinin, gerek çalışma süresi ve gerekse de kazanç olarak edimleri sunacak olan Sosyal Güvenlik Kurumunun kayıtlarına intikal etmiş olması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda sigortalılık halinin, sigortalının bilgisi dahilinde veya haberi olmadan Kuruma hiç bildirilmediği ya da eksik şekilde bildirimini yapıldığı görülmektedir.¹²⁹

Kayıt dışı çalışarak sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının başka bir türünü de emekli olduktan sonra kayıt dışı çalışanlar oluşturmaktadır. Ülkemizde farklı dönemlerde farklı emeklilik şartları öngörülmesi nedeniyle genç yaşta emekli olan ve çalışmaya devam edenlerin önemli bir bölümü emeklilik hakkını elde ettikten sonra sigortasız çalışmaktadırlar. Bu durumun ortaya çıkmasında emeklilerin tekrar çalışmaya başlamaları halinde sigortalı olmalarının gerekmediği yönünde toplumda

¹²⁸ Bulut, (Kayıtdışı), s.80.

¹²⁹ Coşkun Saraç, **Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti**, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2010, s. 486.

yaygın ancak yanlış bir görüş mevcuttur. Emekliler zaten yaşlılık aylığı aldıklarından ve sağlık yönünden de sosyal güvenlik şemsiyesi altında bulduklarından daha düşük ücretle ve sigortasız çalışmakta, bu sebeple de işverenler tarafından daha tercih edilebilir olmaktadır. Diğer yandan emekli işçinin çalışma tecrübesinin olması, emekli olduktan sonra istihdam edilmek için tercih edilmesinde önemli bir etkidir. Prim ödememeyi veya emekli aylığının kesilmesini istemeyen çok sayıda emekli kayıt dışı çalışmayı tercih etmektedir.¹³⁰

Ülkemizde genç yaşta emekli olanların önemli bir bölümü emekli olduktan sonra da çalışmaya devam etmektedirler. Emekliler, yaşlılık aylığı almaları ve sağlık yönünden ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan yararlanıyor olmaları nedeniyle düşük ücretle ve sigortasız olarak çalışmayı kabul etmekte, bu nedenle işverenler tarafından tercih edilmektedirler.¹³¹ Emekli olmayı hak etmede yaş şartının yanında belirli bir sigortalılık süresi ve prim ödeme süresi şartı arandığından sigortasız çalışma veya kayıt dışı çalışma geç emekli olma, emekli olamama ve daha düşük emekli aylığı bağlanması gibi sonuçları da beraberinde getirmektedir.¹³²

SGK'dan malullük ve yaşlılık aylığı alanlar sosyal güvenlik destek primi ödemek zorundadırlar. Yaşlılık aylığı alanlardan tekrar çalışmaya başlayalar adına işverenleri tarafından yüzde 30 oranında prim ödenmesi suretiyle yaşlılık aylığı almaya devam edebilmektedirler. Bu kuralın amacı, kötü niyetli çalışmaları önlemek ve iş hayatına yeni gireceklere iş imkanları oluşturmaktır.¹³³ Aksi takdirde durumun tespit edilmesi halinde aldıkları aylıklar kesilir. Emekli olduktan sonra çalışmaya devam edilmesi halinde ilgili çalışanın sosyal güvenlik destek primine tabi veya tüm sigorta kollarına tabi şekilde çalışıp çalışmayacağı yönünde tercihi alınmakta, şayet ileride daha fazla gün ve kazanç üzerinden daha iyi şartlarda tekrar emekli olmak isteyen kişi tüm sigorta kollarına tabi çalışmayı kabul ederse maaşı kesilmekte veya sosyal güvenlik destek primine tabi çalışmayı tercih ederek hem çalışmaya hem de maaşını azalma olmadan almaya devam edebilmektedir. Ancak bu hakkı kullanmak yerine gerek bu şekilde tecrübeli ve sigorta talebi olmayan işçi çalıştırmak isteyen

¹³⁰ Bulut, (Kayıtdışı), s.73-74

¹³¹ Burçin Yereli ve Oğuz Karadeniz, **Kayıt Dışı İstihdam**, Ankara, Odak Yayınevi, 2004, s. 75.

¹³² Eren Öğütoğulları ve Cem Kılıç, 40 Yaş ve Üstü İşsizlerin İstihdam ve Sosyal Güvenlik Algısı ve Beklentilerine İlişkin Bir Alan Araştırması, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Ekim 2016, Cilt 6, Sayı 2, s.158.

¹³³ M. Refik Korkusuz, Suat Uğur, Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Ekin Yayınları, 2013, s. 413.

işverenler ve gerekse de bunu bir fırsat olarak görerek devlete ödenecek primi pazarlık malzemesi yapan, daha fazla ama haksız kazanç elde eden, devletten emekli maaşı alan ve sağlıktan faydalanan emekliler tarafından sigortalılık hakkı kötüye kullanılmaktadır. Söz konusu hak ihlali sadece kayıt dışı çalışma boyutuyla sisteme zarar vermemekte, bununla birlikte genç işsizlerin çoğunlukta olduğu ülkemizde sosyal güvenlik sisteminin dengelerini bozmakta, işsizlik gibi temel sorunların daha da kronikleşmesine zemin hazırlamaktadır.

2.1.3. İşsizlik Ödeneği Alanların İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması

İşsizlik sigortası, bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu bir sigortadır.¹³⁴ Ülkemizde işçi ücretlerinin devlet ve işçi ayrı ayrı yüzde 1'i oranında işverenler ise yüzde 2'si oranında primi işsizlik sigortası fonuna ödemektedirler.¹³⁵

Kayıt dışı istihdamın en fazla karşımıza çıkan türü, sigortalılık niteliğini haiz bir kişinin, Sosyal Güvenlik Kurumu'na hiç bildirilmemesidir. Çalıştırılan kişinin çalışma sürelerinin ve elde ettiği kazancın tümü kayıt dışı tutularak resmi kayıtlara yansıtılmamakta, bu sayede gerek işveren ve gerekse de işçi tarafından yerine getirilmesi gereken çeşitli yükümlülüklerden kaçınılmaktadır.¹³⁶ Ülkemizde yüksek işsizlik oranlarının varlığı, kayıt dışı istihdamın ortaya çıkmasının diğer bir nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir ortamda işverenler genellikle sigortalı olma talebi bulunmayan işçileri çalıştırma yoluna gitmektedirler.¹³⁷ İşsizlik sigortasından maaşını alan ve sağlık sigortasından çalışıyormuş gibi faydalanan kişiler, sigortalı

¹³⁴ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2592 ÖİK: 604, Ankara, 2001, s. 61.

¹³⁵ Murat Göçmen, **Ülkemizdeki İşsizlik Sigortası ve İşsizlik Fonu Uygulamaları**, Kamu-İş; Cilt:12, Sayı:2, 2012, ss.155-156

¹³⁶ Ekrem Gülcemal, Türkiye'deki Kamu Kurumlarının Kayıt Dışı İstihdamla Mücadeledeki Görevleri Sosyal Güvenliğin Yaygınlaştırılmasındaki ve Denetimindeki Rollerini Kurumlar Arası Koordinasyonun Sağlanması, Sosyal Güvenlik Uzmanlık Tezi, Haziran 2009, s.33,

¹³⁷ Yakup Süngü, Kayıtdışı İstihdamın Denetimi ve Sosyal Güvenlik Reformuyla Yapılan Düzenlemeler. **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2007/Şubat 2008, Sayı: 2-3, Cilt:21, s.117

olmayı talep etmeyen hatta işveren tarafından sigortalı yapılmak istenildiğinde bilinçli bir şekilde sigortalı olmayı reddederek haklarını kötüye kullananlar arasında ön sıralarda yer almaktadırlar. İşsizlik ödeneği, İşsizlik Sigortası Kanunu'nda belirtilen bazı durumlar gerçekleştiğinde kesilmektedir. İş Kurumunca sunulan uygun iş teklifini reddeden, Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden kabul etmeyen veya kabul etmesine karşın eğitime devam etmeyen, işsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı tespit edilen sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilmektedir (4447 S.K., m. 52). Bu bağlamda elinde olmayan sebeplerle işsiz kalarak karşı karşıya kalmış olduğu maddi kayıplarının telafisi için sosyal güvenlik sistemi kapsamında sağlanmış olan yardımların ve sistemin suistimal edilerek işsizlik sigortası kapsamında ödenek alınırken bir işte çalıştığı tespit edilen kişilerin bu haktan haksız yere faydalanmalarının yasal olarak önüne geçilmiştir. Bu sayede işsizlik sigortasından asıl hak edenin faydalanması yönüyle adalet ve sistemsal sürdürülebilirlik sağlanmaya çalışılmıştır.

Fonda toplanan kaynaklar, işsiz kalmış kişinin ücretinin en az yüzde 40'ı tutarında ödenmekte, ancak söz konusu ödeme asgari ücretin yüzde 80'ini geçmemektedir. Bu durum çalışanların ücretleri arasındaki farklar ve sisteme yapılan katkı düzeyi itibarıyla bazı haksızlıklara neden olmaktadır. Yüksek ücret alan çalışanlar açısından işsizlik sigortasının bu yönünün adaletli olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü prime esas kazanç tabanı büyüdükçe hem işçinin hem işverenin ödemiş oldukları prim miktarları artmakta, işsizlik sigortası fonuna daha büyük miktarlarda kesinti yapılmakta, ancak "asgari ücretin % 80'ini her hal ve şartta geçemez" hükmü nedeniyle işsizlik ödeneği işsiz sigortalılara aynı tutar olarak ödenmekte, bu da yüksek ücretlerle çalışan ve daha fazla prim ödeyen işsiz kalmış sigortalılara haksızlık anlamına gelmektedir.¹³⁸ Çalışırken daha fazla ücret alan ve prim ödeyen ancak işsizlik ödeneğinden faydalanıldığında daha az prim ödeyenlerle aynı ödeneği alan kişiler açısından sistem işlevini tam olarak yerine getirememektedir. Bu durumda olan kişiler söz konusu ödeneği almaktan vazgeçmemekte, tekrar işgücü piyasasına ancak bu kez kayıt dışı çalışan olarak girmekte, bu şekilde mevcut dezavantajlı durumdan çıkmayı amaçlayabilmektedirler.

¹³⁸ Göçmen, ss.155-156

Ancak mevcut işsizlik sigortası sisteminin adil olmayan yönleri mevcut ise de, çeşitli maddi kazanımlar gözetilerek yasal olarak öngörülmuş statünün dışına çıkmak sosyal güvenlik hakkının açıkça kötüye kullanılmasıdır.

İşveren tarafından işsizlik ödeneği almakta olan kişinin ilgili işyerinin son altı aylık ortalama sigortalı sayısına ilave olarak işe alınması halinde prime esas kazanç alt sınırı esas alınmak suretiyle kısa vadeli sigorta priminin %1'i ile uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası primlerinin tamamı, işe alınan sigortalının kalan işsizlik ödeneği süresince işsizlik sigortası fonundan karşılandığı kapsamlı teşvik uygulamaları hayata geçirilmiştir.¹³⁹Bu şekilde teşviklerin uygulanmasında esas olan kişinin işsizlik durumunun devamlılık arz etmemesi ve ilgilinin bir an önce istihdama geri kazandırılması olduğu kadar işverenin veya işsizlik ödeneği alan kişinin çeşitli ekonomik zorlukları bahane ederek sigortasız çalışması veya çalıştırılması yoluyla sosyal güvenlik kazanımlarını tarafların kötüye kullanmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.

İşsizlik ödeneği alan kişinin işsizlik nedeniyle maruz kaldığı mağduriyetini yasadışı ve ahlakdışı bir fırsat olarak görerek aynı zaman süresi içerisinde bir işyerinde bilinçli şekilde sigortasız çalışması ve bu durumun ihbarlara istinaden yapılan denetimler veya adli süreçlerde tespit edilmesi halinde çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Tespit sonrasında işsizlik ödeneği kesilmekte, ödenek alınan süre boyunca bu haktan yersiz faydalanan kişiden yapılan tüm ödemeler ve genel sağlık sigortası kapsamında verilen sağlık hizmetlerinin parasal karşılığı yasal faizleri ile birlikte geri alınmakta, ilgili kişi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri gereği Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır.

2.1.4. Gelirini Gizlemek İsteyenlerin İşverenle Anlaşarak Sigortasız Çalışması

Sosyal yardım; kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri asgari düzeyde dahi geçindirme olanağından ellerinde olmayan nedenlerden dolayı yoksun kalmış bireylere, resmi kuruluşlarca muhtaçlık tespit ve kontrolüne sonucuna göre kişilerin en kısa sürede kendi kendilerine yeterli hale getirebilmek amacıyla yapılan

¹³⁹ Sosyal Güvenlik Reformunun 4. Yılında 400 Yenilik, Sosyal Güvenlik Kurumu Yayın No:80, Ankara, Mayıs 2013, s.44.

yardımlardan oluşmaktadır. Devletin yaptığı sosyal yardımlar vergiler ile finanse edilmekte ve karşılık beklenmeksizin gereksinimi bulunan kişileri kapsamaktadır. Yararlanan kişilerin herhangi bir mali katkısı söz konusu olmamaktadır.¹⁴⁰ Kayıt dışı istihdam edilen kişiler; başta sağlık olmak üzere çeşitli sosyal güvenlik haklarına, kayıtlı çalışan yakınları aracılığıyla sosyal sigorta kuruluşları üzerinden ulaşabilmektedirler. Dolayısıyla bu kişiler bir taraftan yukarıda belirtildiği gibi sosyal sigorta kuruluşlarının olası prim gelirlerinin azalmasına neden olurken, diğer taraftan da yakınları dolayısıyla hak sahibi olabildikleri takdirde sigorta kuruluşlarının başta sağlık olmak üzere harcamalarında artışa neden olmaktadır. Kayıt dışı ekonomi, kayıt altında bulunan bireylerin yükümlülüklerinin daha da artmasına sebep olarak haksız rekabet ve uygulamalara yol açmaktadır. Sosyal güvenlik sisteminin kapsamında olmayan kesimlere sağlanan sosyal güvenlik hizmetlerinin devlet tarafından genel bütçeden karşılanması nedeniyle söz konusu kesimlerin yükü devletin ve aktif çalışan kesimlerin üzerinde bulunmaktadır. Bu bağlamda kayıt dışı çalışanların devletin sağladığı sosyal yardımlardan istifade etmeleri yerine sosyal sigorta sisteminde aktif sigortalı olarak yer almaları gerekmektedir. Bu sayede devletin ve kayıtlı çalışanların üzerindeki yükleri ve yapılan usulsüzlükleri önemli ölçüde azaltacaktır. Bunun yanında kamu veya özel kurumların birbirlerinden habersiz olarak yaptıkları sosyal yardım ve hizmetler, mükerrer ödemelere ve suistimallere uygun bir ortamın oluşmasına yol açmaktadır.¹⁴¹ Sosyal yardımların olumsuz yanlarından biri istismar etmeye elverişli olmalarıdır. Sosyal yardımlarda istismar iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Birincisi haksız sebeplerle yani ihtiyaç sahibi olunmamasına rağmen yardım talep etme veya alma, ikinci ise hak etmediği halde farklı kanallardan birden fazla yardım alınması ile ilgilidir. Bu durum, aynı kişinin farklı kurumlardan ayrı ayrı yardım alması anlamına gelmektedir.¹⁴²

Genel sağlık sigortasının yürürlüğe girmeden önce sistemde birçok eksiklikler, adaletsizlikler ve yetersizlikler bulunmaktaydı. Kayıt dışı çalışanların,

¹⁴⁰ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Hizmetler ve Yardımlar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2593 ÖİK: 605, Ankara, 2001, s. 51.

¹⁴¹ Devlet Planlama Teşkilatı, Dokuzuncu (2007-2013) Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2729 ÖİK: 681, Ankara, 2007, s. 39.

¹⁴² Faruk Taşcı, Sosyal Yardım Yapma(Ma) Gereçekleri Üzerine Yaklaşımlar, **Kamu-İş**, Cilt:9, Sayı:4, 2008, s.6.

çalışma gücü olmayan muhtaç kitlelerin, çalışma çağı içinde sosyal güvenlik hakkını elde edememiş yaşlıların, ana veya babasının sağlık ya da hastalık sigortasından faydalanma imkanı bulunmayan çocukların, ne sağlık ne de hastalık sigortaları bulunmaktaydı. Muhtaçlara sağlık yardımları yeşil kart verilmek suretiyle karşılanmaya çalışmakla birlikte kişiler ihtiyaçlarını kanuna karşı hile teşkil eden başka yollarla karşılamaya çalışmaktaydılar.¹⁴³ İhtiyacı karşılamak için sosyal yardıma muhtaç kesimlere yeşil kart verilmesi, hastalık riskine karşı sosyal güvenlik sağlamak adına bir ölçüde ihtiyacı karşılamıştır. Ancak ülkemizde mevcut olan yaygın kayıt dışılık, yeşil kart sisteminden ihtiyacı olmayanların da faydalanmasının yolunu açmıştır.¹⁴⁴ Bu durum genel sağlık sigortasının yürürlüğe girmesinden sonra da farklı şekillerde devam etmiştir.

Gelir testi; sigortalı, sigortalının eş ve çocukları, hak sahibi, hak sahibinin eş ve çocuklarının kamu sosyal yardım ve sosyal hizmet sistemi kapsamında muhtaç durumda bulunmaları nedeniyle genel sağlık sigortasının kapsamı dışında kalanların sigorta kapsamına alınmaları ile ilgili olarak getirilen bir muhtaçlık tespit sistemidir. Gelir testi yapma görevi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına verilmiştir. Gelir testi için başvuruda bulunacak olan herhangi bir geliri bulunmayan, sigortalı çalışmayan kişiler, 5510 sayılı Kanununun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile (g) bendine tabi olan kişilerdir. Bu kişilerin öncelikle harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak aile içindeki gelirin kişi başına düşen aylık tutarının tespiti yapılır.¹⁴⁵ Söz konusu testte asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşların sağlık sigortası primleri devlet tarafından karşılanmakta ve söz konusu kişiler devlete herhangi bir prim ödememektedirler. 5510 sayılı Kanuna tabi bir biçimde sigortalı çalışanlar direk genel sağlık sigortası kapsamına alınmakta ve işveren ile birlikte belli oranda prim ödemektedirler.

Geniş anlamda sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde değil de dar anlamda sosyal sigorta sistemi içerisinde irdelendiğinde muhtaç kişilere bir bakıma devlet tarafından karşılıksız olarak sağlanan sigorta sağlık sigortasıdır. Eski ismiyle yeşil

¹⁴³ Kadir Arıcı, Genel Sağlık Sigortasında Gelir Testi Meselesi ve Çözümü, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 34, 2015, ss. 29-30.

¹⁴⁴ TÜSİAD. *Sağlıklı Bir Gelecek; Sağlık Reformu Yolunda Uygulanabilir Çözüm Önerileri*, İstanbul 2004, s.129.

¹⁴⁵ Arıcı, ss. 30-32.

kart yeni ismi ile genel sağlık sigortası olan sistemde gelirleri belirli bir düzeyin altında kalanların ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sağlık ve tedavi giderleri devlet tarafından karşılıksız olarak temin edilmektedir. Ancak sosyal güvenlik şemsiyesi altında sağlanan bu hak, bazı kişiler tarafından bir işyerinde sigortalı olmayı kabul etmeden veya sigortasız işçi çalıştıran bir işverenle anlaşılıp kayıt dışı çalışarak açıkça kötüye kullanılmaktadır. Çünkü sosyal güvence kapsamına tabi bir işte çalışması halinde ilgili otomatik olarak prim ödeyen konumuna geçmektedir. Sağlık sigortası primi ödemek istemeyen ve aynı zamanda gelir elde etmeyi amaçlayarak kayıt dışı çalışan kişi ve çalıştıran işveren kısa ve uzun vadeli sigorta primlerini ödemekten kurtuldukları gibi genel sağlık sigortası primlerini de haksız biçimde devlete ödetmektedirler. Bunun sonucunda taraflar devlete ödemekten imtina ederek elde ettikleri geliri aralarında kayıt dışı olarak paylaşmaktadırlar.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir diğer gelirini gizleyerek kayıt dışı çalışma biçimi ise eşinden boşandıktan sonra mahkeme kararı ile almayı hak ettiği nafakayı almaya devam etmek isteyen ve bu amaçla gelir getirici çalışmasını gizleyerek sigortasız çalışma halidir. Medeni Kanununun 176'ncı maddesine göre nafaka alacaklısının yoksulluğunun sona ermesi halinde yoksulluk nafakası sona ermektedir. Eşlerden nafaka alan taraf sigortasız çalışarak suretiyle gelirini gizlemekte, böylece bu durumu fark edebilecek olan nafaka ödeyen tarafın nafaka gelirini azaltmak veya kestirmek için başvurmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu durumdaki kişiler genellikle sağlık yönünden hak sahibi sıfatından faydalanmakta, sigortasız çalışarak normal gelirini elde etmekte ancak aynı zamanda da nafaka almakta ve gerek hak sahipliği ve gerekse de kayıt dışı çalışarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar.

2.1.5. Geçici/Sürekli İş göremezlik Ödeneği/Geliri Almak İçin Sahte Sigortalı Olmak

Geçici iş göremezlik, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışmama halidir. Geçici iş göremezlik ödeneği ise, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde 5510 sayılı Kanun'da belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde sigortalıya verilen ödenektir.

İşverene bu yükümlülük Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 95'inci maddesi ile verilmiştir. İşveren; sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödeme yapılınca kadar, 5510 sayılı Kanun'a göre hak kazandığı geçici iş göremezlik ödeneğini ödemekle yükümlüdür. Sosyal Güvenlik Kurumu yukarıda izah edilen ve 5510 sayılı Kanun'a uygun olarak yapılan ve belgelere dayanan geçici iş göremezlik ödeneklerinin tutarını işverene geri ödemektedir.¹⁴⁶ Hastalık, analık ve iş kazası sigortasına tabi sigortalıya belirli prim ödeme gün sayısını sağlamış olması şartıyla ortaya çıkan iş göremezliği süresince ödenen günlük geçici iş göremezlik ödeneği; Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için, hastalık sigortasına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için; analık halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir (5510 S.K., m.18). İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları tarafından verilen raporlara istinaden meslekte kazanma gücü en az % 10 oranında azalmış olduğu tespit edilen sigortalı, Kurumdan sürekli iş göremezlik geliri almaya hak kazanır (5510 S.K., m.19).

Sosyal güvenlik sistemimizde 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olabilmek için işyerinde fiilen çalışmak zorunludur. Fiilen çalışma karşılığı olmadan kişilerin geçici iş göremezlik ödeneği, emzirme ödeneği gibi çeşitli sosyal güvenlik yardımlarından ya da sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla sigortalı olarak bildirilmeleri sahte sigortalılık olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁷ Sahte sigortalılığa yönelme nedenlerinden biri de kısa vadeli sigorta kollarından

¹⁴⁶ Mustafa Keskin, Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşveren Yükümlülükleri, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2010, s.196.

¹⁴⁷ Bünyamin Esen, "Asgari İşçilik Hesaplamasında Kadın Sigortalıların Hizmetleri Dikkate Alınacak mı?", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 254, Şubat 2014, s.4.

sağlanan fırsatlardan yararlanmaktadır.¹⁴⁸ Bazı kişiler analık sigortası üzerinden geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmek amacıyla sahte sigortalılığa yönelebilmektedirler. Kadınlar hamilelikleri süresince özellikle tanıdıklarının veya akrabalarının yanında kendilerinin sahte sigortalı olarak gösterilmelerini sağlamak suretiyle doğum öncesi ve doğum sonrası ayrı ayrı sekizer hafta olmak üzere toplam on altı haftalık ücretine denk düşen ve “rapor parası” olarak da isimlendirilen geçici iş göremezlik ödeneğini alarak sosyal güvenlik hakkı kapsamında elde edilen bir kazanımın kötüye kullanılmasına yol açmaktadırlar. Bu paranın haksız yere alınmaya çalışılması sürecinde bu yola başvuran kişiler, özellikle eşlerine ait işyerlerinden fiilen çalışmadıkları halde sahte sigortalı olabilmektedirler.¹⁴⁹

Çalışmaya devam ederken hastalanan bir işçinin yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarından alacağı hasta ve belirli bir süre iş göremez olduğunu gösterir rapor üzerine kendisine iyileşmesi için istirahat izni verilmektedir. Sigortalının rahatsızlığı sebebiyle raporlu olduğu dönemde işyerinde çalışması yasaktır. Ancak günlük hayatta hasta olmamasına rağmen sırf mevcut ücretine ilave olarak Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alabilmek amacıyla veya rahatsızlığı geçmesine rağmen bu durum değişikliğini yetkili sağlık kuruluşuna veya Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmeden işyerinde çalışmaya devam eden kişilere de rastlanmaktadır. Bu durumdaki kişiler hem çalışarak işverenden ücretlerini hem de haksız yere Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneklerini almaktadırlar. Sigortalı işvereniyle anlaşarak asıl çalıştığı işyerinde böyle bir kötüye kullanıma kalkışabileceği gibi sahte rapor almak suretiyle hasta olduğu yönünde asıl işvereni yalan beyanda bulunarak asıl işine gitmemekte ve devletten geçici iş göremezlik ödeneğini almakta, ancak bu durumdan haberdar olmayan veya olup da izin veren başka bir işverenin yanında sigortasız çalışmaktadır.

İşçinin raporlu olduğu süre içerisinde çalışmaması gerekirken çalışması ve bu yolla güven ilişkisine aykırı hareket ederek işvereni aldatması, rekabet etmeme borcuna aykırı davranma halleri açısından da İş Kanunu'nun 25/II-(e) bendine uygun olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi için tek başına yeterli görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi almış olduğu benzer konulu bir kararında

¹⁴⁸ Mehmet Mankal, Sahte Sigortalılığın, Sigortalı-Emekli ve İşveren Açısından Sonuçları, E - Yaklaşım Dergisi, Sayı:269, Mayıs 2015.

¹⁴⁹ Nacaroglu, (Sahte Sigortalılık), s.2.

da işçinin raporlu olduğu dönemde başka bir işyerinde çalışmasının doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁰

İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç; iş kazasının veya doğumun olduğu tarihten, meslek hastalığı veya hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içindeki prime esas kazançlara göre hesaplanır. Sigortalının çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas alınır (5510 S.K., m.17).

Bazı sigortalılar işyeri dışında özel araçlarıyla kendi kusurları nedeniyle geçirdikleri bir kaza veya özel hayatlarında karıştıkları bir kavga sonucunda yaralanmakta, ancak işyerinde çalışırken iş kazası geçirdiklerini gerçeğe aykırı beyanlarla iddia ederek haksız yere sürekli iş göremezlik geliri alabilmek için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurabilmektedirler. Bazen de sigortasız çalışırken işyerinde geçirdikleri iş kazası nedeniyle işverenle anlaşarak son üç aylık ücretlerini almadıkları yüksek bir ücret seviyesinden göstermek suretiyle haksız bir şekilde daha yüksek sürekli iş göremezlik geliri almayı amaçlayabilmektedirler.

Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına Kurum karar vermektedir. Kurum, gerekli kararı vermeden önce denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları ya da Bakanlık müfettişleri aracılığı ile soruşturma yapabilme imkanına sahiptir. Yapılan soruşturma sonucunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeği yansıtmadığı ve olayın iş kazası olmadığı tespit edilir ise, Kurum tarafından bu olay için yapılmış olan ödemeler gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 5510 sayılı kanunun 96. maddesi uyarınca geri alınır.¹⁵¹ Aynı şekilde geçici iş göremezlik ödeneği alırken çalışmaması gerektiği halde çalıştığı veya hasta olmadığı halde sahte hastalık raporlarıyla geçici iş göremezlik ödeneği aldığı; çalışma gücünü kaybetmiş olması nedeniyle malullük maaşına hak kazanıp, çalışma gücünü tekrar kazanmasına rağmen bu durumu bildirmeden bir işyerinde sigortasız çalıştığı; analık hali

¹⁵⁰ Murat Batur, Hastalık Sebebiyle Raporlu Olan İşçinin Raporlu Olduğu Süre Zarfında Başka İşyerinde Çalışmasının Değerlendirilmesi, **MESS Sicil Dergisi**, Sayı: 23 Eylül 2011, 271-272; Y9HD., 16.12.2010, E. 2008/42769, K. 2010/38188.

¹⁵¹ Resul Aslanköylü, Mülga 506 Sayılı ve Mer'î 5510 Sayılı Kanunlarda İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, **Kamu-İş**, Cilt14, Sayı:1, 2015, s.9.

nedeniyle iş göremezlik ödeneği alabilmek amacıyla bir işyerinden sahte sigortalı olarak bildirildiği Sosyal Güvenlik Kurumu sosyal güvenlik denetmenleri tarafından tespit edilen kişilere yapılan tüm ödemeler ve masraflar faiziyle geri alınmakta, haklarında cezai sorumluluk kapsamında yasal işlem başlatılmaktadır.

2.1.6. Tedavi Masraflarını Karşılama İçin Sahte Sigortalı Olma

5510 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre, sağlık hizmetlerinin amacı, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kılınması, hastalanmaları durumunda yeniden sağlıklarına kavuşmalarını sağlamak, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde gerekli sağlık yardımlarının verilmesini, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılması veya azaltılması suretiyle yeniden çalışmaya başlamalarını sağlamaktır.¹⁵² 5510 sayılı Yasa genel sağlık sigortası sistemini getirerek 506 sayılı Yasadan farklı bir sistem benimsemiştir. Genel sağlık sigortasının temel farklılığı, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun doğrudan sağlık hizmeti sunmak yerine sağlık hizmetlerinin finansmanını karşılamasıdır.¹⁵³ Yapılan yasal düzenlemeler dar anlamda sosyal güvenlik anlayışı çerçevesinde belli bir prim ödeme gün sayısı karşılığında, kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını sağlamak açısından dışarıdan karşılanan hizmet sunumu bedelini karşılamakta, sosyal sigorta ilkeleri çerçevesinde finansmanını sağlamaktadır. Ancak söz konusu tedavi olanaklarından hak etmedikleri halde faydalanmak isteyen kişiler, sistemin dengesini bozmakta ve hizmeti hak eden gerçek sigortalıların sağlık hizmetlerine daha fazla prim ödeyerek veya ek ödeme yaparak ulaşmalarına neden olmaktadır. Sosyal güvenlik sistemimizin farklı statülere farklı şartlar öngören parçalı yapısı ne yazık ki sağlık giderlerinin karşılanması hakkından faydalanabilmek için başvuru sahte sigortalılığı teşvik edebilmektedir.

Bağımsız çalışan 4/1-b statüsündeki sigortalıların sağlık hizmeti talep etmeden önceki sürede 60 günden fazla prim borçlarının bulunmaması gerekmektedir. Prim borcu olmaması gereken diğer grup ise isteğe bağlı sigortalılar

¹⁵² Ali Nazım Sözer, Genel Sağlık Sigortasında Sunulan Edimler: Kapsam ve Yararlanma Koşulları, **Sicil Dergisi**, Haziran 2008, s.147-148.

¹⁵³ Gaye Burcu Yıldız, Sağlık Hakkı Çerçevesinde Tedavi Giderlerinin SGK Tarafından Karşılması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 30, 2013, s.159.

ve yurt dışında sigortalı olmayan ve oturma izni almış yabancılardır. Bu kişilerin tedavi giderlerinin karşılanabilmesi için süre öngörülmezsizin hiç prim borcu olmaması kuralı getirilmiştir. Hiç prim borcu olmama şartı ile söz konusu kişiler sadece bir gün eksik prim ödemiş veya ödemekte gecikmiş olsalar dahi sağlık hakkını kullanamaz duruma düşmektedirler. 5510 Sayılı Kanun'da sigortalılığın son bulması akabinde sağlık edimlerinden yararlanma süresi takip eden 10 artı 90 gün olmak üzere toplam 100 gündür. İlk on gün uzatma için herhangi bir prim koşulu aranmamakla birlikte sonraki 90 gün için önceki bir yılda 90 gün prim ödeme gün sayısı bulunması gerekmektedir (5510 S.K. m. 60/1-a). İsteğe bağlı sigortalılar, sosyal koruma altında olanlar, yabancılar, işsizlik edimlerinden yararlananlar bu olanaktan yoksundurlar.¹⁵⁴ Hastalık, insan hayatının doğal bir parçası olup herkesin başına gelebilecek bir durumdur. Ancak devamlı ilaç kullanımı gerektiren kronik hastalık halleri veya devamlı tedavi gerektiren durumlarda, 4/b sigortalısı olup Kuruma borcu bulunduğu sağlık hizmeti alamayan vergi mükellefinin, sağlık hakkından faydalanmak ya da borcundan dolayı sağlık yardımından faydalanamıyor olması sebebiyle doğum yapacak eşlerinin sağlık masraflarını karşılamak amacıyla kendi işyerinde 4/1-a sigortalılığı kapsamında kendi kendini sigortalı gösterdiği veya başka bir işveren arkadaşının yanında sigortalı gösterildiği görülmektedir. Kuruma sahte bildirim maliyeti kapsamında sadece hastalık giderleri değil, doğum ve hastalık neticesinde ödenen geçici iş göremezlik yardımları da bulunmaktadır.¹⁵⁵

Sağlık hakkından faydalanmak için şart koşulan ve özellikle sahte sigortalılığın yasal alternatifi olan isteğe bağlı sigortalılar için öngörülen ağır yasal hükümler, hizmet akdine tabi şekilde bir işverene bağlı olarak sigortalı olmayı cazip kılmaktadır. Bunun sonucunda yüksek tedavi giderlerine katlanmak istemeyen, maddi imkandan yoksun olan hasta kimseler veya bunların yakınları suistimallere açık hale gelmekte, sahte sigortalılık yoluna başvurarak bir işyerinden çalışmadıkları halde sigortalı bildirilmekte ve tedavi giderlerinin bu şekilde karşılanmasını sağlamaktadırlar.

¹⁵⁴ Ali Nazım Sözer, Genel Sağlık Sigortası Edimlerinden Yararlanmada Prim Koşulu, Sicil Dergisi, Mart 2009, Sayı:13, s.167-170.

¹⁵⁵ Ahmet Özcan, "Sahte Sigortalı Bildiriminin Nedenleri ve Tespiti Halinde Sonuçları", Lebib Yalkın **Mevzuat Dergisi**, Sayı 137, Mayıs 2015, s.3.

Sahte sigortalılık nedenlerinin başında genel sağlık sigortasından sağlanan yardımlar ile kısa vadeli sigorta kolları yardımlarından faydalanmak gelmektedir. Özellikle kronik rahatsızlıkları olan hastaların en kolay sağlık hizmetlerini sosyal güvenlik şemsiyesi altında alacakları açıktır. Hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişilerin büyük maliyetlere yol açan tedavi masraflarını kendileri karşılamak yerine bir işyerinde sigortalı olması, bunun sonucunda tedavi olması mali açıdan daha az maliyetlidir.¹⁵⁶ Ülkemizde böbrek, kanser ve kalp hastalığı gibi, uzun süreli ve pahalı tedavi gerektiren hastalıklara yakalanan kişiler, şayet herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi sigortalılıkları bulunmuyor ise kendilerine en ucuz ve kolay yoldan sağlık hizmeti sağlayabilmek amacıyla fiilen çalışmadıkları halde 4/1-a bendine tabi şekilde sahte sigortalı bildirilmek suretiyle 5510 sayılı Kanun'un kendilerine sağladığı yardımlardan haksız yere faydalanmayı isteyebilmektedirler. Ülkemizde uzun süreli ve pahalı tedavi gerektiren hastalıkların büyük bir bölümü Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sağladığı sağlık imkanları ile tedavi edilmektedir. Yapılan suistimallerin önüne geçilebilmek için sigortalılara gerek hastalığın anlaşıldığı tarihten önce ve gerekse de geriye dönük bir yıl içinde belirli sayıda gün prim ödeme şartı getirilmiştir.¹⁵⁷

Kendisinin olduğu kadar bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kronik bir hastalığı bulunan kişiler de tedavi masraflarının maliyetinin fazla olması nedeniyle bu masrafı karşılamak yerine kendilerini bir işyerinde çalışıyor gibi göstermeyi tercih edebilmektedirler.¹⁵⁸ Özellikle kanser, kalp, diyaliz gibi ağır maliyetli hastalıklarda sahte sigortalıya veya bakmakla mükellef olduğu kimseler için yapılan yüksek masrafların işverenenden talep edilmesi işverenlerin zor duruma düşmelerine neden olmaktadır.¹⁵⁹ Sahte sigortalılık sonuçları itibariyle hem işverenleri hem de çalışmalarını gerçek dışı olarak SSK'ya bildirilenleri zor durumda bırakmaktadır. İşverenler vergi ve sosyal güvenlik mevzuatı karşısında ağır yaptırımlarla karşı

¹⁵⁶ Nacaroglu, (Sahte Sigortalılık), s.2.

¹⁵⁷ Oğuz Karadeniz, Hülya K. Karadeniz, Ssk'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları, archive.ismmmo.org.tr/.../16%20-%2062%20HÜLYA%20-%20OĞUZ%20KARADENİZ%20.doc, (E.T: 15/12/2016).

¹⁵⁸ Mankal, s.2

¹⁵⁹ Umut Topçu, s.1.

karşıya kalmakta hatta bu sebeple gerçeğe aykırı beyan ve evrakta sahtecilik suçlamalarıyla Cumhuriyet Savcılıklarına sevk edilmektedirler.¹⁶⁰

2.2. SİGORTALILIK HAKKININ İŞVEREN TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASI

Sigortalılık hakkının işveren tarafından kötüye kullanılması genel olarak iş sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşmiş olmasına karşın sigortalılığın bildirilmemesi veya iş sözleşmesinin unsurları gerçekleşmemiş olmasına karşın sahte sigortalılık bildiriminde ortaya çıkmaktadır.

2.2.1. Prim Ödememek İçin İşyerinde Sigortasız Çalıştırma

Sosyal güvenlik hakkının işveren tarafından kötüye kullanılma biçimlerinin en başında çeşitli sosyal güvenlik yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla sigortasız çalıştırmak bulunmaktadır. İşverenin sosyal güvenlik yükümlülüklerinin başında ise prim ödemek gelmektedir. 5510 Sayılı Kanuna göre bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan gerçek kişiler sigortalı sayılmakta ve bu kişilerin yasal bir zorunluluk olarak işverenleri tarafından bildirimlerinin yapılması gerekmektedir. İşverenin, prim ödememek amacıyla sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmak suretiyle sigortalının sigortalı bildirimini yapmaması neticesinde gerek sigortalının kendisi ve gerekse de bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin sosyal güvenlik kazanımlarında yararlanamamasına ve sosyal güvenlik sisteminin dışında kalmalarına yol açmaktadır. Benzer bir durum işverenlerin kendileri açısından da geçerlidir. Kendi nam ve hesabına çalışanlar yani işveren konumunda bulunan sigortalılar, prim ödememek için kayıt altına girmeyerek sistemin dengesini bozarak zarar vermekte sosyal güvenlik hakkını prim ödememek için bizzat kötüye kullanmaktadırlar.

İşverenin işyerinde fiilen çalışan kişileri sigortasız çalıştırması sonucunda kayıt dışı istihdam ortaya çıkmaktadır. Kayıt dışı istihdam, hizmetlerin tümüyle bildirim dışı bırakılması ya da ücret ve süre açısından kısmen bildirilmesi şeklinde

¹⁶⁰ Karadeniz, E.T: 15/12/2016.

ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla kayıt dışı istihdam, niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kişilerin çalışmalarının gün veya kazanç olarak ilgili kamu kurumlarına hiç bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir.

İşgücü piyasasında kayıt dışılık, çalışmanın kurum kayıtlarına hiç girmemesi ya da kayıtlara girmesine karşın çalışılan sürenin eksik bildirilmesi veya prime esas kazançların gerçek ücretler üzerinden bildirilmemesi gibi değişik biçimlerde halen varlığını sürdürmektedir.¹⁶¹ Bu bağlamda kayıt dışı istihdamda işverenlerin sigortalı hizmetlerini sadece gün veya saat olarak değil, aynı zamanda ücret yönünden de eksik bildirmesi söz konusu olabilmekte, örneğin bir kişi ayda 30 tam gün çalışırken, 15 ya da 20 gün çalışmış gibi işveren tarafından gösterilebilmektedir.¹⁶² Aslında bu durum kayıtlı istihdam içindeki kayıt dışı istihdamdır.¹⁶³ Ancak bir diğer önemli husus, sadece devletin eksik gösterilen gün kadar prim kaybına uğratılması değil, çalışanların ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sosyal güvenlik hak ve menfaatlerinden ya hiç faydalanamaması ya da gecikmeli olarak faydalanmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim emeklilik gibi uzun vadeli ile hastalık ve analık gibi kısa vadeli sigorta kollarından yararlanılabilmesi için yeterli prim ödeme gün sayısına sahip olmak gerekmektedir.¹⁶⁴

İşverenlerin, çalışanlarının ücretlerini devlete ibraz edilen belgelerde gerçekte ödenen ücretin altında göstermesi, devletin sosyal güvenlik primi ve vergi kaybına sebebiyet vermektedir.¹⁶⁵ Sigortalıların çalışmalarının karşılığı olan ücretleri, işverenler tarafından hem ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna hem de ilgili vergi dairesine aslında daha yüksek olmasına rağmen genellikle asgari ücret üzerinden bildirilmektedir. Sigortalıya gerçekte ödenmiş olan ücretin resmi kayıtlarda düşük gösterilmesi hem devlet hem de sigortalı açısından birçok zararı beraberinde getirmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun prim gelirleri azalmakta, sosyal güvenlik açığı artmakta, yaşlılık, malüllük ve ölüm aylıkları, iş kazası ve meslek

¹⁶¹ Özveri, (Hizmet), s. 225.

¹⁶² Bulut, (Kayıtdışı), s.74-75

¹⁶³ Müslim Demir, Sosyal Güvenlik Ahlakı Nedir? Türkiye İçin Gerekli Midir?, 15. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongre Bildirisi, Şubat 2014, s.266.

¹⁶⁴ Bulut, (Kayıtdışı), s.74-75

¹⁶⁵ Raşit Ulubey, "İşçi Ücretinin Kayıtlarda Gerçek Ücretin Altında Gösterilmesi ve Sonuçları", **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 229, Ocak 2012, s.4.

hastalığından bağlanan gelirler düşmektedir.¹⁶⁶ Ayrıca çalışanların ihbar ve kıdem tazminatları, fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi hakları olması gerekenden eksik hesaplanmaktadır. Bunun yanında aynı sektörde faaliyet gösteren ancak çalışan ücretlerini fiili değeri üzerinden devlete bildiren diğer şirketler açısından haksız rekabete neden olmaktadır.¹⁶⁷

Esnek çalışma biçimlerine göre çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının nispeten düşük olduğu görülmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin sunduğu haklara ulaşmak için gereken temel kriterlerinden biri de prim ödeme gün sayısıdır. Esnek çalışanların toplam hizmetleri, tam zamanlı ve sürekli çalışma esası çerçevesinde kısmi çalışmaları dikkate alınarak tespit edilmektedir. Bunun sonucunda esnek çalışanlar gelir, ödenek veya emekli aylığına hak kazanabilmek için gerekli olan şartları yerine getiremeyeceklerini düşünerek kayıt dışı çalıştırılmaya uygun hale gelebilmektedirler.¹⁶⁸ Bu bağlamda sigortalılığın özellikle ücret ve zaman yönünden eksik bildirilmesi hali, ülkemizde son yıllarda daha geniş şekilde uygulama alanı bulan esnek çalışma biçimlerinde sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bazı işverenler, kısmi süreli istihdam ettikleri kişilerin saatlik bazda kısmi çalışmaları karşılığında elde ettikleri prim gün sayılarının tam zamanlı çalışanlara göre çok düşük kalmasını ve emeklilik şartlarının da gerek gereken zaman ve gerekse de yaş açısından uzun yıllar sonra edinilecek olmasını fırsat olarak görmektedirler. Bu işverenler prim ödememek için çalıştırmak istedikleri kişileri biraz daha fazla ücret veya işsizlikten faydalanarak iş verme bahanesiyle sigortasız çalışmaya ikna etmekte ve sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanarak çıkar sağlamayı amaçlayabilmektedirler.

