

## Resul ASLANKÖYLÜ

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

# Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanamayacağı ve Kazanılmış Hak Kavramı

## I. KANUNLARIN GERİYE YÖNELİK UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI KONUSU VE KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

### A. Genel Olarak

Kanunların geriye yönelik uygulanıp uygulanmayacağı deyiminin yerine, “Kanunların zaman itibarıyla uygulanması” veya eski dilde, “kanunların makabline şamil olup olmayacağı” deyimleri de kullanılmaktadır. Farklı deyimler kullanılmış olsa da anlam aynıdır. Gerek kanunların geriye yönelik uygulanıp uygulanmayacağı ilkesi gerekse kazanılmış hak kavramı evrensel nitelikte hukuk kurallarındandır.

Her iki kuralın doğru ve sağlıklı bir biçimde uygulanmaması hukuk kargaşasına ayrıca da kişilerin hak kaybına neden olabilir. Bizim saptamalarımıza göre, aşağıda yeri geldikçe açıklanacağı gibi, her iki konu bakımından Yargıtay çelişik kararlar vermiş ise de, özellikle son yıllarda Türk öğretisinde görüş birliğine varılmıştır.

İlk önce istisnalar hariç kanunların geriye yönelik uygulanamayacağı daha sonra da kazanılmış hak kavramı açıklanacaktır.<sup>1</sup>

### a. Kural Olarak Kanunların Geriye Yönelik Uygulanamayacağı

Genelde kanunlar geriye yönelik uygulanmaz. Başka bir anlatımla Kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren yürürlükten kalktıkları tarih arasında gerçekleşen olaylara, işlemlere ve ilişkilere uygulanır. İstisnalar dışında yasalar, yürürlükten kaldırıldığı tarihten sonraki dönemde de uygulanamaz.

Yasaların geriye yönelik uygulanamayacağı ilkesinin amacı, her şeyden önce hukuka ve Devlete olan güveni sağlamak ayrıca adalet duygusunun sarsılmasını önlemektir.<sup>2</sup>

Gerçekten bize göre, sonradan yürürlüğe giren bir yasanın mutlak biçimde geriye yönelik uygulanabileceği görüşü benimsenir ise, kazanılmış olan tüm haklar ortadan kalkabileceği gibi, teessüs eden hukuk düzeni temelden sarsılır ve giderek çökebilir. Ayrıca Devlet bir eliyle vermiş olduğu hakları, yeni bir yasa çıkarır ve

diğer eliyle geri almış olur. Böyle bir uygulama devlet ciddiyeti ve onuruyla bağdaşmadığı gibi kişiler, devletine olan güveni yitirmiş olur.

Diğer taraftan kanunların hangi hallerde geriye yürütülebileceği, hangi hallerde yürütülemeyeceği, istisnai durumların neler olduğu konusunda Bilge<sup>3</sup>, Gözübüyük<sup>4</sup>, Zevkliler<sup>5</sup> ve Özbilgen<sup>6</sup> görüş birliği içindedirler. Ulaşabildiğimiz kadarıyla öğretide değişik görüşlerin savunulduğuna rastlayamadık.

Yukarıda belirtilen hukukçular; Kanunların geriye yönelik uygulanıp uygulanamayacağı konusunu daha çok “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” hükümlerine dayanarak izah etmişlerse de, anılan ilkelerin özel hukukun diğer dallarına ve kamu hukukuna da uygulanabileceğini<sup>7</sup> ifade etmişlerdir. Biz de aynı görüşteyiz. İlk Medeni Kanunun uygulama şeklini gösteren kanuna kısaca Tatbikat Kanunu denmektedir.

### **b. Tatbikat Kanunu’na Göre İlk Medeni Kanun’un Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanamayacağı Konusu**

Diyelim ki kanunların geriye yürütülüp yürütülemeyeceği konusu ile kazanılmış hak kavramı ilk defa eski Medeni Kanunumuzun uygulanmasına ilişkin “Tatbikat Kanunu”nda yer almıştır. Anılan Kanunda Medeni Kanunun zaman itibarıyla ne şekilde uygulanacağı, bu Kanunun hangi hallerde geriye yönelik uygulanacağı hangi hallerde uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>8</sup>.

Anılan Tatbikat Kanunu’nun 2. maddesinde açıkça, kamu düzeni ve genel ahlâkın korunması söz konusu ise Medeni Kanunun ilgili hükümlerinin geriye yönelik uygulanacağı öngörülmektedir. Keza aynı Kanunun 4. maddesine göre, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bir hak henüz kazanılmış hak haline gelmemiş ise anılan Kanun geriye yönelik uygulanır; gelmiş ise uygulanamaz.