Gelişmekte olan ülkelerde, yeni istihdam yaratma olanaklarının sınırlı olması nedeniyle çoğunlukla düşük eğitim seviyesine sahip ve kayıtlı sektörde istihdam edilemeyen işgücü; piyasaya giriş ve çıkışın kolay olduğu, herhangi bir eğitim ya da uzmanlık gerektirmeyen, büyük miktarda sermayeye ihtiyaç duyulmayan, kurumsallaşmamış evde çalışma, fason üretim, işportacılık, simitçilik, pazarcılık, su satıcılığı gibi işlerde kayıt dışı çalışmaktadırlar. Kayıt dışı istihdam esnek oluşundan dolayı birçok işçiye hitap etmekte, özellikle kriz dönemlerinde kayıtlı ekonomi

¹⁶⁶ Bulut, (Kayıtdışı), ss.74-75

¹⁶⁷ Ulubey, s.4.

¹⁶⁸ Ulusal İstihdam Stratejisi (UİS) 2014-2023 ÇSGB: Paragraf, 78

tarafından bir seçenek olarak görülmektedir. Ekonomik istikrarsızlığın olduğu dönemlerde insanlar, sigortasız çalışmayı kurtuluş için bir çare olarak görmektedirler.¹⁶⁹ Zira işsiz sayısının yoğun olduğu il ve sektörlerde, kişiler, sigortalı olmak ve sosyal güvenlik şemsiyesi altına girmekten ziyade düşük ücretle dahi olsa iş bulma gayreti içine girmektedirler.¹⁷⁰ O günün koşullarında elde edilecek daha yüksek gelir, daha sonraki yıllarda kazanılacak ekonomik ve sosyal menfaatlerden önemli hale gelmektedir. Ülkemizde çıkartılan borçlanma yasaları, tahsil edilecek primin geciktirilmesinden yoksun kalınan değerler dikkate alınmadan çıkartılmıştır. Yıllarca kaçak olarak çalışanlar rahatlıkla ve düşük bir maliyete katlanarak çalıştığı ya da çalışmadığı sürelerin primlerini kısa sürede ödemekte ve bu paraları daha kısa bir zaman dilimi içerisinde geri alarak karlı duruma geçmektedir.¹⁷¹ Tüm bu şartlar yoksulluk ile birleştiğinde en temel insan haklarından biri olan sosyal güvenceli çalışma hakkı işverenler tarafından istismar edilmeye uygun bir konuma gelmekte, bu yola başvuran işverenler sırf prim ödememek veya daha az ödemek suretiyle rakiplerine karşı da rekabet üstünlüğü sağlayarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar.

Hızlı bir değişim ve gelişme gösteren uluslararası rekabetin ülkeler üzerinde yaratmış olduğu etki özellikle emek yoğun işlerde görülmektedir. İşgücü maliyetlerini düşürme çabalarının bütün ülkelere hızla yayılması, sadece sanayileşmiş ülkeleri değil üçüncü dünya ülkesi üreticilerini de etkileyerek, kayıt dışına yöneltmiştir. Özellikle büyük ölçekli işletmeler, iş gücü maliyetlerini düşürmek amacıyla üretim aşamalarının belirli safhalarında, fason üretim yapmakta ya da taşeron firmaları devreye sokmaktadırlar. Ülkemizde işverenin istihdama yönelik yasal yükümlülükleri toplam işgücü maliyeti içinde önemli bir paya sahiptir.¹⁷² Kayıtlı ekonomiden uzaklaşıp kayıt dışına kaymanın en önemli nedenlerinden biri de, gelir elde edenlerin, bu gelirlerinin önemli bir kısmını devlete vergi ya da diğer yasal kesintiler olarak ödemek istememeleridir. Ayrıca bir ülkede vergi oranlarının çok yüksek olması buna karşın verginin adil bir şekilde

¹⁶⁹ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, ss. 46-52.

¹⁷⁰ Süngü, s.117.

¹⁷¹ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, ss. 46-52.

¹⁷² Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, s. 46-47.

toplanmaması, o ülkede yaşayanların bu borçtan kaçma eğilimi içine girmelerine neden olabilmektedir. Sosyal güvenlik primleri ve vergiler gibi toplanan kaynakların yerinde harcanmadığına ilişkin işveren veya mükelleflerin kanaatlerinin güçlenmesi, çalışan ve çalıştıranları kendi aralarında özel anlaşmalara itmektedir.¹⁷³

İşveren tarafından sigortasız çalıştırarak sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan biri işverenin farklı işyerlerinde çalışan işçiyi, başka bir işyerinde de çalışılmasına rağmen sadece bir işyerinden sigortalı bildirmesidir. Bu durumda sigortalılar bildirimlerinin zaten yapıldığı düşüncesiyle çalıştıkları ikinci işyerinde kayıt dışı çalışmayı tercih etmekte ve devlete ödenmesi gereken prim ve diğer yükümlülüklerin parasal karşılığını işverenden almak suretiyle haksız yere ek kazanç elde ederek sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar.¹⁷⁴ Ancak devlete ödenmeyen primlerin büyük bir bölümü işveren tarafında kalmakta, sosyal güvenlik sisteminin aleyhine olacak şekilde sosyal güvenlik hakkı kötüye kullanılmaktadır.

Yabancı kaçak işçiliğin; girişi yasal çalışmaları yasal olmayanlar, tamamen yasadışı yollardan ülkeye giriş yapıp kayıt dışı çalıştırılanlar, yasal yollardan giriş yapanlar, sığınmak amacıyla ülkeye giriş yapıp kayıt dışı çalışanlar ve mülteci olup ülkede kayıt dışı çalışanlar şeklinde çeşitleri bulunmaktadır.¹⁷⁵ Yabancıların sigortasız olarak çalıştırılması bir başka sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimi olmakla birlikte farklı boyutlarının bulunması dolayısıyla aynı zamanda yaşamsal bir insan hakkı ihlali niteliğindedir. İşverenler, kişinin yabancı bir ülkede yasa dışı bir biçimde barınıyor olmasını ve hayatını idame ettirmek için çalışmak zorunda olmasını bir fırsat olarak kullanmak suretiyle sigortasız ve çok düşük ücretlere yabancı sığınmacıları veya göçmenleri çalıştırmakta ve kazanç sağlayarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar. Yabancı işçiler ise işveren tarafından kayıt altına alınmak istendiğinde sigortalı çalışmayı kabul etmeyerek devlet tarafından göçmen veya sığınmacılara tanınan çeşitli sosyal yardım ve hizmetlerden mahrum kalmadan haksız para kazanma yolunu tercih etmekte ve sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar.

¹⁷³ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, s. 46-47.

¹⁷⁴ Bulut, (Kayıtdışı), s.73-74.

¹⁷⁵ Mehmet Tunç, Kayıt Dışı İstihdamla Mücadelede Geliştirilen Stratejiler Uygulanan Politikalar ve Gelişmiş Ülke Örnekleri, (Uzmanlık Tezi), Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007.s.15,

Sosyal güvenlik hakkının işveren tarafından kötüye kullanılmasının bir diğer boyutu da çocuk işçilerdir. Avrupa’ da sanayi devriminin hız kazandığı dönemlerde yaşanan çocuk işçi sorunu, 20. yüzyılda Anadolu’da da boy göstermiştir. Türkiye’nin tarım toplumundan sanayi toplumuna dönüşümü sürecinde köyden kente doğru ciddi bir nüfus akışı yaşanmıştır. Bir yanda yüksek nüfus artış hızı, diğer yanda genel ekonomik konjonktürün bozukluğu ve bütçeden eğitim ve sağlığa yeteri kadar pay ayrılmaması çocukların da sanayi ve hizmet kesiminde çalıştırılmasına neden olmuştur. Diğer yandan, istihdamın büyük bölümünün tarımda olduğu kırsal kesimde çocuklar, uzun yıllardan bu yana ücretsiz aile işçisi olarak istihdam edilmektedirler.¹⁷⁶ Sigortasız çalıştırılan çocuk yaştakiler, diğer hallerde olduğu gibi prim ödememek ve düşük ücret açısından bu yasa dışı yola başvuran işverenler tarafından ucuz işgücü olarak görülmektedir. Ancak en önemli sosyal sorunlardan biri olmasının ötesinde işverenler tarafından sosyal güvenlik hakkının en önemli kötüye kullanma biçimlerinden biri haline dönüşmektedir.

Çalışanların prim maliyetinden kaçmak amacıyla işverenler tarafından sigortasız çalıştırılmasının geleneksel ekonomik problemlerden farklı çeşitli boyutları bulunmaktadır. Bu tür faaliyetler içine giren işverenler, ülkede geçerli olan düzenlemelere ya kısmen ya da tamamen karşı çıkar, söz konusu yasal düzenlemelerin boşluklarından yararlanarak yükümlülüklerinden kaçınırlar. Yapılan faaliyetler gizlilik esası çerçevesinde yürütülmekte ve belirli bir düzene bağlı çalışma ya da çalıştırma geçerli olmamaktadır. Sigortasız çalıştıran işverenler yaptıkları iş ile ilgili yürürlüğe konan kanunlara boyun eğmekten kurtulma imkanına sahip olmaktadır. Toplumda devletin itibarının zedelenmesi ile devlete karşı güvenin azalmasına ve ahlaki yönden zayıflamaya neden olmaktadır.¹⁷⁷ Bu nedenle, bu tür faaliyetlerde elde edilen gelirin bir kısmının yasalar çerçevesinde prim ya da vergi olarak ait oldukları kurumlara yatırılıp yatırılmamasının ya da sosyal güvenlik, yasal çalışma süreleri, asgari ücret ile ilgili yasal düzenlemelere uyulup uyulmamasının sorgulanması ahlaki bakımdan söz konusu olmamaktadır.¹⁷⁸ Sonuç olarak Türkiye’de

¹⁷⁶ Burçin Yereli, Oğuz Karadeniz, Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamın Vergi Kayıp ve Kaçakları Üzerine Etkisi, **E-Yaklaşım Dergisi**, Haziran, 2004, s.11

¹⁷⁷ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, ss. 43-44.

¹⁷⁸ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, s. 44.

kayıt dışı istihdam önemli bir sorundur. İstihdam edilen kesimin önemli bir bölümü kayıt dışında çalışmaktadır. Sosyal güvenliğin yoksulluğa karşı etkin bir araç olarak kullanılabilmesi için kayıt dışı istihdam azaltılmalı, sosyal güvenlik tabanı genişletilmelidir.¹⁷⁹

2.2.2. İşyerinden Fiilen Çalışmayan Kişileri Sigortalı Bildirme

İşveren tarafından yasal bir zemine oturtulmuş ancak ahlaki temeli olmayan bir diğer davranış tipi de sahte sigortalılıktır. Kısaca ifade edilmek istenildiğinde sahte sigortalılık, kişilerin fiilen çalışmamalarına karşın bir işyerinden sigortalı gösterilmeleridir. Bilindiği üzere Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan tüm bildirimler beyan usulü olup 5510 sayılı Kanun'da söz konusu bildirimlere ilişkin gerek süre ve gerekse de şekil yönünden çeşitli hükümler yer almaktadır. Sahte sigortalı bildiren işverenler, sahte bildirilen kişilerin 5510 sayılı Kanun'daki hükümlere uygun olarak (işe giriş bildirgesinin ve aylık prim ve hizmet belgesinin SGK'ya verilmesi, ücretlerin işyerine ait yasal defter ve belgelere işlenmesi, usulüne uygun ücret bordrolarının düzenlenerek imzalanması) bildirimlerini yapmakta ancak onları eylemli şekilde çalıştırmamaktadırlar. Böyle bir durumda işveren deyim yerinde ise yasal kılıfına uydurarak söz konusu kişilerin sahte sigortalı bildirimlerini yapabilmektedirler. Örneğin ülkemizde 2008 yılı Nisan ayında yüz binlerce çocuğa ait yasal olarak ilk işe giriş bildireleri verilmiş ve primleri ödenmiş ancak yapılan denetimler sonucunda bu bildirimlerin birçoğunun gerçeğe dayanmadığı tespit edilerek iptal edilmiştir. Yapılan iptallerin ana nedeni ise sigortalılığın "fiili (eylemli) çalışmaya" dayanmamasıdır. Ancak SGK'nın denetim elemanları tarafından aksi ispat edilmediği sürece bu kişilerin sigortalılıkları (fiili çalışma olmamasına rağmen) kabul edilmektedir. Peki yasal olan bu durum ahlaki midir? Uygulamada sahte sigortalılık ile birçok kişi sağlık yardımlarından faydalanmakta ve emekli olmaktadır. SGK'nın hizmet akdine tabi olan sigortalılara sağladığı hizmetlerde sahte sigortalılıktan dolayı tahakkuk eden primlerin ödenip ödenmediği araştırılmamaktadır. Çünkü buradaki borç sigortalının değil işverenin borcu olarak

¹⁷⁹ Şener, (Kadın Yoksulluğu), s.11

kabul edilmektedir.¹⁸⁰ Hizmet sözleşmesinin unsurlarını ihtiva etmeyen sahte sigortalılık fiilen çalışma şartının ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır.

Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için sigortalı işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda o kimsenin Kanunun belirlediği biçimde (506 S.K., m.2; 5510 S.K., m.4/a) eylemli olarak çalışması da gereklidir. Bu gereklilik, 506 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 5510 sayılı Yasa'nın 7/a maddesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun birçok kararında¹⁸¹ vurgulanmıştır. İşyerinde fiilen çalışmadığı halde sadece kayıt ve belgelerde çalışıyor gibi gösterilen kişiler aslında sigortalılık niteliğini taşımamakta ve sosyal güvenlik yönünden "sahte sigortalı" sayılmaktadırlar. Sahte sigortalılık, hizmet akdine tabi olarak fiilen ve gerçekte çalışmadığı, sigortalı sayılmayı gerektirecek bir statüsü veya sıfatı bulunmadığı halde kayıt ve belge üstünde sigortalı gösterme işlemi olarak tanımlanabilir.¹⁸² 5510 sayılı Kanun'da 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacakları hüküm altına alınmıştır (5510 S.K., m.4/1-a). Diğer taraftan aynı Kanun'da sigorta hak ve yükümlülüklerinin, sigortalı sayılanlar için çalışmaya, mesleki eğitime veya zorunlu staja başladıkları tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmektedir (5510 S.K., m.7). "Çalışmaya, mesleki eğitime veya zorunlu staja başladıkları" ibaresiyle, sigortalının başlangıcı için fiili çalışmanın gerekliliği ortaya konulmuştur. Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemlerde de fiili çalışma şartı aranıyor olmasına karşın ilgili Kanunda açık bir hükme bağlanmış değildi. 506 sayılı Kanun'da "Sigortalılığın Başlangıcı ve Mecburi Oluşu" başlığı altında çalıştırılanların, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olacakları belirtilmiştir (506 S.K., m.6). Buna göre, bir kişinin işe giriş bildirgesiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi halinde sigortalılığının başlaması gerekmektedir. Oysaki bir kişi için işe giriş bildirgesinin düzenlenmiş olması, o kişinin bildirge tarihinde işinin başında olacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim sahte sigortalılık gibi konularda gerek Sosyal Güvenlik Kurumu ve gerekse yargı mercileri verdikleri kararlarında sigortalı

¹⁸⁰ Demir, ss.266-267.

¹⁸¹ 1999/21-549-555, 2005/21-437-448 ve 2007/21-306-320 E:2009/10-581,K:619; 10.2.2010 gün ve E:2010/ 10-72, K:72; 21.09.2011 gün ve E:2011/10-527, K:552 sayılı karar

¹⁸² Erkeç, s.6.

olunabilmesi için fiili çalışma olgusunun varlığını temel koşul olarak kabul etmektedir.

Yargıtay eylemli çalışma ile ilgili olarak vermiş olduğu başka bir kararında genel olarak sigortalılığın başlangıcı bakımından önemli olanın çalışma olgusu olduğunu, işe giriş bildirgesinin Kurum kayıtlarına intikal etmiş olmasının tek başına yeterli olmadığını belirtmektedir.¹⁸³ Yargıtay yine vermiş olduğu başka bir kararlarında; sigortalılık niteliğinin olağan olarak hizmet sözleşmesinin kurulması ve çalışmaya başlanması ile edinileceği, sigortalılığın zorunlu, kişiye bağlı ve devredilemez niteliği gereği bu tür durumların kamu düzenine ilişkin olduğu, açık ve özel bir duyarlılık ile çözümlenmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Usulüne uygun şekilde düzenlenerek süresi içinde verilen işe giriş bildirgesinin, kişinin işe alındığını gösteren yazılı bir delil niteliğinde olacağı ancak eylemli çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Buna göre sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur ve fiili çalışma tespit edilmedikçe, sadece sözleşmeye dayanılarak sigortalılıktan söz edilemeyeceği açıktır.¹⁸⁴ Sosyal sigorta ilişkisinin başladığının kabulü için sigortalının fiilen çalışmaya başlamış olması gerektiği kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere bir kişinin Kuruma bildirimini yapılması ve işverence primlerinin ödenmesi o kişinin sigortalı sayılmasını gerektirmez. Önemli olan bir işyerinde hizmet akdine dayalı olarak fiilen çalışmasıdır.¹⁸⁵

Sahte sigortalılığın ortaya çıkmasında, işverenin yapılan sahte bildirim işyerinde fiilen geçtiğini kabul etmesi sonucunda hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin olarak bu doğrultuda değerlendirilmesi, tarafların davayı sonuçlandırıcı inisiyatiflerini kısıtlamakta, işverenin kabulü ise bağlayıcı sonuç doğurmamaktadır. Nitekim işverence çalışmanın varlığının kabulünün kesin delil oluşturmayacağı ilgili Yargıtay kararlarıyla¹⁸⁶ da pekişmiş bulunmaktadır. Anılan Yargıtay kararları içeriğinde dile getirilen bu yaklaşım ile gerçek dışı çalışma iddialarının, taraflar arasındaki anlaşmalar yoluyla yargı kararlarına konu edilmesinin

¹⁸³ YHGK'nın, 22.03.2006 tarih ve 2006/98 sayılı Kararında; Büyükbirer, s.2.

¹⁸⁴ Büyükbirer, s.1-2.; Yrg. 10. HD.'nin, 21.06.1984 tarih ve 3455/357 sayılı Kararı; YHGK'nın 22.03.2006 tarih ve 2006/98 sayılı Kararı; Yrg. 10. HD'nin, 14.11.2006 tarih ve 2006/14661 sayılı Kararı.

¹⁸⁵ Fettah Ufaklı, Bursa SMMMO, Sahte Sigortalılık.

¹⁸⁶ Yargıtay 10. H.D. 24.4.1984 T., 2120/2236 sayılı kararı

önlenmesi, buna bağlı olarak da temelinde prim ödeme sistemi bulunan sosyal sigortalılık haklarının temini için yıllar boyu primlerini yöntemince yatırmış olan sigortalılar aleyhine oluşacak olumsuzlukların en aza indirilerek Kurum'un gerçek dışı çalışmaların tespiti sonucunda bu gibilere bağlayacağı gelirlerden dolayı uğrayacağı zararlarla mali dengesinin bozulmasının önüne geçilmesi amaçlamak istenmektedir.¹⁸⁷

Sahte sigortalılıkta amaç sigortalılık sıfatının veya sigortalı olarak belli süre çalışmış olmanın sağladığı imkan, hak veya ayrıcalıklardan yararlanma arzusudur. Normal 4/1-a statüsündeki sigortalılık kolu sadece hizmet akdine tabi çalışanlar için oluşturulmuş kapalı bir sistem olup, salt prim ödeyerek çalışmadan bu statüden sigortalı olarak görünmek yasal bir durum değildir. Sahte sigortalıya özellikle sosyal sigorta yardımlarından faydalanmak ve sigortalı olmanın diğer ayrıcalık veya menfaatlerine ulaşmak için başvurulmaktadır. Sigortalılar açısından söz konusu ayrıcalık ve menfaatlerden bazıları sıralandığında; yurt içinde veya yurt dışında tedavi olabilmek ve ilaç alabilmek, daha elverişli süre ve diğer şartlarda emekli olabilmek, eş durumundan tayin olabilmek, bankadan kredi veya kredi kartı alabilmek için belli bir gelire sahipmiş gibi görünebilmek, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 31. maddesine göre sakatlık vergi indiriminden yararlanmak ve buna göre yaş şartına tabi olmadan daha erken emekli olmak için bir işyerinden çalışıyor olma şartını yerine getirmek gibi çeşitli gerekçeler sayılabilmektedir.¹⁸⁸ Tüm bu sahte sigortalılık biçimlerinin her ne kadar sigortalı tarafı bulursa da sahte bildirimlerin yapılabilmesi için mutlak suretle bir işveren ve işyeri gerekmektedir. Bu durumda da kötü niyetli işverenler tarafından bilinçli bir biçimde işyerleri üzerinden sahte bildirimlerin yapılmasının önü açılmakta ve sosyal güvenlik hakkı kötüye kullanılmaktadır. İşveren tarafından işyerinden sahte sigortalı bildirimini yapmanın birçok çeşidi bulunmaktadır.

Ülkemizde sigortalı olma hakkının sanki sadece primlerin ödenmesi ile kazanılan bir hak olduğu bazı kimselerce düşünülmektedir. Bunun sonucunda aslında hukuka aykırı bir işlem yaptığının farkında olmayan bazı işverenler, bazı kişilerin emekli olmalarına katkıda bulunmak, hasta ve yoksul olduğunu bildikleri kişilerin

¹⁸⁷ Coşkun Erbaş, Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı:3, 2004, s.10.

¹⁸⁸ Erkeç, s.6.

sigorta yardımlarından yararlanmalarını sağlamak gibi amaçlarla hiçbir menfaatleri olmaksızın Kuruma bildirebilmektedirler. Yapılan denetimler sırasında bu hususu açıkça ifade edebilmektedirler. Ancak kanunları bilmemek mazeret sayılmamakta, iyi niyetli bir amaç güdülmüş olması kanuna aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda İşverenlerin bu nitelikteki kişilere yardımcı olmak istiyorlarsa bunu başka yollarla yapmaları gerekmektedir.¹⁸⁹

İşverenler tarafından işyeri üzerinden çalışmadıkları halde çalışmış gibi gösterilen kişiler veya bağımsız çalışan işverenlerin kendilerini başka işyerlerinden 4/1-a statüsüne tabi sigortalı göstermeleri şeklinde yaptıkları gerçek dışı sigortalı bildirimlerinin tamamı tespit edildiğinde iptal edilmektedir. Özellikle günlük hayatta işverenler çalışmayan eşlerinin ve çocuklarının daha avantajlı şartlarla emekli olabilmelerini sağlamak için kendi işyerlerinden sigortalı göstermektedirler. Bu durum yıllar sonra bile olsa anlaşılmakta ve sonuçta iptal edilmektedir. Özellikle inşaat gibi ağır işlerin yapıldığı işyerlerinde kadınların ve özellikle işveren eşlerinin sahte sigortalılıkları yaşlılık aylığının bağlanması aşamasında dahi tespit edilerek iptal edilebilmekte ve bu durum sigortalılar açısından büyük mağduriyetlere sebep olabilmektedir.¹⁹⁰

İşverenin eşi, çocukları veya akrabalarının, 4/1-a statüsünde hizmet akdine tabi sigortalı bildirebilme olanağının kötüye kullanılmasıyla işyerine hiç uğramamalarına, hatta işyerinde yapılan işi veya işyerinin nerede olduğunu dahi bilmemelerine rağmen yıllarca sigortalı bildirimleri yapılabilmektedir. İşverenler bazen söz konusu sahte bildirimler karşılığında devlete primlerini ödememekte, bazen de primleri ödemekte ve bu durumun sahte sigortalı bildirimini yasallaştırdığını zannederek, bu nedenle sahte sigortalı bildirimini yapabilmeyi bir hak olarak görebilmektedirler. Sahte sigortalılık bildirimini tespit edildiğinde primlerin ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın tamamen iptal edilmekte ve şayet işveren tarafından prim ödemesi yapılmış ise sahte sigortalı bildirimini nedeniyle primler işverene iade edilmemekte ve devlete gelir kaydedilmektedir. İşveren, haksız yere sigortalılık hakkından faydalanan yakınlarını işyerinden sahte sigortalı göstererek, işyerinde fiilen alın teri dökerek çalışan gerçek sigortalıların haklarını çiğnediği gibi, bazı durumlarda aynı anda sigortasız da çalıştırarak, sigortalı olması gerekenin

¹⁸⁹ Fettah Ufaklı, Bursa SMMMO, Sahte Sigortalılık

¹⁹⁰ Korkusuz, s. 413.

sigortalı olmadığı, sigortalı olmaması gerekenin de sigortalı olduğu, sosyal güvenlik hakkının açıkça kötüye kullanıldığı durumları ortaya çıkarabilmektedir.

Sahte sigortalılığın bir diğer nedeni ise özellikle de devlet memurlarının eş durumu nedeniyle tayinlerinde tayinin yapılabilmesi için eşin belli bir süre sigortalı çalışması şartının bulunmasıdır. Bu durumda bulunan kişiler, bu durumun suç olduğunu bilmeden yaşamak istedikleri şehirlerde bulunan işyerlerinden gerçekte çalışmayan eşlerini sahte sigortalı olarak göstermek istemekte, bu talebi görüp durumu fırsata çevirmeye çalışan kimi kötü niyetli işyeri sahipleri de para karşılığında bu kişileri işyerlerinden sahte sigortalı bildirimlerini yapmaktadırlar. Bazı işverenlerin ise çeşitli bölgelerde uygulanan vergi ve sigorta primi avantajı sağlayan yasal düzenlemelerden faydalanabilmek için söz konusu teşvikten faydalanan illerdeki işyerlerinden bu iller dışındaki işyerlerinde çalışmalarına rağmen işçilerini bildirdikleri görülmektedir.¹⁹¹ Bir başka sahte sigortalılığa başvurma biçimi ise işverenin muhasebe iş ve işlemlerini yürütmekle görevli bazı meslek mensuplarının başvurduğu yöntemdir. Görevlerini kötüye kullanan bazı muhasebecilerin, işlemlerini yaptıkları mükellef veya işverenlerin kendilerine olan ve ödenmeyen borçları konusunda mahsuplaşmak için kendi bürolarında çalıştırdıkları işçilerini (sigortalılarını) kendilerine borçlu mükellef veya işverenlere ait işyerlerinden sigortalı göstererek alacaklarını bu yoldan tahsil etmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Sahte sigortalılık, sahte işyeri ve muvazaalı işverenlik gibi sosyal güvenlik hakkı kötüye kullanma biçimlerinin çeşitli kurumsal ve mali sonuçları bulunmaktadır. Gerçek dışı hizmet bildirimlerinden dolayı tahsil kabiliyeti olmayan Kurum alacakları ortaya çıkmakta ve sosyal güvenlik sisteminin finansal yapısını ciddi şekilde bozarak gerçek hak sahiplerinin sosyal güvenlik haklarına ulaşmalarını olumsuz yönde etkilemektedir. Araştırma konusu olması incelenmesi ve tespit edilmesi çok zor olması sebebiyle Kurum denetim elemanlarının başka konularda harcayacakları ciddi emek ve zaman kaybına yol açmaktadır. Sahte Sigortalı bildirimleri yapılan sigortalılar adına yapılan her türlü sağlık harcamaları, sahte sağlık raporları ile alınan yüksek tutarlarda geçici iş göremezlik ödenekleri sosyal güvenlik sisteminden ve dolayısıyla bu sisteme prim katkısı sağlayan dürüst katılımcılardan

¹⁹¹ Karadeniz ve Karadeniz, (E.T: 15/12/2016).

temin edildiğinden sosyal adaleti zedelemektedir. Ayrıca sahte sigortalılık, sigortalı olma bilincinde de yanlış bir anlayışa neden olmaktadır. Sahte sigortalılık neticesinde söz konusu kişilere hiçbir zaman ödenmemiş olan ücretler üzerinden kesilen sigorta primleri vergi matrahında gider olarak dikkate alınmakta ve haksız şekilde daha az vergi ödenmesinin yolunu açmaktadır.

Sigortalılığın belli bir prim ödemeyi gerektirmesi ve bu durumun kötüye kullanıma açık olması, işverenin kendi işyerinden sahte sigortalı göstermesini sadece sahte sigortalı olan kişiler yönünden değil, işveren açısından da cazip hale getirebilmektedir. İşverenler yukarıda sayılan çeşitli gerekçelerle kendilerine başvuran kişileri çoğunlukla belli bir ücret veya maddi çıkar karşılığında, kimi zamanda hatır ilişkisi nedeniyle sahte sigortalı olarak gösterebilmekte ve işyerlerini bu duruma alet edebilmektedirler. İşverenler, kendilerine ait varolan, faal işyerleri üzerinden normal eylemli çalışan sigortalılarının yanında fiilen çalışmayan sahte sigortalıları Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmektedirler. Burada işyeri, işveren, hatta sigortalıların bir bölümü gerçektir. Ancak sahte sigortalılar adeta gerçek sigortalılarında arasına kamufle edilerek sigortalı bildirilmektedirler. Bir başka hatalı husus ise sigortalılığın oluşumunda işveren kabulünün yeterli olduğu ile ilgilidir. İşverenin bir kişinin çalışmanı olduğunu kabul etmesi, bu yöndeki beyanı ve hatta sigortalı bildirimlerinin karşılığı olan sigorta primlerini devlete ödemiş olması yeterli olmayıp, eylemli ve gerçek bir iş ilişkisinin varlığı şarttır.

2.2.3. Sigortalıların Sahte İşyerlerinden Sigortalı Bildirme

Sahte sigortalılığın birçok çeşidi ve ortaya çıkma biçimi bulunmaktadır. Yapılan sigortalılık bildirimleri, belli dönemler itibariyle gerçek, bazı dönemler itibariyle yani kısmen sahte olabileceği gibi tamamen sahte de olabilmektedir. Sahte sigortalı bildirimleri, yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere gerçek çalışanların bulunduğu gerçek işyerlerinden yapılabileceği gibi faal olmayan gerçekte bulunmayan yani işyerinin de sahte olduğu hayali işyerlerinden de yapılabilmektedir. Ancak ortak nokta, dolandırıcılık amacıyla en temel sosyal güvenlik hakkı olan sigortalı olma hakkının işveren tarafından kötüye kullanılmasıdır.

Gerçek dışı sigortalı bildirimının hukuki niteliği irdelenecek olursa yapılan işlem Borçlar Kanununa göre mutlak muvazaalı bir işlemdir. Muvazaa bir sözleşmede, her iki tarafın iradeleri ile iradelerinin açıklanması sırasında bilerek ve istenerek, yani kasten ortaya koyulmuş olan uygunsuzluk halidir. Muvazaanın iki çeşidinden biri mutlak diğeri ise nispi muvazaadır. Mutlak muvazaada taraflar gerçekte hiçbir anlaşma yapmadıkları halde başkalarına karşı sanki hukuki bir muamele yapmış gibi görünmek istemektedirler. Sahte sigortalılık olayı da mutlak muvazaaya uymaktadır. Mutlak muvazaada aslen iki işlem vardır. Bunlardan birincisi, başkalarını aldatmak amacıyla yapılan hukuki muameledir ki buna görünürdeki muamele denir. İkincisi ise tarafların görünürdeki bu muamelenin kendi gerçek iradelerine uymadığı, bunun sırf dışarıya karşı başkalarını aldatmak amacıyla yapılmış olmasında anlaşmalarıdır ki buna da muvazaa anlaşması denilmektedir. Gerçek dışı sigortalı bildirim olayında, görünürdeki işlem bir kişinin işyerinde fiilen çalışmamasına rağmen Sosyal Güvenlik Kurumuna gerçek dışı bildirim yapılmasıdır. Muvazaa anlaşması ise sahte sigortalı bildiren işveren ile bildirilen tarafın aralarında bu işten bir tarafın veya her iki tarafın menfaatinin sağlanması amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumunu aldatarak anlaşmaya varmalarıdır. Bu işlemin hukuki sonucu ise yok sayılması yani butlan olarak kabul edilmesidir. Batıl olan bir hukuki işlem ise kendiliğinden hukuki sonuç doğurmamakta ve hüküm ifade etmemektedir.¹⁹²

Ülkemizde sahte sigortalılık ile karşılaşılma ile birlikte sahte işverenlik ile de karşılaşılmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan tüm bildirimler beyan usulü ile yapılmakta ve söz konusu beyan aksi tespit edilinceye kadar doğru kabul edilmektedir. Bir kişi işyeri bildirgesini ve gerekli diğer tüm resmi belgeleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na vererek işveren sıfatını kazanabilmektedir. Uygulamada tüm beyanlar yasal olarak Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılmakla birlikte yapılan sigortalı bildirimleri kurulan paravan şirketler üzerinden yapılmaktadır. Söz konusu işyerleri, kamu alacaklarının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla özellikle malvarlığı olmayan kişiler üzerine tescil edilebilmektedir. Bu işyerlerinde çalışan bazı kişiler fiilen çalışmakla birlikte bazı kişiler sahte sigortalı olabilmektedir. Herhangi bir prim ödemesi olmayan sahte işyerlerindeki bildirimlerden dolayı sahte

¹⁹² Fettah Ufaklı, Bursa SMMMO, Sahte Sigortalılık

sigortalı olan kişiler emekli olabilmekte ya da iş göremezlik ödeneği gibi çeşitli sosyal güvenlik haklarını talep edebilmektedirler.¹⁹³

Sahte işyerleri ve sahte sigortalılık; faal olan ve üretimine aralıksız devam eden işyerlerinin gerçek sigortalılarını, ödeme gücünden yoksun üzerine herhangi bir taşınır veya taşınmaz malı olmayan kişiler üzerine tescil edilmiş sahte işyerleri üzerinden sigortalı bildirmesi sonucunda da ortaya çıkmaktadır. İşyeri üretim araç, gereç ve malzemelerinin yapılan sözleşmelerle kiraya verilmesi ve adına işyeri tescil edilen kişilerden alınan genel vekaletnameler vasıtasıyla yapılan her türlü iş ve işlemler gerçek işveren tarafından yerine getirilmiş sayılmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 05/01/2012 tarih ve 317008 sayılı genel yazısı gereği; Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan denetimler sonucunda sahte işyeri tescili yaptırdığı tespit edilen kişilere ait işyerleri sisteme sahte işyeri olarak; her ay düzenli olarak aylık prim ve hizmet belgesi vermelerine rağmen Kurumca gönderilen idari para cezası veya ödeme emri gibi tebligatları tebellüğ etmediği ve primlerini de ödemediği veya çok az tutarlarda ödeme yaptığı anlaşılan işyerleri sisteme kontrollü işyeri olarak tanımlanmaktadır. Sisteme sahte işyeri veya kontrollü işyeri olarak tanımlanmış olan işyerlerinin gerçek kişi olması halinde T.C. kimlik numaraları, tüzel kişi olmaları halinde ise vergi kimlik numaraları dikkate alınarak söz konusu kişiler adına aynı veya farklı sosyal güvenlik merkezlerinde tescil edilmiş diğer işyerleri ile bu gerçek veya tüzel kişilerin ortakları, üst düzey yöneticileri veya alt işverenlerinin bağlantısı olduğu diğer işyerlerine de sistem tarafından otomatik olarak şüpheli işyeri tanımlaması yapılmaktadır.

Bazı işverenlerin, Kuruma her ay düzenli olarak aylık prim ve hizmet belgesi vermekle birlikte, muhteviyatı primleri ödemedikleri, cüzi tutarda ödeme yaptıkları, Kurumca gönderilen idari para cezası ve ödeme emri tebligatlarını almadıkları uygulamada sıkça görülmektedir. Bu gibi işyeri sayılarının artması, sosyal güvenlik denetmenlerinin işyeri adreslerinde böyle bir işyerinin kurulu olup olmadığının tespitini kimi zaman uzun süre geçtikten sonra yapabilmeleri, Kurumu bu konuda farklı uygulama yapmak durumunda bırakmıştır. Tescil işlemi sahte işyerlerinden dolayı Kurum zararının önlenmesi ve sosyal güvenlik denetmenlerinin gereksiz emek ve zaman kaybına neden olunmaması amacıyla, Kuruma aylık prim ve hizmet

¹⁹³ Demir, s.268.

belgesi veren, dolayısıyla faal işyeri kapsamında yer alan ancak, primlerini ödemeyen veya çok cüz'ü tutarda ödeme yaptığı halde idari para cezası ve ödeme emri tebliğatları alınmayan işyerleri, işyeri dosyasında yer alan belgelerdeki adres bilgilerinin aynı olduğunun anlaşılması kaydıyla, tescil kütüklerine kontrollü işyeri olarak kaydedilmekte, Kurumca verilen e-sigorta kullanıcı kodu ve şifreleri askıya alınmaktadır. Tescil işleminin sahte olduğunun sosyal güvenlik denetmenlerinin raporları ya da kamu kurum kuruluşlarından alınacak bilgi ve belgeler ile kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarınca kesin olarak tespiti durumunda, daha önce askıya alınmış olan e-sigorta kullanıcı kodu ve şifreleri iptal edilmektedir. Bunun yanı sıra e-sigorta şifresi askıya alınmış işyeri yetkililerince, bir aylık süre içinde Kuruma müracaat edilmemesi ya da edilmiş olmakla birlikte, işyerinin sahte tescilli işyeri olup olmadığı hususunda tereddüde düşülmesi halinde, durum ivedilikle sosyal güvenlik denetmenlerine intikal ettirilerek, böyle bir işyerinin kurulu olup olmadığı ve sahte sigortalı bildiriminde bulunulup bulunulmadığı hususunun tespiti yapılmaktadır. İşyerinin tescil kütüklerine kontrollü işyeri olarak kaydedilmesi ve e-sigorta kullanıcı kodu ve şifrelerinin iptal edilmesi işlemlerinden sonra, bu nitelikteki işyeri yetkililerince Kurum ünitelerine e-sigorta kullanıcı kodu ve şifrelerinin aktif hale getirilmesi ya da yeniden e-sigorta başvurusunda bulunulması halinde, bu kişilere daha önce gönderilmiş ancak çeşitli nedenlerle tebliğ edilmeden geri dönmüş tebliğatların işyeri yetkililerince imzalanması istenilmektedir. Bunun yanı sıra, işyeri yetkililerinden işyerinin faaliyette bulunduğu adresin, yerleşim belgesiyle kanıtlanması istenilmektedir. İşyeri yetkilileri tarafından yukarıdaki şekilde yapılacak müracaatlarda, işyerinin sahte tescilli olup olmadığı üzerinde herhangi bir tereddüde düşülmemesi kaydıyla, tescil kütüklerindeki kontrollü işyeri kodu kaldırılmakta ve adres bilgilerinin güncellenmesi kapsamında değişiklikler sisteme kaydedilerek e-sigorta şifresi yeniden aktif hale getirilmektedir.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Mehmet Zülfi Camkurt, “Sosyal Güvenlik Kurumunun Gönderdiği Tebliğatı Almayan İşverenler Hakkında Yapılan İşlemler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 86, Şubat 2011, ss.3-4.

2.2.4. Asgari İşçiliğe Tabi İşlerde Sahte Sigortalı Bildirme

Gerçek dışı sigortalı bildirimlerinin görüldüğü bir diğer alan, özel bina inşaatları ve ihale konusu işlerdir. Özellikle 1994 yılında asgari işçilik uygulamasının yürürlüğe girmesiyle birlikte işverenlerin asgari işçilik tutarını bildirip ilişiksizlik belgesi almak amacıyla işyerlerinde gerçekten çalışan kişilerin çalışmalarını zamanında bildirmeyip, işyerlerinde çalışmayan kişileri Kuruma bildirdikleri görülmektedir.¹⁹⁵ Bu bildirimler yapılırken işveren genellikle tanıdıklarını sigortalı bildirmektedir. Özellikle özel bina işyerinde işverenler bina yapımında çalışan gerçek çalışanları sigortalı bildirmeyip başka kişileri sigortalı bildirmektedirler.¹⁹⁶ İnşaatlarda bu uygulamadan faydalanmak isteyen işverenler, aile bireyleri başta olmak üzere sahte sigortalı göstererek hem söz konusu kişileri sigortalı olmanın verdiği haklardan faydalandırmakta, hem de Kuruma zaten ödenecek olan prim miktarını bu yolla tamamlamaktadırlar.¹⁹⁷

5510 sayılı Kanununun 85'inci maddesinde düzenlenmiş olan asgari işçilik uygulaması; kapsama giren işyerlerinden yeterli işçilik bildiriminde bulunulup bulunulmadığının tespitini ve yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşıldığında eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarının tahsilini içeren bir sosyal sigortalar düzenlemesidir. Uygulamanın temel amacı kayıt dışının yüksek olduğu sektörlerde sigortalılığı teşvik etmek ve eksik sigorta bildirimlerinin önüne geçerek sosyal güvenlik bütçesinin prim kayıplarını azaltmaktır.¹⁹⁸ İhale mevzuatına göre yaptırılan işler ve özel nitelikteki inşaat işlerini yapan işverenler tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılmaktadır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır (5510 S.K., m.85). İşin başlangıç tarihinden önce ve bitim tarihinden sonra

¹⁹⁵ Karadeniz ve Karadeniz, (E.T: 15/12/2016).

¹⁹⁶ Nacaroglu, (Sahte Sigortalılık), s.3.

¹⁹⁷ Ahmet Özcan, "Sahte Sigortalı Bildiriminin Nedenleri ve Tespiti Halinde Sonuçları", **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 137, Mayıs 2015, s.3.

¹⁹⁸ Esen, s.1.

yapılan sigortalı bildirimleri araştırma işleminde dikkate alınmaz, ancak aksine tespit olmaması halinde iptali de yapılmaz.

SGK tarafından çıkarılan genelgeler ile asgari işçilik uygulaması yapılan inşaat işlerinde kadın sigortalıların sigortalı bildirimleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Kimi zaman tüm kadın sigortalı bildirimleri değerlendirme kapsamında tutulmuş, bazen sadece teknik personel olan kadınlara ait bildirimler kabul edilmiş, bazen de sigortalı bildirimleri iptal edilmemekle birlikte asgari işçilik hesaplamasında dikkate alınmamıştır.¹⁹⁹ SGK şimdiye kadarki uygulamasında belirlenen ağır ve tehlikeli işlerde sigortalı olarak bildirilmiş bulunan kadın sigortalıların hizmetlerini asgari işçilik hesaplamalarına dahil etmemekte, kadın sigortalıların özel nitelikteki inşaat işyerlerinden bildirilmesi halinde otomatik olarak denetim başlatılmaktaydı. Ancak Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği²⁰⁰ uyarınca kadınların inşaat işyerleri vasfındaki ağır ve tehlikeli işlerde çalışmayacağı iş mevzuatında düzenlenmiş bulunuyordu. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği 30.12.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda kadın sigortalıların hizmetlerinin asgari işçilik işlemlerinde dikkate alınmaması ile ilgili uygulaması değişmiştir. SGK'nın 10.12.2013 tarih ve 2013-41 sayılı Genelgesi²⁰¹ ile daha evvel çıkartılmış bulunan 2011/13 sayılı Genelge²⁰² üzerinde değişiklik yapılmış, asgari işçilik tutarının hesaplanmasında kadın sigortalıların hizmetlerinin dikkate alınmaması şeklindeki uygulama değiştirilmiştir. 30.12.2012 tarihi sonrasında asgari işçilik araştırması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde, kadın sigortalıların çalıştırılmadıklarına ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı takdirde söz konusu kişiler için yapılmış olan bildirimler asgari işçilik araştırma işleminde dikkate alınacaktır. İlişiksizlik belgesi verilmesi aşamasında, ihale konusu işlerin ve özel nitelikteki inşaat işlerinin bitirilmiş olduğu dolayısıyla fiili tespit yapma imkanı kalmaması dikkate alınarak kadın sigortalıların çalışmalarının fiili olup olmadığına ilişkin aksine bir ihbar veya şikayet de olmaması halinde denetim yapılmayacaktır. Ancak kadın sigortalının bildirimlerinin fiili olmadığı, başka bir deyişle sahte

¹⁹⁹ S. Mehmet Keleş, "İnşaat İşyerlerinden Kadın Sigortalı Bildiriminde Son Durum", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 257, Mayıs 2014, s.1.