Yine bizim saptamalarımıza göre sözü edilen Kanunun 2. ve 4. maddelerinde yer alan kural- lar öğretide halen benimsenmiş bulunmaktadır. Cumhuriyetimizin ilk yıllarında böyle bir yasal düzenlemenin yapılmış olması ve her kesimde kabul görmesi, Atatürk’ün gerçekleştirdiği hukuk reformunun çağdaş nitelik taşımasının göstergesidir.

Anılan Tatbikat Kanununda, kazanılmış hak söz konusu ise Kanunun geriye yönelik uygulanamayacağı belirtildiğine göre, bu hükmün karşıt kavramından, kazanılmış hak oluşmamış ise Medeni Kanun hükümlerinin geçmişe de uygulanacağı sonucuna varılmalıdır.

Bazı hukukçular, kanunların geçmişe dokunup dokunmadığı (=makabline şamil olup olmadığı) veya geçmişe yönelik uygulanıp uygulanamayacağı şeklindeki bir deyimden hatalı olduğu, bu deyimden yerine “Kanunların derhal etkili olması” deyimine yer verilmesinin daha doğru olacağı görüşündedir. Bu görüşü savunanların başında Roubier<sup>9</sup> gelmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ise Fransız hukukçusu Roubier de, kazanılmış haklara dokunmamak kaydıyla sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe yönelik olarak da uygulanabileceği görüşündedir. Ne ki bize göre, kanunların geriye yönelik uygulanabilip uygulanamayacağı deyiminin kullanılması daha isabetlidir. Ne var ki “Kanunların derhal etkili olması” ilkesi istisnalar dışında kanunların geriye yürütülebileceği görüşünü pekiştirmektedir.

Öbür yandan ilk Medeni Kanunun ne şekilde uygulanacağına ilişkin 23.05.1928 tarihli ve 1322 sayılı Tatbikat Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önce, meşrutiyet mevzuatından olan 18.05.1327 tarihli Kanunun 5. maddesinde, “hiçbir kanun ve nizamnamenin makable şamil” olamayacağı konusunda bir hüküm var idiyse de, anılan Kanun sözü edilen 1322 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ise, yeni Medeni Kanunumuzun tatbik şeklini gösteren Tatbikat Kanununda da Kanunun geriye yürütülüp yürütülemeyeceği belirtilmiş ve ilk Tatbikat Kanununda yer alan hükümlere benzer nitelikte hükümler getirilmiştir.<sup>10</sup>

Her ne kadar kanunların geriye yürütülüp yürütülemeyeceğine ilişkin genel bir yasa bulunmamakta ise de, gerek eski Tatbikat Kanununda gerekse yeni Tatbikat Kanununda yer alan hükümler bizce genel hüküm niteliğinde olup diğer hukuk dalları bakımından da bağlayıcıdır. Zira özel ve genel yasalarda genel hüküm niteliğinde maddeler yer alabilir.

Nitekim öğretide, Tatbikat Kanununda yer

alan kuralların, kamu hukuku ve özel hukuk gibi diğer hukuk dallarına da uygulanacağı görüşündedir.<sup>11</sup>

Yukarıda ifade edildiği gibi kazanılmış hak kavramına, kamu düzenine, genel ahlâkın korunmasına ilişkin hukuk kuralları evrensel niteliktedir. Hal böyle olunca da bu kurallara ilişkin yasa hükümleri ister özel, isterse genel yasada yer almış olsun sonuç itibarıyla “genel hüküm” sayılır ve hukukun her türlü bilim dalına uygulanır.

## B. Kanunların Geriye Yönelik Uygulanamayacağı Kuralının İstisnaları

### a. Kamu Düzeninin ve Genel Ahlâkın Korunması ile İlgili Hükümler

Bilindiği gibi bazı kuralların istisnaları mevcuttur. Kanunların geriye yönelik uygulanamayacağı kuralının istisnaları şunlardır: Kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması ile ilgili yasa hükümleri geriye yönelik yürütülür. Uygulamada bir yasa hükmünün kamu düzenini ve genel ahlâkı korumaya ilişkin olup olmadığının belirlenmesinde çoğu kez hataya düşüldüğü görülmekte ve izlenmektedir. Bilge, şu örnekleri vermektedir; aşırı fahiş cezai şartın indirilmesi, on yıldan fazla süreli hizmet sözleşmesinin geçersizliği. Bu örnekler olabildiğince çoğaltılabilir.

Keza uygulamada kamu düzenine ilişkin hükümlerin lehe olması halinde geriye yürütülebileceği, aleyhe hükümlerin yürütülemeyeceği görüşünü savunanlar bulunmaktadır. Kamu düzenine ilişkin hükümler özellikle özel hukukta taraflardan birinin lehine ise öbür tarafın aleyhinedir. O nedenle ceza hukuku dışında kamu düzenine ilişkin hükümler ayırimsız olarak geriye yürütülür. Bilindiği gibi ceza hukukunda, sonraki yasa hükmü sanığın lehine ise geriye yönelik uygulanır.

### b. Kanunun Geriye Yönelik Uygulanacağına İlişkin Özel Hüküm Bulunması

Öbür yandan, yürürlüğe giren yasada, yasanın geriye yönelik uygulanacağına ilişkin özel

bir hüküm varsa elbette geçmişe yürütülebilir. Kazanılmış hak kuralının tek istisnası yasadır. Yasayla kazanılmış haklar yürürlükten kaldırılabilir.<sup>12</sup>

Biz de bu görüşteyiz. Esasında sonradan çıkarılan bir yasanın yürürlüğünü geçmişe götürmek suretiyle kazanılmış hakların ortadan kaldırılması hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Ne var ki yargı erki, beğenirse bile yasa hükümlerini uygulamak zorundadır. Kazanılmış hakkı bertaraf eden bir yasa, diğer bir yasa ile ilga edilmedikçe veya Anayasa Mahkemesince iptal edilmedikçe bağlayıcıdır.<sup>13</sup>

### c. Aynı Anda Yürürlükte Bulunan Birden Ziyade Yasanın Hangisinin Uygulanacağı ve Yasalar Arasında Çelişki Bulunması Sorunu

Kanunların zaman itibarıyla uygulanması kuralı iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisi, sonradan yürürlüğe giren bir Yasanın yürürlükten önceki ve sonraki olaylardan hangilerine uygulanacağı, ikincisi ise aynı konuyu düzenleyen iki ayrı yasanın aynı zaman kesiti içinde yürürlükte olması durumunda hangisinin uygulanacağı sorunudur.

Şayet her iki yasa hükmü aynı ise herhangi bir sorun yaşanmaz. Yürürlükte olan her iki yasa arasında çelişki varsa olaya hangi yasa uygulanacaktır? Burada her iki yasanın genel veya özel nitelik taşıyıp taşımadığı belirlenmeli ve özel yasa hükümleri uygulanmalıdır. Zira yasa koyucu, genel bir yasa yürürlükte iken aynı konuyu özel bir yasa ile düzenleme gereği duymuş, artık o olayı yeni bir görüş açısı ile ve özel olarak ele almak istemiştir.<sup>14</sup>

Özellikle eski tarihli yasa genel, yeni tarihli yasa özel ise özel yasa hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır. İki özel yasa arasında çelişki varsa yeni tarihli özel yasa hükümleri uygulanır. Aynı şekilde iki genel yasa arasında çelişki mevcut ise elbette yeni genel nitelikteki yasa hükmüne itibar edilir.

Diğer bir olasılık da şudur: Bir konu eski tarihli genel yasada düzenlenmiş olmasına karşın yeni tarihli özel yasada düzenlenmemiş ise meydana gelen yasa boşluğu eski tarihli genel yasa hükmü ile doldurulur.<sup>15</sup>

Yani eski tarihli genel yasa dahi bu gibi durumlarda hukuksal ilişkilere uygulanabilir. Örneğin özel yasa niteliğini taşıyan 6570 sayılı Yasada, kiracının, kiralananı sözleşmeye aykırı olarak kullanması halinde kiralayanın sözleşmeyi tek yanlı feshedebileceği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ne ki genel yasa niteliğindeki Borçlar Kanunu'nun 256. maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Hal böyle olunca kiralanan taşınmaz, 6570 sayılı Yasa kapsamına giren nitelikte bir taşınmaz olsa bile, kiracı, mecuru, sözleşmeye aykırı biçimde kullanır ise kiralayan anılan 256. maddeye göre, kira aktini feshedebilir.<sup>16</sup>

Diğer taraftan yeni tarihli özel yasa eski tarihli genel yasaya yollamada bulunmuş ise olaya elbette genel yasa hükümleri uygulanır. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 138. maddesinde, Medeni Kanun'un 45, 47, 48 ve 49. maddelerinde yer alan tüzel kişilerle ilgili hükümlerin ticari ortaklıklar yönünden de uygulanacağı belirtilmiştir.