²⁰⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği, 16.06.2004 tarihli ve 25494 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰¹ SGK'nın, 10.12.2013 tarih ve 2013-41 sayılı Genelgesi.

²⁰² SGK'nın, 04.02.2011 tarih ve 2011/13 sayılı "İlişiksizlik Belgesi" konulu Genelgesi

sigortalı olarak bildirildiğine dair ihbar veya şikayet bulunması halinde konu denetime sevk edilebilecektir. Bu bağlamda asgari işçilik kapsamındaki herhangi bir işyeri üzerinden fiilen çalışmadığı halde aylık prim ve hizmet belgesi ile sigortalı olarak bildirildiği tespit edilen kişilerin sigortalılık bildirimleri iptal edilecek ve söz konusu bildirimler asgari işçilik hesabında dikkate alınmayacaktır.²⁰³



²⁰³ Esen, ss.4-5.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK SAHİPLİĞİ HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

3.1. AYLIK VE GELİR ALMA HAKKININ BOŞANILAN EŞ İLE BİRLİKTE YAŞAYARAK KÖTÜYE KULLANILMASI

5510 sayılı Kanun açısından hak sahibi kavramı; sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malüllük, vazife malüllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümleri halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan sigortalının eşi, çocuğu, ana ve babasını ifade etmektedir. Aynı Kanuna göre gelir kavramı; iş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödeme ve aylık kavramı ise; malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malüllüğü halinde yapılan sürekli ödeme şeklinde tanımlanmıştır (5510 S.K., m.3).

3.1.1. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Haline Yönelik Yapılan Düzenlemenin Gerekliği

Endüstrileşmeye bağlı olarak ortaya çıkan kentleşme ve geniş ailenin yerini çekirdek ailenin alması gibi sosyal yapıda ortaya çıkan gelişmeler sosyal güvenlik sistemlerinin kurulması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Buna göre sosyal güvenlik sistemlerinin sosyolojik unsurların da etkisiyle sosyal problemlere çözüm bulabilmek için oluşturulduğu ifade edilmektedir.²⁰⁴ Sosyal güvenlik sistemleri her ne kadar toplumun sosyal güvenlik kaynaklı ihtiyaçlarına çözümler arasa da, toplum yapısındaki değişim, yaşlı nüfusun giderek artması, kadınların iş yaşamına daha fazla katılması geleneksel aile yapısının giderek bozulması gibi etmenler, sosyal güvenlik hizmetlerinin verilebilmesi için gereken kaynakların giderek daralmasına, edinimlerin elde edilmesi ile ilgili yükümlülüklerin ağırlaşmasına yol açmakta, bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması girişimlerinde artışa sebep olmaktadır.

²⁰⁴ Sevda Demirbilek, Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İzmir, 2005, s.61.

Evlilik sözleşmelerinde muvazaanın tartışıldığı ve çeşitli amaçlarla muvazaalı evliliklerin gerçekleştirildiğine rastlanılmakla birlikte muvazaalı boşanmalar da sosyo ekonomik koşul ve anlayışlardaki değişimin bir sonucu olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Ayrıca, anne veya babanın çalışmalarından dolayı bağlanacak olan aylığı boşandıktan sonra birlikte yaşayarak elde etmeyi bir hak olarak görüp, bu hakka ulaşmak için mevcut evlilik birliğinin resmîyetinin ortadan kaldırarak fiili birlikteliğin sürdürülmesi ile bu şekilde bir davranış tarzının maalesef genel kabul gören bir durum olarak kabul edilmesine yol açmıştır.²⁰⁵ Evlilik ile bir bakıma kadına sağlanmış olan yasal koruma, evlilik akdinin boşanma ile sona ermesi halinde ortadan kalkacaktır. Ancak kişilerin önceki eşlerinden ya da anne, babalarından dolayı aylık alma hakları mevcut ise bu hakları gereği kendilerine Kurumca aylık bağlanacak, eğer böyle bir hakları yok ise boşanma ile eşlerinden dolayı sahip oldukları sosyal güvenceyi de kaybedeceklerdir.²⁰⁶ İşte bu noktada sıkça başvuru olan bir yol olarak eşler, gerçekte boşanma iradeleri olmadığı halde sırf ekonomik zorluklar nedeni ile resmi nikahın sağladığı tüm yasal haklardan feragat ettikleri bilinci ile karşılıklı anlaşarak boşanmaktadır. Ancak yaşamlarını kaldıkları yerden aynen karı koca gibi devam ettiren bu yola başvuran kişiler, evlilik akitlerini resmi olarak sona erdirerek yasanın kendilerine ancak boşanma halinde tanıdığı söz konusu sosyal güvenlik haklarından yararlanmak için müracaat ederek aylık talebinde bulunmaktadır. Boşanmak suretiyle haksız yere ölüm aylığı alma imkanının elde edilmesine yönelik uygulamaların artması, bu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve yasal olarak engellenmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Ölüm aylığı bağlatabilmek amacıyla boşanmak, maalesef ülkemizde bazı yörelerde çok sık başvuru olan doğal bir durum haline almıştır. Son dönemde Sosyal Güvenlik Kurumu denetim elemanlarınca yapılan tespitler bu hususu gayet açık bir şekilde ortaya koymaktadır.²⁰⁷

Hak sahibi eş ve/veya çocukların, ölen anne ya da babaları üzerinden ölüm aylığı veya geliri alabilmek gayesiyle eşlerinden boşanmaları ve boşandıkları eşleri ile fiilen birlikte yaşamaya devam etmeleri durumu toplum hayatımızda sıklıkla

²⁰⁵ Ahmet Altıntaş, “Muvazaalı İşlemlere Getirilen Kısıtlamaların Anayasa’ya Uygunluk Denetimi Tamamlandı”, E-Yaklaşım, Sayı: 230, Şubat 2012, s. 4.

²⁰⁶ Altınpınar, s.4.

²⁰⁷ Altıntaş, s. 4.

görülen bir sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimidir.²⁰⁸ Eylemli, edimsel, gerçekten yapılan anlamlarını ihtiva eden boşanılan eşle birlikte yaşama olgusu, adeta yasal olarak evlilik hayatı devam ediyormuş gibi söz konusu evlilik kurumunun gereklerine uygun bir fiili yaşamın varlığını gerektirmekle birlikte aylık veya gelirin kesilebilmesi, bu durumun varlığının yetkili mercilerce tespit edilebilmesi şartına bağlı bulunmaktadır.²⁰⁹ Sosyal Sigortalar Kanunu (506), Esnaf Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu (1479) ve Emekli Sandığı Kanunu'nda (5434), boşandıkları eşleri ile birlikte yaşamaya devam eden hak sahiplerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı.²¹⁰ 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki sosyal güvenlik mevzuatımızda bu şekilde yaşayan kişiler ile ilgili engelleyici bir hükmün bulunmaması söz konusu hak ihlallerinin önünün açılmasına neden olmuştur.²¹¹

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihi öncesinde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı tespit edilenlerin bağlanmış olan gelir ve aylıkları yasal düzenleme bulunmuyor olması sebebiyle hakkın kötüye kullanılması olarak görülmek suretiyle maaşı kesme nedeni olarak kabul edilememekteydi.²¹² Bu nedenle, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce eşinden boşandığı halde birlikte yaşamaya devam eden ve boşanması sebebiyle gelir/aylık almaya başlayan hak sahipleri ile ilgili çok sayıda ihbar, şikayet bulunmasına ve hatta söz konusu hak ihlalleri Kurumca tespit edilmesine rağmen mülga Kanunlarda eş ve/veya kız çocuklarına bağlanan aylıkların kesilmesini gerektirecek nedenler arasında, “eşinden anlaşmalı bir şekilde boşanarak boşandığı eşiyile birlikte yaşamaya devam etme” halini kapsamına alan herhangi bir düzenleme bulunmadığından, söz konusu kötüye kullanıma dönük herhangi bir yasal işlem yapılamamaktaydı. Kamu idareleri tarafından tespit edilerek kesilmiş olan gelir veya aylıklar yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle hak sahiplerinin Kurumlar aleyhine açtıkları davalar

²⁰⁸ Tuncay Kaya, “Boşanılan Eş İle Fiilen Birlikte Yaşama, Tespiti ve Tespit Sonucunda Uygulanan Müeyyideler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:103, Temmuz 2012, s.1.

²⁰⁹ Turan, s.126.

²¹⁰ Cevdet Ceylan, “Muvazaalı Boşanan Hak Sahiplerinin Durumu”, **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Kasım 2009, s.8-9.

²¹¹ Kaya, s.1.

²¹² Halil Özdemir, “Yargı Kararları Işığında 5510 Sayılı Yasa'nın 56/Son Maddesi Boşandığı Eşiyile Birlikte Yaşayan Gelir ve Aylığının Kesilmesi İncelemesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.29, Mart 2013, s.194

kaybedilmiş ve kesilen aylıklar yeniden bağlanmak durumunda kalınmıştır.²¹³ Eski yasaların açıkça yasaklamadığı bir durum olan boşandıktan sonraki fiili birliktelik hali, eş ve çocukların maaşlarının kesilmesi ve sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaları sonucunu doğurduğundan, yasal düzenlemenin de bulunmuyor olması nedeniyle 01/10/2008 öncesi yargısal içtihatlar da oluşturulamamıştır. Bunun sonucunda da söz konusu konuda yasal düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda da 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte açık bir sosyal güvenlik hakkı ihlali olarak söz konusu kötüye kullanma biçimine başvuranlara yaptırım uygulanmasının ve suistimalin önlenmesinin yasal altyapısı oluşturulmuş ve uygulamaya da ışık tutacak yargısal içtihatların da önü açılmıştır.²¹⁴

3.1.2. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Düzenlemesinin Yasalaşma Süreci

Hak sahiplerine bağlanan gelir ve aylıkların kesilmesi halleri, 5510 sayılı Kanunun henüz tasarı aşamasında tasarının 48'nci maddesinde boşandıktan sonra birlikte yaşama ile ilgili hüküm yer almamaktaydı. Ancak Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından kabul edilen yasa metninin 56'ncı maddesinde, “Ölüm geliri veya aylığı bağlanması için eşinden boşandığı belirlenen eş ve çocuklara bağlanmış olan gelir ve aylıklar kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır.” düzenlemesi getirilmiş; Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından ise “Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu

²¹³ Ceylan, s.8-9.

²¹⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2010/16868 E., 2012/5028 K. sayılı 19.03.2012 tarihli kararında: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmünü içeren ve “Dürüst davranma” başlığını taşıyan 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük (= objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmeli, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulmalıdır.” (...) “56'ncı madde açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne şekilde/amaçla/saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2'nci madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerekmektedir.”; Özdemir, s.193-194.

kişilere ödenmiş olan tutarlar 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır.” düzenlemesi öngörülmüştür. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde söz konusu uygulamaya ilişkin kuralda ise, gelir ve aylığın devamı koşulları arasında “Eş ve kız çocuklarından eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamadığı,” şartının varlığı aranmıştır (S.S.İ.Y., m.78/ç). 5510 sayılı Kanunundaki ilgili düzenlemenin gerekçesi ise hakkın kötüye kullanımının önlenmesi olarak ifade edilmiştir.²¹⁵ 5510 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; “*Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır.*” şeklinde son haliyle kendisine yer bulmuştur.²¹⁶ Yasa'da yer alan “boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş..” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, yasa koyucu bu eşin kadın veya erkek olması açısından bir şart öngörmemiş ve gerek kadın ve gerekse de erkek yönünden boşanan ve bu şekilde aylığa hak kazanan eşlerden hangisi bu fiile kalkışırsa kalkışsın her ikisine de aynı yaptırımın uygulanacağını hüküm altına almıştır.²¹⁷ Böylece söz konusu uygulama ile miras hukukuna da paralel bir düzenlemeye gidildiğini görülmektedir.²¹⁸

Kanunda birlikte yaşama ile ilgili hükmün yer aldığı düzenlemede aylığın kesilmesi ile ilgili başka bazı durumlara da yer verilmiştir. Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı kasten öldürme ya da öldürmeye teşebbüs etme, sürekli iş göremez hale veya malül duruma getirme, aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmeme gibi nedenlerle ek olarak ölümle sonuçlanan bir eylemle mirasçılıktan çıkarılma gibi Türk toplum ve aile yapısı göz önünde bulundurulduğunda günlük yaşamda az rastlanır hallerin varlığını da aylık kesme şartı olarak saymış ancak tek başına bu hallerin varlığını da yeterli görmeyerek söz konusu hallerin kesinleşmiş mahkeme kararı ile tespitinin de gerektiğini hüküm altına almıştır (5510 S.K, m.56/3). Oysa aynı maddeye bir başka aylık kesme

²¹⁵ Ercan Turan, “5510 Sayılı Yasa'nın 56/son Maddesindeki Düzenlemenin, Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Saygı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil Dergisi**, Eylül 2010, s.s.125-126

²¹⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 16/06/2006 Tar. ve 26200 Say. Resmi Gazete (10.04.2016).

²¹⁷ Altınpınar, s.6.

²¹⁸ Cüneyt Olgaç, “Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminde Gelir ve Aylıkların Birleşmesi Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminde Gelir ve Aylıkların Birleşmesi”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 169, Ocak 2007, s.4.

gerekçesi olarak sonradan eklenen boşanan eşlerin boşandıktan sonra birlikte yaşamaları halinde bu durumun tespiti kesinleşmiş bir mahkeme kararına bağlanmamış, idarenin tek taraflı işlemi yeterli görülmüştür.²¹⁹

Sonuç olarak söz konusu düzenleme ile hakkın kötüye kullanımı engellenmek istenilmiş, kötüye kullanımın varlığı tespit edildiği takdirde ilgili kişiyi söz konusu haktan mahrum bırakma yolu seçilmiş, başka bir ifadeyle hakkın kötüye kullanılması durumunda, hakkın geri alınması ve hak sahipliği sıfatının ortadan kaldırılması benimsenmiştir.²²⁰ Düzenleme kendi içinde bazı belirsizlikleri barındırmakla birlikte, ülke gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda yararlı olacağı, toplumsal barışa katkı sağlayabileceği, yürütme ve yargı erkleri tarafından sınırları çizilmek suretiyle gerek uygulama ve gerekse de yargısal denetim yoluyla hakkın kötüye kullanımına son vereceği umuduyla sosyal güvenliğin adaletli bir biçimde tesisi yönünden önemli bir sorunun çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır.²²¹

3.1.3. Boşandıktan Sonra Birlikte Yaşama Halinde Muvazaa

Hukuki anlamda muvazaa, irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek meydana getirilen, asıl maksadın saklanarak veya gizlenerek gerçeğe uygun olmayan işlemler yapılması suretiyle ortaya çıkan uygunsuzluk hali olarak ifade edilebilmektedir. Muvazaa olgusunun tespiti oldukça güç olduğundan muvazaa ilişkisinin tespiti genel olarak mahkemeye ait olan ve yargılamayı gerektiren hukuki bir süreç olarak görülmüştür.²²² Bir başka ifadeyle muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları fakat görünürdeki bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı hususunda anlaşmalarıdır. Böylece söz konusu danışıklı işlemlerde; üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış olan görünürdeki işlem, görünürdeki bu işlemin taraflar arasında

²¹⁹ Altınpınar, s.6.

²²⁰ Tolga Özmen, “5510 Sayılı Kanununun 56’ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme: Boşandığı Eşiyle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersiz Ödenen Tutarların Geri Alınması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2012, s.103.

²²¹ Özmen, s.112.

²²² Murat Şen ve Aslı Naneci, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, Sayı:15, s.31.

hüküm ifade etmeyeceği yönünde yapılan muvazaa anlaşması, tarafların gerçek iradelerine uyan gizli işlem olmak üzere üç ayrı aşama söz konusudur.²²³

5510 sayılı Kanununun 56'ncı maddesinin 2'nci fıkrasındaki “Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayarak gelir ve aylık alma” durumu gerek yazılı-görsel basın ile halk arasında ve gerekse de Kurum uygulamaları açısından özellikle düzenlemenin yapıldığı ilk dönemlerde “muvazaalı boşanma” veya “anlaşmalı boşanma” kavramları ile ifade edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu hakkın kötüye kullanımı halinin Kurumca tespiti yapılırken; boşanılan eş ile birlikte yaşama halinin varlığının mı yoksa boşanma olayının muvazaalı olup olmadığının mı araştırılması gerektiği hususunda belirsizlikler ortaya çıkmıştır. Bu durumun en önemli nedeni ise boşanan eşlerin devletten maaş alma gizli gayesiyle aralarında anlaşarak görünürde resmen boşanmak suretiyle Kurumu aldatmaları, böylece sosyal güvenlik hakkı kapsamındaki haklarını kötüye kullanmaları durumunda yapılan işlemin muvazaa kavramı çerçevesinde değerlendirilebileceği kanaatini uyandırmasıdır. Burada göz ardı edilemeyecek durum ise muvazaa kavramının boşanma ile bağlantılı şekilde kullanılması, ancak boşanmanın kesinleşmiş mahkeme kararına dayanıyor olması itibariyle muvazaalı olmasından söz edilemeyeceğidir.

Boşanmanın Mahkemenin kararı ile kesinleşerek hüküm altına alınmasından sonra boşanma halinin muvazaaya dayalı olup olmadığı hususunun araştırılması yoluyla hak sahibi olma hakkının kötüye kullanımı tespitinin yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Boşanma kararının dayandığı hukuki nitelik ve buna bağlı maddi olgular artık kesinleşmiştir. Aksi takdirde yapılan inceleme sonucu boşanmanın muvazaalı olmadığı ancak boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşama halinin tespit edildiği durumlarda aylık ve gelirlerinin kesilememesi sonucu ortaya çıkabilecektir. Örneğin eşlerin öncesinde muvazaa niyeti olmadan boşanıp sonrasında barışarak gelir ve aylık almak amacıyla resmi evlilik birliği oluşturmadan birlikte yaşama iradelerinin ortaya çıkması da mümkün bulunmaktadır. Bu bağlamda 56/son fıkrada tanımlanan aylık ve gelirlerin kesme nedeninin hukuki temelini muvazaaya dayandırılması yerinde değildir.²²⁴

²²³ Er, s. 3.

²²⁴ Özdemir, s.193-194.

Yargıtay'ın konu ile ilgili ihtilaflara yönelik kararlarında her ne kadar 21. Hukuk Dairesi, 2010/10742 E., 2011/8919 K. sayılı 31.10.2011 tarihli kararında "...boşanmanın muvazaalı bir boşanma olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." şeklinde eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmuş ise de sonraki kararlarında boşandıktan sonra birlikte yaşama ile ilgili söz konusu yasal düzenlemenin muvazaalı olgusu ile ilişkilendirilemeyeceğini açık bir biçimde ortaya koymuştur.²²⁵

3.1.4. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama Düzenlemesi İle İlgili Yapılan Anayasaya Aykırılık Başvuruları

5510 sayılı Yasa ile 01/10/2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yeni bir düzenleme yapılarak boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayan kişilerin aylıklarının kesilmesi ve ödenmiş olan gelir ve aylıkların geri istenmesi öngörülmüştür. Böyle bir düzenleme hak sahipliği ve maaş bağlanması ile ilgili olarak ülkemizde hukuki açıdan yeni bir dönemin başlangıcına işaret etmekteydi. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırılık itirazlarını da beraberinde getirmiş bulunmaktadır.²²⁶ Bu kapsamda, eşinden boşanmak suretiyle anne veya babasından aylık almayı hak edenlerden boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayanların gelir ve

²²⁵ Yargıtay 10. HD, 2010/11457 E. ve 2012/929 K, 24.01.2012 T; Yargıtay 21. HD. 2012/5426 E. 2013/11093 K. 28.05.2013 T.), Ceyhan 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin bir kararına Kurum avukatının itirazı neticesinde Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 24.01.2012 tarih 2010/11457 Esas ve 2012/929 Karar sayılı bozma kararını vermiştir. Yargıtay 10. HD. "56'ncı maddede, oldukça yalın olarak "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile 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 Kurumca, gerekse yargı organlarıncı 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.>"; Kaya, s.2.

²²⁶ Centel, s. 192.

aylıklarının kesilmesi uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren yürürlüğe giren söz konusu düzenlemeye karşı en çok eleştirilen yönleri esas alınarak iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.²²⁷ Sosyal Güvenlik Kurumunun boşanılan eş ile birlikte yaşama halinin tespit edilmesi halinde ölüm aylığını kesme uygulaması değişik iş mahkemeleri tarafından Anayasa'ya aykırılık itirazları çerçevesinde Anayasa Mahkemesine taşınması sonucunu doğurmuştur.²²⁸ Söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 17., 20., 35., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı iddiasına dayanılarak iptali istemiyle ilk derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesi'ne gidilmiş, Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin 2009/86 Esas, Zonguldak 1. İş Mahkemesi'nin 2010/86 Esas ve Malatya İş Mahkemesi'nin 2010/87 Esas numaralı başvurularını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir.²²⁹ Yerel Mahkemelerin Anayasaya aykırılık iddiaları incelendiğinde; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nce 2009 yılında yapılan başvuruda, söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesi (Ay. m. 10) ile sosyal güvenlik hakkına (Ay. m. 60) ters düştüğü ileri sürülmüştür. Zonguldak 1. İş Mahkemesi tarafından 2010 yılında yapılan itiraz başvurusunda ise sosyal devlet ilkesi (Ay. m. 2) ile eşitlik ilkesi (Ay. m. 10) gözetilmek suretiyle yasal düzenlemenin devletin temel amaç ve görevleriyle (Ay. m. 5), temel hak ve özgürlüklerin niteliğiyle (Ay. m. 12), kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla (Ay. m. 17), özel yaşamın gizliliği ilkesiyle (Ay. m. 20) ve mahkeme kararlarına uyma zorunluğu esasıyla (Ay. m. 138/IV) bağdaşmaz nitelikte olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Nihayet, Malatya İş Mahkemesi'nin 2010 yılındaki itiraz başvurusu gerekçeleri irdelendiğinde; söz konusu hükmün eşitlik ilkesi (Ay. m. 10), mülkiyet ve miras haklarına (Ay. m. 35) ve sosyal güvenlik hakkına (Ay. m. 60) aykırı olduğu hususları yer almış ve ilgili düzenleme vasıtasıyla yasaların anayasaya aykırı olamayacağı esası (Ay. m. 11) ile mahkeme kararlarına uyma zorunluğu ilkesinin (Ay. m. 138) zedeleneceği öne sürülmüştür.²³⁰

²²⁷ Altıntaş, s. 6

²²⁸ Centel, s. 192

²²⁹ Özmen, ss.103-104

²³⁰ Centel, s. 192

Anayasa Mahkemesi, ölüm aylığının doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme olmadığı, geniş anlamda sosyal güvenlik yaklaşımının sonucu olarak sigortalının ölümü ile gerekli koşulların sağlanması halinde sigortalının hak sahipleri açısından getirdiği bir hak olduğu, itiraza konu düzenleme ile hak edilmediği halde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amaçlandığından, ölüm aylığı almayı hak edenler açısından devletin mali kaynakları çerçevesinde Anayasa'nın 60. maddesinde yer verilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ölüm aylığı alabilmek için gerekli koşulların hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesinin sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılmayacağı belirtilmiş ve 5510 sayılı Kanunu'nun 56. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir.²³¹ 2009/86 Esas, 28.04.2011 tarih 70 sayılı Karar 15.12.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, Sosyal Güvenlik Kurumunun mevcut yasal düzenleme ile ilgili olarak uygulamada tesis etmiş olduğu işlemler hakkındaki tereddütlere son vereceği düşünülmektedir.²³² Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek vermiş olduğu ret kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamamaktadır (6216 S.K., m.41). Bu nedenle, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 15.12.2011 tarihinden itibaren on yıl süreyle söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yerel mahkemelerce itiraz yoluna başvurulamayacaktır.²³³

²³¹ Ekrem Taşbaşı, "Ölüm Aylığı Alabilmek İçin Boşandığı Eşiyle Fiili Olarak Birlikte Yaşayanların Durumları", **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:98, Şubat 2012, s.5.

²³² Taşbaşı, s.5.

²³³ Özdemir, s.196.

3.1.5. Anayasa Mahkemesinin Kararı Işığında Anayasal İlkeler Bakımından Boşandığı Eşi İle Birlikte Yaşama Hali

3.1.5.1. Eşitlik İlkesi Bakımından Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama

Anayasamıza göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olup, kadın ve erkekler eşit haklara sahiptirler. Devlet ise bu eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlü olup, bu amaçla her türlü tedbiri almak durumundadır. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemez. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz ve devlet organları ile idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek durumundadırlar (Ay., m.10).

Anayasa'da, devlet yönetimine egemen ilkeler arasında yer verilen, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları arasında gösterilen eşitlik ilkesi; devlet organlarına, idare makamlarına, yasama organına ve yasanın uygulayıcılarına hitap etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarındaki irdemelerde de, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, eylemli değil hukuksal eşitliği öngördüğü; eşitlik ilkesinin, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemeyi amaçladığı; bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlalinin yasaklandığı, öğretideki yaklaşıma koşut ilkelerle ortaya konulmuştur.²³⁴

Boşanılan eşle birlikte yaşanarak devletten maaş alınması düzenlemesine karşı eşitlik ilkesinin (Ay. m. 10) korunmasına yönelik görmezden gelinemeyecek bazı itirazlar yapılmıştır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hususta eşitlik anlayışının çok geniş olmadığı yönünde çeşitli görüşler dile getirilmiştir.²³⁵ Bu görüşlere kaynaklık eden ve uygulamada sıkça karşılaşılan bazı örnekler verilebilmektedir. Örneğin boşandığı halde fiilen boşandığı eşi ile birlikte yaşayan eşin ve çocukların aylıkları kesilirken, boşandığı eşi dışında başka bir kişiyle evlilik

²³⁴ Turan, ss.127-128.

²³⁵ Centel, s.193.

birliği olmaksızın fiilen birlikte yaşıyanların aylıklarının almaya devam etmelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmektedir.²³⁶ Bununla birlikte gelir ve aylığın devam edebilmesi için boşandığı eşle birlikte yaşanmaması kuralı getirilmişken; boşanılan eş dışındaki kişilerle aynı nitelikteki birlikteliklerin kurulmasının veya aylık almaya devam edebilmek için resmi olarak evlenmekten kaçınma halinin bir sorun olarak görülmemiş olması, söz konusu yasa kuralının eşitlik ilkesi açısından irdelenmesini gündeme getirmiştir.²³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2009/86 E., 2011/70 K. sayılı kararında yasa önünde eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediği, her konunun özellikleri itibariyle kimi kişiler veya topluluklar açısından değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, aynı hukuksal durumların aynı, farklı hukuksal durumların farklı kurallara tabi kılınması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği öngörülmüştür. Ancak bu eşitlik karşılaştırması resmi evliliği olmadan birlikte yaşıyanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile bitirip boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenler arasında yapılmaktadır. Bu bakımdan ayrı hukuki durumlar teşkil eden medeni nikahı olanlar ile medeni nikahsızlar şeklinde bir ayrımı isabetli görmeyen yaklaşımlar bulunmaktadır. Çünkü ayırım bu şekilde yapıldığı takdirde, hiç evlenmeden birlikte yaşıyanlar ile boşandıktan sonra boşandığı eşin dışındaki başka biriyle birlikte yaşıyanlar görmezden gelinmiş olmaktadır.²³⁸

5510 sayılı Yasa'nın inceleme konusu hükmü, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eşitlik konusundaki yaklaşımına ilişkin ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; aylık almakta olan kız çocuklarının aylıklarının kesilip kesilmeyeceği konusunda, salt birlikte yaşadıkları kişinin ölçüt alınması yoluyla bir ayırma gidildiği ancak böylesi bir ayırımın, Anayasa ve Sözleşme hükümlerinde öngörülen meşru bir amaç olarak algılanması olanağının bulunmadığı yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır. Evlilik dışı yaşamın yasal engelle karşılaşmadığı bir yasal sistemde, hukuka aykırı bulunmayan boşandığı eşle birlikte yaşama durumu sosyal güvenlik kazanımları yönünden ağır bir yaptırıma tabi tutulmuş; aynı konumda ancak boşandığı eş dışındaki kişilerle yaşayıp, aylık almaya devam

²³⁶ Altıntaş, s.6

²³⁷ Turan, s.127

²³⁸ Centel, s.193

edebilmek için resmi evlilik işleminden kaçınan haksahipleri açısından hiç bir yaptırım öngörülmemiştir.²³⁹ Buna göre, resmen evlenmeyip birlikteliğini sürdürenler ile boşandıktan sonra boşandığı eşinin dışındaki kişilerle birlikte yaşayanlar, boşandığı eşiyle birlikte yaşayanlar karşısında ayrıcalıklı bir konumda bulunmaktadırlar. Bu eşitsizliğin sosyal denge göz önünde bulundurulduğunda olumsuz bir durum olduğu ifade edilebilmektedir.²⁴⁰ Konu ile ilgili düzenlemenin, aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ayırım yapılmamasını öngören nispi eşitlik ilkesi yanında, yaşam tarzını esas alan bir düzenleme getirmesi sebebiyle, mutlak eşitlik ilkesine de aykırı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır.²⁴¹

Yukarıda söz konusu yasal düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönünde ortaya koyulan çeşitli görüşler bulunmakla birlikte resmi evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin aynı düzlemde değerlendirilemeyeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Aylık alan söz konusu iki grubun maaş alma hakkını kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı açıktır. Yasal düzenleme ile amaçlanan kişilerin birileri ile evlilik dışı yaşamlarının önüne geçmek ve bunları resmi evlilik yapmaya zorlamak değildir. Yasal şartların karşılanarak aylık bağlanması amacıyla mevcut resmi evlilik birliğinin sonlandırılmasına dönük boşanma işleminin önüne geçilmesinin düzenlemenin asıl amacı olduğu değerlendirilerek, resmi olarak evlenmeksizin imam nikahlı olarak yaşanması veya boşandıktan sonra bir başkası ile yaşanıyor olması aylık bağlanmasına engel bir durum olarak düzenlenmemiştir.²⁴² Diğer yandan, boşanma hakkını kötüye kullanmasının, eşitlik ilkesiyle ilgisi bulunmadığı, bu doğrultuda ölüm aylığı almak üzere boşanılması olgusunun söz konusu Anayasa Mahkemesi kararındaki çoğunluk görüşü ile uyumlu şekilde isabetli olduğu, söz konusu durumun hukuken açıkça hakkın kötüye kullanılması olduğu açık olup, karşı oy gerekçelerinde ifade edildiğinin aksine, muvazaa veya kanuna karşı hile niteliğinde değildir.²⁴³

²³⁹ Turan, s.128

²⁴⁰ Centel, s.193

²⁴¹ Turan, s.128

²⁴² Altıntaş, s.6

²⁴³ Centel, s.193

3.1.5.2. Özel Hayata Saygı Yönüyle Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, özel yaşama kamu otoritesi tarafından müdahale edilebilmesini; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleriyle demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde yasayla düzenleme yapma koşuluna bağlamaktadır.²⁴⁴ Özel yaşama yönelik müdahalenin sözleşme hükümlerine uygun kabul edilebilmesi için yasayla öngörülmüş olması, sözleşmedeki meşru amaçlara yönelik olması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kabullenilmiş olması şartlarının gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Özel yaşama müdahale öngören kanuni düzenlemenin; keyfi uygulamalara fırsat vermeyen netlikte, müdahalenin hangi durum ve koşullarda yapılacağını muhatapları tarafından öngörülebilir olması şarttır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Malone- Birleşik Krallık davasında yetkililerin takdir hakkının kapsamı ve uygulanma biçiminin gelişigüzel müdahaleye karşı kişiye yeterli korumayı sağlayacak şekilde ve düzenlemenin meşru amacı göz ardı edilmeksizin yasada yeterince şeffaf biçimde belirtilmesi gerektiğini karara bağlamıştır.²⁴⁵

Özel hayatın gizliliği ilkesi, Anayasamızda herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı şeklinde hüküm altına almıştır (Ay., m. 20).²⁴⁶ Özel hayata müdahalenin yasayla öngörülmüş olmasının yeterli olmayıp, düzenlendiği yasanın çeşitli nitelikleri taşımasının yanında, öngörülen müdahalenin, uluslararası sözleşme ve Anayasa'da yer alan meşru amaçlardan birine yönelik olduğunun açıkça ortaya konulması zorunluluğu bulunmaktadır. Müdahale, demokratik toplum yapısı içinde gerekli ve korunmak istenen hak gözetilerek orantılı bir müdahale niteliğinde olmalıdır. Özel yaşama saygı ilkesinin irdelendiği Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında,²⁴⁷ Anayasamıza göre herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini talep etme hakkı bulunduğu ve gerekçesinde ise, özel

²⁴⁴ Turan, s.127

²⁴⁵ Turan, s.129

²⁴⁶ Centel, s.193

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 20.3.2008 T., 2006/167 E., 2008/86 K. sayılı Kararı

hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların da özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği yönünde görüş bildirilmiş ve devletin özel hayata kamu yararına müdahale ederken içinde kalması gereken sınırlar ortaya koyulmuştur.²⁴⁸

Boşandıktan sonra birlikte yaşayan kişilerin yaşam tarzlarının, ilişkinin tarafları olan eşler dışındaki kişi veya kurumlar tarafından belirlenmek istenmesi yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda uygun değildir. Eşlerin boşandıktan sonra birlikte yaşayıp yaşamadıklarının tespit edilmeye çalışıldığı bir inceleme veya araştırma, aylık veya gelir almakta olan kişinin özel yaşamına müdahale gereğini de ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda da konu ile ilgili yapılmış olan yasal düzenlemenin, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve gerekse de Anayasa'da öngörülen niteliklere uygun bir yasa hükmü olup olmadığının değerlendirilmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır.²⁴⁹ Boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamının tespit edilmesinden söz eden yasa hükmü karşısında, Kurum denetmenlerince denetim esaslarına göre gerçekleştirilecek söz konusu tespit, özel yaşamın gizliliğine müdahale niteliğini taşıyıp taşımayacağı sorusu, ayrıca değerlendirilmesi gerekli bir başka husus olarak kendini göstermektedir. Hak sahibinin boşandığı eşyle birlikte yaşayan karı/koca veya kız çocuğunun ölüm aylığından mahrum bırakılmasının özel yaşam tercihinin dokunmak olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda söz konusu denetim faaliyetinin, anayasal güvence (Ay. m. 20/I) altına alınmış özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı ve özel yaşamın gizliliği esas sınırları içinde kalmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca itiraza konu yasal hükmün bu anlamda hukuka uygun olmayacak müdahaleci bir denetleme yaklaşımını onayladığı sonucu rahatlıkla çıkarılamamaktadır.²⁵⁰ Aylık ve gelir bağlanmasına engel teşkil eden evlilik halinin, aylık bağlatma düşüncesiyle boşanma yoluyla ortadan kaldırıldığı durumlarda, aylık veya gelir elde edilmesini önlemeye dönük ve bu haliyle meşru görülebilecek bir amacı bulunan düzenleme doğrultusunda işlem yapılabilmesi, aylık veya gelirin

²⁴⁸ Turan, ss.127-129

²⁴⁹ Turan, s.127

²⁵⁰ Centel, ss.193-194

kesilerek geri alınması ile ilgili koşulların net bir biçimde ortaya konmasını gerektirmektedir.²⁵¹

3.1.5.3. Anayasa Mahkemesi Kararına Konu Diğer Anayasal Hükümler Bakımından Boşandığı Eş İle Birlikte Yaşama

Anayasamızda herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin söz konusu hakkın hayata geçmesini sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve gerekli kamu kurum ve kuruluşlarını kuracağı hüküm altına alınmıştır (Ay. m. 60). Ölüm aylığı ödenmesine dönük yasal düzenleme, doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme olmayıp, sigortalının hak sahipleri olan eş ve çocukları açısından öngörülmuş bir kuraldır. Ölüm aylığı, sosyal güvenlik ile ilgili yasamanın geniş anlamda yaklaşımının bir sonucu olarak sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması halinde geride kalan hak sahiplerine ödeme yapılması öngörülmektedir. Boşandıktan sonra birlikte yaşayarak ölüm aylığı alınmasının önlenmesine dönük yasal düzenleme irdelendiğinde ise, ölüm aylığı alabilmek için gereken şartların (evli olmamak gibi) söz konusu hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesinin sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılması mümkün görülmemektedir.²⁵² Bu bağlamda hak etmediği halde ölüm aylığı olarak hakkını kötüye kullananlara engel olma amacı taşıyan 5510 sayılı yasanın 56'ncı madde hükmü, ölüm aylığı almayı hak edenler açısından devletin Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi SGK kanalıyla finansal imkanları çerçevesinde sağlamaya çalışmasının gereğidir. Ancak bu durum ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulları hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesi hakkını vermemekte ve sosyal güvenlik hakkı kapsamında da değerlendirilememektedir.²⁵³

Sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgili olması nedeniyle hak sahiplerine bağlanan ölüm aylığı, aylık alabilmek için boşanarak eşiyile birlikte fiilen yaşamaya devam eden kişilere haksız ve yersiz ödeme yapılması sonucunda oluşacak maliyet sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunun ve dolayısıyla devletin mali dengesini olumsuz etkilemektedir. Bu durum, haksız şekilde devletten

²⁵¹ Turan, s.127

²⁵² Altıntaş, s.7

²⁵³ Özdemir, s.196

maaş alınmasını önlemeye dönük yasal düzenlemenin de amaçları arasında bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarında; sosyal güvenliğin kapsamı ve sosyal güvenlik sisteminin finansal açıdan sürdürülebilirliğini ön plana alarak, aktüeryal dengelerin korunması bakımından bu tür düzenlemeler yapılmasında bir sakınca bulunmadığı sonucuna varmıştır.²⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, her ne kadar yerel mahkemelerin iptal başvurularının gerekçelerinde yer almasa da 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine istinaden iptali istenen kuralı ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 65. maddesi yönünden de incelenmiştir. Anayasamızın söz konusu hükmünde; Devletin yine Anayasa ile belirlenmiş sosyal ve ekonomik alandaki görevlerini, söz konusu yükümlülüklerinin amaçlarına uygun öncelikleri de dikkate alarak ve finansal kaynaklarının imkan verdiği ölçüde yerine getireceği belirtilmektedir (Ay. m.65).²⁵⁵ Buna göre, ölüm aylığı alabilmek için boşanarak eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam eden kişilere haksız ve yersiz yapılan ödemeler ile oluşacak külfet nedeniyle devletin mali dengelerinin olumsuz etkilememesi için söz konusu düzenlemenin getirildiği anlaşılmaktadır.²⁵⁶ İnceleme konusu düzenlemede yer alan ve "fiilen birlikte yaşama" durumunun belirlenmesi amacıyla özel yaşama müdahale olasılığı doğuran durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin meşru hedefler arasında belirlediği "ülkenin ekonomik refahının korunması" kavramı çerçevesinde de değerlendirilebilecektir.²⁵⁷ Boşandığı eşle birlikte yaşamak suretiyle ölüm aylığına hak kazanmak isteyen kişilerin, kötüye kullanmalar yoluyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal yapısı açısından tehdit oluşturacağı ve bu şekilde Kurumun finansal olanaklarının zarar göreceği açıktır.²⁵⁸ Kaldı ki yasal koşullarını taşımadığı halde aylık veya gelir almayı sürdürerek haksız kazanç elde eden kişinin, bu fiiliyle Kurum gelirlerinde azalmaya yol açıp, sosyal devlet uygulamaları çerçevesinde sosyal güvenlik alanına yapılan katkıların gerçek hak sahiplerine gitmesini engellediği açıktır.²⁵⁹

²⁵⁴ Altıntaş, s.7

²⁵⁵ Turan, s.130

²⁵⁶ Özdemir, s.196

²⁵⁷ Turan, s.130

²⁵⁸ Centel, ss.193-194

²⁵⁹ Turan, s.130

Anayasa Mahkemesi'ne yasal düzenlemenin iptali için başvuruda bulunan iş mahkemelerinin dayanak yaptıkları Anayasamızın diğer hükümleri ise 5, 11, 12, 17, 35 ve 138'inci maddelerdir. Bu hükümlerin doğrudan olmasa bile dolaylı olarak iptale konu yasal hüküm ile ilişkilendirildikleri görülmektedir. Bu bağlamda, itiraza hukuki dayanak yapılmak istenen Anayasa hükümlerinin inceleme konusu düzenleme ile ilgisi bulunup bulunmadığını irdelemek yerine Anayasa Mahkemesinin hangi nedenlerle söz konusu hükümlere aykırılık görülmediğinin değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Boşanma hakkının açıkça kötüye kullanılması olgusu karşısında inceleme konusu yasal düzenlemenin 5, 11, 12 ve 17'nci maddelerdeki düzenlemelere aykırılık iddialarının iptal istemine hukuki bir dayanak olarak (MK. m. 2/II) görülemeyeceği değerlendirilmektedir.²⁶⁰ Hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kuralın hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemeyeceği Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında yerini bulmuştur.²⁶¹ Ayrıca devletin hakkın kötüye kullanılmasını korumasının düşünülmemeyeceği gibi bu durum gerek devletin temel amaç ve görevleri arasında yer almamakta ve gerekse de bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine hizmet etmemektedir.²⁶²

3.1.6. Boşanılan Eş İle Birlikte Yaşama İle İlgili Düzenlemenin Zaman Bakımından Uygulanması

Boşanılan eş ile birlikte yaşayarak devletten maaş alınmasını yasaklayan 5510 sayılı Yasa'nın 56'ncı maddesi, yasaların geriye yürümemesi ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, ilgili düzenleme yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihi itibarıyla uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu düzenleme önceki dönemler açısından aylık kesme gerekçesi teşkil etmemekle birlikte, belirtilen tarih öncesinde ödenen gelir veya aylıklar hakkın kötüye kullanımı tespitli olsa dahi geri istenemez. Şayet sigortalının ölüm tarihi veya sigortalı üzerinden gelir/aylığa hak kazanma hali 01.10.2008 tarihi sonrasında gerçekleşmiş ise ilgili düzenlemenin gereğinin yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda bağlanmış olan aylıkların

²⁶⁰ Turan, s.131

²⁶¹ Altıntaş, s.7

²⁶² Turan, s.131

ödenmesi durdurulacak ve geçmişe dönük ödenmiş tüm aylıklar Kurumca geri alınacaktır.²⁶³

Sigortalının 01.10.2008 tarihinden önce ölmesi ve hak sahiplerinin söz konusu tarih öncesinde gelire hak kazanmaları halinde, 5510 sayılı Yasa'nın ölüm sigortası kapsamında bağlanmış olan aylık ve gelirler ile ilgili olarak kazanılmış hakların korunmasına dönük çeşitli geçiş hükümleri öngörülmüştür. Kanunun geçici 1'inci maddesi²⁶⁴ hükmü gereği mülga 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan gelir ve aylıkların durum değişikliği sebebiyle kesilmesinde yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil olmak üzere söz konusu mülga kanunların ilgili maddelerinin uygulanmasına devam edileceği ifade edilmektedir. Buna benzer bir diğer düzenlemenin, Kanunun geçici 4'üncü maddesinde²⁶⁵ devlet memurlarının sosyal güvenliklerini düzenleyen 5434 sayılı Kanun açısından hüküm altına alındığı görülmektedir. Eşinden boşandığı halde boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşama halinin sigortalının ölümü nedeniyle bağlanmış gelir/aylıkların kesilmesi için bir neden olarak mülga kanunlarda yer almamasından dolayı önceki mevzuata göre hak kazanılan gelir/aylıkların böyle bir durumda kesilip kesilmeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. Ölüm aylığı veya geliri alabilmek gayesiyle evlilik engelini resmi evliliğini boşanma ile sonlandırarak aşamaya çalışarak boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin bu hareketinin hakkı kötüye kullanılması olduğu açıktır. Buna göre mevcut yasal düzenleme gereği sigortalının hangi tarihte vefat ettiği, hak sahiplerinin gelir/aylığa hangi tarihte hak kazandığı, boşanılan eş ile hangi tarihten bu yana fiilen birlikte yaşandığı göz önünde bulundurulmalı ve ilgili yasal hüküm madde, 01.10.2008 tarihinden başlamak üzere

²⁶³ Özdemir, ss.200-201

²⁶⁴ 5510 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesinde; "17/7/1964 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 kazanan; 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." hükmü yer almaktadır.

²⁶⁵ 5510 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesinde; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır." hükmü yer almaktadır.

söz konusu durumlara uygulanmalı ve yersiz ödenmiş tutarlar yine 01/10/2008 tarihi itibariyle Kurum tarafından ilgililerden geri alınmalıdır.²⁶⁶

3.2. YERSİZ EVLENME ÖDENEĞİ ALARAK HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

2011/58 sayılı Genelgeye göre, evlenmeleri nedeniyle gelir ve aylıkları kesilmesi gereken kız çocuklarına evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde ek ödeme hariç olmak üzere almakta oldukları gelir veya aylıklarının yirmi dört aylık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği olarak kendilerine peşin olarak ödenmektedir (5510 S.K., m. 37). Ayrıca 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce ölen 4/1-(b) sigortalılarının hak sahibi kız çocuklarına, aylık almakta iken Kanunun yürürlük tarihinden sonra evlenmeleri halinde evlenme ödeneği ödenmektedir.

Evlenme ödeneği verilen kız çocuklarının gelir ve aylıkları, evlenme tarihini izleyen ödeme dönemi başından itibaren durdurulacak, gelir ve aylıkların durdurulduğu tarihten iki sene sonra da kesilecektir. Evlenme ödeneği verilmesi halinde diğer hak sahiplerinin gelir ve aylıkları, evlenme ödeneği verilen sürenin bitimini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden belirlenecektir. Evlenme ödeneği alan hak sahibinin gelir ve aylığının kesildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde yeniden hak sahibi olması halinde, bu iki yıllık süre bitmeden ilgili hak sahibine gelir ve aylık bağlanmayacaktır. Ancak iki yıllık sürenin bitmesini müteakip halen kız çocuğuna maaş bağlanma şartları mevcut ise bağlanacak ölüm gelir ve aylığının başlangıcı söz konusu iki yıllık sürenin dolduğu tarihi takip eden aybaşı olacaktır. Anne veya babasından dolayı tarafına evlenme ödeneği verilen kız çocuğunun iki yıl içerisinde eşinin ölümü halinde eşinden dolayı ilgiliye ölüm aylığı bağlanacaktır.

Evlenme tarihi nüfus kütüğüne işlenmemişse, evlenme cüzdanının bir örneğinin de Kuruma verilmesi zorunludur. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi ile ilgili olarak ise 2925 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince hak sahiplerine cenaze

²⁶⁶ Özdemir, ss.200-201

ödeneği verilecek, ancak ölüm geliri alırken evlenen kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmeyecektir. Buna göre, 2925 sayılı Kanun gereğince hak sahibi kız çocuklarına evlenme ödeneği ödenmeyecektir.

Boşanma; evlilik yoluyla tanınmış en önemli hak olan kadın ve erkeğin birbirlerinin mirasçısı olma haklarını ortadan kaldıran, sosyal güvenlik hukuku uyarınca da karı veya kocadan birinin ölümü halinde diğerinin hak sahibi sıfatıyla dul aylığı alamaması sonucunu doğuran bir mahkeme kararıdır.²⁶⁷ 5510 sayılı Kanun gereğince ölen sigortalının dul eşine ve çocuklarına ayrı oranlarda maaş bağlanması söz konusudur (5510 S.K., m.34). Ancak evlenme nedeniyle gelir veya aylıkları kesilmesi gereken kız çocuklarına evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde evlenme ödeneği olarak almakta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı peşin ödenmektedir (5510 S.K., m.37). Ancak kız çocuklarına yapılan bu ödeme, kız çocukları gibi kendisi de ölüm aylığı alan dul eşin aldığı aylığı etkilemesi sebebiyle sosyal güvenliğin temel ilkeleri ile çelişmektedir. Bu bağlamda şayet dul eşe ve kız çocuklarına ayrı ayrı maaş bağlanıyor ise kız çocuğuna evlenme ödeneği verilmesi sonucunda dul eşin maaşı etkilenmemeli ve herkesin hissesi oranında payını alabilmesi gerekmektedir.²⁶⁸

Kız çocuklarını bağlı sigortalı ve ayrıca hak sahibi olarak ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Sosyal sigorta ilişkisinin ardıl etkisi sadece asli sigortalıları değil, bağlı sigortalıları da kapsamaktadır. 5510 SK Md. 67/IV bu hususu “60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar zorunlu sigortalılıklarının sona erdiği tarihten itibaren on gün süreyle genel sağlık sigortasından yararlanırlar. Bu kişilerin sigortalılıklarını yitirdikleri tarihten itibaren 90 gün süreyle bakmakla yükümlü olduğu kişiler dahil, sağlık hizmetlerinden yararlandırılırlar.” şeklinde ifade etmiştir. Anılan nedenle, bağlı sigortalı (bakmakla yükümlü olunan kişi) sıfatını kaybedenler 100 gün daha sağlık hizmetlerinden yararlanabileceklerdir. Konu hak sahipleri açısından ele alındığında, asli sigortalısı üzerinden aylığa hak kazanan eş, çocuk, ana ve baba aylık aldıkları dönemde sağlık hizmetlerinden doğrudan yararlanmaktadırlar. Hak sahipliği sıfatı son bulduğunda,

²⁶⁷ Mehmet Uzun, “Sosyal Güvenlik Kurumu Muvazaalı Boşananların Aylıklarını Kesecek Kesmesine Ama Resmi Nikahı Olmadan Evli Olan ve Birlikte Yaşayanlar Ne Olacak?”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 180, Aralık 2007, s.5.

²⁶⁸ Yahya Çelik, “5510 ve 6111 Sayılı Kanun’da Evlenmemiş Kız Çocuklarına Sağlanan Haklar ve Muvazaalı Boşanma”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 223, Temmuz 2011, s. 2.

sağlık edim ilişkisi de son bulmaktadır. Çünkü, sosyal sigorta ilişkisinin ardıl etkisini düzenleyen Md. 67/IV'de sadece zorunlu sigortalılara atıfta bulunulmakta (Md. 60/I-a), gelir ve aylık alanlardan (Md. 60/I-f) söz edilmemektedir. Kız çocukları evlendiklerinde gelir veya aylıkları kesilmekte, talepte bulunmaları halinde kendilerine gelir veya aylıklarının iki yıllık tutarında evlenme yardımı yapılmaktadır (5510 SK Md. 37). Bu durumda, yukarıda değinildiği üzere, kişinin sosyal sigorta ilişkisinin art etkisi olmadığı için SGK ile ilgisinin kesilmesi ve kız çocuğu sıfatıyla GSS'den yararlanamaması gerekir. Eşi üzerinden bağlı sigortalı sayılmadığı takdirde, kız çocuk sağlık hizmetlerinden yararlanamayacaktır. Söz konusu durumun neden olacağı sakıncayı ortadan kaldırmak üzere, Kanunda olmamasına karşın, GSSİY ile kız çocukları, aylıkları kesildiği tarihten itibaren iki yıl boyunca, gelir ve aylık alanlar konumunda GSS kapsamında sayılmışlardır.²⁶⁹

Evlenme ödeneği, aylık ve gelir alma hakkının boşanılan eş ile birlikte yaşayarak kötüye kullanılmasının bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Hak sahibi kadın, daha önce boşanmış olduğu eşi ile fiili olarak birlikte yaşıyor iken evlenme ödeneği alabilmek için tekrar boşandığı aynı kişi ile evlenmekte ve böylece son aldığı ölüm aylığının yirmi dört katını peşin olarak Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan almaktadır. Bu şekilde boşandığı ancak fiili birlikteliğe devam ettiği eşi ile tekrar evlenerek evlenme ödeneği alan hak sahibi kadın, yuva kurması sebebiyle sosyal güvenlik çerçevesinde kendine tanınan böylesi olumlu bir hakkı kötüye kullanmakta ve gerçekten de söz konusu uygulamadan faydalanmayı hak eden gerçek hak sahiplerini de sorgulanır hale getirmektedir. Vefat etmiş olan sigortalıların hak sahibi kız çocukları, evlenme ödeneği taleplerini tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi ile yapmaktadırlar. Söz konusu taahhüt belgesi; ilgili hak sahiplerinin evlenme ödeneği taleplerinde şayet hak etmedikleri halde söz konusu ödeneği aldıklarının sonradan tespit edilmesi halinde tüm ödemelerin yasal faizleri ile geri alınacağı ve diğer yasal yaptırımlar ile karşı karşıya kalacakları yönünde uyarılar içermektedir. Buna göre söz konusu belge, Kurumun haksız evlenme ödeneği alınması gibi hakkın kötüye kullanılması hallerine karşı uygulayacağı yaptırımlar açısından ilgili kişinin taahhüt beyanını içeren hukuki bir dayanak niteliğindedir.

²⁶⁹ Sözer, s.171.

3.3. HAK SAHİBİ KIZ ÇOCUKLARININ İŞVERENLE ANLAŞARAK SİGORTASIZ ÇALIŞMASI

Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan iş kazaları/meslek hastalıkları sigortası ile ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak tanımlanan kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.²⁷⁰ Ölüm güvence altına alınması gereken en temel risklerden biridir ve bu risk niteliği itibarıyla uzun vadeli sigorta kolları kapsamındadır. Ölüm sigortasından sağlanan en temel hak, geride kalan hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasıdır. Ölüm aylığı, hak sahipleri bakımından önemli bir güvence sağlamaktadır.²⁷¹

5510 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar kız çocukları erkek çocuklarından farklı olarak yaşları kaç olursa olsun anne veya babalarının sosyal güvencesinden çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece yararlanabilmekteydiler. Ancak 5510 sayılı Kanun ile bu konuda kısıtlamaya gidilmiş ve kapsama giren kız çocuklarının çalışmaları veya evlenmeleri sonrasında işten ayrılmaları veya boşanmaları durumunda tekrar anne veya babalarının sosyal güvencesinden yararlanmalarının önüne geçilmiştir. Sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayan ve çok eleştirilen bu durum birçok mağduriyetler ortaya çıkarmış, bu durumda olan kız çocuklarını bu tür risklerle karşı karşıya kalmamak için hakkın kötüye kullanımına teşvik etmiştir. Kız çocukları bir işe başladıklarında sigortasız çalışmayı tercih etmekte ve işten ayrıldıklarında maaş alamama ve sağlık sigortasından yoksun kalma açısından sosyal güvencesiz duruma düşme riskini göze almamaktaydılar. 13.02.2011 tarihinde kabul edilen 6111 sayılı Kanun ile kız çocukları durum değişikliklerinin ortadan kalkması halinde tekrar ilgili kanunlarına göre bakmakla yükümlü olunan kişi sayılacakları düzenlemesi getirilmiş ve hak sahibi kız çocuklarının bu yöndeki sıkıntıları giderilmiştir.²⁷² Böylece düzenleme öncesinde 5510 sayılı Kanun kapsamında olup

²⁷⁰ Özmen, s.101.

²⁷¹ Reşat Merttir, “Yetim Aylığının Bağlanmasına Engel Olmayan Sigortalı Çalışmalar”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 224, Ağustos 2011, s. 1.

²⁷² 13.02.2011 tarihinde kabul edilen 6111 sayılı Yasa ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 49. maddesinde, 5510 sayılı Kanun’un geçici 12. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “Ancak durumlarında değişiklik olduğunda sağlık hizmetlerinden yararlanma koşulları bu Kanun hükümlerine göre yeniden belirlenir” cümlesinden

çalışma/işten ayrılma veya evlenme/boşanma gibi durum değişikliklerinden sonra tekrar bakmakla yükümlü olunan kişi statüsünü kazanmış ve anne veya baba üzerinden sosyal güvenceden yararlanabilmeye devam etmişlerdir.²⁷³ Fakat söz konusu düzenleme sadece durum değişikliği nedeniyle bir daha hiç eski statüsünden hak sahibi olamayacağından korkan hak sahibi kız çocuklarının bu nedenle sigortasız çalışarak haklarını kötüye kullanmalarını önleyici bir rol oynasa da, her durumda hem hak sahibi maaşı alıp sağlıktan faydalanan hem de işverenle anlaşarak sigortasız çalışıp devlete ödenmesi gerek prim ve verginin önemli bir bölümünü ücretine ilave bir gelir kapısı haline getiren hak sahibi kız çocuklarının söz konusu hakkı kötüye kullanmalarının önüne geçememiştir.

Kız çocukları açısından aylığın kesilmesi için herhangi bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Bu durum çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiş olup, hak sahiplerinin aylıklarının, erkek çocuklar gibi belli yaşları doldurduklarında kesilmesi gerektiği veya kız çocuklarının belli bir yaşa ulaştıklarında çalışma potansiyellerinin önemli ölçüde azalması nedeniyle sosyal güvence altına alınmaları gerektiğinin benimsendiği çeşitli görüşler ileri sürülebilmektedir. 506 sayılı Kanun 1479 sayılı Kanunda “hakkı doğuran olay tarihi” ibarelerine yer verilmiştir (506 S.K., m.99; 1479 S.K., m.43). 5510 sayılı Kanunda ise “hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih”, “hakkın kazanıldığı tarih” ve “hakkın doğduğu tarih” sözcükleri kullanılmıştır (5510 S.K., m.35 ve m.97). Kız çocuğuna anne/baba üzerinden ölüm geliri/aylığı bağlanabilmesi için yalnızca ölümün gerçekleşmesi veya evli olunmaması yeterli olmayıp, maaş bağlanabilmesi için her iki olgunun da bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Evli kız çocuğu kimi zaman boşanmayla, kimi zaman da ebeveyninin ölümü ile hak sahibi sıfatını kazanmakta, başka bir ifadeyle, sigortalı anne veya babası yaşamını yitirmesine karşın kız çocuğu evli olması halinde hak sahibi olamamakta, bekar kız çocukları ise sigortalı anne veya babası hayatta olduğu sürece gelire veya aylığa hak kazanmamaktadır.²⁷⁴ Ancak bu iki şartın gerçekleşmiş olması da yeterli olmayıp, kız çocuğunun ölüm aylığı dolayısıyla hak sahibi olabilmesi için kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması ve 5510 sayılı

sonra gelmek üzere “Kız çocuklarının durum değişikliklerinin ortadan kalkması halinde, bu kişiler tekrar ilgili kanunlarına göre bakmakla yükümlü olunan kişi sayılır.” cümlesi eklenmiştir.

²⁷³ Osman Özbolat, “Torba Kanun İle Birlikte Kız Çocuklarının Sağlık Yardımında Yapılan Düzenleme”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 221, Mayıs 2011, s.2.

²⁷⁴ Tolga Özmen, ss.101-102.

Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında tüm sigorta kollarına tabi şekilde çalışmıyor olması gerekmektedir.²⁷⁵ Şartları karşılayan sigortalı ebeveyni vefat etmiş olan hak sahibi kız çocukları evli olmama şartını ya bilinçli bir biçimde hiç evlenmeyerek ya da boşanıp boşandığı eşiyle birlikte yaşayarak aşmakta, çalışmıyor olma şartını ise çalışmasına rağmen kayda girmeyerek yerine getirmekte, böylece hem sosyal güvencesini sağlamakta, hem de normal bir sigortalı işçiden daha çok gelir elde etme şansını yakalamaktadır. Bireyleri bu yola başvurmaya iten sosyal etkenler bir kenara bırakıldığında bu durum açıkça hak sahipliği hakkının kötüye kullanımı anlamına gelmektedir.

Enformel sektörde yoğun olarak kadınlar çalışmaktadırlar. Kadınlar kırsalda büyük ölçüde ücretsiz aile işçisi olarak kentte ise kayıt dışı sektörde asgari ücretin altında ve evde düzensiz-sigortasız fason işlerde çalışmaktadırlar. İşgücü piyasasına katılımın düşük olmasının yarattığı sonuç kadının kocasına veya ebeveynine ömür boyu bağımlılık ilişkisidir. İstihdama katılımın düşük olmasına paralel bir biçimde istihdamın sağladığı emeklilik gibi olanaklardan yararlanamamak, sağlık hakkına eş üzerinden ulaşmak bu bağımlılığın temel sonuçlarıdır. Kayıt dışı çalışma ile yoksulluk arasında pozitif bir ilişki bulunmaktadır. Bir taraftan kayıt dışı sektör geliştikçe yoksulluk-kadın yoksulluğu artmakta, öte yandan yoksulluk arttıkça kişiler güvencesiz işleri kabul etmek zorunda kalmaktadırlar.²⁷⁶ Elbette ülkemizde yoksulluğun ciddi bir sorun olması ve ataerkil yapının bir sonucu olarak bu durumdan en kötü etkilenen kesimin kadınlar olduğu toplumsal bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Ancak sosyal güvenlik edimlerinden haksız yere faydalanmak için sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanan kadın hak sahipleri bulunduğu gibi bu durumun yasal olmadığı bilinci ile hareket eden sosyal

²⁷⁵ 5510 sayılı Kanununun 34'üncü maddesinde; "Ölen sigortalının 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının; a) Dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise bu Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması halinde % 75'i, b) Bu Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan; 1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların veya, 2) Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanların veya, 3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının her birine % 25'i oranında aylık bağlanır." hükmü yer almaktadır.

²⁷⁶ Ülker, (Kadın Yoksulluk), ss. 2-7.

güvenlik ahlaki gelişmiş toplum kesimleri de bulunmakta ve söz konusu hak ihlallerine karşı haklarının korunması gerekmektedir.

Sigortasız çalışarak sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimi olarak hak sahibi kız çocuklarının ebeveynleri üzerinden hak sahipliği kazanımlarından faydalanmaya devam etmek adına kayıt dışı çalışmaları sosyal güvenlik sistemimiz açısından önemli bir problemdir. Bu sayede sigortasız çalışmalarına rağmen sağlık yardımları kesilmemekte ve vefat etmiş ebeveynleri üzerinden maaş almaya devam edebilmektedirler. Bu kişiler işverenlerinden çalışmalarını karşılığında ücretleri ile birlikte devlete ödenmesi gereken sosyal güvenlik primini de alarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaktadırlar. Bu duruma izin veren işverenler ise bu durumdaki kişileri gönüllü olarak sigortasız çalıştırmak suretiyle devlete ödenen primden kurtularak çıkar sağlamakta ve sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasına ortak olmaktadır.

3.4. AYLIK ALMA HAKKININ GERÇEK GELİR DÜZEYİNİN GİZLENEREK KÖTÜYE KULLANILMASI

Sosyal güvenlik hakkının bu alandaki kötüye kullanım şekli söz etmeden önce sosyal güvenlik sistemimizdeki diğer alanlarda olduğu gibi hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması hususunda da dönemsel ve statüsel farklılıklara dayalı değişik şartların öngörüldüğü göz önünde bulundurularak eski ve yeni şartlardan bahsetmek gerekmektedir. Sosyal güvenlik mevzuatımızda sigortalılığın başlangıcı; hak sahibi kadınlara ölüm geliri, ölüm aylığı, dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için öngörülen koşullardaki farklılıklar nedeniyle önemli olup, 5510 sayılı Kanun 2008 yılında yürürlüğe girdiğinden halihazırda hak sahibi olma işlemleri açısından 2008 öncesi mevzuata tabi sigortalı ve hak sahibi sayısı, 2008 sonrası mevzuata tabi olanlardan kıyaslanamayacak şekilde fazladır. Bu nedenle hak sahibi olma şartları açısından 2008 öncesi mevzuata değinmekte fayda bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun öncesi düzenlemelere bakıldığında hak sahiplerine maaş bağlanması ile ilgili 900 gün prim ödeme gün sayısı ile SSK'luların eş ve çocuklarına, 1800 gün prim ödeme gün sayısı ile de Bağ-Kurluların eş ve çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanırken Emekli Sandığından dul/yetim aylığı bağlanması için 10 yıl

prim ödeme şartı aranmaktaydı. Bu bağlamda o dönemlerde ölüm aylığının üç ayrı sosyal güvelik kurumundan farklı şartlar istenerek bağlanması ile ilgili adaletsiz bir uygulama söz konusuydu.²⁷⁷ Ancak söz konusu adaletsizliğin 5510 sayılı Kanun sonrasında giderildiğini söylemek güçtür. 5510 sayılı Kanun sonrasında, sigortalının ölüm tarihinin 01/10/2008 öncesinde olduğu durumlar açısından hak sahibi 4/1-a ve 4/1-b'liler için ölüm aylığı bağlama işlemleri 2013/26 sayılı Genelge doğrultusunda yürütülmeye başlanmıştır. Bu bağlamda 4/1-a'lılar için herhangi bir gelir şartı öngörülmemekle birlikte 01/10/1972-03/10/2000 ile 08/08/2001-01/08/2003 tarihleri arasında vefat etmiş olan 4/1-b sigortalılarının hak sahibi kız çocukları için “geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak”, ana ve babalar için “geçiminin ölen sigortalı tarafından sağlanması” şartlarının karşılanıp karşılanmadığının sosyal güvenlik denetmenlerince tespit edilmesi gerektiği düzenlemesi yapılmıştır.

5510 sayılı Kanun sonrasındaki uygulamada Kanunun 34'üncü maddesi gereği 01/10/2008 tarihi sonrasında vefat eden sigortalının hak sahibi eş ve çocuklarına ölüm aylığı bağlanması için gelirlerinin herhangi bir düzeyin altında veya üstünde olması şartı öngörülmemiştir. Ancak yine Kanunun 34'üncü maddesi gereği ölen sigortalının hak sahibi ana ve babası için diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartının yanında her türlü kazanç ve irattan elde etmiş oldukları gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması şartı getirilmiştir.²⁷⁸ 5510 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğü sonrasında hak sahibi ana ve babaya ölüm aylığı bağlanıp bağlanmayacağı belirlendiği gelir tespitinin yapılıp yapılmamasında ölen sigortalının hangi statüye tabi olduğuna bakılmamakta olup, ölen sigortalı hangi statüye tabi olursa olsun ana ve babası gelir tespitine tabi tutulmaktadır.

Gelir tespiti şartı getirilmiş olmakla birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu söz konusu gelir tespitinin nasıl yapılacağı ile ilgili açıklık bulunmadığından sosyal güvenlik denetmenlerinin yaptıkları tespitlere esas teşkil etmesi ve oluşan

²⁷⁷ Ayhan Kurt, “5510 Sayılı Kanun’da Dul Aylığı Bağlanmasının Esasları”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 217, Ocak 2011, s.1.

²⁷⁸ 5510 sayılı Kanunun 34'üncü maddesinde; “*Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i, oranında aylık bağlanır.*” hükmü yer almaktadır.

tereddütleri gidermesi amacıyla alt mevzuatsal düzenlemelere gitmiştir. 01/10/2008 öncesi ölen sigortalıların hak sahibi kız çocukları için aranan koşullardan “geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak”, ana ve babalar için “geçiminin ölen sigortalı tarafından sağlanması” şartlarının; 01/10/2008 sonrası ölen sigortalıların ana ve babalarına gelir/aylık bağlanmasında aranan koşullardan “her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirin asgari ücretin net tutarından daha az olması” hususunun gelir testi yapılmak suretiyle tespitinde; “Her türlü kazanç ve irat” kapsamına nelerin dahil edileceği ile hanedeki kişi başına düşen kazancın belirlenmesinde, hanede kimlerin kazanç ve iratlarının dikkate alınacağı hususlarında düşülen tereddütlere açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Buna göre incelemeye tabi tutulacak gelirlerin tespitinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu esas alınarak yapılacağı, “her türlü kazanç ve irat” kapsamında dikkate alınması gereken gelirler olarak da ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar sayılmıştır. Bir diğer tereddüt edilen konu olan hanede kişi başına düşen her türlü kazanç ve iradın tespitinde, “hane” ifadesinin kimleri kapsadığı hususunda ise; ana ve baba arasında evlilik birliği var ise sadece ana ve babanın her türlü kazanç ve iradının dikkate alınacağı, ana/baba ile birlikte yaşayan diğer çocuklar veya başka kişilerin bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulmayacağı talimatlandırılmıştır.²⁷⁹

Hak sahipliğinde hakkın kötüye kullanılması, gerekli şartların yerine getirilmemesine karşın durumun gizlenmesi ya da aylık bağlanma şartlarının ortadan kalkması durumunun gizlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sosyal güvenlik sistemimizde maaş ve gelir bağlama iş ve işlemlerinde sigortalı veya hak sahibinin beyanına dayalı genel işleyiş benimsenmiş olup, bu amaçla beyan ve taahhüt belgesi alınmak suretiyle maaş bağlanmaktadır. Söz konusu beyan ve taahhüt belgesinde gerek hak sahibi olma şartlarını ortadan kaldıran durum değişikliklerinin zamanında bildirilmesi ve gerekse de şartların taşınmadığının sonradan tespit edilmesi halinde edimlerin geri alınacağına dair bilgilendirmelerde bulunmaktadır. Ancak Kanun koyucu, hak sahiplerine maaş bağlarken şartları; zamansal (01/10/2008 öncesi/sonrası), statüsel (4/1/a-b-c) veya kişisel (kız çocuğu, ana/baba) olarak farklılaşmak suretiyle beyanı yeterli görmemiştir. Bu bağlamda Sosyal Güvenlik

²⁷⁹ 08/04/2014 tarihli 2014-4 sayılı E-Tahsis (4/1-a); 26/05/2014 tarih ve 7885913 sayılı 2014/1 E-Bağımsız Tahsis (4/1-b)

Kurumu maaşı bağlamadan önce bazı hak sahiplerinin gelirlerini araştırma yoluna gitmekte ve geliri belirli bir düzeyin üzerinde olanlara maaş bağlamamaktadır. Bağlanacak aylık ve gelirlerin, söz konusu haktan yararlanacak olan kişilerin gelirlerinin göz önünde bulundurularak belirlendiği tespitler Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından denetime tabi tutulmuş ve Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarından sosyal güvenlik denetmenleri görevlendirilmiştir. Kurum kayıtları ve hak sahibi beyanı ile yetinilmeyip konuyu araştırma ve tespit görevinin sosyal güvenlik denetmenlerine verilmiş olması, geliri yüksek olmasına rağmen devletten maaş alınmasının sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının açık bir ihlali olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte söz konusu kontrolün tek seferlik değil, belirli aralıklarla tekrarlanması öngörülmüştür. Bu durumun ortaya çıkması sosyal güvenlik harcamalarında giderleri kısma stratejisinin bir sonucu olmakla birlikte maaş alabilmek için gerçek gelirin gizlenmesi veya gelirdeki değişimler ile ilgili Kurumun bilgilendirilmeme hali gibi hakkın kötüye kullanımlarına karşı alınmış bir önlem olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim hak sahipleri ölüm aylığı/geliri talebinde bulunurken Kuruma verdikleri Tahsis Talep ve Beyan Taahhüt belgesinde, durum değişikliklerini derhal Kuruma bildireceklerini beyan ettikleri gibi gerçeğe aykırı bildirimde bulunmaları veya durum değişikliklerini Kuruma bildirmemeleri halinde yapılan yersiz ödemeleri yasal faiziyle ödeyeceklerini de taahhüt etmektedirler.

Ölen sigortalıların hak sahibi kız çocukları veya ana/babalarının aldıkları emekli maaşları ve başka bir statüleri nedeniyle aldıkları hak sahipliği maaşları ile sigortalı çalıştıkları işyerlerinden yapılan ücret bildirimleri kayıt altında olduğundan, söz konusu gelirleri belirlenen asgari ücret düzeyinin üzerinde çıkanların maaş talepleri reddedilmektedir. Ancak söz konusu maaş ve ücret geliri bulunmayan hak sahipleri gelirlerini düşük göstermek amacıyla mal varlıklarını gizleme yoluna başvurumaktadırlar. Bu amaçla gelir vergisine tabi olup aslında kayıt altında olması gereken ancak kayıt dışı edinilen kira getirisi, gayrimenkul alım-satım kazançları veya kayıt dışı işlerden sağlanan zirai-ticari gelirler gizlemektedirler. Her ne kadar kayıt içinde olsa da mevduat, menkul kıymet faiz getirileri, hisse senedi gelirleri, tarımsal üretim ve zirai kazançlar beyan edilmeyebildiğinden, ancak denetim kapsamında yapılan araştırma ve soruşturmalar sonucunda ortaya çıkarılabilmekte ve

ilgili kişinin gelirine dahil edilebilmektedir. Örneğin hiçbir gelirinin bulunmadığını beyan eden hak sahibi hakkında araştırma yapıldığında; bankalar nezdinde faiz, ev ve dükkanları bulunması nedeniyle kira, zirai kazanç elde ettiği tarlalarının bulunduğu tespit edilmekte ve ilgilinin maaş talebi reddedilmekte veya maaş bağlanmış ise yersiz ödemeler faiziyle geri alınmaktadır. Ancak sosyal güvenlik hakkının bu şekilde kötüye kullanılması sonucunda ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmamaktadır.

3.5. ÖLEN SİGORTALININ AYLIĞININ ALINMAYA DEVAM EDİLMESİYLE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

5510 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklarının tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız on iki ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin gelir ve aylıklarının gelir ve aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulacağı hüküm altına alınmıştır (5510 S.K., m.97). Sosyal Güvenlik Kurumunca yersiz ödemelerin önüne geçilebilmesi için çeşitli önlemler öngörülmüş olup, bunlardan birisi de emekli ve hak sahiplerinin banka hesaplarına yatan gelir veya aylıklarında işlem hareketi olup olmadığının kontrolüdür. Kanunda öngörülen sürenin dolmasını müteakip maaş ödeme işlemi durdurulmaktadır. Ancak sosyal güvenlik hakkının, aylık ve gelirin hak edilmediği halde alınması şeklinde kötüye kullanılması hallerinden biri de düzenli bir şekilde işlem gören banka hesaplarından vefat etmiş olan sigortalının maaşının hak sahibi olmayan kötü niyetli kişilerce çekilmeye devam edilmesidir.

Sigortalının hayattayken almakta olduğu ve ölünce kesilmesi gereken maaşının yakınları veya başka kişiler tarafından alınmaya devam edilerek sosyal güvenlik sistemi kapsamında sağlanan gelir/aylık alma hakkının ihlal edilmesine ülkemizde zaman zaman rastlamak mümkündür. Bu durum genellikle emekli/hak sahibi sigortalıların doğal yollardan veya başka sebeplerle ölümleri neticesinde ortaya çıkmakta olup, ölüm olayı sonrası kesilmesi gereken ölüm aylığı veya emekli aylığının ilgili sanki yaşıyormuş gibi çekilmesi şeklinde meydana gelmektedir. Sosyal güvenlik hakkının bu şekilde kötüye kullanılması, vefat eden kişinin hayattayken maaşını yaşlılığı nedeniyle daha kolay bankadan çekilebilmesi için

verdiği vekaletnamenin, ölüm olayından sonra da kullanılmaya devam edilmesi veya banka kartı ve şifresinin kullanılarak bankadan maaşın çekilmeye devam edilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Kişinin vekaletname verdiği veya banka kartını/şifresini söylediği kişiler yakın akrabaları veya son zamanlarından bakımını üstlendiği kişiler olabilmekte, hakkı kötüye kullanılan sigortalının bir bakıma muhtaç duruma düşmesi fırsat bilinmektedir. Bu yola başvuran kişi veya kişiler, resmi kurumlara sigortalının ölümü ile ilgili bildirimleri yapmamakta ve fark edildiği ana kadar maaşı almaya devam etmektedirler. Bu şekilde yapılan suistimaller, özellikle ölen sigortalının hak sahibi sıfatına haiz olmayan oğlu veya kardeşi tarafından yapılmaktadır. Söz konusu kişiler yapılan ihbar ve şikayetlere istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından yapılan araştırılma ve soruşturma neticesinde tespit edilmekte, yapılan usulsüzlük neticesinde elde etmiş oldukları tüm maaşlar yersiz ödeme olarak kabul edilerek faizi ile birlikte geri istenilmektedir. Ayrıca Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmaktadır.

Ülkemizde ilgililere Kurumca fazla veya yersiz ödemeler yapıldığı sıkça rastlanan hallerdendir. Bu durumu fark eden Yasa Koyucu yürürlükten kaldırılan sosyal güvenlik kanunlarında ve 5510 sayılı Kanunda özel hükümler getirmiştir. Kimlere yapılan ödemelerin geri alınacağı anılan Kanunun 96. Maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar işverenler, sigortalılar, isteğe bağlı sigortalılar, gelir veya aylık almakta olanlar, bunların hak sahipleri ile genel sağlık sigortalıları ve bu sigortalıların bakmakla yükümlü olduğu kişilerdir. 5510 sayılı kanuna göre fazla veya yersiz ödemelerin geri alınması koşulları ile ilgili olarak İlgililere yapılan fazla veya yersiz ödemelerin geri alınabilmesinin birinci koşulu ödemelerin Kanuna aykırı olarak yapılmış olmasıdır. İkinci koşul ise yersiz ödemenin Kurumca tespit edilmiş olmasıdır.²⁸⁰ Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinde sigortalılar ile gelir veya aylık alanlara yapılan ödemelerden hak sahipliği sona ermesine rağmen her hangi bir kişi tarafından tahsilat yapılması hali ile ilgili olarak 04/05/2013 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre bir aylık döneme ilişkin gelir ve aylıkların her hangi bir kişi tarafından tahsil edilmesi hali hariç tutularak hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemiş, sigortalı ve hak sahiplerinin ölüm tarihinden sonra hak

²⁸⁰ Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla Ya Da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, **Kamu İş**, Cilt:13, Sayı:3, 2014, ss.23-25.

etmedikleri bir aylık dönem ilişkin gelir ve aylıkların hak sahipleri tarafından bankalardan tahsil edilmesi durumunda yersiz ödemenin geri alınacağı ancak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmayacağı belirtilmiştir.²⁸¹ Buna göre, yakınları tarafından ölen sigortalının resmi kurumlara yapılan bildirimleri esnasında gecikmeler yaşanabilmesi hayatın olağan akışına uygun olup, kötü niyetli olmayıp hatadan kaynaklı bu tür durumların bir aylık süre ile sınırlandırılarak hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemesi yerindedir. Bu bağlamda yersiz ödenen kısmi maaş geri alınmakta ancak Savcılığa suç duyurusunda bulunulmamaktadır.

Kurumdan gelir veya aylık almakta iken ölen sigortalılar adına hesaplarına gönderilen ve Kanunun yürürlük tarihinden sonra yersiz tahsil edildiği tespit edilen miktarlar, hak sahiplerine yapılacak ödemelerden mahsup edilecek, bu şekilde tahsil edilememesi halinde ise, ödeme tarihi itibarıyla kanuni faizi ile birlikte hesaplanacak borç, hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylıklardan % 25 oranında kesilerek geri alınacaktır. Ancak tahsil eden kişinin, hak sahipleri dışında başka kişi olduğunun tespit edilmesi durumunda, yersiz ödemeler genel hükümlere göre bu kişilerden tahsil edilmek üzere ilgili birime gönderilmektedir (2011/58 sayılı Genelge).

3.6. YAŞÇA BÜYÜK KİŞİYLE EVLENMEK SURETİYLE ÖLÜM SİGORTASINDAN FAYDALANMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Dul aylığı bağlanması, yasal bir hakkın kullanılması sonucu ortaya çıkan ve yasada belirlenmiş koşulları taşıyan kişilere tanınan bir haktır. Yasal mirasçılarının ölen bir kimsenin alacak ve borçlarından sorumluluğu Türk Medeni Kanunu'nda yer alan hükümlere tabi olup, 5510 sayılı Kanunla herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Medeni Kanuna göre mirası reddetme veya miras hakkından düşürülme 5510 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Sigortalının ölümü sonucunda dul kalan eşe aylık bağlanabilmesi için eşin ölüm tarihinde sigortalı ile Medeni Kanununa uygun şekilde evli bulunmasına bağlıdır. Buna göre, eşlerin dini nikahla evlenmiş olmaları neticesinde kocanın ölümü sonrasında dul eş hak sahibi olamaz. Ancak eşin çalışması veya aylık alması ölen

²⁸¹ Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; Resmi Gazete Tarihi: 27.09.2008, Resmi Gazete Sayısı: 27010.

eşinden aylık almasına engel olmadığı gibi gayrimenkul veya parasal varlığa sahip olmak da ölen eşinden dolayı dul aylığı almasına engel teşkil etmez. Ayrıca tüm şartlar gerek kadın ve gerekse de erkek eşler için aynıdır.²⁸²

Yaşamını yitiren anne/baba üzerinden hayattaki kız çocuğuna veya eş üzerinden sağ kalan diğer eşe tahsis yapılabilmesi öncelikle evli olmama şartına bağlanmıştır. Nitekim 506 ve 1479 sayılı Kanunlara göre; iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası ve ölüm sigortası hükümleri kapsamında ölen sigortalının dul eşi ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kız çocuklarına gelir/aylık bağlanacağı, sigortalının dul eşi evlenirse gelirinin/aylığının kesilip, gelirin/ aylığın kesilmesine yol açan evlenme son bulunca gelirin/aylığın yeniden başlanacağı belirtilmiştir (506 S.K., m.23 ve m.68; 1479 S.K. m.45 ve m.46). 5434 sayılı Kanunda da dul aylığının, dul eşe bağlanacağı, kendisinden yetim aylığı bağlanacak olanların ölümü tarihinde evli bulunmayan kız çocuklarına bu aylığın bağlanacağı, evli kız çocukları ile anaya dul ve yetim aylığı bağlanmayacağı açıklanmıştır (5434 S.K., m.68, m.75 ve m.77).²⁸³ Yani Emekli Sandığı mevzuatına göre, memurun kız çocuğunun yetim aylığı alabilmesi için evli olmaması, devlet memuru olarak görev yapıyor olmaması, 657 S.K.'dan kaynaklı bir aylık almıyor olması gerekmektedir.²⁸⁴ 5510 sayılı Kanunda ise gelirin başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanmasında aynı kanunun 34'ncü ve 35'inci maddelerinin uygulanacağı (5510 S.K., m.20), dul eşe, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlara aylık bağlanacağı (5510 S.K., m.34), hak sahiplerine bağlanan aylıkların, 34. maddede belirtilen koşulların ortadan kalktığı tarihi izleyen ödeme dönemi başından itibaren kesileceği bildirilmiştir (5510 S.K., m.35).²⁸⁵ 5510 sayılı Kanun ile hak sahiplerine maaş bağlanması ile ilgili yepyeni bir düzenleme yapılarak gerek 5510 sayılı Kanun ve gerekse de 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlara göre gelir ve aylık

²⁸² Kurt, s.1-2. ; Şevket TEZEL, "Üzerinde Tapu Olan Annem Babamdan Dolayı Dul Aylığı Alabilir mi?", Sözcü Gazetesi, 16.01.2010. <http://finans.mynet.com/haber/AnaSayfaHaberler/16Eylul2010/O1284633926400/0/Dul-ve-yetim-ayligi-alanlar-dikkat->

²⁸³ Özmen, ss.101-102.

²⁸⁴ "Yetim Aylığı ve Anlaşmalı Boşanma", 17.07.2008, <http://www.memurlar.net/haber/115234/>, (10.04.2016).

²⁸⁵ Özmen, ss.101-102.

alanlar açısından ilave bir maaş kesme nedeni olarak “boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşamama” hükmünü getirmiştir (5510 S.K., m.56).²⁸⁶

Ölüm sigortasından sağlanan aylık alma hakkının, maddi menfaat sağlama odaklı çeşitli sosyal güvenlik hakkı ihlalleri ile kötüye kullanıldığına ülkemizde sıklıkla rastlanmaktadır. Hak ihlalleri kimi zaman toplumumuzda en sık rastlanılan haliyle boşanılan eş ile birlikte yaşayarak, kimi zaman da kendinden yaşça büyük biriyle resmi evlilik birliği kurarak ölüm halinde geride kalan hak sahiplerinden biri olma hakkını elde etmek veya ölen kişinin ölümünü resmi makamlara bildirmeyerek maaşını almaya devam etmek şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Ölümü halinde maaşını alabilmek için kendinden yaşça büyük biriyle evlenmeye, 80 yaşında emekli bir memurun kendisinden 30 veya daha küçük yaşlarda bir kişiyle evlenmesi ve vefat edince de söz konusu dul eşin ölüm aylığı almaya hak kazanması durumu örnek gösterilebilmektedir.²⁸⁷ 5434 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar ve emekli olduktan sonra gerçekleşen evlilikleri de kapsamına alan düzenleme²⁸⁸ ile eşler arasında 30 yaş gibi bir farkın bulunması hali aylık bağlanmasına engel bir durum olarak görülmemekle birlikte aylık bağlama oranı yarı oranında indirilmiştir. Söz konusu hüküm sadece 5434 sayılı Kanun kapsamında bağlanacak ölüm aylığı açısından geçerli olup; ilk defa 01/10/2008 tarihi sonrasında göreve başlayan kamu görevlilerini ve 01/10/2008 tarihi öncesinde bir dönem 5434 sayılı Kanun’a tabi görev yapmakla birlikte 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın aylık bağlanan ve vefat edenlerin eşlerine bağlanacak aylığın miktarı veya oranında eşler arasındaki yaş farkının bir önemi bulunmamaktadır.²⁸⁹ 5434 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan “... eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nispetinde aylık bağlanır.” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5. ve 10. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini görüşen Mahkeme, 28.04.2011 gün ve 2009/93 Esas, 2011/73 Karar sayılı kararında görüşünü belirtip, söz konusu ibareyi Anayasa’ya aykırı bulmayarak iptal

²⁸⁶ Özdemir, s.194

²⁸⁷ (<http://www.memurlar.net/haber/194946/>)

²⁸⁸ 5434 sayılı Kanun’un mülga 71. maddesinde; “İştirakçi karı veya koca eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nispette aylık bağlanır. Ancak evlenme akdi en az 10 yıl evvel yapılmış veya çocukları olmuş ise bu indirme yapılmaz.” hüküm altına alınmıştır.