Eski tarihli yasa özel, yeni tarihli yasa genel nitelikte ise olaya hangi yasanın uygulanacağını belirlemek için yasa koyucunun yeni genel yasayı hangi amaçla çıkardığını yorumlamak gerekir. Şayet yasa koyucu, aynı konu eski tarihli yasada mevcut olmasına karşın o konuya aykırı biçimde yeni tarihli genel yasaya aykırı bir hüküm dahil etmiş ise olaya bizce yeni tarihli genel yasa hükmü uygulanmalıdır. Diyelim ki bir yasa genel nitelikte olmasına karşın özel nitelikte bir hükmü kapsamına almış olabilir. Esasen genel yasa özel yasa hükümlerinin hangisinin uygulanacağı belirlenirken hükmün genel hüküm niteliğinde mi yoksa özel hüküm niteliğinde mi olduğu dikkate alınır.

#### **d. Kanunların Yürürlüğe Girmesi**

Kanunların Cumhurbaşkanlığınca onaylandıktan sonra Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği Anayasal hükümlerdendir. Yayımlanmayan ve yürürlüğe girmeyen kanunun uygulanamayacağı tartışmasızdır.

Ne ki yasa koyucu, Kanunun tümünün veya bir kısım maddelerinin yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini taktir etme yetkisine sahiptir.

Şayet yayımlanan Kanunda, yürürlük tarihi belirlenmemiş ise Resmi Gazete'de yayımını takip eden günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer (1322 sayılı Kanun, m. 3).<sup>17</sup>

#### **e. Kanunların Yürürlükten Kalkması**

Bir kanunun hangi tarihte yürürlükten kalktığı ilgili yasada belirtilmiş olabilir. Böyle bir belirleme varsa yasa o tarihte yürürlükten kalkar. Ne ki yürürlükten kalkma konusunda açık bir hüküm mevcut değil ise konunun taktiri oldukça güçtür. Zira, aynı hükmü içeren iki kanun hükmünden birisinin diğerine aykırı olduğunu belirleme işi her zaman basit değildir. Bilge, "...Bu işin çözümü doktrine ve özellikle yargısal içtihatlarla düşer. Günümüzde zımni ilgaya daha sık rastlanmaktadır" demektedir.<sup>18</sup>

Bir kanunla eski kanun değiştirilmiş ise, önceki kanun yürürlükten kalkar. İki kanun arasında açık çelişki varsa önceki kanun üstü örtülü biçimde yürürlükten kalkmış sayılır.

Öbür yönden bir yasa, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise karar Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte, şayet Yüksek Mahkeme, yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapması için belirli bir süre tanımış ise bu sürenin geçmesi üzerine yasa yürürlükten kalkmış olur.

## **II. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI**

Yürürlükten kalkan bir yasa hükmü, herhangi bir işleme ve ilişkiye uygulanmış, bazı haklar ve sonuçlar elde edilmiş ise sonradan yürürlüğe giren yasa geriye yönelik yürütülemez. Bunun sonucu olarak, yeni yasanın, eski yasa zamanında tüm sonuçlarıyla birlikte doğmuş bulunan haklara dokunmaması kazanılmış hak kavramını gündeme getirmiştir. Buna göre kazanılmış hak, "eski yasa zamanında tüm sonuçlarıyla birlikte doğmuş olan hak" diye tanımlanabilir.<sup>19</sup> Bu kural istisnai nitelikte bir kuraldır.<sup>20</sup>

Diğer taraftan genel hukukta iki türlü hak mevcuttur. Birincisi beklenen hak (=muntazar hak, objektif hak) diğeri (=kazanılmış hak, müktesep hak, sübjektif hak)tır. Beklenen yani objektif haklar sübjektif hakka dönüşmemiş ise kazanılmış haktan söz edilemez. Başka bir de-

yişle beklenen hak, eski yasa zamanında henüz sonuçlarıyla birlikte doğmamış olan haktır.<sup>21</sup>

Örneğin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinde kimlerin sigortalı sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bireyler, bu maddede öngörülen koşullar oluşmuş ise sigortalı sayılırlar. Bunlar çalışmaya başlamadan ve anılan maddede belirtilen koşullar gerçekleşmeden sigortalı olamazlar. Diyelim ki, sözü edilen 4. madde ile tanınan haklar beklenen (=objektif) hak; yasal koşullar oluştuğundan sonra doğan sigortalı sayılma hakkı ise kazanılmış (=sübjektif) haktır.