²⁸⁹ Altıntaş, s. 3-4.

başvurusunu oyçokluğuyla reddetmiştir.²⁹⁰ Madde hükmünün, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56. maddesinin son fıkrası hükmünün getiriliş amacıyla ortak olduğunu söyleyebiliriz. 5434 sayılı Kanunun Madde 71 hükmü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlük tarihi öncesi (2008 yılı Ekim ayı başı öncesi) devlet memurluğu hizmetleri bulunanlar hakkında geçerli olduğunu hatırlatmamızda fayda bulunmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun esas maddelerinde, aynı şekilde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, "2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk defa devlet memurluğu hizmetine giren kişilerin evliliklerinde 30 yaş farkının olup olmadığına bakmadan vefat eden eşten dolayı aylık alınabilir" anlamına gelmektedir. 5510 sayılı Kanunda dul eşlere aylık bağlanması şartları, 5510 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde bulunmaktadır.²⁹¹

Öldükten sonra maaşını alabilmek için yaşça büyük kişi ile evlenilmesi halinde; genç olan taraf yaşça büyük olan kişiyle evlenmek gibi bir düşüncesi yokken sadece onun ölümünden sonra maaşını alabilmek için söz konusu hakkın kötüye kullanılmasının amaçlamaktadır. Bu tür hak ihlallerinde yaşça büyük olan tarafın genellikle ölümcül durumda hasta veya bakıma muhtaç durumda olduğu göz önüne alındığında, bir taraf kendisine bakacak bir kişi bulmak, diğer taraf ise sigortalının ölümü sonrasında maaşını alabilmek için resmi olarak nikah kıymaktadırlar. Haklarını kullanma ehliyetine sahip bireylerin, istedikleri yaştaki kişiyle evlenmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak toplumumuzda bu durumu devletten haksız yere maaş almanın bir yolu olarak görenler ortaya çıkmış olup, bu konu ile ilgili olarak yasa koyucu tarafından geçmişte devlet memurları (5434 S.K. tabi emekli sandığı iştirakçileri) açısından bağlayıcı çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Bu düzenlemeler evlenen kişilerin aralarında yaş farkı olsa da, ölüm

²⁹⁰ Centel, s.106., 28.04.2011 gün ve 2009/93 Esas, 2011/73 Karar sayılı kararında; "... Devletin sosyal olması, aktüeryal denge ile sosyal devlet ilkesi arasında uyum olmasını, sosyal güvenlik kaynaklanan yüklerin gerektiğinde Devlet tarafından karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. ... Ancak sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. İtiraz konusu kuralda ..., Türkiye'nin sosyal gerekleri de dikkate alınarak iştirakçinin dul eşine sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaması için yarı nispetinde aylık bağlanmıştır. Kamu yararı amacıyla kabul edilen bu düzenlemede iştirakçinin dul eşine ekonomik bir güvence sağlanarak sosyal devlet ilkesine de bağlı kalmıştır. ... Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. ... Yasa koyucunun aktüeryal dengeleri gözeterek takdir yetkisini kullanmak suretiyle kuralda tespit etmiş olduğu yaş farkı, eşitlik karşılaştırılmasında esas alınamaz."

²⁹¹ (<http://www.memurlar.net/haber/194946/>)

sonrasında yaşça küçük olan tarafa maaş bağlanmasına engel olmamakla birlikte daha düşük oranda maaş bağlanmasını öngörmüştür. Ancak 01/10/2008 tarihi sonrası yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa döneminde söz konusu kısıtlama da kaldırılmış ve yaşça büyük biriyle evlenme halinde hak sahipliği açısından bir engel kalmamıştır. Bu durumda sosyal güvenlik hakkının bu şekilde kötüye kullanılmasına karşı herhangi bir yasal önlemin öngörülmemiş olması yaşanabilecek bu tip ihlallerin önünü açmıştır. Sosyal güvenceye sahip olmayan veya olup da ek kazanımlar elde etmek isteyen kadınlar, ağır hastalığı bulunan kişilerle, özellikle kırsal bölgelerde haksız şekilde maaş/aylık alabilmek için aile içi boşanma ve evlenmelere rastlamak mümkündür. Örneğin kadın kocasından boşanarak, ağır hastalığı bulunan sigortalı kayınpederi ile evlenmekte, kayınpederi vefat ettiğinde ise onun üzerinden dul aylığı almakta, aynı anda boşandığı kocası ile aynı evde birlikte yaşamaya devam etmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANIMININ DENETİMİ

4.1. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI İLE İLGİLİ DENETİM GEREKÇELERİ

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının denetimi, çeşitli devlet kurumlarına yapılan ihbar ve şikayetler veya Sosyal Güvenlik Kurumu'nun rutin kontrol uygulamaları sonucunda başlatılan inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Sosyal sigortalar mevzuatında öngörülen durumlarda oluşturulan denetim gerekçeleri genel olarak iki temel konu etrafında şekillenmekte olup; bunlardan biri sigortalı olma hakkının, diğeri ise hak sahipliği hakkının kötüye kullanılması ile ortaya çıkmakta ve çeşitli alt türlere ayrılmaktadır. Sigortalılık hakkının kötüye kullanılması ile ilgili denetimler, iş sözleşmesinin unsurlarının ve fiili çalışma şartının gerçekleşmiş olmasına karşın sigortalılığın Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmemesi ile iş sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşmemiş olmasına ve fiilen çalışılmaması sonucunda sahte sigortalı bildirim yapıldığı şeklinde iki ana konunun farklı alt türleri olarak ortaya çıkmaktadır. Sigortasız çalıştırma ve çalışma şeklinde ortaya çıkan ve zaman zaman sigortalıların ve bazen de işverenlerin haksız kazanımlar edinmelerine yol açan sigortalılık hakkının kötüye kullanılması ile ilgili denetim gerekçeleri çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. En başta Sosyal Güvenlik Kurumu olmak üzere çeşitli kamu kurumlarına verilen şikayet dilekçeleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Alo-170 telefon hattına yapılan ihbarlar, sektörel olarak riskli görülen alanlarda denetim yapılması talepleri, Kurum ünitelerinin mevzuat çerçevesinde inşaat ve ihaleli işler gibi yeterli asgari işçilik tutarının bildirilmesini gerektiren işlerde veya aylık prim ve hizmet belgelerinin geç verilmiş olması nedeniyle sigortasız çalıştırılması ve daha birçok konu ile ilgili denetime sevk edilmesi gereken durumlar sonucunda oluşturulmaktadır.

Sosyal güvenlik mevzuatı gereği denetime sevk edilen hususlar, yukarıda belirtilen temel denetim konularının birçok alt çeşidini ihtiva etmekte olup, söz konusu denetim gerekçeleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle

görevlendirilmiş memurları vasıtasıyla sonuçlandırılmaktadır. Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda belirtilen Kurum müfettişleri ile sosyal güvenlik denetmenleridir.²⁹² Kurum taşra teşkilatında görevlendirilmiş olan Sosyal güvenlik denetmen ve denetmen yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları sosyal güvenlik suistimalleri ile ilgili denetim gerekçelerinin ayrıntıları hakkında bilgi vermektedir. İşyerinin mevcut durumunun özel bina inşaatlarının yapı, sınıf ve grubunun belirlenmesi için inşaatın niteliğinin, yüzölçümünün, yarım kalan inşaatların yapılmış olan kısımlarının seviyelerinin, inşaat başlama ve bitiş tarihlerinin tespit edilmesi inşaat ve ihaleli işler ile ilgili denetim istemlerini oluşturmaktadır. İşyerlerinin faal olup olmadığı ile işyeri tescilinde verilen bilgilerin doğruluğu, işyerlerinde yapılan işin niteliği ile yapılan işte değişiklik olup olmadığı, prim borçlarından sorumlu olma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi bir başka denetim talebini oluşturmaktadır. Sigortalılık hakkının kötüye kullanımının denetiminde; sigortalıların ve sigortalı olması gerekenlerin Kuruma bildirilip bildirilmediği yani sigortasız çalışma veya çalıştırılmanın, süre veya prime esas kazanç yönünden eksik bildirimlerin tespiti, fiili çalışmaya dayanmayan sahte sigortalılık tespitleri temel denetim gerekçelerini oluşturmaktadır. Bunun yanında Kanunda sigortalılık başlangıç ve bitişleri, ilgili kurum ve kuruluşlardaki vergi mükellefiyeti, tescil ve sicil işlemlerine bağlanmış sigortalıların sigortalılık başlangıç ve bitiş tarihlerinin, sigortalıların kimlik bilgilerinin, çalışma sürelerinin, ücretlerinin ve prime esas kazançlarının, işten ayrıldığı bildirilen sigortalıların fiilen çalışmalarının devam edip etmediğinin tespiti açısından işten ayrılış tarihlerinin, sigortalıların fiili hizmet veya itibari hizmet uygulamasından yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususları mevzuatın hüküm altına aldığı durumlarda denetim ile sonuçlandırılmaktadır. Sigortalılığın kayıt ve belgelerden tespit edilmesi aşamasında işyerlerinin yasal defter ve belgelerinin incelenmesi bir başka temel denetim talebini teşkil etmektedir. Sigortalı işe giriş tarihi ile ilgili olarak sigortalının Kuruma bildiri ile işverenin bildirim yükümlülüğü bulunan kurum ve kuruluşlara yapmış olduğu bildirim arasında farklılık olması halinde, farklılık nedeninin tespit edilmesi amacıyla Kurum üniteleri tarafından denetim isteminde bulunulabilmektedir. Ölen sigortalının ana ve

²⁹² Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, m.114, Resmi Gazete Sayısı 27579, Resmi Gazete Tarihi 12.05.2010.

babasının geçimlerinin sağlığında sigortalı tarafından sağlanıp sağlanmadığı, Kurumdan gelir veya aylık alanların geçindirmekle yükümlü buldukları kimselerinin olup olmadıkları, hak sahiplerinin gelir veya aylık alma şartlarını taşıyıp taşımadıkları veya bu şartları taşımaya devam edip etmediklerinin tespitinin yapılması hak sahipliği hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının anlaşılabilmesi açısından yapılan denetimler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda en fazla denetim talebi boşandığı eşi ile birlikte yaşayarak maaş alan kişilerin tespiti için gelmekte, söz konusu denetim istemleri hak sahipliği hakkının kötüye kullanılması denetim gerekçelerinde en ön sırada gelmektedirler. Kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan sosyal güvenlik kazanımlarının kötüye kullanılması ile ilgili denetimler de yapılmaktadır. Buna göre, Sosyal güvenlik Kurumu'nun fiili denetim yapısı içerisinde Kurum müfettişleri tarafından soruşturulan ölüm ve malullükle sonuçlanan iş kazası ve meslek hastalığı hallerinin, Kurum Başkanı veya yetki devrettiği genel müdür tarafından uygun görülmesi halinde soruşturulması, ölüm ve malullükle sonuçlananlar dışındaki iş kazası ve meslek hastalığı hallerinin soruşturulması ve hastalık iddiası olaylarının incelenmesi sosyal güvenlik denetmenlerinin denetlemeye görevli ve yetkili olduğu hususlar arasında sayılmıştır. Ancak sadece yaralanmalı iş kazası ve meslek hastalığı soruşturmaları geçmişte bir dönem sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yerine getirilmekteyse de halihazırda söz konusu denetimler Kurum müfettişleri tarafından yürütülmektedir. Ayrıca sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak işverenlere, sigortalılara ve üçüncü kişilere hakları ve ödevleri konusunda bilgilendirme ve rehberlik yapılması ile ilgili olarak değişik görevlendirme ve denetim gerekçeleri oluşturulmaktadır.²⁹³

Denetim gerekçeleri sadece sigortasız çalışma veya çalıştırılma ile ilgili olmamakta, bunun yanında sigortalı çalışılmasına karşın süre yönünden eksik bildirilenler veya sigortalı olan, süre yönünden tam olarak bildirilen ancak prime esas kazançları verilen gerçek ücretin altında Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına intikal eden kişilerin veya işyerlerinin denetimi ile ilgili olmaktadır. İhbar veya şikayetlerde yer alan işyeri unvan ve adres bilgilerine istinaden ihbar veya şikayetin içeriğinin denetlenebilmesi açısından konu, Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüklerinde görevli sosyal güvenlik denetmenlerine sevk edilmekte, yapılan yerel denetim,

²⁹³ Sosyal Güvenlik Denetmenliği Yönetmeliği m.24, Resmi Gazete Tarihi: 26.05.2011, Resmi Gazete Sayısı: 27945.

soruşturma, kayıt ve belgelerin incelenmesi neticesinde yapılan tespitler ve mevzuat çerçevesinde sosyal güvenlik denetmeninin verdiği karar doğrultusunda ilgili işyerinde tespit edilen sigortasız işçilere hizmet kazandırılmakta, eksik gün ve süreler mevzuatın izin verdiği sınırlar dahilinde düzeltilmektedir.

Hizmet akdinin unsurlarını ihtiva etmeyen sahte sigortalılık veya sahte işyeri görevlendirmeleri; Kuruma yapılan ihbar ve şikayetler, Kurum ünitelerinin kontrollü, şüpheli ve sahte işyeri prosedürüne uygun olarak denetime sevk ettiği işyerleri ile Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının denetimleri esnasında elde ettikleri bulgular doğrultusunda sahte şüphesi ile denetim isteminde bulunulmasına karar verdikleri işyerlerinden veya sigortalılardan oluşmaktadır.

İşyerleri, sigortalılarının kimlik bilgilerini ve onlar adına bildirdikleri sigorta primine esas kazanç ve günleri her ay düzenli olarak aylık prim ve hizmet belgesi yoluyla Kuruma bildirmektedirler. Söz konusu aylık prim ve hizmet belgelerinin ve yine sigortalı işe giriş ve işten çıkış bildirgelerinin yasal olarak belirlenmiş verilme süreleri bulunmakta, söz konusu süreler aşıldığında Kuruma verilen ek, iptal veya asıl nitelikteki aylık prim ve hizmet belgeleri ile sigortalı işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri denetime sevk edilmektedir. Bu sayede geç verilen asıl veya ek nitelikteki belgelerinin incelenmesi ile haksız hizmet kazanımının önüne geçilmeye çalışılmakta, iptal nitelikteki belgelerin incelenmesi ile de çalışmış olan sigortalılara ait haksız hizmet iptallerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. İl Müdürlükleri bünyesinde görev yapan sosyal güvenlik denetmenlerinin inceleme, araştırma ve soruşturmaları neticesinde söz konusu kanuni belgeler denetmenlerin kararına göre işleme alınmakta ya da alınmamaktadır.

Ülkemizde gelişen sosyal adalet duygusu, kadının bağımsızlığı uğrunda mücadeleler ve kadının giderek artan bir oranda iş hayatına kayması, kadın erkek ilişkilerinde ve bunlara ilişkin değer yargılarında değişme yaratmış, sonuç olarak ta toplumlarda gerilim ve fiili durum değişikliklerine yol açmıştır. Diğer bir ifade ile aile üyeleri arasında gevşeyen bağlar, değişen ilişkiler, beraberinde boşanmaları da getirmiştir. Evlilik birliği, her şeyden önce manevi bir bağ, ahlaki temele dayanan bir müessese olmakla beraber, maddi yönü de inkar ve ihmal edilememektedir. Hukuk sistemimiz sosyal devlet ilkesi gereği kadına maddi güven sağlama, ona vefat etmiş koca, anne veya babanın kazancından bir pay ayırma zorunluluğunu da göz ardı

etmemiştir. Böylece, özellikle boşanan ya da eşi ölen kadına bazı imtiyazlar tanınması konusunda yargı sistemimizde önemli kararlar bulunmaktadır. Ancak bu durumu bir fırsat olan gören çiftler son yıllarda sıkça başvurulmuş bir yol olarak gerçekte boşanma iradeleri olmadığı halde sosyal ve ekonomik çıkar sağlamak amacı ile anlaşarak boşanmaktadır. Boşanan çiftler yaşamlarına kaldıkları yerden aynen karı koca gibi devam ettikleri halde evlilik akitlerini resmi olarak sona erdirmekte, yasanın kendilerine ancak boşanma halinde tanıdığı haklardan yararlanmak amacıyla Kuruma müracaat ederek aylık talebinde bulunmaktadır. Aylık talebi sonrasında, üçüncü kişiler tarafından yapılan ihbar ve şikayetler veya mevzuatta öngörülen şartların gerçekleşmiş olması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ilgili birimleri tarafından çıkarılan denetim gerekçeleri çerçevesinde söz konusu hak sahipleri incelemeye alınmaktadır. Örneğin boşanan çiftlerin boşandığı eşleri ile tekrar evlenmeleri ve evlenme ödeneği talebinde bulunmaları sonucunda ortada gerçek bir boşanma olup olmadığı hususu açık bir şüphe oluşturduğundan denetim istemlerine konu olmaktadır.²⁹⁴

5510 sayılı Kanununun 4/1-(b) bendi kapsamındaki sigortalıların ölüm dosyaları sosyal güvenlik taşra ünitelerinde bulunduğu için, bu sigortalıların boşanmaları nedeniyle ölüm gelir veya aylığı bağlanan eş ve kız çocuklarının dosyaları her ay aylık bağlanan dosya sayısının % 10 u örnekleme usulü ile seçilerek, bu dosyalardan boşanma tarihi ile ölüm aylığı talep tarihi arasında 1 yıl ve daha az süre bulunanlar hakkında, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığı konusunda sosyal güvenlik kontrol memurları veya sosyal güvenlik denetmenlerine inceleme yaptırılmaktadır. Kanununun 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalıların ölüm dosyalarının merkezde olması nedeniyle örnekleme usulü kontroller SSGM Sigortalı Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığınca yapılmaktadır.²⁹⁵

SSGM İzleme Değerlendirme Bilgilendirme ve Kontrol Daire Başkanlığının tespitini yapılmasında dikkat edilecek usul ve esaslarla ilgili 02/02/2010 tarihli 33435 sayılı toplu talimatı göz önüne alınarak; boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı Kurumca tespit edilen eş ve kız çocuklarının haklarında eksik araştırma yapıldığı ve birlikte yaşamadığı yönündeki talepleriyle birlikte yeniden somut bilgi ve belge

²⁹⁴ Mesut Şahin, “Muvazaalı Boşanmalar ve Hukuki Yaptırımları”, <http://www.calismarehberi.com/muvazaali-bosanmalar-ve-hukuki-yaptirimlari> makale,90.html, (11/01/2016).

²⁹⁵ Taşbaşı, s.2.

sunmaları halinde, bu talepler daha önce inceleme yapan sosyal güvenlik merkezine intikal ettirilmektedir. Yeni bilgi veya belge sunulmaması durumunda ise hak sahiplerinin araştırma talepleri reddedilecektir. Yeniden yapılan incelemede, hak sahibi hakkında yapılan ilk tespitin doğru olmadığına karar verilmesi halinde, gelir ve aylıklar kesildiği tarihten itibaren yeniden başlatılacaktır.

4.2. SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANMA HALLERİNİN TESPİT USULLERİ VE DENETİMİ

Çalıştığı halde sosyal güvenlikten mahrum edilerek Kurum'a çalışmaları bildirilmeyen kişilerin, bu haklarını elde etmeleri için yasa koyucu üç yol öngörmüş olup, bunlar; fiilen tespit, kayden tespit ve mahkeme ilamı ile tespittir.²⁹⁶ Bu kısımda tespit usullerinden fiilen tespit, ifade alınması ile kayıt ve belgelerden tespit yöntemleri açıklanacaktır.

4.2.1. Fiilen Tespit

Yerel denetim bir başka ifade ile fiili tespit, işçinin işyerinde bulunduğu sırada çalışmasının Kanunla yetki verilen denetim elemanları tarafından mahallinde tespit edilerek tutanağa alınmasıdır. Bunun için işçinin işyerinde bulunması ve iş görme edimi yerine getirmesi gerekmektedir. Bu çalışmanın Kurumca geçerli sayılabilmesi için, çalışmasının usulünce tutanağa alınması ve karşılıklı imzalanması gerekmektedir. Ancak denetim elemanı ile işçinin imzasının olması da yeterli görülebilir. Zira işverenlerin imzadan imtina etmeleri de söz konusu olabilmektedir.²⁹⁷ Fiilen tespit daha geniş anlamıyla çalışmaları Kanun kapsamına girecek nitelikte olan sigortalıların, işverenlerince Kuruma bildirilmediğinin ya da eksik bildirildiğinin anlaşılması durumunda yetkili denetim elemanları tarafından işyerinde eylemli olarak çalışırken görülmeleri sonucunda yerel denetim tutanağına kaydedilmeleri şeklinde tanımlanabilir. Fiilen tespit, uygulamada "yerel denetim" kavramı olarak bilinen ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde tanımlanan

²⁹⁶ Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, (SGK), ss.129-130.

²⁹⁷ Süngü, s.119.

"durum tespiti" kavramından daha dar kapsamlı bir uygulamayı ifade etmektedir. Fiilen tespit sonucunda sigortalının kimlik bilgileri, işyerinde işe başladığı tarih, aldığı veya alacağı ücret gibi bilgileri işyeri durum tespit tutanağına kaydedilmekte ve söz konusu bilgilerin bulunduğu hanenin karşısına sigortalının imzası alınmaktadır. Fiilen tespit kapsamına sadece işyerinde fiilen çalışırken görülen sigortalılar girmektedir. Bu anlamda çalışmaları sigortalı sayılmayı gerektirmeyecek kimseler (müşteriler, misafirler vb.) fiilen tespit kapsamına girmeyeceği gibi daha önceden işten çıkmış ya da çıkarılmış olanlar ile görevi dolayısıyla veya herhangi bir nedenle işyeri dışında bulunanlar da bu kapsama girmemektedirler.²⁹⁸ Bu bağlamda yapılan tespit, 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı olması gereken kişilerin işyerinde çalıştıklarının tespitidir. Yerel denetim esnasında işyerinde bulunmayanlar ile işten ayrılanlar için fiilen tespit mümkün değildir. Sigortalı olması gereken kişinin işyerinde fiilen tespiti halinde, başkaca bir tespite gerek kalmadan hizmet kazandırma imkanı bulunmaktadır.²⁹⁹

İşverenleri tarafından çalıştıkları Kuruma bildirilmeyen sigortalıların fiilen tespiti usulü, ilk olarak 20.06.1987 tarih ve 3395 sayılı Yasa'nın 5'inci maddesi ile getirilmiştir. Anılan yasal düzenlemede fiilen tespit yetkisi sadece SSK Sigorta Müfettişlerine verilmişken söz konusu yetki, 506 sayılı Yasanın 130'uncu maddesini değiştiren 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Yasa ile Kurum taşra teşkilatı yoklama memurları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarına da verilerek genişletilmiştir.³⁰⁰ Fiilen tespit ile hizmet kazandırılması 506 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesinin yedinci fıkrasında yer almakla birlikte 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 24'üncü maddesi ile fiilen tespit yetkisine sınırlama getirilmiş ve söz konusu husus 16-318 Ek sayılı genelge ile Kurumun merkez ve taşra teşkilatına bildirilmiştir. Oysaki 2004 yılından önce denetim elemanlarınca yapılan fiili tespitler ile kayıt dışı olarak çalıştırılan işçilerin işyerinde görülmesi yoluyla işçi, işveren ve varsa tankların ifadeleri alınmak suretiyle işçinin işe başladığı tarih itibariyle geriye yönelik tüm sigortalılığı sağlanabilmekteydi. Bu konu ile ilgili herhangi bir itiraz veya sorun

²⁹⁸ Bekir Geçer, "Tescilsiz Çalıştırılan Sigortalıların Hizmetlerinin Fiilen Tespiti Usulünde Yeni Yönetmelikle Yapılan Düzenlemeler", **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 6, Haziran 2004, ss.1-2.

²⁹⁹ Şakar, s.130.

³⁰⁰ Geçer, s.2.

bulunmamaktayken, söz konusu mevzuatsal değişiklik sonrasında işyerinde kayıt dışı çalışan işçiye denetim elemanlarınca sadece denetim günü itibariyle bir günlük hizmet kazandırılabilen, yeterli ve inandırıcı delil ve bulgularla ortaya konulması kaydıyla, en fazla tespitin yapıldığı tarihten önceki bir yıllık süreye ilişkin çalışma süresi dikkate alınabilmektedir.³⁰¹ Bir yıllık süreyi aşan sigortalı çalışmaları ise, her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kanunen geçerli işyeri kayıt ve belgeleri ile kanıtlanmak şartına bağlanmıştır. Anılan yönetmelik hükmüyle sigortalıların geriye dönük hizmetlerinin fiilen tespiti usulünün uygulanmasına süre ve çalışma olgusunun kanıtlanması bakımından sınır getirildiği anlaşılmaktadır. Bu kısıtlama Kurumun idari yönden sigortalılık hizmeti vermesi açısından geçerlidir. Ancak getirilen sınırlama, sigortalı hizmetlerini fiili olarak geriye dönük tespit yetkisi bulunan görevlilerce yapılan tespitlerde hangi tarihe kadar geriden kayıt yapılacağına yönelik değildir. Burada fiilen tespite değil, fiilen tespitin Kurumca işleme alınmasına yani ilgili sigortalılara Kurumca hizmet kazandırılmasına sınır getirilmektedir. Tescilsiz çalıştırılan sigortalıların geriye dönük hizmetlerinin fiilen tespiti yetkisi bulunan görevlilerce iş yerinde yapılan yerel denetimde denetim tarihinden önceki bir yıllık süreden daha önceki tarihlere yönelik yapılacak fiili tespit sonunda Kurumca bu tespitin en fazla tespitin yapıldığı tarihten önceki bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınsa bile, ilgili sigortalı veya sigortalılarca açılacak hizmet tespit davalarında, tespite ilişkin tutanak gerek 506 sayılı Kanun'un 130'uncu maddesi ve gerekse de 5510 sayılı Kanun'un 59'uncu maddesi gereği aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayıldığından yetkili mahkemelerce başlıca delil olarak göz önünde bulundurulmaktadır.³⁰² Ancak idareye tanınan söz konusu yetkiler çerçevesinde yapılan denetimler sonucunda sigortasız işçi çalıştırıldığı tespit edilememesi halinde, sigortalıya yine hizmet tespit davası açma imkanı tanınmaktadır.³⁰³

Yerel denetim yoluyla fiilen çalışmanın tespiti, esasen Kurumun işyerlerindeki denetimleri sonucu sağlanabilmekteyse de, sigortalıya mahkeme kararıyla bildirilmeyen çalışmalarını tespit ettirme imkanı, 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun'da da tanınmıştır. Bildirilmeyen hizmetlerin tespiti, 5510 sayılı Yasa'da aslında primi ödenmemiş çalışmalar üzerine dayalıysa da, 506

³⁰¹ Söğüt, s.119.

³⁰² Geçer, s.5.

³⁰³ Saraç, 453.

sayılı yasadaki farklı olarak Kurum edimlerinden yararlanmak için Kuruma prim durumunun işverence bildirilmesi yeterli görülmesi olup, primlerin fiilen ödenmiş olması şartı aranmamıştır. Prim durumu doğduktan sonra bunun tahsili zaten Kuruma ait bir görev ve yetki olduğundan bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin olumsuz sonuçlarının, Kurum ile işveren arasında kalan sigortalı üzerinden atılması yerinde olmuştur. Ancak primlerin bildirilmemesi durumunda, artık edimlerden yararlanma için prim durumunun (çalışma sürelerinin, kazançlarının) mahkeme kararıyla belgelenmesi zorunluluğu doğmaktadır.³⁰⁴

Kanun'un 56'ncı maddesinin ikinci/son fıkrasında belirtilen, fiilen birlikte yaşama durumu, gerek Kuruma doğrudan verilen dilekçeler gerekse de Kurumun Alo 170 ihbar hattına yapılan ihbarlar neticesinde Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları olan sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yapılan araştırma ve soruşturmalar neticesinde tespit edilmektedir. Yapılan işlemler neticesinde Kurum uygulamasına dava açabilmekte ve dava neticesinde de nihai kararı yargı vermektedir.³⁰⁵

4.2.2. İfade Alınması

Sosyal güvenlik hakkının gerek sigortalılık ve gerekse de hak sahipliği yönünden kötüye kullanılmasının denetimi esnasında ortak olarak sıklıkla başvuru olan bir diğer tespit şekli ifade alınmasıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memuru, inceleme konusu ile ilgili olarak gerek duyduğu kişilerin ifadesine Kurum'da, yerel denetim esnasında işyerinde veya çevresel soruşturma çerçevesinde ilgili mahallinde başvurma yetkisine sahiptir. Yerel denetim kapsamındaki fiilen tespit, her ne kadar görerek ulaşılan bulguların yazılı hale getirilmesini içerse de aynı zamanda gerek sigortalıların ve gerekse de işverenlerin iddia ve savunmaları ile ilgili başvuru ifadelerin işyeri durum tespit tutanağına geçirilmesini gerektirmektedir.

İşyerlerinde yapılan denetimler esnasında çalışanlarla bire bir görüşme yapmak suretiyle kimlik bilgilerinin, işe giriş tarihlerinin, aldıkları ücret tutarları, son ücretin ne zamandan beri alındığı, haftalık ve günlük çalışma süreleri gibi hususlar

³⁰⁴ Saraç, s. 487.

³⁰⁵ Kaya, s.2.

ifadelerine başvurulup en son işe girdiği ve aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği tarih işe giriş tarihi olarak tespit edilerek durum tespit tutanağına kaydedilmektedir. Geçmişe yönelik hizmet iddiaları bulunup da tescilsiz olduğu anlaşılan kişilerden iddia ettiği hizmetin ve çalışma süresinin ispatına yönelik olarak işyeri ile ilgili herhangi bir belgesinin bulunup bulunmadığı, herhangi bir belgede imzasının olup olmadığı, çalıştığına yönelik bordro tanıkları ile işyeri dışından üçüncü kişilerin bulunup bulunmadığı yönündeki ifadesi alınarak ayrı bir tutanağa kaydedilmektedir. Gerek görülmesi halinde bordro tanıkları ile üçüncü kişilerin de ifadelerine başvurulmaktadır.³⁰⁶ İşverenin yapılan tespitlere istinaden sorulan sorulara verdiği yanıtlar işyeri durum tespit tutanağına yazılabileceği gibi ifadenin uzunluğuna göre ayrı bir ifade tutanağı da tanzim edilebilmektedir.

Sosyal güvenlik denetmenleri denetim ve incelemelerinde; işveren, işveren vekili ve işyerinde çalışan işçilerin yahut konu ile ilgili gördüğü diğer kişilerin ifadelerine başvurabilmektedir. İfadesine ve bilgisine başvuru alan işçilerin, işverenden baskı, telkin görmemeleri ve gerçeği yansıtan bilgilerin alınması açısından ifadeler gizli alınabilmektedir. İşyerinde uygun ortamın bulunmaması halinde ilgili kişiler Kuruma davet edilerek ifadeleri alınmaktadır. İfadesi alınacak kişilere hakları ve sorumlulukları, cezai sorumluluk gerektiren yasal hükümler hatırlatılır, açık kimliği, ikametgâhı ve görevi tespit edilip, tutanağa olduğu gibi geçirilmektedir. İfadenin sonunda ifade verenin ifadeyi okuduğuna ve doğru olduğuna ilişkin bağlayıcı bir cümle yazılmakta ve ifade verenin imzası alınmaktadır. İfadesi alınan kişinin işveren, işveren vekili, şikayetçi yahut ilgili diğer kişi/kişiler ile olan yakınlığı ve konu ile ilgili bilgisi ve görgüsünün nelerden ibaret olduğu, yoruma dayandırmasına izin verilmeksizin sorulmakta, denetim konuları ile ilgili gördüklerini ve bildiklerini açıklaması istenilmektedir. Aynı konuda ifade verenlerin ifadeleri karşılaştırılır, ifadelerin hangi delil ve belgelere dayandığı araştırılır, ifadelerin doğruluk derecesi iyi bir biçimde değerlendirilir. İfade verene yöneltilecek soruların bitmesinden sonra, başkaca ekleyeceği bir hususun olup olmadığı kendisine sorulur. İfadeler tutanağa geçirildikten sonra, ifade veren tarafından okunması istenir. Gerekliyse okumada kendisine yardım edilerek, tutanak denetmen ve ifadesi alınan kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir. Denetim ve incelemelerde, kaç kişinin ifadesine

³⁰⁶ 2013/5 sayılı Sosyal Güvenlik Denetmenleri Denetim Standartları Genelgesi, 5.1.1.(b), ss.186-187.

başvurulacağı, incelenen olayın, işin niteliği ve işyerinin büyüklüğü dikkate alınarak, denetmen tarafından belirlenir. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı incelemelerinde, kazaya veya meslek hastalığına uğrayanların, gerek görülmesi halinde ise konu hakkında bilgisi olanların, işveren veya işveren vekili ile olayla ilgisi görülen diğer yetkililerin ifadeleri alınır.³⁰⁷

Hak sahipliğinin kötüye kullanılması durumlarından en çok karşılaşılanı olan maaş alabilmek için boşandıktan sonra birlikte yaşama hallerinin denetlenmesinde, evlenme ödeneği araştırmaları gibi geçmişte birlikte yaşanıp yaşanmadığının araştırılmasında en önemli delil toplama yöntemlerinden biri de araştırılan kişilerin ikametgâhlarında yapılan çevre soruşturması neticesinde alınan ifadelerdir. Maaş alabilmek için boşandıktan sonra birlikte yaşayan kişilerin, komşularının, çevre esnafın, muhtarın ifadesine başvurulmakta, ancak araştırılan konunun özel hayat ile ilgili olması nedeniyle hassasiyeti, hukuki süreçlerde tanık olmamak için kimsenin yazılı ifade vermek istememesi, yazılı ifadeleri alınan kişilerin beyanlarının gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı hususundaki şüpheler gibi nedenlerle zorlu bir inceleme süreci olup, en sıkıntılı bilgi ve delil toplama yöntemi olarak ön plana çıkmaktadır. Kurumda, yerel denetimde veya çevresel soruşturmada ifade alınması; çeşitli prosedürler ihtiva etmekle birlikte, inceleme çerçevesinde ihtiyaç duyulan bilgi ve bulguların elde edilmesi yönüyle kapsamlı bir soruşturma ve değerlendirme sürecini gerektirmekte olup, denetim elemanının kişisel beceri ve tecrübesi etrafında şekillenmektedir. Kurumda ifade alınması işleminin gerçekleştirilmesi için ifadesine başvurulmak istenilen kişilerin Kuruma davet edilmesi gerekmektedir. İfadeye davet, telefonla yapılabilmekle birlikte genel uygulama 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda tebligat yoluyla yapılmaktadır.

4.2.3. Kayıt ve Belgelerin İncelenmesi

Yasa koyucu, sigortalıların işverenleri karşısında güçsüz konumda olabilecekleri, bazı hallerde hizmet tespit davası açma hakkını kullanamayabilecekleri, bunun yanında bazı sigortalılar ile işverenlerinin aralarında anlaşmak suretiyle çalışmalarını Kuruma bildirmeyebilecekleri, kazançlarını eksik

³⁰⁷ 2013/5 sayılı Sosyal Güvenlik Denetmenleri Denetim Standartları Genelgesi, 5.1.1.(b), ss.194-195.

gösterebilecekleri olasılıklarını da dikkate almıştır. Bu nedenle sadece hizmet tespit davası açma imkanı tanıma ile yetinmemiş, idareye, denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca fiilen yapılan denetimlerin yanında işyeri kayıtlarından yapılan tespitler ile de çalışanların hizmetlerini tespit etme imkanı tanımıştır. Ayrıca yasa koyucu tarafından kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeleri de re'sen düzenleme ve muhteviyatı sigorta primlerini işverenden tahsil etme yetkisi de verilmiştir (5510 S.K., m.86/f.VII).³⁰⁸

Genel kabul görmüş bir durum olan insan hafızasının azami 3 yıllık bir sürede geçen olay ve olay ile ilgili kişileri, işyerinin çalışma şartlarını ve ücret gibi ayrıntı hususları saklayabileceği, önceki sürelerle ait bilgilerin hatırlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu hususu göz önüne alınarak denetim tarihinden önceki 3 yıldan fazla dönemleri kapsayan incelemelerde salt ifadeye dayanarak işlem yapılmaması, mutlaka işyeri ile ilgili defter ve belgelerin incelenmesi neticesinde yapılan tespitlerle elde edilen bulguların teyit edilmeye çalışılması gerekmektedir.³⁰⁹

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 79'uncu maddesinin yedinci fıkrasında "kayden" ifadesi yer almaktaydı. Ancak 4958 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır. Bunun sonucunda kayden tespitinin tanımının yasada veya yönetmeliklerde yer almaması nedeniyle konu ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmış, hangi belgelerin kayıt kapsamında değerlendirileceği, çalışma süresinin ne şekilde saptanacağı hususunda idarece uygulama birliği söz konusu değildi. Bu bağlamda kayıt inceleme yetkisi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından dar olarak yorumlanmış, usulüne uygun olarak düzenlenen ücret ödeme bordrosu ve yasal olarak tutulması ve saklanması zorunlu defterler ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda işyerine ait yasal defter ve dayanağı belgelerden doğrulanmak suretiyle işçiye hizmet

³⁰⁸ Saraç, s. 453.

³⁰⁹ Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Çalışma Usul ve Esasları El Kitabı, İzleme Değerlendirme Bilgilendirme ve Kontrol Daire Başkanlığı, Yayın No:1, Ankara, 2009, ss. 101-102.

kazandırılabilir. 4958 sayılı yasa ile yapılan değişlikle “işyeri kayıt ve belgelerinden elde edilen bilgiler” ifadesi kullanılmış ve böylece kayden tespit yetkisi genişletilmiştir. İşyeri kayıtları ile anlatılmak istenen işverenlerin yasal olarak tutmakla zorunlu oldukları defterler ve kayıtlara dayanak teşkil eden belgelerdir. İşverenin tutmak zorunda olduğu defter ve belgeler, Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda yer almaktadır. İşyeri kayıtlarından elde edilen her türlü bilgi kavramı, yukarıda saydığımız ve işyerinin niteliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekli belgelerle sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır. Kayıt ve belge incelemelerinde dikkat edilmesi gereken hususlar; elde edilen bilginin kaynağı, kim tarafından düzenlendiği, imza kısımları, belgenin veya kaydın sahte olup olmamasıdır. Kurumca yapılması gereken kişinin çalışmasının işyeri kayıtlarından tespit edilmesidir. İlk dönemlerde sosyal sigortalar mevzuatı açısından işyeri kayıtlarından tespit yetkisi sadece Sigorta Müfettişleri tarafından kullanılmaktaydı. Ancak 1999 yılından itibaren bu yetki kısmi olarak (bilanço esasına göre defter tutan işyerleri yetkisi hariç) yeni ihdas edilen SSK yoklama memurlarına da verilmiştir. Ancak sosyal güvenlik reformuyla bu yetki Kurumun denetim ve kontrolle görevli tüm denetim elemanlarına (Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri) verilmiştir. Halihazırda 5510 sayılı Kanunda kayıt ve belge incelemesi konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.³¹⁰

4.3. SİGORTALILIK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ VE DENETİM SONUCUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR

4.3.1. Sigortalı Olma Hakkının Kötüye Kullanımının Denetimi

Sigortalılık hakları işe başlamakla kendiliğinden başlamakla birlikte, sigortalıları Kurum’a bildirme görevi işverene aittir. Ülkemizde maalesef çok sayıda işveren bu yükümlülüğünü yerine getirmemekte, Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmeden çok sayıda kişi sigortasız olarak çalışmaktadır. Ülkemizde kayıt dışında istihdam edilenler nedeniyle hem sosyal güvenliğe olan inanç azalmakta,

³¹⁰ Söngü, ss.119-120.

hem de sigorta primi ve vergi kaybı ortaya çıkmaktadır.³¹¹ İşverenler yasal ekonomik faaliyetini yerine getirirken, bu faaliyetin yerine getirilmesi sırasında çalıştırılan ve genelde dezavantajlı gruplar olan işe yeni girenler, gece çalışanlar, kadınlar, çocuklar, eğitim seviyesi veya verimliliği düşük olduğu için işveren tarafından ek maliyet üstlenilmek istenilmeyen kişiler ile tekstil gibi kadınların daha çok istihdam edildiği ve günlük işgücü sirkülasyonunun çok yüksek olduğu emek yoğun sektörlerde sigortasız çalıştırılmaktadır.³¹² Bazen de sigortalılar işverenle anlaşarak kayıt dışı bırakılmayı bizzat talep etmekte ve sosyal güvenlik hakkı gerek işveren ve gerekse de sigortalı tarafından çeşitli maddi çıkarlar uğruna kötüye kullanılmaktadır.

Sosyal güvenliğin sigortalılık hakkı üzerinden kötüye kullanılmasının denetlenmesi ile ilgili olarak kayıt dışı ile etkin mücadele kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından gelen bilgi ve belgeler de önemli rol oynamaktadır. Buna göre bankalar ve çeşitli kamu kuruluşları başta olmak üzere mobil iletişim servis sağlayıcıları, spor federasyonları ve noterler gibi kuruluşlar yaptıkları işlemlerde kişilerin meslek ve çalıştıkları işyerlerine ilişkin bilgilerini Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Örneğin bankalar mevduat hesabı açtıran, kredi kullandırılması, kredi kartı ve çek karnesi verilmesi işlemlerinde, başvuru sahibinin meslek ve çalıştığı yere ilişkin bilgilerini alıp, elektronik ortamda Kuruma iletmektedirler. Kurum, gelen bilgileri süzüp kimlerin kayıt dışı çalıştığını belirleyebilmektedir. Örneğin, bankaya başvuru aşamasında çalıştığı şirketi ve yaptığı işi bildiren kişinin o işyerinde kayıtlı çalışan olup olmadığına bakılmakta, kayıt dışı çalışıyorsa anında kayıt altına alınmaktadır. Bu yöntemle, yıllardır başa çıkılamayan sigortasız işçi çalıştırılması konusunda önemli başarılar sağlanmıştır.³¹³ Bankalar ve kamu kurum ve kuruluşlarından gelen bilgi ve belgelere göre tıpkı denetim elemanı tespitinde olduğu gibi idari para cezası uygulanmaktadır.

Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca, işyerinde fiilen yapılan tespitler sonucunda yapılan tespitlerden çalıştığı belirlendiği halde hizmetleri Kurum'a bildirilmediği veya eksik bildirildiği saptanan sigortalıların önceki bir yıllık süreye ilişkin hizmetleri dikkate alınır (5510 S.K., m. 86). Ancak, daha fazla hak

³¹¹ Müjdat Şakar, "Sigortaya Bildirilmeyen Çalışmalar İçin Hizmet Tespiti Davası Açılması", **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 219, Mart 2011, s.1. (Hizmet Tespiti)

³¹² Ekrem Gülcemal, s.34.

³¹³ Müjdat Şakar, "SGK Bizi Gözetliyor", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.13, Mart 2009, ss.176-178.

iddiası taleplerinde hizmet tespit davası açmak gerekmektedir.³¹⁴ Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı ve Anayasal güvenceyle korunan sosyal güvenlik hakkının, başkasına devri veya ondan feragat edilmesi de mümkün olmadığından sigortalının açtığı davadan feragati de geçersiz olacaktır.³¹⁵ Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, kamu düzeni gereği yargılama aşamasında sigortalılık durumunun, kazançların ve prim sürelerinin tespiti için mahkemelerce çok sıkı inceleme yapılmasını istemekte; tespit davasındaki yargılama usulünü, özellikle ispat yönünü, ayrıntılı ve önemli çok sayıdaki kararıyla yönlendirmektedir.³¹⁶ Yargıtay; hizmet tespiti yoluyla sigortasız geçen sürelerin sigortalı hizmetinden saydırılması imkanı çok fazla suistimal edildiğinden ve muvazaalı davalar açıldığından, soyut tanık beyanlarına ve işverenin sigortalılık halini kabulüne itibar etmemektedir. Tanıkların sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmasını, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işverenle, işçiyle ve işyeriyle ilişkilerinin değerlendirilmesini, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında eksiksiz nasıl taşınabildiğinin göz önünde bulundurulmasını ve tanıkların buna göre sorgulanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği ile söz konusu beyanların karşılaştırılmasını, mümkün oldukça işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerinde komşu ve yakın işyerlerinden söz konusu işyerini bilen ve tanıyanların dahi dinlenmesi, tanık beyanlarının sağlıklı olup olmadığının denetlenmesini ve çalışma olgusunun, hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.³¹⁷ Yargıtay'ın vermiş olduğu söz konusu kararlar; özellikle Kurum denetim elemanlarının yaptıkları denetimlerde yol gösterici olmakta, denetim çerçevesinde kesin sonuca ulaşılabilmesi açısından ifade alma, soruşturma yapma gibi usul ve esasların hukuki sınırlarını çizmektedir.

Hizmet tespiti davası açmadan önce hizmet kazanmanın bir diğer yolu ise fiili tespitler neticesinde sigortalıya kazandırılan bir yıllık hizmet haricinde sigortalının daha fazla hizmet iddiası olması halinde işyeri kayıtlarının incelenmesi neticesinde

³¹⁴ Şakar, (SGK), s.130.

³¹⁵ Y.10.HD.20.9.1994, 10379/16510(YKD. 1995/1, s.47 vd.); Y.10.HD. 24.6.1997,4565/4880, Saraç, ss.473-474.

³¹⁶ Saraç, s. 488.

³¹⁷ Şakar, (Hizmet Tespiti), s.3; Yrg. 10. HD.'nin, 24.04.1984 tarih ve E. 2120. K. 2236 sayılı; Yrg. 10. HD.'nin, 26.04.1984 tarih ve E. 2158, K. 2285 sayılı; Yrg. HGK.'nin, 19.11.1997 tarih ve E. 97/21-800, K. 97/980 sayılı; Yrg. HGK.'nin, 07.12.1994 tarih ve E. 94/10-648, K. 94/808 sayılı; Yrg. HGK.'nin, 30.04.2008 tarih ve E. 2008/21-343, K. 2008/347 sayılı Kararları.

elde edilen bulgular doğrultusunda hizmet kazandırılmasıdır. İşverenleri tarafından tescilsiz çalıştırılan sigortalıların büyük çoğunluğu özellikle işinden ayrıldıktan sonra Kuruma başvurarak geriye dönük hizmetlerinin tespitini talep etmektedirler. Sigortalıların işlerinden ayrıldıktan sonra hizmet tespiti talebinde bulunmaları daha başvuru aşamasında iddialarının gerçekliğinin fiilen tespitini imkansız hale getirmektedir. Ancak Kurumun denetim ve kontrol ile görevli memurları gerek işyerinde fiilen tespit yoluyla bir yıl hizmet kazandırdığı sigortalıların bir yıldan geriye dönük hizmet iddialarında ve gerekse de işten ayrılmış olan sigortalıların iddiaları ile ilgili işyerinin sonradan düzenlenemez nitelikteki muhasebe kayıt, defter ve fatura, irsaliye gibi belgelerini incelemek suretiyle yeterli delilleri elde ettikleri takdirde geriye dönük inceleme yapabilmekte ve hizmet kazandırabilmektedirler. Bu sayede şikayetçi sigortalı Mahkemeye gidip hizmet tespiti davası açmasına gerek kalmadan hakkını alabilmektedir.

En temel sosyal güvenlik hakkı olan sigortalılık hakkının kötüye kullanılmasının denetimini yapmak üzere Sosyal güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memurları olan Kurum müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri kanunen yetkilendirilmiştir. Sigortasız çalışma ve çalıştırma, sahte sigortalılık ile ilgili sosyal güvenlik suistimallerinin, gerek ihbar-şikayetler ve gerekse de Kurum üniteleri tarafından sevk edilen konu ile ilgili çeşitli denetim taleplerinin yönetmelik, genelge gibi alt mevzuat düzenlemeler gereği yaygın ve yoğun denetimi, denetim ve kontrol ile görevli memurlar tarafından yerine getirilmektedir. Denetim ve kontrol ile görevli memurlar yukarıdaki bölümde açıklanan tespit usulleri olan fiilen tespit, kayıt inceleme ve ifade alınması yoluyla inceleme, araştırma ve soruşturmalarını gerçekleştirmektedir. Sigortasız çalışma veya çalıştırma denetimlerinde fiilen tespit, sahte sigortalılık denetimlerinde ise ifade alınması usulleri ağır basmakla birlikte, kayıt inceleme de dahil tüm usuller kullanılarak kötüye kullanımın işveren tarafından mı yoksa sigortalı tarafından mı yapıldığı ortaya çıkarılmakta ve gerekli tescil, iptal ve idari para cezaları uygulanmakta, gerektiğinde konu cezai sorumluluk gereği Cumhuriyet Savcılıklarına intikal ettirmektedir.

İhbar ve şikayetlerde belirtilen işyeri ve sigortalı bilgileri esas alınarak işyerlerinde yerel denetimler gerçekleştirmekte, yerel denetim esnasında fiilen çalışan sigortalı ve sigortasızlar tutanağa kaydedilmekte, sigortalı olup işyerinde

bulunmayanların bulunmama nedenleri sorgulanmaktadır. Sigortasız çalışan kişilerin işe başlama tarihleri, ücretleri, ücret alma periyotları vs. ayrıntılar tutanak altına alınmaktadır. Yerel denetimde fiilen çalışıp da sigortalı bildirilmeyenler tespit edildiği gibi sigortalı bildirilip fiilen çalışmayanlar da tespit edilmektedir. Yerel denetim esnasında görerek tespit yapmakla yetinilmemekte, sigortalıların, işveren veya şirket ortaklarının, bordro tanıklarının, çevre esnaf veya komşuların ve denetim elemanının ihtiyaç duyduğu daha birçok kişinin ifadelerine de başvurulabilmektedir. Yerel denetim faaliyeti, denetimin konusuna ve kapsamına, işyerinin büyüklüğüne ve kapasitesine göre zaman olarak uzun sürebileceği gibi kısa bir süre içerisinde de sonuçlanabilmektedir. Yerel denetim ve bu çerçevede yapılan fiilen tespit, işyerlerine haber verilmeden gidilmesi, işyerine girildiğinde anlık tespit yapıldığından hayati bir durum olmadığı takdirde denetimin bitirilmesi gerekliliği gibi yapılan işin yapısından kaynaklanan sebeplerle zor ve sıkıntılı bir süreçtir. İşyerinde yapılan denetimin işverence bir baskınmış gibi algılanmamasının sağlanması; görevin gerektiği gibi yerine getirilebilmesi adına şikayetçi/ihbarcının da işyerindeki çalışanlar arasında bulunduğu varsayıldığında kimlikleri açığa çıkmadan talep ettikleri haklarını alabilmelerinin temini; fiilen çalıştığı tespit edilen ancak çalışmadığını iddia eden sigortalının veya işyerinde fiilen çalıştığı tespit edilen sigortasız işçilerinin çalışmadığını iddia eden işverenin ya da gerek işçi ve gerekse de işverenin aralarında anlaşarak maddi çıkar sağlamak amacıyla sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmaya çalışmalarının önlenmesinin zorlukları nedeniyle söz konusu denetim faaliyeti yapısı gereği iyi iletişim becerisi, yeterli mesleki bilgi ve tecrübeyi zorunlu kılmaktadır.

506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanun'unda 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla değişiklik yapılması öncesinde işverenin çalıştırdığı sigortalıları en geç bir ay içinde Kurum'a bildirme yükümlülüğü bulunmaktaydı. Bu düzenleme, işyerinde fiilen çalıştıkları halde bir aylık bildirim süresinin henüz dolmadığı gerekçesiyle işçilerin sigortasız çalıştırılmasının yolunu açık tutmakta ve idari para cezası uygulanmasına engel oluşturmaktaydı. Bu soruna çözüm olarak, 4447 sayılı Kanunla 506 sayılı Yasa'nın 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmış, işverenlere çalıştıracakları kişileri işe başlatmadan önce işe giriş

bildirgesiyle Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile sigortasız işçi çalıştırmanın önlenmesi amaçlanmıştır.³¹⁸

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01/10/2008 tarihi sonrasında da sigortalılığın işe başlamadan önce bildirilme zorunluluğu korunmuş ve bugünlere kadar gelmiştir. Bu sayede her ne kadar sigortasız çalışma ve çalıştırmanın tamamen önüne geçilmesi mümkün olmasa da en azından işverenin kısa süreli sigortasız işçi çalıştırarak herhangi bir idari para cezasına maruz kalmama ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Sosyal güvenlik hakkı, sigortalılık yönünden gerek işverenler ve gerekse de sigortalılar veya sigortalı olması gerekenler tarafından kötüye kullanılabilir. Sigortalılığın işe başlamadan önce bildirilme zorunluluğu, gerek işverenin ve gerekse de sigortalının sigortalı olma hakkını kötüye kullanmasının önündeki en caydırıcı engel niteliğindedir. Çünkü işe giriş bildirimi için belirli bir süre öngörülmediği takdirde işyerinde yapılan denetimler esnasında hakkı kötüye kullanan işveren çalışanlarına baskı yaparak ve işten atmakla tehdit ederek söz konusu denetim gününde işe başladığını beyan etmesini veya çalışmadığını beyan etmesini dikte etmekte, buna karşılık haksız maddi çıkar sağlamak amacıyla işvereniyle anlaşarak sigortalı olma hakkını pazarlık malzemesi haline getirmiş olan işçi de denetim esnasında daha önceki çalışmalarını gizlemekte veya işyerinde çalışmadığını beyan ederek tespiti yapan denetim elemanını yanıltmaya çalışmakta, hatta denetime engel olmaya teşebbüs edebilmektedirler. Her ne kadar sigortalı olması gerekip sigortasız çalışan işçiler denetim esnasında çalışmadıkları, o gün işe başladıkları gibi çeşitli yalan beyanlarla kayıt altına girmeyi reddetseler de şayet sosyal güvenlik denetmeni tarafından fiilen çalıştığı tespit edilmiş ve eldeki diğer bulgular da değerlendirilerek çalıştığına kanaat getirilmiştense sigortalı olarak tespit edilmekte ve kayıt altına alınmaktadırlar.

İşçinin aldığı ücret her zaman kayıtlara yansıtılan miktarda olmamaktadır. Böyle durumlarda işçinin aldığı gerçek ücretle, kayıtlarda gösterilen işçi ücreti farklılık gösterebilmektedir. Genellikle daha az vergi ve sosyal güvenlik primi ödenebilmesi amacıyla bu yöntem başvurulduğu görülmektedir. Bu durum istisnai olarak iş ilişkisinin devamı sırasında işçi ile işveren arasında dava konusu olan herhangi bir husus ortaya çıktığında görülse de, genellikle işçinin ilgili işyerinden

³¹⁸ Hakkı Demirci, “Gerçek Dışı (Sahte) İşyeri ve Sigortalı Bildiriminde İşveren ve Bildirilenlerin Sorumlulukları”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 170, Şubat 2007, s.1.

ayrılması sonrasında çeşitli nedenlerle iş mahkemelerinde açtığı davalarda karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir iddia veya talepte bulunan işçinin bu konudaki iddiasını ispat etme zorunluluğu bulunmaktadır. Kayıtlara yansıtılan ücret banka ya da imzalı bordro karşılığı işçiye ödenmekte, kayıtlara yansıtılan ücret ile gerçek ücret arasındaki farkın ise işçiye doğrudan elden ödenmesi yoluna gidilmektedir.³¹⁹ Eksik bildirilen günlerin, kazançların tespiti zordur ve işveren kolayca yasal sınırlar içinde kaldığını, tüm çalışanlarının bildirimlerini yaptığını ileri sürerek yaptırımdan kurtulabilmektedir. Çalışan kişiler sosyal güvenlik sisteminin tamamen dışında kalmaktansa, bazı haklarından vazgeçerek kısmen de olsa sisteme dahil olmayı tercih etmekte ve söz konusu suistimallere ses çıkarmamaktadırlar.³²⁰ Sosyal Güvenlik Kurumu, işverene yüklemiş olduğu sorumlulukların yerine getirilmesi ve diğer masraflar dolayısıyla sigortalıların ücretlerinden kesinti yapılmasını yasaklamıştır.³²¹ Ancak sigortalılık hakkını kötüye kullanarak devlete ödenmesi gereken sosyal güvenlik primlerini kendine ek bir gelir kaynağı haline getirmek isteyen bazı işverenler kendilerinin ödemesi gereken sosyal güvenlik primlerini de işçilerinin ücretlerinden kesmekte, ancak bu durumu resmi kayıtlara yansıtılmamakta, sanki tam ücret ödüyorlarmış gibi bildirim yapmaktadırlar. Bu şekilde prim ödeme yükümlülüğünden kaçmaya çalışmaktadırlar. Burada işverenin sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanması söz konusu olmakta, işçinin iş bulma veya işini kaybetmeme gibi zafiyetlerinden faydalanarak sigortalı günlerini veya kazançlarını eksik bildirmekte, eksik prim ödeyerek maddi çıkar sağlamaktadır. Ancak bazen de sigortalı tarafından sigortalı olma hakkı kötüye kullanılabilen ve işvereni sigortalılığının eksik bildirilmesine ikna ederek devlete ödenen eksik sosyal güvenlik priminin parasal karşılığını almak suretiyle kendine maddi çıkar sağlayabilmektedir.

³¹⁹ Raşit Ulubey, s.3.

³²⁰ Gülcemal, s.34,

³²¹ A. Can Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 10. Baskı, İstanbul, 2002, s. 225.

4.3.2. Sigortalı Olma Hakkının Kötüye Kullanımının Sonuçları

4.3.2.1. İşveren Açısından Sonuçları

5510 sayılı Kanun ile işverenlere usul ve bildirimlere yönelik olarak bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Her ne kadar Sosyal Güvenlik Kurumu'nun amacı işverenleri baskı altında tutup ceza kesmek olmasa da söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda çeşitli müeyyidelere başvurmak kaçınılmaz bir gereksinimdir. İşverenler prim kaçırmaya karar verirken bazı faktörleri göz önünde bulundurmaktadırlar. Bunların en önemlileri; denetlenme ihtimali cezaların caydırıcılığı, gecikme cezaları ve gecikme zamları oranları, sosyal güvenlik bilinci ve ahlakı, sosyal güvenlik hizmetlerinin yeterliliği, emeklilik yaşı, alternatif gelir düzeyidir.³²²

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda ise işverenin devlete ve sigortalıya karşı yerine getirmesi gereken sorumluluklarına yer vermiştir. Aynı Kanun'da belli davranış ve ihlaller karşılığında uygulanacak olan yaptırımlar da sıralanmıştır. Sosyal güvenlik mevzuatına aykırı bazı hallerde Türk Ceza Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri devreye girmekte ve söz konusu ihlaller suç kapsamında değerlendirilmektedir.³²³ Nitekim işlenen kabahatler sonucunda amacı sosyal güvenliği yaygınlaştırmak, suistimallere karşı caydırıcılığı artırmak ve sosyal güvenliğin bir düzen halinde yürütümünü sağlamak olan idari para cezaları tahakkuk ettirilmektedir. Kanun metninde yer alan asgari ücret kavramı ile 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen ve fiilin işlendiği tarihteki asgari ücretin brüt tutarı kastedilmektedir.³²⁴

Sosyal güvenlik mevzuatında işveren tarafından yapılan sosyal güvenlik hakkı ihlallerinde idari para cezaları verilmeyen ve usulüne uygun düzenlenmeyen yasal belgeler üzerinden uygulanmaktadır. İdari para cezası uygulanmasında, belgenin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilmemesi kadar belirlenmiş olan şekle ve usule uygun olarak verilmemesi de önem taşımaktadır.

³²² Mehmet Bulut, **Tüm Yönleriyle Sosyal Güvenlik Uygulamalarında İdari Para Cezaları**, İtiraz ve Dava Yolları, Bilge Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2013, ss. 42-43.

³²³ Müslim Demir, Sosyal Güvenlik Mevzuatına Aykırılıktan Doğan Suçlar ve Kabahatler ile Cezalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler/Öneriler, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2014, s.121.

³²⁴ Mehmet Bulut, **Sosyal Parafiskal Yükümlülükler Yönüyle Sosyal Güvenlik Usul Hukuku**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2010, ss.107-108.

Sigortalı hizmetlerinin bildirimini sağlayan ve 5510 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak yer verilen söz konusu belgelerin en önemlileri işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgesidir. Bu belgeler ile ilgili uygulanan idari para cezalarının tutarları birim olarak asgari ücretin brüt tutarı esas alınmakla birlikte belgenin işveren tarafından kendiliğinden fark edilerek geç verilmesi ile kamu kurum ve kuruluşlardan gelen bilgi ve belgelerden; diğer kamu kurumlarının denetim elemanları tarafından yapılan tespitlerden; Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından tespit edilmesine göre farklılık arz etmektedir. İşverenin herhangi bir tespit olmaksızın kendi isteğiyle belgenin Kuruma geç verilmesi esnasında en fazla tek kat uygulanan ceza, diğer hallerde kısaca mahkeme kararı, kamu kurum ve kuruluşları veya yetkili denetim elemanları tarafından tespit edilmesi halinde 2 kat ceza uygulanmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu, mahkeme tarafından hüküm altına alınan veya kendi denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından tespit edilen çalışma süreleri için işverene tebligat çıkararak o döneme ait belgeleri verme ve prim ödeme yükümlülüklerini yerine getiresini istemektedir. İşveren prim belgelerini vermezse Kurum re'sen prim tahakkuk belgesi düzenlemekte ve işverene bildirmektedir.³²⁵

Hizmet akdine tabi çalışanlar (5510 S.K., m.4/1-a), işverenleri tarafından işe başlamadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na işe giriş bildirgesiyle bildirilmek zorundadırlar (5510 S.K., m.8).³²⁶ Çalıştırdığı sigortalılara ait işe giriş bildirelerini, Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun olarak Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyen veya bu Kanunda belirtilen süre içinde vermeyen işverenlere her bir sigortalı için aylık asgari ücret tutarı esas alınmak suretiyle idari para cezası uygulanır (5510 S.K., m.102/a). Bu ceza, her bir fiil için ayrı ayrı uygulanacağından, birden fazla sigortalıyı işe alan ve bildirmeyen işverene her sigortalı için ayrı para cezası tatbik edilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, 6 sigortalıyı süresi içinde Kuruma bildirmeyen işveren asgari ücretin 6 katı tutarında para cezası ödemekle yükümlüdür. Para cezasının ödenmesi Kanundan doğan diğer yükümlülükleri ortadan

³²⁵ Özgür Öztürk, Sigortalı Hizmetin Tespiti, **Çimento İşveren Dergisi**, Sayı:1, 1998, s.31.

³²⁶ Zeyyat Sabuncuoğlu, **Uygulama Örnekleriyle İnsan Kaynakları Yönetimi**, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2013, s.323.

kaldırmamaktadır.³²⁷ Aylık prim ve hizmet belgelerini Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun olarak Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyen veya bu Kanunda belirtilen süre içinde vermeyen işverenlere; belgenin asıl, ek ve Kurumca re'sen düzenlenmesi, mahkeme kararı, ne göre değişmekle birlikte her ay için asgari ücretin 2 katını geçmemek üzere, tespitin mahkeme kararı, kamu kurum ve kuruluşları veya yetkili denetim elemanları tarafından yapılması halinde direk 2 kat idari para cezası her ay için uygulanmaktadır.³²⁸

İşverenin sigortasız işçi çalıştırarak veya sahte sigortalı bildirimini yaparak sigortalı olma hakkını kötüye kullanması neticesinde karşı karşıya kalacağı bir diğer idari yaptırım ise sigortasız çalıştırdığı kişiye ödemiş olduğu ücretleri ve çalıştırdığı günleri resmi kayıtlara yansıtması veya sahte sigortalı bildirimini yaptığı kişilere ait gerçekte var olmayan yani çalışılmış gibi gösterilen gün ve kazançları resmi defter ve bordrolarda kaydetmesi sonucunda maruz kalacağı para cezasıdır. İşveren sigortalılarına ait prime esas gün ve kazançları kanun gereği tutmak, saklamak ve ibraz etmek zorunda olduğu defter ve ücret bordrolarına kaydetmek zorundadır. Ancak söz konusu yükümlülüğünü yakalanmamak amacıyla bilerek yerine getirmeyen işyerinin eksik işçilik bildirilen ayları geçersiz sayılır ve her ay için ayrı ayrı idari para cezası uygulanır.

İşçilikle ilgili 5510 sayılı Kanun'da sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkan vermeyecek şekilde usulsüz veya noksan tutulmuş defterlerin, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dahil) o ayın dahil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtlarının geçerli sayılmamakta ve bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için aylık asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanmaktadır (5510 S.K., m.102/e-4). Ücret tediye bordrolarında işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı, soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün

³²⁷ Yusuf Alper, **Sosyal Güvenlik Hukuku Ders Notları**, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Bursa, 2011, s.51.

³²⁸ Mahmut Çolak, **İşverenler İçin Sosyal Güvenlik Uygulama Rehberi**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2012, s.341.

sayısı, sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve ücretin alındığına dair sigortalının imzasının bulunmasının zorunlu olduğu, belirtilen unsurlardan herhangi birini ihtiva etmeyen (imza şartı yönünden makbuz mukabilinde veya banka kanalıyla yapılan ödemeler hariç) ücret tediye bordroları geçerli sayılmamakta ve her bir geçersiz ücret tediye bordrosu için aylık asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanmaktadır (5510 S.K., m.102/e-5). Bu bağlamda işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş, eksik veya fazla işlenmiş olduğu tespit edilen defterlere veya ücret bordrolarına ilişkin aylara; gerçek ve fiili çalışmaya dayanmadığı halde defter ve ücret bordrolarında ücret tahakkuk ve ödemesi bulunan aylara ait defter kayıtları geçerli sayılmaz.³²⁹

İşçi, ücretinin bordrolarda gerçeğin altında gösterilmesini iş sözleşmesinin devamı esnasında anlarsa, dilerse iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 24/II-e maddesi (işveren tarafından işçinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi) gereğince haklı nedenle feshedebilmektedir. Yargıtay, işçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması durumunda işçinin haklı fesih hakkının doğacağına ve kıdem tazminatını alacağına karar vermiştir.³³⁰ İşçi ücretinin bordrolarda gerçeğin altında gösterildiğinin yargılama sonucu anlaşılması halinde, hak kazanmış olduğu tazminat, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin vb. gibi alacakları belirlenen gerçek ücret üzerinden talep etmiş ise faiziyle birlikte ödenmekte ve işçi yaşlılık aylığına hak kazandığında daha yüksek emekli maaşı alma hakkını elde edebilmektedir.³³¹

İş kazası halinde kazaya uğrayan sigortalının ve onun ölümü halinde hak sahiplerinin sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmesi için her şeyden önce olayın Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmiş olması ve Kurum'un da olayı iş kazası olarak kabul etmesine bağlıdır. Yapılan soruşturma sonucunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış ödemeler gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan geri alınır. 5510 sayılı Kanun'a göre belirlenmiş olan süre içerisinde iş

³²⁹ Mustafa Keskin ve Naci Şahin, **Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından İşveren Yükümlülükleri ve Uygulama Esasları**, İzmir, 2010, s. 365.

³³⁰ Ulubey, s.5.; Yrg. 9. HD.'nin, 15.06.2010 tarih ve E. 2008/31534, K. 2010/18798 sayılı Kararı.

³³¹ Raşit Ulubey, s.5.

kazasının Kuruma bildirilmemesi halinde bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği Kurumca işverenden tahsil edilecektir (5510 S.K., m.21).³³² Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir, ancak söz konusu hallerde Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ayrıca ödettirilir (5510 S.K., m.23). Bu bağlamda, kayıt dışı işçi çalıştırmanın işverenler açısından oluşturabileceği en büyük risk sigortasız çalışan işçinin işyerinde iş kazası geçirmesidir. İş kazası olaylarında işverenin sorumluluğu sadece para cezası ödemekle sınırlı olmayıp çok ciddi hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalmaktadır.

İşverenler üzerindeki sigorta maliyetlerini azaltmak, istihdamı artırmak, belirli bir bölgedeki istihdamı teşvik etmek vb. amaçlarla sosyal güvenlik alanında işverenlere bir takım teşvikler sağlanmaktadır. Söz konusu teşviklerden yararlanmak için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların yerine getirilip getirilmediği, elektronik ortamda takip edilebildiği gibi Kurumun denetim ve kontrolle memurları tarafından yapılan denetimler ile de tespit edilebilmektedir. 5510 sayılı Kanun'da teşviklerle ilgili öngörülen şartlardan bir tanesi de kayıt dışı işçi çalıştırmamaktır. Sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinin sağlanan teşviklerden yararlanamayacakları Kanun'da belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 81'inci maddesinde; yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği tespit edilen işverenlerin, bir yıl süreyle bu maddeyle sağlanan destek unsurlarından yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 10'uncu maddesine göre 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan kontrol ve denetimlerde, çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği tespit edilen işverenler bir yıl süreyle bu maddeyle sağlanan destek unsurlarından yararlanamayacaktır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 7'nci maddesinde yapılan kontrol ve denetimlerde istihdam ettiği kişilerin sigortalılık

³³² Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 2014. Baskı, ss. 413-416.

bildiriminde bulunmadığı tespit edilen işverenlerden tespit tarihine kadar yapılan ödemeler yasal faizi ile birlikte tahsil edileceği ve bu durumdaki işverenlerin sağlanan destekten üç yıl süreyle faydalanamayacakları belirtilmiştir. Alt işverenin işyerinde yaptığı eylemlerden 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre asıl işveren de sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle alt işverenin kayıt dışı işçi çalıştırması veya sahte sigortalı bildirim yapması durumunda alt işverenle birlikte asıl işveren de cezalandırılmakta ve tespit edilmesi halinde hem asıl işveren hem de alt işveren kanunların sağladığı teşviklerden belirlenen sürelerce yararlanamamaktadırlar. Buna karşın, asıl işverenin aynı eylemleri gerçekleştirmesi durumunda ise sadece asıl işveren destek ve teşviklerden mahrum kalmakta, alt işveren bu durumdan etkilenmemektedir.³³³ Ancak işe giriş bildirgelerinde sigortalıların işe giriş tarihlerini Kuruma doğru beyan ettikleri halde, aylık prim ve hizmet belgelerinde sigortalıların hizmetlerini ve kazançlarını eksik bildirdiği tespit edilen işverenler, 2011/45 sayılı Genelge uyarınca bahse konu teşviklerden yasaklı hale gelmemektedirler³³⁴ Kişileri sigortalı olarak bildirmiş olmasına karşın eksik prime esas kazanç tutarı üzerinden bildirdiği tespit edilen işverenlerin teşvikleri kesilmemektedir. Ancak sigortalılık bildiriminde eksik gün söz konusu ise işveren teşvik unsurlarından uzaklaştırılmaktadır.³³⁵

4.3.2.2. Sigortalı Açısından Sonuçları

5510 sayılı Kanun 4/1-a ve 4/1-b kapsamındaki sigortalıların kendilerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirme yükümlülüğü hüküm altına almıştır. 4/1-a sigortalıları kendilerini çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içerisinde sigortalı çalışmaya başladıklarını, sigortalı bildirim belgesi ile doğrudan veya internet ortamında Kuruma bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Ancak söz konusu bildirim yasal bir zorunluluk olmakla birlikte yapılmadığında cezası bulunmadığından günlük hayatta sigortalılar tarafından yerine getirilmemektedir.

³³³ Ali Sağır, “Alt İşverenin Kayıt Dışı İşçi Çalıştırması Nedeniyle Asıl İşverenin Teşvikleri Kesilir mi?”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 258, Haziran 2014, s. 1-4.

³³⁴ Eyüp Sabri Demirci, “Teşviklerden Hangi Durumlarda Yasaklı Hale Gelir?”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 113, Mayıs 2013, ss.1-2.

³³⁵ Bünyamin Esen, “Yurtdışına Gönderilen İşçilere 5 Puanlık Prim Teşvikinin Uygulama Esasları”, **Mali Çözüm**, Mayıs-Haziran 2013, s.261.

Ayrıca sigortalının kendini bildirme yükümlülüğü ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar göz önünde bulundurularak “sigortalının kendisini bildirmemesi sigortalı aleyhine delil teşkil etmez” hükmüne yer verilerek sigortalının açacağı hizmet tespit davalarında söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sigortalının aleyhine kullanılmasının önüne geçilmiştir (5510 S.K., m.8; S.S.İ.Y., m.12). Kurum, sigortalının işveren tarafından bildirilmediğini veya sigortalının yapmış olduğu bildirim ile işverenin bildirim arasında fark bulunduğunu tespit ederse, durumu yazı ile sigortalıya gerekirse işverene bildirilmekte, yapılan bildirimler sonrasında farklılık giderilmez ise konu denetime sevk edilerek sonucuna göre işlem yapılmaktadır.³³⁶

Kayıt dışı istihdamın önlenmesi açısından çapraz kontrol mekanizmaları çerçevesinde düşünülmüş bir önlem olan sigortalının kendini bildirme yükümlülüğü uygulamada sigortalılar tarafından yerine getirilmediğinden, sigortalının bildirilip bildirilmediği ya da eksik bildirilip bildirilmediği hususlarında bu yolla herhangi bir tespit yapma imkanı bulunmamaktadır. Sigortalının kendini bildirmemesinin hak arama aşamasında kendi aleyhinde delil olarak kullanılamaması, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmezliği ve temel insan hakkı olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda isabetli olmakla birlikte, sigortalı hizmetlerinin yerinde ve zamanında tespit edilmesi yönünden önemli bir kazanımdan vazgeçilmesi anlamına gelmektedir.

İşverenin sigortalılık hakkını maddi çıkar sağlamak adına kötüye kullanması ne kadar yaygın, söz konusu hakkın sigortalı tarafından kötüye kullanılması da bir o kadar yaygın bir biçimde kendini göstermektedir. Bu durumun ortaya çıkmasında sigortalıya sigortasız çalışması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olmasının büyük etkisi bulunmaktadır. 5510 sayılı Kanun’un 23’üncü maddesinde, sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Hakkını kötüye kullanarak devlete ödenmesi gereken primi kendine ek bir kazanç olarak gören ve sigortasız çalışmayı

³³⁶ Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, 5. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2013, s. 115.

bilinçli bir biçimde bizzat talep eden hatta işvereni çalışması karşılığında buna mecbur bırakan sigortalılar bulunmaktadır. Bu kişiler çalıştıkları esnada devlete ödenmesi gereken primleri haksız şekilde ücretlerine ilave ettirmekte, ancak belli bir süre sonra özellikle de çalıştığı işyeri ile sorunlar yaşadığında bu durumu bir fırsat olarak kullanmakta, işvereni şikayet etmekle tehdit etmekte ve her durumda geçmişe dönük haklarını ispat ederek alabilmekte, sigortalı tescilini sağlayabilmekte, hatta geçmişe dönük iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu elde edilen gelir ve ödeneklerden faydalanabilmektedir. Ancak söz konusu hakkını kötüye kullanan sigortalılar için hiçbir tespit şekli veya yasal müeyyide öngörülmediğinden, söz konusu kişiler hakkında işlem yapılamamakta ve haksız kazançlar geri alınamamaktadır. Bu bağlamda sigortalı olma hakkının sigortalı yönünden kötüye kullanılmasının bir yaptırımı bulunmamaktadır.

Sigortalının çeşitli nedenlerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri belirli oranlarda azaltılmakta ya da kesilmektedir. Sigortalının; iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malül kalmasına neden olması halinde; ağır kusuru, kasdi bir hareketi yüzünden iş kazasına uğraması, meslek hastalığına tutulması, hastalanması veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmemesi; tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği belirli oranlarda azaltılmakta ya da ödenmemekte, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme kapsamında 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınmaktadır (5510 S.K., m.22).

4.3.3. Sahte Sigortalılığın Denetimi

Sahte sigortalılık; fiilen çalışma olmamasına rağmen kişilerin kendilerini bir işyerinden sigortalı göstermesidir. Bilindiği üzere Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan tüm bildirimler beyan usulü olup 5510 sayılı Yasa'da bildirimlere ilişkin hükümler yer almaktadır. İşverenler yasal hükümlere uygun olarak işe giriş bildirgesi

ve aylık prim ve hizmet belgesinin Kurum'a verilmesi, ücretlerin işyerine ait yasal defter ve belgelere işlenmesi, usulüne uygun ücret bordrolarının düzenlenerek imzalanması gibi resmi bildirimlerini yapmakta ancak sahte sigortalı olarak bildirilen kişiler fiilen (eylemli) olarak çalışmamaktadırlar. Böylece işveren yasal kılıfına uydurarak sahte sigortalı bildirimlerini yapmış olmaktadır.³³⁷ Gerçek dışı sahte sigortalı bildirimlerinin önemli bir bölümü daha avantajlı hizmet statüsünden emekli olabilmek amacıyla yapılmaktadır. Özellikle 4/1-a ve 4/1-b sigortalılık statülerinin primleri ile sağlanan yardımlar arasındaki nimet ve külfet dengesizliği, kişilerin 4/1-a statüsüne kaçışı teşvik etmekte, bu aşamada da hakkın kötüye kullanımları ortaya çıkmaktadır. Birçok 4/1-b sigortalısı, daha yüksek emekli aylığı alabilmek amacıyla emekliliğine üç buçuk yıl kala işyerlerini kapatmakta ve kendisini herhangi bir işyerinden 4/1-a sigortalıymış gibi göstermektedirler. Sahte sigortalılık olayları özellikle sosyal güvenliğe hiç tabi olmamış isteğe bağlı sigortalı olan kişilerde daha fazla rastlanmaktadır.³³⁸ 506 sayılı Kanun'un 2 ve 6. maddelerinde sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, hizmet akdine dayanılarak dahi sigortalılıktan söz edilemez. Çalışmayı ortaya koyan resmi belgeler; sigortalı işe giriş bildirgesi, sigortalının çalışma gün sayısını, kazanç durumunu ve çalışma tarihlerini gösteren aylık prim ve hizmet belgeleri gibi Kurum'a verilmesi zorunlu belgelerdir. Ancak usulüne uygun olarak düzenlemiş olsa da salt sigortalı işe giriş bildirgesi, çalışmanın mevcudiyeti yönünden yeterli kabul edilmemektedir. İşe giriş bildirgesinin kabul edilebilmesi için Kurum kayıtları ile işyerinde tutulması gerekli defter ve belgeler detaylı olarak incelenmeli, özellikle ücret ödeme bordroları tetkik edilmeli, işyeri çalışanları saptanarak sigortalının hangi işte ne kadar süre ile çalıştığı yönünde ifadeleri alınmalı, gereğinde komşu işyeri çalışanlarının bilgilerine de başvurularak gerçek çalışma olgusu, somut ve inandırıcı bilgilere dayalı olarak kanıtlanmalıdır.³³⁹

³³⁷ Müslim Demir, "Sosyal Güvenlik Ahlakı Nedir? Türkiye İçin Gerekli Midir?", 15. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongresi - Dördüncü Oturum: Sağlık ve Sosyal Güvenlik, 2014, s. 267.

³³⁸ Oğuz KARADENİZ; "İsteğe Bağlı Sigorta Uygulaması ve Sosyal Güvenlik Sistemine Etkileri ", Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi Yıl:1 Sayı:1 Eylül 1998 s.52

³³⁹ Mahmut Çolak, "Salt İşe Giriş Bildirgesinin Verilmiş Olması Fiili Çalışmayı İfade Eder Mi?", **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 184, Nisan 2008, s. 3.

Ülkemizde 2008 yılı Nisan ayında binlerce çocuğa ait ilk işe giriş bildireleri yasal olarak Kurum'a verilmiş ve primleri ödenmiş ancak yapılan denetimler sonucunda bu bildirimler iptal edilmiştir. Yapılan iptallerin temel nedeni ise sigortalılığın eylemli çalışmaya dayanmamasıdır.³⁴⁰ Çocuk tanımından ne anlaşılması gerektiği, bu tanıma giren çocukların hangi işlerde çalıştırılabileceği ya da hangi işlerde çalıştırılmasının yasak olduğu mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin yazılı yapılmaması sözleşmenin geçerliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak çocuklar ile ilgili böyle istisnai bir düzenlemeye yer verilmemiş ve sözleşmenin yazılı yapılma şartı öngörülmüştür. İşverenin çocuk veya genç işçinin velisi ya da vasisine hem çalıştırılacağı iş, karşılaşılabileceği riskler ve alınan önlemler hakkında bilgi vermesi, hem de çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile Mahkeme onaylı yazılı iş sözleşmesi yapması gerekmektedir.³⁴¹ 5510 sayılı Kanun'da eşin, işveren olan diğer eşe işyerinde ücret almadan yardım etmesi sigortalılıktan sayılmamış ve sosyal güvenlik mevzuatının dışında tutmuştur. Ancak en çok karşılaşılan sahte sigortalılık biçimlerinden biri de başta eş olmak üzere akrabaların sahte sigortalılığıdır. İşveren eşinin çalıştığını kanıtlamak isterken eşinin yapılan işe uygun bilgi deneyim ve eğitime haiz olduğunu belirtmekte, ücret ödemelerini bordroda göstermekte ve eşine ücret ödediğini, bordrosunu imzalatarak veya ücret ödendiğini makbuz, banka kaydı veya kasa tediye fişi gibi belgelemeye çalışmakta, kanuni defterlerde eşinin işçilik giderlerini kaydetmektedir.³⁴² Tüm bu hususlar ve en önemlisi çalışmanın fiili olup olmadığı denetim ve kontrole görevli memurlar tarafından incelenmekte ve gerektiğinde iptal edilmektedir.

Sahte sigortalılık ve sahte işyerlerinin denetimleri çeşitli tespit usullerinin birlikte kullanılması ile gerçekleştirilmektedir. Sigortalılığın veya işyerinin gerçekte var olmadığının tespiti denetim elemanları açısından uzun zaman alan, zor ve sıkıntılı bir süreçtir. Birçok farklı faktörün, bilgi ve bulgunun birlikte titizlikle değerlendirilmesini gerektirir. Araştırma ve incelemenin kapsamı, yapılan sigortalı bildirimlerinin halihazırda devam edip etmediği, geçmişte veya yakın zamanda son

³⁴⁰ Müslim Demir, "Sosyal Güvenlik Ahlakı Nedir? Türkiye İçin Gerekli Midir?", **15. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongresi - Dördüncü Oturum: Sağlık ve Sosyal Güvenlik**, 2014, s. 267.

³⁴¹ Altınpınar, ss.3-5.

³⁴² Ahmet Nacaroğlu, "İşverenin İşyerinde Çalışan Eşinin Sigortalılık Durumu", *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 107, Kasım 2012, ss.1-2. (İşveren)

bulup bulmadığına göre farklılıklar arz etmektedir. Sigortalılığın fiili olup olmadığının en başlıca tespit şekli yerel denetim esnasındaki fiilen tespittir. İşyerinin Kurum kayıtlarındaki, ticaret sicil kayıtlarındaki, ihbar veya şikayette belirtilen adresine gidilerek Kuruma kağıt üzerinde yapılan bildirimlerin eylemli olup olmadığı, bildirim yapılan işyerinin var olup olmadığı yetkili denetim elemanı tarafından yerinde tespit edilir. Şayet sigortalı bildirimleri devam ediyorsa, fiilen işyerinin faal ve sigortalı hizmetlerinin eylemli olduğu tespit edilir ve yapılan sigortalı bildirimleri üzerindeki şüphe kalkar ve inceleme sonuçlandırılır. Ancak şayet işyerinden yapılan bildirimler son bulmuş ise her ne kadar fiilen tespit yapılması yine de gerekiyor olsa da asıl araştırma ve inceleme faaliyeti bu aşamadan sonra başlamaktadır. Sigortalı bildirimleri yapılan kişilere tebligatlar gönderilmek suretiyle ulaşılmakta ve ifadeye davet edilerek, inceleme konusu ile ilgili beyanlarına başvurulmaktadır. İşyeri üzerinden bildirilecek olan sigortalılarda sayı sınırı olmadığından ifadesine başvurulmuş kişi sayısı bir olabileceği gibi yüzlerce kişi de olabilmektedir. Bunun dışında işyeri kayıt ve belgeleri istenilerek incelenir. Ancak sahte işyerlerinin en sık rastlanılan özelliklerinden biri de kayıt ve belge ibraz etmeme olduğundan genellikle bu yolla bir tespit yapma imkanı bulunmamaktadır.

28.02.2014 tarih ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından yayımlanan 2014/5 sayılı Genelge'de yapılan düzenleme ile Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından yapılan incelemelerde sadece bordro tanıkları ve civar araştırması ile yetinilerek hizmet akdinin olmadığı kanaatine varılmaması, 29.01.2013 tarihli ve 2013/5 sayılı Genelge'nin 4.12.1. Sahte Sigortalılık İncelemelerinde Dikkat Edilecek Hususlar ve 4.12.2. Sahte Sigortalılık İncelemelerinde Uyulması Gereken Hususlar başlıklı bölümlerinde belirtilen diğer hususların da incelenmesi, rapor okuma komisyonlarınca denetim raporlarında bu hususlara yer verilip verilmediğine dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁴³

6111 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanuna 01.03.2011 tarihinden itibaren eklenen Ek 5' inci madde ile yaşanmaktadır. Bu düzenleme tarım/ orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz çalışan kişiler için getirilmiş bir düzenlemedir. Her ne kadar kişiler Kuruma giriş bildirgesi vererek tarım/orman işlerinde fiilen çalıştıklarını beyan etseler de gerçekte tarım/orman işlerinde fiili(eylemli) çalışmanın olup

³⁴³ Barış Öztuna, "İşe Giriş Bildirgesi İle İlgili 2014/5 Sayılı Genelge ve 6552 Sayılı Kanun'da Yer Alan Mevzuat Değişiklikleri", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı:264, Aralık 2014

olmadığı Kurumca denetlenmemektedir. Gerek Kanunda gerekse ilgili yönetmelikte yazılı şartları taşımayan kişilerin özellikle prim miktarının düşük olması nedeniyle Ek 5 kapsamında bildirme vermeleri söz konusudur. Sonuç olarak bu kişiler bir nevi sahte sigortalı olmaktadır. Bu düzenleme (yasal olmasına rağmen) hem kayıtdışılığı hem de prim miktarının düşük olması nedeniyle var olan sosyal güvenlik açığını artıran önemli bir faktördür.³⁴⁴

Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan denetimler sonucunda düzenlenen raporlar göz önünde bulundurulduğunda, sahte işyerlerinin en belirgin özelliklerinin; devamlı işyeri mahiyet kodunda tescil edildikleri, tahakkuk eden prim borçlarını ödemedikleri veya cüz'î tutarda göstermelik olarak ödedikleri, işyeri dosyalarının genellikle temizlik, güvenlik, tekstil, sürücü kursu veya taşımacılık sektörlerine ilişkin iş kolu kodlarında tescil edildikleri, 10 ve üzerinde sigortalı bildiriminde bulunduğu, Kuruma ay içerisinde çok fazla sayıda ek ve iptal nitelikte aylık prim ve hizmet belgesi verdikleri anlaşılmıştır.³⁴⁵ Birden fazla ek nitelikte aylık prim ve hizmet belgesi düzenleyip hiç ödeme yapmayan işyerleri ile ilgili olarak yapılacak işlemler 14/4/2014 tarihli ve 5727397 sayılı genel yazı ile talimatlandırılmıştır. Diğer taraftan, sahte bildirimlerde bulunan kişilerin farklı farklı işyerlerinden bildirimde buldukları, bu nedenle sahte işyerlerinin biri tespit edildiği halde diğerleri çoğu zaman tespit edilememektedir.

4.3.4. Sahte Sigortalılığın Sonuçları

Sahte sigortalılık durumunun saptanması halinde sahte sigortalı gösterilen kişi ve işyerinde sahte sigortalı gösteren işveren açısından çeşitli yaptırımlar söz konusu olmaktadır.

4.3.4.1. İşveren Açısından Sonuçları

Sahte sigortalı bildirim yapmanın veya sahte işyeri üzerinden sigortalı bildirim yapmanın, söz konusu bildirimleri yapan işverenler açısından çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Sahte bildirimler yapmak suretiyle sigortalılık hakkını

³⁴⁴ Demir, ss. 267-268.

³⁴⁵ Erkeç, s.18.

kötüye kullanan işverenlere çeşitli yaptırımlar ve idari para cezaları uygulanmaktadır.

Sosyal güvenlik mevzuatında, işyerinde çalışmayan kişiler adına sigortalı bildirim yapılması yani sahte sigortalılık ile ilgili özel olarak öngörölmüş bir idari para cezası bulunmamaktadır. Ancak bu tür bildirimler yaptığı tespit edilen işyerlerinin veya işverenlerin defter ve belgelerinin incelenmesi neticesinde, ücret tediye bordrolarındaki ve muhasebe defterlerindeki (yevmiye/işletme) kayıtlar gerçeği yansıtmayacağından her ay için ayrı ayrı geçersiz kabul edilecek ve her bir geçersizlik hali için brüt asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanacaktır.³⁴⁶ İşverenler sahte sigorta bildirimlerinin gerçeği olabilmesi için sahte bildirimleri yasal defter ve belgelere her ay işler ve her ay sahte bildirilen kişiler için ücret bordrosu düzenlerler. Düzenlenen söz konusu yasal defter ve ücret bordroları tespit edilen sahte sigortalılık nedeniyle geçersiz hale gelecektir. Yasal defterlerin geçersiz sayılan her ayı için 5510 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinin e-4 bendi uyarınca brüt asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası; geçersiz sayılan ücret bordrolarının her ayı için de yine 5510 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinin e-5 bendine göre brüt asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanmaktadır. Tespit edilen sahte bildirimler ne kadar uzun süreyi kapsıyorsa uygulanacak ceza da o kadar artmaktadır.³⁴⁷ Ancak işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi neticesinde uygulanacak idari para cezaları tutulan defter türüne göre uygulanacak ibraz etmeme cezasını aşmamaktadır.

5510 sayılı Kanun çerçevesinde uygulanmakta olan beş puanlık işveren hissesi prim desteği kapsamında mevcut bulunmayan sahte sigortalılığın teşvikten yararlanmayı engellemesi uygulaması, 29.05.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6486 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda yürürlüğe girmiştir.³⁴⁸ Buna göre 5510 sayılı Kanun'un 81'inci maddesine istinaden, yapılan kontrol ve denetimlerde bildirilen sigortalının fiilen çalışmadığının tespit edilmesi halinde işverenler bir yıl süreyle bu maddeyle sağlanan destek unsurlarından yararlanamamaktadırlar. Bu madde kapsamındaki teşvikten yersiz olarak faydalandığının tespiti halinde ise yararlanan teşvik tutarı işverenden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte

³⁴⁶ Süleyman Şen, s.2.

³⁴⁷ Nacaroglu, (İşveren), s.3.

³⁴⁸ Esen, ss.261-262.

geri alınacağı hüküm altına alınmıştır.³⁴⁹ Teşvikler, sanayi yoğun bölgelere göre az kalkınmış bölgelerde daha ayrıcalıklı uygulamaktadır. Bu nedenle söz konusu hakkı kötüye kullanmak isteyen işverenler tarafından çalışanların sigortalı bildirimleri teşvikten faydalanan bölgelerde faaliyet gösteren tanıdık veya kendilerine ait başka işyerlerinden bildirilerek sahte sigortalı bildirim yapma yoluna başvurulduğu görülmektedir.³⁵⁰ İşverenlerin bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanan ve sigortalı sayısına bağlı prim teşviklerinden faydalanmak amacıyla sigortalı çalışan kişi sayısını artırmaya çalışmaktadırlar. Örnek olarak teşvikten faydalanmak isteyen ancak işçi sayısı belli bir sayının altında olan işverenler, özellikle ailelerinden olan kişileri gerçekte çalışıyormuş gibi sigortalı göstererek işçi sayılarını istenilen düzeye çıkarmaktadırlar.³⁵¹ Bazı durumlarda da kalkınmada öncelikli bazı illerde asgari ücret üzerindeki prim yükünün sıfırlanması söz konusu olmaktadır. Zira prim yükünün sıfırlandığı durumlarda işverenin gerçekte işyerinde çalışmayan kişileri bildirme riski ortaya çıkmakta, bu duruma da sosyal sigortalar açısından sahte sigortalılık bildirim adı verilmektedir. Bu teşvikin riski ve suistimal edilme olasılığı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Sigortalı hissesi prim teşvikinin de karşılanması halinde işverene hiçbir yük getirmeyecek olan bildirimlerin teşvikten suni bir şekilde yararlanma düşüncesini ortaya çıkarması ihtimali bulunmaktadır. Başka bir risk de işverenlerin aslında başka bölgelerde çalışmakta olan sigortalılarını sanki kalkınmada öncelikli illerdeki işyerlerinde fiilen çalışıyormuş gibi göstererek teşvik miktarını arttırmaya çalışmaları olacaktır.³⁵² Ancak sahte sigortalı bildirim yapan işverenlerin yalnızca 5510 sayılı Kanun kapsamında sağlanan beş puanlık teşvikten bir yıl süreyle yararlanamayacakları, 4447 ve 6331 sayılı kapsamında sağlanan teşvik ve desteklerden ise yararlanmaya devam edebilecekleri değerlendirilmektedir.³⁵³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesinde; hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemeyeceği, ancak açılan davada hakim söz konusu şeyin devlete mal edilmesine karar

³⁴⁹ Süleyman Şen, "Fiili Çalışmaya Dayanmayan Sigortalı Bildirimlerinin İşveren ve İşçi Açısından Sonuçları", E - Yaklaşım Dergisi, Sayı:260, Ağustos 2014, s.2.

³⁵⁰ Ahmet Özcan, "Sahte Sigortalı Bildiriminin Nedenleri ve Tespiti Halinde Sonuçları", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 137, Mayıs 2015, s.3.

³⁵¹ Nacaroglu, (İşveren), s.3.

³⁵² Bünyamin ESEN, "Yeni Sigorta Teşvik Sistemi Sahte Sigortalılığı Tetikleyebilir", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 235, Temmuz 2012, s.3.

³⁵³ Sağır, s.4.

verebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu madde hükmü doğrultusunda, fiilen çalışmadığı halde sigortalı bildirildiği tespit edildiği için iptal edilen sigortalılık bildirimlerine ilişkin şayet ödenen primler mevcut ise Kurum'a irat kaydedilmekte ve işverenlere iade edilmemektedir.

Sosyal güvenlik mevzuatına göre işyerinde çalışan sigortalıların prime esas kazançlarının, gün sayılarının ve diğer hususların bildirimlerinin gerçeği yansıtması işverenin yetki ve sorumluluğundadır. Aksi sabit oluncaya kadar bu bildirimler geçerlidir. Ancak sahte sigortalı bildirim neticesinde söz konusu yetki ve sorumluluk kötüye kullanıldığında, Kurum tarafından işverenler hakkında Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmaktadır. Sahte sigortalı bildirimleri, işyerinde çalışmayan kişiler adına fiilen çalışıyorlarmış gibi Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirge verilmesi ve işyeri kayıtlarının da bu sahte bildirimlere göre tanzim edilmesi şeklinde yapılmaktadır.³⁵⁴ İşverenlere sahte sigortalılıktan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi Belgede Sahtecilik" başlıklı 204'üncü³⁵⁵, "Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan" başlıklı 206'nci³⁵⁶ ve "Özel Belgede Sahtecilik" başlıklı 207'nci³⁵⁷ maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmaktadır.³⁵⁸ Ayrıca sahte sigortalı bildiriminde bulunduğu tespit edilen işverenler için Kurum hukuk servislerince Türk Ceza Kanunu'nun 158'inci³⁵⁹

³⁵⁴ Süleyman Şen, "Fiili Çalışmaya Dayanmayan Sigortalı Bildirimlerinin İşveren ve İşçi Açısından Sonuçları", E - Yaklaşım Dergisi, Sayı:260, Ağustos 2014, s.2.

³⁵⁵ Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi Belgede Sahtecilik" başlıklı 204'üncü maddesinde; "Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktadır.

³⁵⁶ Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan" başlıklı 206'nci maddesinde; "Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktadır.

³⁵⁷ Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Belgede Sahtecilik" başlıklı 207'nci maddesinde; "Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü bulunmaktadır. Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır." hükmü yer almaktadır.

(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır." hükmü bulunmaktadır.

³⁵⁸ Nacaroğlu, (İşveren), s.4.

³⁵⁹ Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli Dolandırıcılık" başlıklı 158'nci maddesinde; "Dolandırıcılık suçunun, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar

maddesine istinaden kamuyu zarara uğratmak suretiyle dolandırıcılık yapmak dolayısıyla da Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması söz konusu olabilmektedir. İddianamede nitelikli dolandırıcılık suçu atılı bulunursa ilgililerin yargılamaları ağır ceza mahkemelerinde takip edilmektedir. Suçun niteliğinin evrakta sahtecilik olarak değerlendirilmesi halinde ise yargılama asliye ceza yargı yerinde gerçekleştirilmektedir.³⁶⁰ Ayrıca işverenin yaptığı sahte sigortalı bildirim ile ilgili olarak bazı meslekler için kendi meslek odasına da bilgi verilmekte ve meslek odalarının disiplin mevzuatları gereğince işlem yapmaları sağlanmaktadır.³⁶¹

4.3.4.2. Sahte Sigortalı Bildirimi Yapılan Kişi Açısından Sonuçları

Uygulamada gerçekte kayıt dışı çalışması olmayanların kendilerine yaşlılık, malüliyet ve ölüm aylığı bağlanabilmesi için yetersiz bulunan veya eksik kalan süreleri tamamlamak amacıyla tespit davası açtıkları veya Kuruma şikayette buldukları sıklıkla görüldüğünden bu tür durumlarda gerçeğe ulaşmak için özel bir duyarlılık göstermek, özellikle hakkın kötüye kullanılmasına engel olunması için bu konudaki yasal düzenlemenin özümsemesi ve ispat hukuku açısından özgün yöntemler geliştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.³⁶² Sahte sigortalılığın Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından saptanması durumunda ilk olarak sahte sigortalılık başlangıcından itibaren iptal edilmektedir. Sahte sigortalı için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılmış bulunan tüm yersiz masraf ve ödemeler (emekli maaşı, sağlık yardımı, ilaç, iş göremezlik ödenekleri vb.) sahte sigortalıdan geri alınmaktadır. Sahte sigortalı hakkında Cumhuriyet Savcılığına Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri çerçevesinde suç duyurusunda bulunmaktadır. Sahte sigortalılık bildirim şüphesi bulunan sigortalı ile işveren, işveren vekili, muhasebeci ve diğer aracılık eden taraflar arasında illiyet bağının kurulması, karşılıklı maddi veya diğer yollarla sağlanan bir çıkar ilişkisinin varlığının ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu bağlamda bir işyerinden sahte sigortalı olarak

hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur ve hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” hükmü yer almaktadır.

³⁶⁰ Esen, s.3.

³⁶¹ Nacaroğlu, (İşveren), s.4.

³⁶² Coşkun Erbaş, Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı:3, 2004, s.2.

bildirimi yapılan sigortalının özellikle de emekli olan sigortalıların hizmet iptalleri nedeniyle birçok işleme maruz kalmaları sebebiyle somut delillerin varlığının ortaya konulması ve hizmetlerin sahte olduğu kanaatine ulaşılması için illiyet bağının kurulması önemlidir.³⁶³

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim elemanları tarafından aksi ispat edilmediği sürece sigortalı bildirilen kişilerin sigortalılıkları kabul edilmektedir. Sahte sigortalılık ile birçok kişi sağlık yardımlarından faydalanmakta veya emekli olmaktadır. SGK'nın hizmet akdine tabi sigortalılara sağladığı hizmetler nedeniyle tahakkuk etmiş olan primlerin sahte sigortalılıktan dolayı ödenip ödenmediğine bakılmamaktadır. Çünkü buradaki borç sigortalının değil işverenin borcudur.³⁶⁴

Sigortalıların sigorta primlerinin devlete ödenip ödenmemiş olmasından kaynaklı herhangi bir sorumluluklarının bulunmaması sahte sigortalılık yoluyla hizmet kazanarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmalarını özendirici bir rol oynamaktadır. Para karşılığında sahte sigortalı olan kişi, kontrol ettiği kendi sigortalı hizmet dökümünden belirtilen dönemler itibariyle sigortalı gün ve kazançlarının bildirildiğini gördüğünde, çoğu zaman bildirimlerinin SGK kayıtlarına girdiğini ve karşılığı olan primlerin de SGK'ya yatırıldığını zannetmekte, bazı durumlarda ise kişi primler ödenmese bile bu hususta herhangi bir hukuki sorumluluğunun bulunmadığını ve prim ödeme sorumluluğunun işverende olduğunu göz önünde bulundurarak bu duruma bilinçli bir biçimde ses çıkarmamaktadır.

Sahte bildirim yapıldığı tespit edilen sigortalının hizmetleri iptal edilir. Kişi ilk defa Sosyal Güvenlik Kurumu'na sigortalı olarak bildirildiyse sosyal güvenlik sicil numarası da iptal edilir. Sigortalı bu sahte gösterilen hizmetler dolayısıyla emekli olmuşsa emekli maaşı kesilir. Emekli maaşı kesilen kişinin sağlık yardımları durdurulur.³⁶⁵ Sosyal sigortalar mevzuatında sahte sigortalılığın tespiti neticesinde uygulanan yaptırımlardan en önemlisi olan sahte sigortalı bildirimlerinin iptali işlemi, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne göre yapılmaktadır. Hizmet kayıtlarının düzeltilmesi ve iptal edilmesi ile ilgili hükümler doğrultusunda Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 24'üncü maddesinde, Kurumca hizmet kayıtlarının Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları veya kamu idarelerinin denetim

³⁶³ Erkeç, s.22-25.

³⁶⁴ Demir, s. 267.

³⁶⁵ Nacaroğlu, (İşveren), s.3.

elemanlarınca düzenlenen raporlarda gerçeğe aykırı hizmet kazandırıldığına veya hatalı ve eksik kayıt bulunduğunun tespit edilmesi; buna bağlı olarak sigortalının prime esas kazançlarının, gün sayılarının ve prim tahsilatlarına ilişkin bilgilerinin hatalı veya eksik aktarıldığının tespit edilmesi; kesinleşen yargı kararları ile sigortalıya hizmet kazandırılması veya Kurum kayıtlarında var olan hizmet veya prime esas kazançların yeniden belirlenmesi hallerinde düzeltileceği, iptal edileceği veya yeni kayıt oluşturulacağı yönünde hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemeye istinaden sahte sigortalılık bildirimleri ile kazanılan hizmetler iptal edilmektedir.³⁶⁶

Sahte sigortalılık nedeniyle haksız şekilde hizmet kazanmış olan kişilere kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından yapılan her türlü sosyal güvenlik kazanımı 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre faiziyle birlikte geri alınmaktadır. 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 geri alınmaktadır. Şayet söz konusu ödemeler; kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren; Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmış ise hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmi dört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre ilgililerden geri alınmaktadır (5510 S.K., m. 96).

Emeklilik hakkının elde edilmesi yaş kadar belirli bir prim ödeme gün sayısının doldurulmuş olmasını da gerektirmektedir. Sahte sigortalılık tespitinin sigortalı emekli olduktan sonra yapılması halinde, hizmet iptali yapılmasının ardından emekli aylığı yeniden hesaplanmakta ve aylığın düşmesi halinde en baştan itibaren ödenmiş olan fark geri alınmaktadır. Sigortalı emekli olduktan sonra hizmet iptali yapıldığında, kalan prim günlerinin emekli olma şartlarını sağlamaması halinde emekli aylığı kesilerek ödenmiş olan aylıkların tamamı geri alınmaktadır.

³⁶⁶ Şen, s.2.

Sigortalıların sağlık hakkından yararlanmaları ve geçici iş göremezlik ödeneği almaları yine belli bir süre prim ödeme gün sayısına sahip olma şartına bağlanmıştır. Bu sebeple fiili çalışmaya dayanmayan sigortalı bildirimleri iptal edilen kişilerin, söz konusu bildirimler sayesinde faydalandıkları bütün yardım ve ödenekler, SGK tarafından tespit edilerek sigortalıdan geri alınmaktadır.³⁶⁷ Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları kapsamında; geçici iş göremezlik, emzirme, cenaze ve evlenme ödenekleri; uzun ve kısa vade sigorta kollarından sağlanan yol, gündelik ve refakatçi giderleri; yaşlılık ve ölüm toptan ödemeleri ile malullük, yaşlılık ve ölüm aylıkları ile bunlarla birlikte alınan ek ödemeler yer almaktadır.³⁶⁸ Yargıtay'ın bir Kararında, davacı hakkında kurum tarafından sahte sigortalılık nedeniyle suç duyurusunda bulunulduğu, davacının müfettiş raporunun aksini eşdeğer kuvvette delillerle kanıtlayamadığı, davalı işyerinde hizmet akdine dayalı olarak fiilen çalıştığını da kanıtlayamadığı, davacının hizmet cetvelinde görünen sigortalı hizmet tarihlerinde davalı işyerinin faaliyette olmadığı, davacının çalışmadığı halde çalışmış gibi Kurum'a hizmetlerinin bildirilmesi ve bu hizmetleri de değerlendirilerek emekli olması nedeniyle kurum tarafından kendisine ödenen emekli aylıklarını iyi niyetle almadığı, iadesinin gerektiği, bu konudaki kurum işleminin de yerinde olduğu anlaşılmış ve davanın reddine karar verilmiştir.³⁶⁹

Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinde sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri, ödenekler ve diğer haklar yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması fiillerinin, ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturacağı belirtilmektedir. Aynı Yönetmeliğe göre SGK'nın yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet veren ve bu suretle adına borç tahakkuk ettirilen ve/veya borç tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiler hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, sadece sahte bildirim yapan işverenler değil, aynı zamanda Kurumun yardım ve ödeneklerinden yararlanan sigortalılar hakkında da

³⁶⁷ Şen, s.3.

³⁶⁸ Ömer Şekercioğlu, "Sigortalıların İptal Edilen Hizmet Dönemine Karşılık Kurum'ca Yersiz Olarak Yapılan Sağlık Masraflarından Dikkate Alınmayan Sağlık Hizmetleri?", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 242, Şubat 2013, s.2.

³⁶⁹ Yarg., 10.HD., 2012/6703 E. 2012/18617 K; Kenan Özhan, Sosyal Sigorta İlişkisinde İşverenin Bildirim Yükümlülüğü, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.84.

Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır.³⁷⁰ Bu bağlamda hakkında sahte sigortalı bildirim yapılan sigortalılar için karşılaşılabilecekleri en ağır hukuki sonuç, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından haklarında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasıdır. Sahte sigortalılık bildirim ile ilgili suç duyurusu; Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi Belgede Sahtecilik" başlıklı 204'üncü, "Resmi Belgenin Düzenlemesinde Yalan Beyan" başlıklı 206'ncı ve "Özel Belgede Sahtecilik" başlıklı 207'nci maddeleri kapsamında yapılmaktadır.³⁷¹ Özel belgelerin kanıt değerlerine olan toplumsal güvenin korunmasında bir zorunluluk bulunmaktadır. Bu bakımdan, özel belgede sahtecilik suçuyla korunan yarar da resmi belgede sahtecilik suçuyla aynı olup, kamu güvenidir. Sigorta giriş bildirim gibi yazılı olan bir evrakın, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir biçimde kamu görevlisi olmayan belirli bir kimse tarafından düzenlenmesi durumunda özel belgenin varlığı söz konusu olmaktadır.³⁷²

4.4. AYLIK VE GELİR ELDE ETME HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ

Toplumumuzda fiili bir gerçeklik olan ancak 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01/10/2008 tarihine kadar maalesef haklarında işlem yapılamayan, boşandıkları halde eski eşleri ile birlikte yaşamaya devam eden ya da birlikteliklerini resmîyete intikal ettirmeyerek aylık almaya devam eden kişilerin bu şekilde haklarını kötüye kullanmalarını engellemek amacıyla Sosyal Güvenlik Denetmenleri tarafından yapılan denetimler sonucunda boşanma sonrasında ayrılığın gerçekte var olmadığı sonucuna varılması halinde ise 5510 sayılı Kanunu'nun 56'ncı maddesine göre işlem yapılmaktadır. Ancak boşanma nedeni ile bağlanan aylıklar, boşanılan eş dışında üçüncü şahıslar ile birlikte yaşama halinde kesilmemektedir.³⁷³ Toplum vicdanını da rahatsız eden bu haksız uygulamanın önüne geçilmesi amacıyla 5510 sayılı Kanun'un gelir ve aylık bağlanmayacak hallerin belirlendiği 56'ncı maddesi ile yapılan düzenleme ile eşinden boşandığı halde, boşandığı eş ile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği,

³⁷⁰ Şen, ss. 3-4.

³⁷¹ Nacaroglu, (İşveren), s.3.

³⁷² Hasan Tahsin Gökcan, Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207), **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/1, ss.209, 220.

³⁷³ Şahin, (11/01/2016).

söz konusu kişilere ödenmiş olan tutarların 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde boşanılan eş ile birlikte yaşıyor olma hali, aylık bağlanması bakımından bir engel niteliğini kazanmıştır. Bu hüküm yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gerek tespiti ve uygulanması ve gerekse de boşanılan eş dışında başka biriyle yaşanılıyor olması halinde aylığın kesilmiyor olması nedenleriyle ilgili düzenleme çok fazla tartışma konusu yapılmıştır.³⁷⁴

Sosyal güvenlik mevzuatında aylık veya gelirin kesilmesini gerektirir durumun belirlenmesi konusunda herhangi bir somut düzenlemeye yer verilmemiş, uygulamanın soyut içeriği ile ilgili herhangi bir araştırma yöntemi belirtilmemiştir. Bu bağlamda sınırsız ve belirsiz nitelikteki söz konusu düzenleme, toplumsal yaşamda kişilerin özellikle de pozitif ayrımcılık içeren kurullarla korunan kadınların özel yaşam ve ilişkilerinin denetim altına alınması sonucunu doğurabilmektedir.³⁷⁵ Nitekim boşanılan eş ile eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun kanıtlanması ile özel hayatın gizliliği arasında ince bir çizgi bulunmaktadır.³⁷⁶ Hak sahibi eş veya kız çocuğunun boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşadığı iddiasının gerçek çıkmama ihtimali de bulunduğundan, onları toplumda rahatsız etmeyecek, ev basması şekline gelmeyecek, kişilerin özel hayatını, konut dokunulmazlığını, temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir araştırma yönteminin benimsenmesi gerekmektedir.³⁷⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki yasama sürecinde sonradan eklenen söz konusu düzenlemenin, insan hakları ve anayasal düzenlemeler ışığında değerlendirilip değiştirilmesi; kız çocuklarının ölüm aylığından yararlanma konularının, çağdaş devlet yasalarındaki düzenlemeler de gözetilerek, nesnel kriterlere uygun bir düzenlemeye kavuşturulması olanağı sağlanmalıdır. Düzenlemenin temel yaklaşımından uzaklaşmadığı takdirde dahi kullanılan kavramlar, araştırma yöntemi ve madde içeriği konusunda yasa tekniğine uygun, daha belirgin bir yöntem oluşturulması gereği üzerinde durulmalıdır. Temel insan hakları arasında yer alan sosyal güvenlik hakkı konusunda oluşturulan düzenlemeler, hakkın özü ve insan hakları konusundaki ilkeler gözetilerek oluşturulmalıdır. Bu yöndeki düzenlemelerin oluşum sürecinde, özenli bir hukuksal çalışma yapılmalı ve

³⁷⁴ Ahmet Altıntaş, "Muvazaalı İşlemlere Getirilen Kısıtlamaların Anayasa'ya Uygunluk Denetimi Tamamlandı", E-Yaklaşım, Sayı: 230, Şubat 2012, s. 4.

³⁷⁵ Turan, s.130.

³⁷⁶ Özdemir, s.202.

³⁷⁷ Özdemir, s.202.

bu konuda yetkin hukukçuların öğretisi ve uygulamadaki birikimlerinden yararlanılmalıdır. Ayrıca, çağdaş devlet anlayışının, toplum bireylerini birbirlerinin özel yaşamını sürekli gözetleyip ihbara özendiren yaklaşımlardan kaçınmayı zorunlu kıldığı, yasal düzenlemeler ve uygulamayla bu tür sonuçlar oluşturmaktan kaçınılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır. Şayet düzenlemenin içerik ve yapı itibarıyla taşıdığı olumsuzluklar giderilmemişse, gerek idare ve gerekse de yargı organları, yürürlükteki yasa hükmünü yaşama geçirirken kişilerin özel yaşamına saygı ilkesini gözetmek durumundadır.³⁷⁸

Aylık veya gelirin kesilmesini gerektirir durumun belirlenmesi konusunda herhangi bir somut düzenlemeye yer verilmemiş, uygulamanın soyut içeriği, zaman sınırlaması içermeyip araştırma yöntemi belirtilmemiştir. Bunun sonucu olarak da uygulama kısa sürede Kurum ihbar hattına yapılan bildirimler üzerine, hak sahiplerinin yaşadığı ortamlarda Kurum elemanlarının araştırma yapması, çevreden yapılan araştırma ve soruşturma sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi biçimine bürünmüştür. Özellikle çocuğu bulunan hak sahipleri yönünden yapılacak araştırmanın, çocukların kişiliği ve psikolojisi üzerinde yapacağı olumsuz etkiler; birlikte yaşanan kişiyle daha önce evlilik ilişkisi bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak daha önce kiminle ne tür bir ilişki içinde yaşandığı gibi konuların soruşturulması, soruşturulan kişi ve ailesi yönünden yıpratıcı ve toplum içinde küçük düşmeye yol açacak bir süreç ortaya çıkarabilecektir. Ayrıca tüm bu olumsuzluklar ve ilişkinin toplum önünde sergilenmesi sonrasında, aylık veya gelirin kesilmesini gerektirir durumun ortaya çıkmaması halinde, kişinin özel yaşamı gereksiz yere ihlal edilmiş olacağı gibi bu tür bir ihlalin hemen sonrasında yeni ihbar ve ihlallerin olması da herhangi bir engellemeyle karşılaşmayacaktır.³⁷⁹ Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde sosyal güvenlik hakkının boşandıktan sonra maaş almak için birlikte yaşama fiili ile ihlal edilmesi halinin tespitinin bir hayli zor ve hassas bir süreç olduğunu ortaya koymakta, gerek idare ve gerekse de yargı erklerinin olayın değerlendirilmesindeki farklı boyutları göz önünde bulundurma gerekliliğini ön plana çıkarmaktadır. Bu bağlamda söz konusu denetimler gerçekleştirilirken delillerin ortaya konulması ve ispat yükü ile bunların usulleri büyük önem arz etmektedir.

³⁷⁸ Turan, s.131

³⁷⁹ Turan, s.130.

Yasa'da yer alan "fiilen birlikte yaşama" ifadesinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği de tartışmalı bir konu olarak varlığını sürdürmektedir. Bu ifadenin objektif kıstaslara dayalı genel bir tanımının yapılması ve bu tanım bağlamında somut olayların değerlendirilmesi ve bu şekilde uygulamada birliğin sağlanması zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu noktada yine önemle belirtmek gerekir ki, Yasa maddesinde yer alan "fiilen birlikte yaşama" olgusundan anlaşılması gerekenin ne olduğunun, hiçbir yorum, tereddüt ya da sübjektif değerlendirmeye meydan vermeyecek şekilde açıkça ortaya konulması, Kurumca net bir tanımının yapılması, uygulamadaki birliği sağlama ve keyfiliği önlemek amacıyla gereklidir. Böylece konuyla ilgili ortaya çıkabilecek itilaflar büyük ölçüde azalacağından, hem yargının hem de Kurumun emek ve zaman kaybına uğraması önlenmiş olacaktır. Bu ifadenin idarece açıklığa kavuşturulmaması ve herkesçe bilinen bir tanımının yapılmaması halinde eski eşin çocuklarını görmek için eve uğradığı, sadece gündüz geldiği ama geceyi başka yerde geçirdiği veya haftada bir kaç kez sadece çocuklarla kişisel ilişkisini koparmama adına eve geldiği veya ayda bir, haftada bir gibi çok uzun aralıklarla ve misafir sıfatıyla öylesine geldiği ama fiilen birlikte yaşamadığı gibi iddialarla karşılaşılması halinde, bu beyanların nasıl değerlendirilmesi gerektiği gibi birçok soruyu beraberinde getirecek, tartışma yaratacak, yargıyı ve kurumu meşgul edecek pek çok somut olayla karşılaşılmasının kaçınılmaz olduğu bir gerçektir.³⁸⁰

Boşandıktan sonra birlikte yaşama halinin tespiti, takdiri ve değerlendirilmesi değişik açılardan son derece zor olup, bu konuda sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yapılan denetimler sonucunda karar verilmektedir. Mahkemede görülen boşanma davası sırasında tarafların velayet, nafaka, tazminat gibi talepleri, yapılan çevresel soruşturmalara, alınan beyanlara, elde edilen belgelere, boşanmaya ilişkin tutumları göz önünde bulundurularak karine teşkil edebilecek veriler elde edilmeye çalışılmakta, bunun sonucunda karı koca ilişkisinin devam edip etmediği başka bir deyişle Kanunun sunmuş olduğu sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmak suretiyle boşandıktan sonra birlikte yaşanıp yaşanmadığı hususunda tespit yapılmaktadır.³⁸¹ Sosyal güvenlik denetmenleri, Kurum kayıtlarını inceleyerek ve çevresel soruşturma yaptıktan sonra konu ile ilgili kişilerin ifadeleri alarak bunu bir tutanağa bağlamakta

³⁸⁰ İlkay Altınpınar, "Muvazaalı Boşanma Nedeni İle Bağlanan Aylıklar Başkası İle Birlikte Yaşama Halinde Kesilmez!", **Yaklaşım**, Sayı: 194, Şubat 2009, s.4. (Muvazaalı)

³⁸¹ Şahin, (11/01/2016).

ve ulaştığı sonucu rapor dzenlemek suretiyle işlem yapacak ilgili birime gndermektedir. Dzenlenen rapor, eşlerin aynı evde yaşamaya devam ettiği ve resmi evlilik sona erdirilse de birlikteliğin devam ettirildiği, dolayısıyla hakkın kdtuye kullanıldığının anlaşıldığı ybnde ise ilgiliye vlum aylığı bağlanmamakta veya bağlanan aylıklar var ise kesilmekte ve odenen tutarların geri alınması iwin sircu başlatılmaktadır. İnceleme ve soruşturmanın başlangıcını hak sahibi dosyaları uzerinde tereddut hasıl olması veya Kurum'a yapılan ihbar veya Şikayet oluşturmaktadır. Adrese dayalı nufus kayıt sistemi ve diğer elektronik kayıt sistemlerinin kamu kurumları, hastane, muhtarlık ve diğer kurum ve kuruluşlarda kullanılıyor olması bilgilerin tespitini kolaylaştırmaktadır.³⁸² Yapılan inceleme ve araştırmalara yol gosteren ornek yargı kararlarından anlaşılacağı uzer, anlaşmalı boşandıkları gerekcesiyle SGK tarafından vlum aylığı kesilen her kişi, SGK aleyhine iş mahkemelerine dava aıabilmektedirler. Yerel mahkemeler ve Yargıtay bu konuda verdikleri kararlarında³⁸³; eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tum aııklığıyla ve ozellikle taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu donem ybnden ortaya konulması; tarafların gostereceği tum kanıtların toplanması, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadelerinin alınması; davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak muhtarlıktan ikametgah senetlerinin elde edilmesi, ilgili nufus mdurluklerinden sağlanan nufus kayıt ornekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılması, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılması, ozellikle ilgili nufus mdurluğunden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmesi; ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiğinin saptanması, seımen bilgi kayıtlarının istenilmesi, varsa ıalışmaları nedeniyle resmi/ozel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adreslerin dikkate alınması ve tum bu araştırmalar sonucunda boşanılan eşle birlikte yaşanıldığı tespit edilirse, aylığın kesilmesi işleminin yerinde olduğuna veya olmadığına karar verilmesinin gerektiği belirtmektedirler.³⁸⁴

³⁸² Er, s. 4.

³⁸³ Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesi'nin, 2010/11457 Esas, 2012/929 Karar ve 24.01.2012 tarihli; 2011/3204 Esas, 2012/7564 Karar ve 30.04.2012 tarihli; 2011/7225 Esas, 2011/15311 Karar ve 03.11.2011 tarihli emsal kararı

³⁸⁴ Derda Akcan, "Anlaşmalı Boşandığı İwin SGK'nın Kestiği vlum Aylığı Mahkemeye Başvurulunca Yeniden Bağlanabilir mi?", **E-Yaklaşım**, Sayı: 239, Kasım 2012, s. 4.

Kız çocuklarının boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığının tespiti esnasında yapılan çevresel soruşturmada sıklıkla kişiler ifade vermektan kaçınmakta ve söz konusunun tespiti hassasiyeti nedeniyle denetim esnasında birçok sorun yaşanabilmektedir. Bazı kişiler yazılı ifade vermek istememekte ve bu kişilerin sözlü beyanları alınmak suretiyle değerlendirme yapılmaktadır. Her ne kadar tek bir tanık beyanı, ya da sözlü olarak alınan ifadelere dayanarak gelir ve aylıkların kesilmesi yoluna gidilirse de şifaen alınan beyanların içeriğinin doğruluğu da büyük önem arz etmektedir. Örneğin; boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı iddia edilen kişi hakkında yapılan bir inceleme esnasında ilgililerin ikamet adresinde yapılan çevresel soruşturmasında alt dairede oturan bir komşusu ifadesinde, “Belirttiğim adreste yaklaşık olarak bir yıldır oturmaktayım. Söylediğiniz kişileri yakından tanımıyorum. Bu kişileri ara sıra görmekteyim. Birlikte aynı evde oturmaktadırlar.” şeklinde beyanda bulunmuş, ancak yazılı ifade vermektan kaçınmış ve sözlü beyanının alınması ile yetinilmiştir. Yan dairede oturan başka bir komşusu ise ifadesinde, “Belirttiğim adreste yaklaşık olarak yirmi yıldır ikamet etmekteyim. Kendilerini dört yıldır, yakından tanımaktayım. Boşandıktan sonra kendilerini birlikte hiç görmedim. Boşandıktan sonra eski eşi evden taşındı. Kendisi iki çocuğuyla birlikte yaşamaktadır” şeklinde beyanda bulunmuş ve ifadesi yazılı olarak tutanağa geçirilmiştir. Alınan iki ifade karşılaştırıldığında, ilk verilen ifade de komşusu belirtilen adrese yeni taşındığını, kendisini yakından tanımadığını ve her ne kadar aynı evde yaşadıklarını söylese de yazılı ifade vermektan kaçınmıştır. Buna göre, ilk verilen ifade, güçlü bir delil olarak değerlendirilmemektedir. Diğer komşusu ise uzun süredir aynı evde yaşadığını, kendilerini boşandıktan sonra birlikte hiç görmediğini, ayrıca ilgilileri yakından tanıdığını söylemiş ve yazılı ifade vermiştir. Bu bağlamda ikinci verilen ifadenin güçlü bir delil niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Diğer bir örnekte, Kurum kayıtlarından yapılan araştırma ve nüfus müdürlüklerinden alınan kayıt örneklerinde ilgililerin aynı adreste oturdukları belirlenmiştir. Kolluk kuvvetleri tarafından yapılan çevresel soruşturmada ise birlikte oturmadıkları tespit edilmiştir. Kurum kayıtlarında ve nüfus kayıt örneklerinde aynı adreste oturdukları görülse de, bu durum söz konusu kişilerin fiilen birlikte yaşadıklarını kanıtlamazken, adres değişikliğini bildirmemiş ya da geciktirmiş olmaları da kuvvetle muhtemeldir. Bu bağlamda yukarıda verilen örneklerde, alınan ifadelerin ve yapılan araştırmaların

nasıl etraflıca değerlendirilmesi gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır.³⁸⁵ Buna karşın taraflar aralarında evlilik birliğinin devamını imkansız kılan olaylara dair hiçbir delil ileri sürmeksizin karşılıklı rıza ile sadece boşanma talep ederek ve ocuk, tazminat, nafaka gibi ortak konularda hak talep etmeden boşanmışlar ise bu husus, boşandıktan sonra birlikte yaşamaya dair güçlü bir karine teşkil edebilmektedir.³⁸⁶

Yapılan inceleme ve soruşturma esnasında düzenlenen tutanakların, alınan ifadelerin, hazırlanan raporların dayanaklarının sağlam olması hususu da önemlidir. Bu hususta 5510 sayılı Kanun'da Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemleri yemin hariç her tl delile dayandırılacakları, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmiştir (5510 S.K., m.59). Bunun yanında 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 204'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılacakları açıklanmıştır. Buna göre, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanakların aksinin, aynı hüküm ve kuvvette deliller ile ispat olunması lazım gelmektedir. Konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu³⁸⁷ vermiş olduğu bir kararda, raporların sadece memur veya müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları, anılan raporların 5510 sayılı Kanun'un 59 ve 100'üncü maddeleri kapsamında aksinin yazılı delille kanıtlanması gereken belgeler olarak kabulleri için yeterli olmadığını, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları ve iş müfettişi raporlarının, rapora dayanak alınan tutanaklar ile birlikte değerlendirilmesi ve ancak belirtilen nitelikte ekli tutanakların anılan Kanun kapsamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge olduğunun kabulü, ilgililerin imzalı beyanı alınmak suretiyle düzenlenen rapor ve ekli tutanakların mahkeme nezdinde ispatının ancak yazılı delille (tutanakla) mümkün olduğu belirtilmiştir.³⁸⁸

³⁸⁵ Uzuner, s. 3-4.

³⁸⁶ Altınpınar, (Muvazaalı), s.6.

³⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.02.2009 tarih 2009/9-2 Esas, 2009/48 Sayılı Kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 14.11.1979 tarih 1014 Esas, 1314 sayılı Kararı

³⁸⁸ Uzuner,, 3-4.

4.5. AYLİK VE GELİR ELDE ETME HAKKINI KÖTÜYE KULLANANLAR AÇISINDAN SONUÇLARI

Boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının tespiti, Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurları tarafından yapılmaktadır. Kurumun denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurları ise 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu kanununda belirtilen kurum müfettişleri ile sosyal güvenlik denetmenleridir (S.S.İ.Y., m.114).³⁸⁹ Sosyal Güvenlik Denetmenliği Yönetmeliğinin³⁹⁰ Denetmen ve Denetmen Yardımcılarının Görevlerini düzenleyen 24'üncü maddesinin 9/ğ bendinde, sigortalı veya diğer hak sahiplerinin gelir veya aylık alma şartlarını taşıyıp taşımadıkları veya bu şartları taşımaya devam edip etmediklerinin tespitinin yapılması ile ilgili olarak sosyal güvenlik denetmenleri görevlendirilmiştir. Kurumca, örneklem usulü, ALO 170 hattından yapılan ihbar veya şikayet üzerine Sosyal Güvenlik İl Müdürlüklerinde görevli sosyal güvenlik denetmenleri tarafından inceleme ve soruşturma yapılmak suretiyle hak sahibi eşlerin boşandıktan sonra fiilen birlikte yaşayıp yaşamadıkları tespit edilmektedir.³⁹¹ Sosyal Güvenlik Kurumunca, eşinden boşanarak aylık talebinde bulunan hak sahibi eş ve kız çocuklarının aylık bağlama işlemleri geciktirilmeksizin gerçekleştirilmekte, ancak ihbar veya şikayet olması ya da Kurumca gerekli görüldüğü hallerde gerekli denetimin yapılmasını müteakip sonucuna göre işlemleri tamamlanmaktadır. Boşanmaları nedeniyle gelir veya aylık talebinde bulunan eş ve kız çocukları ile evlenme ödeneği talebinde bulunan kız çocuklarından tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi imzalatılmak suretiyle taahhüt alınmaktadır.³⁹²

Tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi, sigortalı ile ölen sigortalıların 18 yaşından büyük hak sahiplerine 5510 sayılı Kanuna göre bağlanacak olan gelir ve aylıkların, yapılacak olan toptan ödemenin, evlenme yardımının ve cenaze masrafının yersiz alınması halinde karşılığının Kurumca talep edilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Bu belgede; eşinden boşandığı halde boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocuklarının bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği,

³⁸⁹ 12 Mayıs 2010 tarih ve 27579 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliğinin (Değişik: R.G. -21/8/2013-28742) 114. Maddesi

³⁹⁰ 26 Mayıs 2011 tarih ve 27945 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³⁹¹ Uzuner, s.2-3.

³⁹² Taşbaşı, s.2.

bu kişilere ödenmiş olan tutarların geri alınacağı; Kurumun bu belgedeki bildirimlerin doğruluğunu her zaman araştırabileceği, gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlara veya durum değişikliklerini derhal Kuruma bildirmeyenlere yapılan yersiz ödemelerin yasal faizi ile birlikte geri alınacağı ve haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 204'üncü maddesinin 1'inci fıkrası gereğince kovuşturma yapılması amacıyla ilgili Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulacağı ve söz konusu hususların dayanağı olan kanun hükümleri belirtilmektedir.³⁹³ Ayrıca bu kişiler hakkında Sosyal Güvenlik Kurumundan, Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin "İlgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarından doğan fazla veya yersiz ödemeler" başlıklı 5'inci maddesi gereği Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır.³⁹⁴

Sosyal Güvenlik Kurumu denetmenleri tarafından boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı tespit edilenlerin gelir ve aylıkları kesildikten sonra, aynı zamanda Cumhuriyet Savcılığına da suç duyurusunda bulunmaktadır. Savcılık tarafından tahkikat yapıldıktan sonra, failerin nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri ve Kurumu dolandırdıkları gerekçesi ile kamu davaları açılmıştır. Boşandıktan sonra maaş alabilmek için birlikte yaşadığı tespit edilenler, Yargıtay'ın ilgili Ceza Daireleri tarafından haksız çıkar sağlamaları nedeniyle nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmekteydi.³⁹⁵ Ancak Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu ve Ceza Genel Kurulu tarafından da tasdik edilen bir kararında³⁹⁶ 2012/17159-43337 sayılı kararında olduğu gibi karar vermektedir.³⁹⁷

Sosyal Güvenlik Kurumu, boşandığı eşi ile birlikte yaşadığı tespit edilenler hakkında Cumhuriyet Savcılığına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157 ve 158.

³⁹³ 2011/58 sayılı Genelge, Ek-40.

³⁹⁴ Kaya, s.4.

³⁹⁵ 15. Ceza Dairesi 15.2.2012 gün 2011/11378 E, 2012/8114 K, 28.3.2012 gün 2012/107 E, 2012/33105 K, 5.4.2012 gün 2011/14653 E, 2012/33855 K, 11 CD. 29.12.2010 gün 3976- 15274 sayılı kararları

³⁹⁶ Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2012/17159-43337 sayılı kararında; sanıklar resmi nikâhla evli iken, sanığın vefat eden babasından sigorta maaşını alabilmek için 22.03.2005 tarihinde muvazaalı olarak boşandıkları, ancak aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, SGK'dan maaş almak suretiyle haksız menfaat temin ederek kamu kurumunu dolandırdıkları iddia edilmiş ise de, hukuken geçerli bir kararla boşandıktan sonra, eşlerin bir arada yaşamasının boşanmanın maaş almak amacıyla yapıldığının ve hileli davranışın kanıtı olamayacağı, nitekim 5560 sayılı Kanun'un 56. Maddesinde bu durumu tespit edilen kimselerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağı belirtiltiği, bu hususta cezai düzenlemenin bulunmadığı, sanıkların eyleminin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu, bu nedenle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir" şeklinde karar vermektedir, Özdemir, ss.196-197.

³⁹⁷ Özdemir, ss.196-197.

Maddeleri uyarınca kamuyu zarara uğratmak amacıyla dolandırıcılık yapmak fiilinden dolayı suç duyurusunda bulunmaktaydı.³⁹⁸ Yargıtay 15. Ceza Dairesinin vermiş olduğu bir kararda³⁹⁹ 5510 sayılı Kanunun ilgili maddesinde, bu durumu tespit edilenlerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağını öngörüldüğü, bu konuda cezai düzenlemenin ise bulunmadığı gerekçesiyle bu kişiler hakkında ceza verilemeyeceğine karar vermiştir.

³⁹⁸ Güzel Ali, Okur Ali Rıza ve Caniklioğlu Nurşen, s. 702.

³⁹⁹ Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2011/15030 Esas, 2012/39626 sayılı kararında; “Sanıklar resmi nikahlı evli iken, sanığın vefat eden babasından sigorta maaşını alabilmek için 22.03.2005 tarihinde muvazaalı olarak boşandıkları, ancak aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, SGK’dan maaş almak suretiyle haksız menfaat temin ederek kamu kurumunu dolandırdıkları iddia edilmiş ise de, hukuken geçerli bir kararla boşandıktan sonra, eşlerin bir arada yaşamasının boşanmanın maaş almak amacıyla yapıldığının ve hileli davranışın kanıtı olamayacağı, nitekim 5510 sayılı Kanun’un 56’ncı maddesinde bu durumu tespit edilen kimselerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağını belirtildiği, bu hususta cezai düzenlemenin bulunmadığı, sanıkların eyleminin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu, bu nedenle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir” şeklinde hüküm vermiştir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması; sigortalı, işveren, hak sahibi gibi sosyal güvenlik sistemi paydaşlarının, sosyal güvenlik kapsamındaki düzenlemelerden kaynaklı edinimleri, sosyal güvenlik hakkının varlık amacına aykırı ve yersiz bir biçimde kazanmaya çalışarak bilinçli olarak haksız menfaat sağlamaları sonucu ortaya çıkmaktadır. Sigortalılık açısından zaman zaman işverenler, kimi zaman çalışanlar ve bazen de her iki kesim tarafından; aylık alma açısından, şartlarını karşılamadığı maaşı elde etmeye çalışan eş, kız çocuğu veya karı-koca tarafından; sağlık yardımlarından, geçici iş göremezlik ödeneğinden haksız yere faydalanmaya çalışan ancak fiili olarak hiçbir yerde çalışmayan kişiler tarafından ulusal ve uluslararası düzenlemeler gereği en temel insan haklarından biri olarak görülen sosyal güvenlik hakkı sürekli olarak kötüye kullanılmaktadır. Bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması; sosyal güvenlik hakkının gereği gibi tesis edilebilmesi için gereken gücü tahsis eden kamu dolayısıyla da söz konusu hakkın asıl hak edenleri aleyhine maddi çıkar sağlamak amacıyla girişilen çeşitli faaliyetler bütünüdür. Sosyal güvenlik sistemlerinin öngördüğü en temel hak ve aynı zamanda da yükümlülük olan sigortalı olma hakkı, sigortasız çalıştıran işveren, sigortalı olmak istemeyen veya sigortasız çalışmaya bilinçli bir şekilde sessiz kalan çalışan tarafından kötüye kullanılabilmesi gibi işveren ve çalışan aralarında anlaşmak suretiyle de hakkı suistimal edebilmektedirler. Böylece hangi taraftan kaynaklanırsa kaynaklansın maddi çıkar ve haksız kazanç sağlamak uğruna sigortalı olma hakkı ve buna bağlı olarak sosyal güvenlik hakkı pazarlık konusu yapılabilmektedir.

Toplumsal ve sosyal değişikliklerin her bakımdan kendini göstermeye başlamasıyla birlikte sigortalı olma hakkının sigortalı tarafından kötüye kullanılması giderek yaygınlaşmaktadır. Sigortalı, işverenini sigortalılığının eksik bildirilmesine ikna ederek devlete ödenen eksik sosyal güvenlik priminin parasal karşılığını almak suretiyle kendine maddi çıkar sağlayabilmektedir. Kayıt dışı istihdamın önlenmesi açısından çapraz kontrol mekanizmaları çerçevesinde düşünülmüş bir önlem olan sigortalının kendini bildirme yükümlülüğü uygulamada sigortalılar tarafından yerine getirilmemektedir. Sigortalının kendini bildirmemesinin hak arama aşamasında kendi aleyhinde delil teşkil etmemesi, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmezliği ve temel insan hakkı olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda isabetli olmakla birlikte

sigortalı hizmetlerinin yerinde ve zamanında tespit edilmesi yönünden önemli bir kazanımdan vazgeçilmesi anlamına gelmekte ve maalesef işveren tarafından suistimal edilen hakkını arayan sigortalı ile bu hakkını pazarlık malzemesi haline getirerek kötüye kullanan sigortalı aynı muameleye tabi tutulmaktadır. Bu durumun ortaya çıkmasında sigortalıya sigortasız çalışması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olmasının da önemli etkisi bulunmaktadır. Hakkını kötüye kullanarak devlete ödenmesi gereken primi kendine ek bir kazanç olarak gören ve sigortasız çalışmayı bilinçli bir biçimde bizzat talep eden hatta işvereni buna mecbur bırakan sigortalılar bulunmaktadır. Bu kişiler çalıştıkları esnada devlete ödenmesi gereken primleri haksız şekilde ücretlerine ilave ettirmekte, ancak belli bir süre sonra özellikle de çalıştığı işyeri ile sorunlar yaşadığında bu durumu bir fırsat olarak kullanmakta, işvereni şikayet etmekle tehdit etmekte ve her durumda geçmişe dönük haklarını ispat ederek alabilmekte, sigortalı tescilini sağlayabilmekte, hatta geçmişe dönük iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu elde edilen gelir ve ödeneklerden faydalanabilmektedir. Ancak söz konusu hakkını kötüye kullanan sigortalılar için hiçbir tespit şekli veya yasal müeyyide öngörülmediğinden, söz konusu kişiler hakkında işlem yapılamamakta ve haksız kazançlar geri alınamamaktadır. Bu bağlamda sigortasız çalışarak sigortalı olma hakkının sigortalı tarafından kötüye kullanılmasının hiçbir yaptırımı bulunmamaktadır. Oysa hakkın sigortalı tarafından kötüye kullanılması mutlak suretle göz önünde bulundurulmalı ve buna yönelik yasal düzenlemeler hayata geçirilmelidir. Sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanan işverenler, sigortasız çalıştırarak veya eksik bildirim yaparak devlete ödenmesi gereken sosyal güvenlik primlerini çeşitli yollarla zimmetlerine geçirmekte ve haksız kazanç kaynağı olarak kullanabilmektedirler. Sigortalılık hakkını kötüye kullanarak sosyal güvenlik primlerini kendine ek bir gelir kaynağı haline getirmek isteyen işverenler, ya tamamen sigortasız işçi çalıştırma ya da süre ve/veya kazanç olarak sigortalılığı eksik bildirilme yoluyla hakkı kötüye kullanmakta ancak bu durumu resmi kayıtlara yansıtılmamaktadırlar. Bu durumda sigortalının iş bulma veya işini kaybetmeme gibi zaafiyetlerinden faydalanarak sigortalı günlerini veya kazançlarını eksik bildirerek maddi çıkar sağlayan işveren, sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmış olmaktadır. 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra aylık bağlama oranları düştüğünden, 01/10/2008 tarihinden sonra ne kadar fazla prim

ödenirse sigortalıya bağlanacak emekli aylığı bir o kadar düşmektedir. Bu durumda bulunan emekliliklerine az zaman kalmış kişiler, emeklilik için gereken prim ödeme gün sayısını tamamlamasının ardından geri kalan zamanda kayıt dışı çalışmaya yönelmektedirler. Çünkü söz konusu durumda bulunanlar ne kadar fazla sigortalı çalışırlarsa sistem tarafından o ölçüde cezalandırılmakta ve adeta hakkın kötüye kullanımına zemin hazırlanmaktadır.

Sigortalılığın oluşabilmesi için hizmet sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşmiş olması ve çalışmanın eylemli olması gerekmektedir. Bu bağlamda sigortalılık hakkının kötüye kullanılmasının bir başka biçimi, gerçek sigortalılık gibi resmen bildiri yapılan ancak fiili çalışmaya dayanmayan sahte sigortalılıktır. Sahte sigortalılık özellikle son yıllarda ülkemizde organize suç örgütleri ile mücadeleyi gerektirecek düzeyde ciddi boyutlara ulaşmış bulunmaktadır. Kimi zaman bildirim yapılan işyeri tamamen sahte olmakta, kimi zaman ise var olan işyerinden gerçekte çalışmayan kişilerin çalışıyormuş gibi sigortalı bildirimleri yapılmaktadır. Tamamen sahte olan işyerleri, durumdan hiç haberi olmayan haklarını kullanma ehliyetinden yoksun veya kimlik bilgileri çalınmış kişiler üzerine açılmakta ya da üzerine sahte işyeri tescil edilecek olan ve bunu para karşılığında bilinçli olarak kabul edecek olan kişi/kişiler bulunmak suretiyle üzerlerine şirket tescilleri gerçekleştirilmektedir. SGK nezdinde vekaletname yoluyla hatta posta kanalıyla bildiri gönderilerek işyeri tescili kolaylıkla yapılabilmekte, ancak söz konusu işyerleri sahte bildirimler için kullanıldığında tespiti zor ve sıkıntılı olmakta, sonrasında büyük kamu zararlarının ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Sahte bildirimlerin henüz sahtekarlık başlamadan engellenebilmesi amacıyla işyerlerinin kurulma ve tescil işlemlerinin daha sıkı şartlara bağlanması gerekmektedir. Sahte sigortalılık ciddi ölçüde haksız kazanç sağlama imkanı sağladığından organize suç çetelerinin de dahil olduğu büyük ve karmaşık bir; sahte bildirilenler, bildirenler, işyerleri ve şirketler ağına dönüşmektedir. İşveren, gerçekte hiç var olmayan bir işyerinden var olmayan bir sigortalılık ilişkisi üzerinden sigortalı bildiri yapmakta veya var olan gerçek işyerinden gerçek sigortalılarının arasında sahte sigortalı bildirimleri de yapmaktadır. Sahte sigortalı bildiri yapılan kişiler ise ya bu durumun büyük bir suç olduğunun bilincinde olmayarak kötü niyetli kişilerin ağına düşmekte ve devlete ödemesi gereken primlerin parasal karşılığını her ay düzenli olarak bu kişilere aktarmakta ve

mağdur olmakta ya da bu durumun suç olduğunu bilerek bilinçli bir biçimde sahte işyeri veya sahte bildirimini yaptırabileceği gerçek veya tümüyle sahte olan işyeri bulma arayışına girmektedir.

Sahte sigortalılık, yüksek haksız kazanç sağlama potansiyeli nedeniyle maalesef sahte sigortalı bildirimine aracılık eden kişilerin mahalle aralarından köy kahvehanelerine kadar dolaşarak adeta müşteri topladıkları bir mekanizmaya dönüşmüş durumdadır. Sahte sigortalılığın ortaya çıkıp bu denli ciddi boyutlara ulaşmasında elbette çok çeşitli faktörler etkilidir. Sosyal güvenlik gibi önemli miktarda kamu kaynağının tahsis edildiği hayati bir alanda yapılabilecek suistimallere karşı yeterli ve etkili, yasal ve idari tedbirler alınmamıştır. Ülkemizde sosyal güvenliğin ana yasal kaynağı konumundaki 5510 sayılı Kanun'da alt mevzuatsal düzenlemeler ile açıklanabilecek birçok farklı konu ayrıntılı bir biçimde ele alınmışken, sahte sigortalılık gibi önemli bir olgunun ismi dahi geçmemiş, sadece teşviklerin kesilmesine neden olması yönüyle sınırlı sayıda yasa maddesinde kendine yer bulabilmiştir. Yıllardan bu yana vatandaş, işveren/işyeri ve devlet düzeyinde önemli kayıplara neden olan bu denli önemli bir konudaki bilinçlendirme eksikliği ve hatta isteksizliği göze çarpmaktadır. Para karşılığında sahte sigortalı olan kişi, kontrol ettiği kendi sigortalı hizmet dökümünden belirtilen dönemler itibariyle gün ve kazançlarının bildirildiğini görmekte, çoğu zaman bildirimlerinin resmi kayıtlara girdiğini ve karşılığı olan primlerin de devlete ödendiğini zannetmektedir. Sahte sigortalılığın sigortalı, işveren, aracılık edenler açısından kimi zaman mağduriyetlere de sebep olabilecek ağır cezai sonuçlarının olduğu yazılı ve görsel olarak vatandaşlara iyi anlatılmalıdır. Sosyal güvenlik sorunlarının; idari anlamda, devlete olan borçların defalarca yapılandırılması veya daha kolay nasıl emekli olunabileceği gibi popülist konulara indirgenmiş olması, sistemin kronikleşmiş yapısal sorunlarını gölgede bırakmaktadır. 2008 yılında hayata geçirilen ve amaçlarından biri de farklı hizmet statüleri arasındaki norm ve standart birliğini sağlamak olan sosyal güvenlik reformu, kazanılmış hakların korunması doğrultusundaki yargı kararlarının da etkisiyle ilgili statüleri temsil eden kamu kurumlarının fiziki olarak tek çatı altında toplanmasından ileri gitmemiştir. Statüler arasında norm ve standart birliğinin sağlanamaması ve kazanılmış hak kavramı gereği halihazırda emekli olacak olan kişiler açısından bile eski ve yeni kanunların birlikte uygulanma zorunluluğunun

bulunması, bireylerin yasal sınırları sosyal güvenlik hakkını ihlal edecek şekilde zorlamasına ve sahte sigortalılığın sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimlerinden biri olarak karşımıza çıkmasına neden olmaktadır. Sigortalıların sigorta primlerinin devlete ödenip ödenmemiş olmasından kaynaklı herhangi bir sorumluluklarının bulunmaması, sahte sigortalılık yoluyla hizmet kazanarak sosyal güvenlik hakkını kötüye kullanmalarını özendirilmektedir. Bazı durumlarda ise sigortalı bildirilen konumundaki kişi, primler ödenmese bile bu hususta herhangi bir maddi sorumluluğunun bulunmadığını ve prim ödeme sorumluluğunun işverende olduğunu göz önünde bulundurarak bu duruma bilinçli bir şekilde ses çıkarmamakta ve sigortalılık hakkını kötüye kullanmaktadır.

Sigortasız çalışarak sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanma biçimi olarak hak sahibi kız çocuklarının ebeveynleri üzerinden hak sahipliği kazanımlarından faydalanmaya devam etmek adına bilinçli bir biçimde sigortasız çalışmaları, sosyal güvenlik sistemimiz açısından önemli bir suistimal sorunudur. Bu sayede sigortasız olmalarına rağmen sağlık yardımları kesilmemekte ve vefat etmiş ebeveynleri üzerinden maaş almaya devam etmektedirler. Hak sahibi kız çocuklarının maaş alarak sağlıktan faydalandığı, aynı zamanda da işverenle anlaşarak sigortasız çalışmasına ve devlete ödenmesi gereken primi kayıt dışı ücretine ilave bir gelir kapısı haline getirmesine sıklıkla rastlanılmaktadır. Ebeveyni vefat etmiş olan hak sahibi kız çocukları, evli olmama şartını ya bilinçli bir biçimde birlikte yaşayıp hiç evlenmeyerek ya da boşanıp, boşandığı eşiyle birlikte yaşayarak aşmakta, çalışmıyor olma şartını ise çalışmasına rağmen kayıt altına girmeyerek yerine getirmekte, böylece hem sosyal güvencesini haksız şekilde sağlamakta, hem de normal bir sigortalı işçiden daha çok gelir elde etme şansına sahip olmaktadır. Bireyleri bu yola başvurmaya iten sosyal ve ekonomik etkenler bir kenara bırakıldığında, bu durum açıkça hak sahipliği hakkının kötüye kullanılmasıdır. Bu duruma izin veren işverenler ise bu durumdaki kişileri gönüllü olarak sigortasız çalıştırmak suretiyle devlete ödenen primden kurtularak çıkar sağlamakta ve sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasına ortak olmaktadır.

Ölüm aylığı alma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla boşandıktan sonra birlikte yaşayanlara yönelik yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir. Yasa hükmünde geçen “fiilen birlikte yaşama” ifadesi, beraberinde özel hayatın

gizliliğinin ihlali gibi birçok tartışmayı getirmiştir. Ayrıntılı ve açık mevzuatsal düzenlemeler yapılmadığından denetim elemanlarına yargı kararları yol gösterici olmuştur. Yerel yargı organlarınca iptali istenilerek Anayasa Mahkemesi'ne taşınan yasal düzenleme ile ilgili tartışmalar, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ışık tutan gerekçeli kararı ile son bulmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere ölüm aylığı almaya hak kazanmak için gerekli olan “evli olmama” koşulu, boşanma ile aşılarak yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekar kadınları koruma gayesi istismar edilmekte ve hak, açıkça kötüye kullanılmaktadır. Aylık ve gelir alırken boşandığı eşi ile birlikte yaşama halinin, suç olma niteliği bulunmaktadır. Bazı hak sahipleri, sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde kendilerine tanınan böylesi olumlu bir kazanımı kötüye kullanmakta, söz konusu uygulamadan faydalanmayı hak eden gerçek hak sahiplerini de sorgular hale getirerek zor durumda bırakmaktadır. Hakkını kötüye kullanan hak sahipleri bulunduğu gibi bu tür bir faydalanmanın yasal olmadığı bilinci ile hareket eden, sosyal güvenlik ahlakı gelişmiş geniş toplum kesimleri de bulunmakta olup, bu kesimlerin haklarının hak ihlallerine karşı devlet tarafından korunması, hukuk devleti olmanın temel bir gerekliliğidir.

Sosyal güvenlik hakkı suistimalleri sonucunda sistemin bozulan finansal yapısının faturası sürdürülebilirliğin sağlanması adına kanunlara saygılı gerçek hak sahiplerine kesilmekte, sistemin dürüst paydaşlarının kazanımları gün geçtikçe erimektedir. Sosyal güvenlik hakkından faydalananların başvurdukları sosyal sigorta suistimalleri, yoksul ve ihtiyacı olan kesimlere yapılabilecek sosyal yardımları azaltmakta, finansman yükünü ve sosyal güvenlik açıklarını arttırıcı etkileriyle toplumun geleceğinin çalınmasına yol açmaktadır. Çeşitli siyasal kazanımlar uğruna izlenen sosyal yardım ve sosyal hizmet politikaları neticesinde kişilerin hak edip etmediği ölçülmeksizin yapılan uygulamalar, sosyal güvenliğin tesisi yerine gelir dağılımında adaletsizliğe ve sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasına yol açmaktadır. Toplumumuzda yaşanan sosyal güvenlik hakkı ihlallerinin ortaya çıkmasında birçok unsurun etkisi olmakla birlikte ekonomik durumun bir yansıması olarak yoksullukla mücadeledeki yetersizlik ön plana çıkmaktadır. Sosyal güvenlik hakkının dar anlamda ele alınması sonucu kişilere asgari bir yaşam standardının sağlanması hedefi ile yetinilmemeli, insana yaraşır bir hayat standardının temin

edilmesi amaç edinilmelidir. Ancak ihtiyaç ve beklentilerin sınırsız, kaynakların ise sınırlı olması gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu insana yaraşır hayat standardının sağlanmasının sosyal güvenlik edinimlerinin hak edenlere bölüştürülmesine ve bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesine bağlı olduğu açıktır.

Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının denetimi ile ilgili her ne kadar kanunla tüm kamu kurumlarının denetim elemanları görevlendirilmiş olsa da etkin bir biçimde denetimi, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından yerine getirilmektedir. Bu bağlamda denetim, sigortalı olma hakkının ve hak sahipliği hakkının kötüye kullanılması temelinde iki ana dalda ayrılmaktadır. Sigortalılık hakkı ile ilgili suistimallerin denetim konuları, iş sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşmiş olmasına rağmen sigortalılığın bildirilmemesi yani sigortasız çalışma veya çalıştırma ile iş sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşmemiş olmasına karşın sigortalı bildiriminde bulunma yani sahte sigortalılık ana denetim alanları çerçevesinde alt türevlerinde çeşitlenmektedir. Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının denetimi zor ve sıkıntılı bir süreçtir. Sigortalılık ve aylık alanlar yönünden tespitin özellikle sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanıldığı mahalde yerel olarak ve haber verilmeksizin yapılması, denetim faaliyetinin yapısı gereği iyi iletişim becerisi, yeterli mesleki bilgi ve tecrübeyi zorunlu kılmaktadır. Sigortasız çalışan ve çalıştırılanların veya sigortalı bildirildiği halde sigortalı olmaması gereken sahte sigortalıların, söz konusu sahte bildirimleri yapan işverenlerin ve sahte işyerlerinin denetimi; boşandıktan sonra birlikte yaşayanların tespiti gibi konular birçok farklı denetim teknik ve usulünün bazen tek başına, bazen de bir arada ustalıkla kullanılmasını gerektirmektedir. Tespiti yapılan hususun sigortalılığın tesisi veya iptali, maaş alma veya maaşın iptal edilerek geri alınması gibi hayati konular ile ilgili olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve yapılan denetim sonuçları itibariyle gerek hapis gibi cezai ve gerekse de geçmişe dönük maaşın geri alınması gibi maddi ağır yaptırımlar içerdiğinden hassas bir süreçtir. Yapılan denetim faaliyetinin sınırları tam olarak çizilmemiş değişken yapısının da bir sonucu olarak denetim elemanının kanaati belirleyici olmakta, denetim faaliyetinin riski ve hukuki sorumluluğu özellikle denetim elemanları üzerinde bırakılmaktadır. Boşandıktan sonra birlikte yaşayanların tespitinde; idare

tarafından yıllarca tespit şekilleri ile ilgili açık mevzuatsal düzenlemeler yapılmamış, söz konusu tespiti gerçekleştiren sosyal güvenlik denetmenleri ile halk ve kendi içinde de görüş ayrılığına düşen yerel yargı karşı karşıya bırakılmıştır. Ancak zaman içerisinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları yol gösterici olmuş ve söz konusu kararlar ışığında idare tarafından gerekli mevzuat düzenlemeleri yapılmıştır. Sosyal güvenlik gibi temel insan hakkı olma niteliği gereği hayati bir konudaki suistimallerin denetimi, yapısı gereği dış etkilere karşı güçlü ve tarafsız bir teşkilatlanmayı gerektirmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevli memurları olarak merkezi idareye bağlı olarak görev yapan Kurum müfettişleri merkezi siyasal ve idari baskılar ile karşı karşıya kalabilirken, taşra teşkilatına bağlı olarak konumlandırılmış olan sosyal güvenlik denetmenleri hem merkezi hem de yerel siyasi ve idari baskılar ile karşı karşıya bırakılabilmektedir. Sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi samimi ve gerçekçi bir duruş sergilenmesine ve genel kabul görmüş uluslararası çalışma ilişkileri standartlarına uygun gerekli yasal ve idari düzenlemelerin bir an önce yapılmasına bağlı bulunmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı ihlallerinde, ezilenler ve ezenler bakış açısı yerine hak ihlalinin tek tarafının işveren olmadığı özellikle sosyal ve ekonomik değişimlerin de bir yansıması olarak sigortalının da hiçbir şekilde vazgeçmemesi gereken hakkını pazarlık aracı olarak kullanabildiği dikkate alınmalıdır. Dünya ekonomik düzenindeki kırıncı rekabet ortamında ayakta kalabilmek için maliyetlerin sürekli olarak düşürülmesi stratejisinin gelişmekte olan ekonomilere etkisi, en kolay müdahale edilebilecek maliyet kaleminin işçilik olarak görülmesi nedeniyle işgücü piyasaları açısından yaşanan olumsuzluklar olmaktadır. Bu bağlamda kayıt dışı istihdamın; mücadele edilmesi gereken bir olgu olarak sunulup, perde arkasında ekonomik dengeleri sağlayıcı vazgeçilmez bir araç olarak görülmemesi gerekmektedir. Her işyerinin, işverenin, sigortalının veya hak sahibinin her zaman denetim altında tutulması mümkün olmadığına göre ancak bu şekilde sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasını besleyen altyapı ortadan kaldırılabilecek ve gerek sigortalı veya hak sahibi ve gerekse de sistem düzeyinde gerekli otokontrol mekanizmaları oluşturulabilecektir.

KAYNAKÇA

Akcan, Derda. “Anlaşmalı Boşandığı İçin SGK’nın Kestiği Ölüm Aylığı Mahkemeye Başvurulunca Yeniden Bağlanabilir mi?”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 239, Kasım 2012, s. 4.

Akcan, Derda. 6552 Sayılı Torba Yasa Sahte Meslek Odası Kaydı Nedeniyle Bağ-Kur’u İptal Olanlara Af Getirdi, **E-Yaklaşım**, Sayı: 263, Kasım 2014

Akı, Erol. **Hukukun Temel Kavramları**, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2007.

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006.

Alper, Yusuf. **Sosyal Güvenlik Hukuku Ders Notları**, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Bursa, 2011

Alper, Yusuf. **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, 5. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2013

Altınpınar, İlkay. “Çocukların Sigortalılığı Konusunda Yaşanan Kaos ve Kanun’a Karşı Hile”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 187, Temmuz 2008, ss.4-6

Altınpınar, İlkay. “Muvazaalı Boşanma Nedeni İle Bağlanan Aylıklar Başkası İle Birlikte Yaşama Halinde Kesilmez!”, **Yaklaşım**, Sayı: 194, Şubat 2009, s.4

Arıcı, Kadir. Genel Sağlık Sigortasında Gelir Testi Meselesi ve Çözümü, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 34, 2015, ss. 29-30

Aslanköylü, Resul. Dürüstlük Kuralının ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, Cilt: 4, Sayı:15, s.208-212

Aslanköylü, Resul. Mülga 506 Sayılı ve Mer'î 5510 Sayılı Kanunlarda İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, **Kamu-İş**, Cilt14, Sayı:1, 2015, s.9.

Aslanköylü, Resul. Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla Ya Da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, **Kamu İş**, Cilt:13, Sayı:3, 2014, ss.23-25.

Ayan, Mehmet. **Temel Hukuk Bilgisi**, 2.baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2000.

Batur, Murat. Hastalık Sebebiyle Raporlu Olan İşçinin Raporlu Olduğu Süre Zarfında Başka İşyerinde Çalışmasının Değerlendirilmesi, **MESS Sicil Dergisi**, Sayı: 23 Eylül 2011, 271-272;

Bulut, Mehmet, Ahmet Özkardaş, ve Şeyma Akkaşoğlu. Türkiye’de Üniversite Öğrencilerinin Sosyal Güvenlik Algı Düzeylerinin Araştırılması - Benim Sosyal Güvenliğim, Turgut Özal Üniversitesi Yayınları No: 24, s.40

Bulut, Mehmet. Kayıt Dışı İstihdamın Ortaya Çıkmasında Sosyal Güvenlik Bilinci Eksikliği ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, VII. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiri Kitabı II, Yeni Toplumsal Yapılanmalar: Geçişler, Kesişmeler, Sapmalar, Muğla, Ekim 2013

Bulut, Mehmet. **Sosyal Parafiskal Yükümlülükler Yönüyle Sosyal Güvenlik Usul Hukuku**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2010

Bulut, Mehmet. **Tüm Yönleriyle Sosyal Güvenlik Uygulamalarında İdari Para Cezaları**, İtiraz ve Dava Yolları, Bilge Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2013

Büyükbirer, Cengiz. “Sigortalı Olmak İçin Fiili Çalışma Zorunlu mudur ya da Çalışmadan Sigortalı Olmak Mümkün müdür?”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 252, Aralık 2013

Camkurt, Mehmet Zülfi. “Sosyal Güvenlik Kurumunun Gönderdiği Tebligatı Almayan İşverenler Hakkında Yapılan İşlemler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 86, Şubat 2011, ss.3-4.

Canbay, Tülin. Müslim Demir, Türkiye’ de Sosyal Güvenlik Açıkları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2013, s. 310.

Ceylan, Cevdet. “Muvazaalı Boşanan Hak Sahiplerinin Durumu”, **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Kasım 2009, s.8-9.

Çelik, Yahya. “5510 ve 6111 Sayılı Kanun’da Evlenmemiş Kız Çocuklarına Sağlanan Haklar ve Muvazaalı Boşanma”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 223, Temmuz 2011, s.2.

Çolak, Mahmut. **İşverenler İçin Sosyal Güvenlik Uygulama Rehberi**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2012

Çolak, Mahmut. “Salt İşe Giriş Bildirgesinin Verilmiş Olması Fiili Çalışmayı İfade Eder Mi?”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 184, Nisan 2008, s. 3.

Demir, Fevzi. **Hukukun Temel Kavramları**, D.E.Ü. İ.İ.B.F. Kitap Dağıtım Bürosu, İzmir, 2007.

Demir, Müslim. Mevsimlik Tarım İşçilerinin Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Değerlendirmeler ve Öneriler, **Çalışma ve Toplum**, Cilt:1, 2015, s.192.

Demir, Müslim. Sahte Sigortalılık ve 5510 Sayılı Kanun’un Ek-5. Maddesi, **E - Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 235, Temmuz 2012.

Demir, Müslim. Sosyal Güvenlik Ahlakı Nedir? Türkiye İçin Gerekli Midir?, 15. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongre Bildirisi, Şubat 2014, s.266.

Demirbilek, Sevda. Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İzmir, 2005, s.61.

Demirci, Eyüp Sabri. “Teşviklerden Hangi Durumlarda Yasaklı Hale Gelir?”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 113, Mayıs 2013, ss.1-2.

Demirci, Hakkı. “Gerçek Dışı (Sahte) İşyeri ve Sigortalı Bildiriminde İşveren ve Bildirilenlerin Sorumlulukları”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 170, Şubat 2007, s.1.

Demirdizen, Özer. “Sosyal Güvenlik Sistemimizde Zorunlu Olmayan Sigortalılıklar”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı: 114, Haziran 2013.

Devlet Planlama Teşkilatı. Dokuzuncu (2007-2013) Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2729 ÖİK: 681, Ankara, 2007, s. 39.

Devlet Planlama Teşkilatı. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Kayıt Dışı Ekonomi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2603 ÖİK: 614, Ankara, 2001, ss. 43-47.

Devlet Planlama Teşkilatı. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2592 ÖİK: 604, Ankara, 2001, ss.52,61.

Devlet Planlama Teşkilatı. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Hizmetler ve Yardımlar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: 2593 ÖİK: 605, Ankara, 2001, s.51.

Egeli Haluk ve Ahmet Özen. Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Yeniden Yapılandırılmasına Yönelik Reform Sürecinin Değerlendirilmesi, **Mevzuat Dergisi**, Sayı:142, Ekim 2009, s.55.

Eker, Davut. “Kıdem Tazminatı İçin Daha Çok Çalışmak Lazım”, **Mali Çözüm**, Kasım-Aralık 2014, ss.188-189

Ekin, Ali. Zorunlu Sigortalılık İlkesi Kapsamında Sigortalılık Hallerinin Çakışması ile Gelir ve Aylıkların Birleşmesi, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Cilt.6, Sayı.1, Mart 2016, s.122.

Er, Selami. “Sosyal Güvenlikte Hakkın Kötüye Kullanılması Örneği: Ölüm Aylığı Alabilmek İçin Eşinden Boşanma”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 231, Mart 2012

Erbaş, Coşkun. Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı:3, 2004, s.2.

Erkeç, Hüseyin. Sahte Sigortalılık ve Sahte İşyeri İncelenmesi Usul ve Esasları, Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcıları Eğitimi, Aralık 2016

Erol, Sevgi Işık. Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Sorunları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:13, Sayı:3, 2014, ss. 56-57.

Esen, Bünyamin. “Asgari İşçilik Hesaplamasında Kadın Sigortalıların Hizmetleri Dikkate Alınacak mı?”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 254, Şubat 2014, s.4

Esen, Bünyamin. “Yeni Sigorta Teşvik Sistemi Sahte Sigortalılığı Tetikleyebilir”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 235, Temmuz 2012, s.3.

Esen, Bünyamin. “Yurtdışına Gönderilen İşçilere 5 Puanlık Prim Teşvikinin Uygulama Esasları”, **Mali Çözüm**, Mayıs-Haziran 2013, s.260-262.

Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; Resmi Gazete Tarihi: 27.09.2008, Resmi Gazete Sayısı: 27010.

Geçer, Bekir. “Tescilsiz Çalıştırılan Sigortalıların Hizmetlerinin Fiilen Tespiti Usulünde Yeni Yönetmelikle Yapılan Düzenlemeler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 6, Haziran 2004, ss.1-2.

Göçmen, Murat. Ülkemizdeki İşsizlik Sigortası ve İşsizlik Fonu Uygulamaları, **Kamu-İş**, Cilt:12, Sayı:2, 2012, ss.155-156

Gökcan, Hasan Tahsin. Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207), **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/1, ss.209, 220.

Gülcemal, Ekrem. Türkiye'deki Kamu Kurumlarının Kayıt Dışı İstihdamla Mücadeledeki Görevleri Sosyal Güvenliğin Yaygınlaştırılmasındaki ve Denetimindeki Rollerini Kurumlar Arası Koordinasyonun Sağlanması, Sosyal Güvenlik Uzmanlık Tezi, Haziran 2009

Gülmez, Mesut. "Sosyal Güvenlik Mi, Sosyal Koruma Mı? Uluslararası Boyut ve Evrimi Üzerine Aykırı 'İlk' Düşünceler", **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015, s.117-119.

Güzel, Ali. Ali Rıza Okur ve Nursen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 2014, ss.413,416,702

İpek, Melek. Kayıt Dışı İstihdamda Küresel Etkiler ve Sosyal Örüntüler, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı: Cilt: 1, 2014, s.167.

Kaleli, Ebubekir. "Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam Oranları", 2013, (<http://www.calismarehberi.com/turkiyede-kayit-disi-istihdamoranlarieditor,37.html>) (13.03.2016).

Karadeniz, Oğuz ve Hülya K. Karadeniz. Ssk'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları, archive.ismmmo.org.tr/.../16%20-%2062%20HÜLYA%20-%20OĞUZ%-20KARADENİZ%20.doc, (E.T: 15/12/2016).

Karakaş, İsa. "Mahkeme Kararıyla Yaşın Büyütülmesi Halinde Daha Erken Emekli Olmak Mümkün mü?", **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 185, Mayıs 2008, s.1.

Kaya, Tuncay. "Boşanılan Eş İle Fiilen Birlikte Yaşama, Tespiti ve Tespit Sonucunda Uygulanan Müeyyideler", **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:103, Temmuz 2012, ss.1-4.

Keleş, S. Mehmet. "İnşaat İşyerlerinden Kadın Sigortalı Bildiriminde Son Durum", **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 257, Mayıs 2014, s.1.

Keser, Hakan. “İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, **SİCİL, İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, s.84.

Keskin Mustafa ve Naci Şahin. **Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından İşveren Yükümlülükleri ve Uygulama Esasları**, İzmir, 2010

Keskin, Mustafa. Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşveren Yükümlülükleri, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2010, s.196.

Korkusuz, M. Refik ve Suat Uğur. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınları, 2013

Kurt, Ayhan. “5510 Sayılı Kanun’da Dul Aylığı Bağlanmasının Esasları”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 217, Ocak 2011, s.1-2. ;

Kurt, Ayhan. “5510 Sayılı Kanun’da Dul Aylığı Bağlanmasının Esasları”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 217, Ocak 2011, s.1.

Mankal, Mehmet. “Sahte Sigortalılığın, Sigortalı-Emekli ve İşveren Açısından Sonuçları”, **E - Yaklaşım Dergisi**, Sayı:269, Mayıs 2015, s.3.

Memurlar. “Yetim Aylığı ve Anlaşmalı Boşanma”, 17.07.2008, <http://www.memurlar.net/haber/115234/>, (10.04.2016).

Merttir, Reşat. “Yetim Aylığının Bağlanmasına Engel Olmayan Sigortalı Çalışmalar”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 224, Ağustos 2011, s. 1.

Nacaroğlu, Ahmet. “Tüm Yönleriyle Sahte Sigortalılık”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 236, Ağustos 2012, s.1-3.

Nacaroğlu, Ahmet. “İşverenin İşyerinde Çalışan Eşinin Sigortalılık Durumu”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 107, Kasım 2012, ss.1-2.

Olgaç, Cüneyt. “Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminde Gelir ve Aylıkların Birleşmesi Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminde Gelir ve Aylıkların Birleşmesi”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 169, Ocak 2007, s.4.

Öğütoğulları, Eren ve Cem Kılıç. 40 Yaş ve Üstü İşsizlerin İstihdam ve Sosyal Güvenlik Algısı ve Beklentilerine İlişkin Bir Alan Araştırması, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Ekim 2016, s. 158.

Özbolat, Osman. “Torba Kanun İle Birlikte Kız Çocuklarının Sağlık Yardımında Yapılan Düzenleme”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 221, Mayıs 2011, s.2.

Özcan, Ahmet. “Sahte Sigortalı Bildiriminin Nedenleri ve Tespiti Halinde Sonuçları”, Lebib Yalkın **Mevzuat Dergisi**, Sayı 137, Mayıs 2015, s.3.

Özdemir, Halil. “Yargı Kararları Işığında 5510 Sayılı Yasa’nın 56/Son Maddesi Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayan Gelir ve Aylığının Kesilmesi İncelemesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.29, Mart 2013, s.194

Özmen, Tolga. “5510 Sayılı Kanununun 56’ncı Maddesinin ikinci Fıkrasına Yönelik Bir inceleme: Boşandığı Eşiyle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersiz Ödenen Tutarların Geri Alınması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2012, s.103.

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 25.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Öztürk, Özgür. Sigortalı Hizmetin Tespiti, **Çimento İşveren Dergisi**, Sayı:1, 1998, s.31.

Özveri, Murat. “Hizmet Tespit Davaları ve Sosyal Güvenlik Hakkı”, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler, Denizli, Aralık 2015, s.233-234.

Özveri, Murat. “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015, ss.225-244.

Özveri, Murat. **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Denizli, 2015.

Sabuncuoğlu, Zeyyat. **Uygulama Örnekleriyle İnsan Kaynakları Yönetimi**, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2013

Sağır, Ali. “Alt İşverenin Kayıt Dışı İşçi Çalıştırması Nedeniyle Asıl İşverenin Teşvikleri Kesilir mi?”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 258, Haziran 2014, s.4.

Saraç, Coşkun. **Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti**, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2010, ss.453-488.

Sosyal Güvenlik Denetmenliği Yönetmeliği m.24, Resmi Gazete Tarihi: 26.05.2011, Resmi Gazete Sayısı: 27945.

Sosyal Güvenlik Kurumu, Yurtdışı İşlemler. 2017
http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekl-i/yurtdisi_islemler, E.T: 24/01/2017.

Sosyal Güvenlik Reformunun 4. Yılında 400 Yenilik, Sosyal Güvenlik Kurumu Yayın No:80, Ankara, Mayıs 2013.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, m.114, Resmi Gazete Sayısı 27579, Resmi Gazete Tarihi 12.05.2010.

Sözer, Ali Nazım. Genel Sağlık Sigortası Edimlerinden Yararlanmada Prim Koşulu, **Sicil Dergisi**, Mart 2009, Sayı:13, s.167-171.

Sözer, Ali Nazım. Genel Sağlık Sigortasında Sunulan Edimler: Kapsam ve Yararlanma Koşulları, **Sicil Dergisi**, Haziran 2008, s.147-148.

Süngü, Yakup. Kayıt dışı İstihdamın Denetimi ve Sosyal Güvenlik Reformuyla Yapılan Düzenlemeler. **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2007/Şubat 2008, Sayı: 2-3, Cilt:21, s.117.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012

Şahin, Mesut. “Muvazaalı Boşanmalar ve Hukuki Yaptırımları”, <http://www.calismarehberi.com/muvazaali-bosanmalar-vehukukiyaptirimlarimakale,90.html>, (11/01/2016).

Şakar, Müjdat. “Sigortalı Mıyız, İp Cambazı mı?”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.10, Haziran 2008, s.159-160.

Şakar, Müjdat. “Sigortaya Bildirilmeyen Çalışmalar İçin Hizmet Tespiti Davası Açılması”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 219, Mart 2011, s.1-3.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014

Şekercioğlu, Ömer.“Sigortalıların İptal Edilen Hizmet Dönemine Karşılık Kurum’ca Yersiz Olarak Yapılan Sağlık Masraflarından Dikkate Alınmayan Sağlık Hizmetleri?”, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 242, Şubat 2013, s.2.

Şen Murat ve Aslı Naneci. “Asıl İşveren-Alt işveren ilişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, Sayı:15, s.31.

Şener, Ülker. **Yoksullukla Mücadelede Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım Mekanizmaları ve İş Gücü Politikaları**, TEPAV Politika Notu, Şubat 2010.

Şener, Ülker. **Kadın Yoksulluğu**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Değerlendirme Notu, Eylül 2009

Tankut, Centel. “Boşandığı Eşiyile Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi –Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, s. 190-194.

Taşcı, Faruk. Sosyal Yardım Yapma(Ma) Gerekçeleri Üzerine Yaklaşımlar, **Kamu-İş**, Cilt:9, Sayı:4, 2008, s.6.

Tezel, Şevket. “Üzerinde Tapu Olan Annem Babamdan Dolayı Dul Aylığı Alabilir mi?”, Sözcü Gazetesi, 16.01.2010. <http://finans.mynet.com/haber/AnaSayfaHaberler/16Eylul2010/O1284633926400/0/Dul-ve-yetim-ayligi-alanlar-dikkat->

Topçu, Umut. Gerçek Dışı (Sahte) Sigortalı Bildirimlerinde Sigortalı İle İşverenlerin Sorumlulukları, **E-Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 188, Ağustos 2008, s.1.

Tosun, Cengiz Mesut. John Rawls’un Sosyal Hakların Taşıyıcısı ve Demokratik Toplumun Temeli Olan “Etik Kişi”si, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildirisi, Denizli, 2015

Tosuner, Mehmet ve İhsan Cemil Demir. Vergi Ahlakının Sosyal ve Kültürel Belirleyenler, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1 2009, s.2.

Tuncay Can ve Ömer Ekmekçi. **Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, 2.baskı, İstanbul, 2009.

Tuncay, A. Can. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 10. Baskı, İstanbul, 2002

Tunç, Mehmet. Kayıt Dışı İstihdamla Mücadelede Geliştirilen Stratejiler Uygulanan Politikalar ve Gelişmiş Ülke Örnekleri, (Uzmanlık Tezi), Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007

Turan, Ercan. “5510 Sayılı Yasa’nın 56/son Maddesindeki Düzenlemenin, Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Saygı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil Dergisi**, Eylül 2010, s.s.125-131.

TÜSİAD. Sağlıklı Bir Gelecek; Sağlık Reformu Yolunda Uygulanabilir Çözüm Önerileri, İstanbul 2004

Ulubey, Raşit. “İşçi Ücretinin Kayıtlarda Gerçek Ücretin Altında Gösterilmesi ve Sonuçları”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 229, Ocak 2012, s.4.

Uzun, Mehmet. “Sosyal Güvenlik Kurumu Muvazaalı Boşananların Aylıklarının Kesenin Kesmesine Ama Resmi Nikahı Olmadan Evli Olan ve Birlikte Yaşayanlar Ne Olacak?”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 180, Aralık 2007, s.5.

Uzuner, Engin. “Anlaşmalı Boşanma ve Yersiz Aylıkların Geri Alınması”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 258 Haziran 2014, s2-4.

Yavuz, Kemal. **Sosyal Güvenlik Hizmeti Kapsamında Muvazaalı Boşanmalar Sorunu: Zonguldak İli Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, 2015.

Yereli Burçin ve Oğuz Karadeniz. **Kayıt Dışı İstihdam**, Ankara, Odak Yayınevi, 2004, s.75.

Yereli Burçin ve Oğuz Karadeniz. Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamın Vergi Kayıp ve Kaçakları Üzerine Etkisi, **E-Yaklaşım Dergisi**, Haziran, 2004, s.11

Yıldız, Gaye Burcu. Sağlık Hakkı Çerçevesinde Tedavi Giderlerinin SGK Tarafından Karşılanması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 30, 2013, s.159.

08/04/2014 tarihli 2014-4 sayılı E-Tahsis (4/1-a); 26/05/2014 tarih ve 7885913 sayılı 2014/1 E-Bağımsız Tahsis (4/1-b)

13/01/2015 tarih ve 38 sayılı 2015/2 sayılı SGK Genelgesi

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 16/06/2006 Tar. ve 26200 Say. Resmi Gazete (10.04.2016).