Öyle ki, bir hakkı doğuran olay eski yasa zamanında ortaya çıkabilir. Hatta hakkı doğuran öğelerden bir kısmı da oluşabilir. Hak tüm sonuçlarıyla birlikte tamamlanmamış ise, olay eski yasa zamanında başlamış olsa bile sonradan yürürlüğe giren yasa geriye yürütülebilir. Tekrarlamak gerekir ise, eski yasa zamanında kazanılmış hak tam olarak gerçekleşmiş ise yeni yasa geçmişe yürütülemez.<sup>22</sup>

Örneğin 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendine göre, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, gelir vergisinden muaf olanların sigortalı sayılabilmeleri için esnaf ve sanatkâr siciline tescil edilmeleri gerekmektedir. Bu durumda, esnaf ve sanatkâr niteliğini taşıyan birey, eski yasa zamanında bağımsız çalışmaya başlamış olsa bile esnaf ve sanatkâr siciline kayıt ve tescil edilmeden, eski yasa yürürlükten kalkmış ve yeni yasa yürürlüğe girmiş ise kazanılmış hak oluşmadığından yeni yasa geçmişe yönelik uygulanabilir. Bu gibi örnekler çoğaltılabilir.

Onar, kazanılmış hak kavramının müellifler arasında çok tartışmalı, niteliğinin ve kapsamının müphem olduğunu, hatta kazanılmış hak ilkesinin daha çok medeni hukuk dalında yer tutmasına karşın medeni hukukçular arasında bile görüş birliğine varılamadığını ifade etmektedir.<sup>23</sup>

Gerçekten Onar'a göre, Planiol, kazanılmış hakkın, hiç kimse tarafından tanımlanmadığı görüşündedir. Aubry Et Rau ise, kişisel halleri teşkil eden tâbiyet ve aile ilişkileriyle patrimuana, mameleke ilişkin yetki ve yararlanmaların birbirinden ayrılması gerektiği, patrimuana ilişkin hakların kanun kapsamından derhal çıkarılmaları ve bireyin fiilinden doğanlar diye ikiye ayrılacağı, bundan sonra şahsi halleri teşkil eden vasıfların kazanılmış hak teşkil ettiği, sadece Kanun tarafından sağlanan hakların ise "ihtimal"den ibaret bulunduğu, Anayasa ile adli teşkilat ve yetki kanunlarının, hatta ehliyeti düzenleyen kanunların, yasaların kazanılmış hak bahsetmediği görüşündedir. Böylece Planiol, kazanılmış hakkı tanımlamıyor, müktesep hak diye gösterdiği şeyleri söylemekle yetiniyor.

Baudri-Lacantinerie ise, kazanılmış hak veya sadece "hak" denilmekle, haiz olunan ve kişilerin mamelekinde tasavvur edilen yararlanmaların, yani patrimuananın aktif kısmının anlaşıldığı, şahsi halin de mülkiyet haklarını himaye için açılmış davalarda benzer davalarla savunulduğu için bunun da kazanılmış hak teşkil ettiği görüşünü savunmakla beraber kazanılmış hakkı, "Yöntemince kullanılmış bir salahiyet" diye nitelendiriyor.<sup>24</sup>

Lasal ise, kazanılmış hakkı, "Bireyin belirli bir iradi fiili ile sahip olup artık kendisinin hak alanına girmiş olan haklar" diye tanımlamaktadır. Onar, Lasal'ın görüşünü benimsemekle beraber, doğumu şarta bağlı haklarda da, şartın gerçekleşmesi ile birlikte kazanılmış hakkın gerçekleşeceğini belirtmektedir. Örneğin miras hakkı murisin ölümünden sonra kazanılmaktadır. Medeni Kanunda yer alan mülkiyet, miras hakları sübjektif hakka dönüşmeden kazanılmış hak teşkil etmez. Onar, objektif hak, sübjektif hakka dönüşmeden kazanılmış hakkın oluşmayacağı ilkesinin hem Türk hem de İsviçre hukukçuları tarafından ağırlıklı olarak kabul edildiğini ifade etmektedir.<sup>25</sup>

Diyelim ki, Onar, kazanılmış hak kavramını idare hukuku açısından da irdelemektedir. Onar'a göre idare hukuku, statülere dayanan, objektif düzenlemelerle dokunan bir hukuk dalı olduğu için kazanılmış hak ilkesi, genelde bu hukuk dalına uygulanamaz. Ne ki kazanılmış hak, ancak statünün şartları çerçevesinde ferdi bir durum doğduktan sonra, yani genel durum ferdi duruma dönüştükten sonra söz konusu olabilir. Örneğin, memurun maaşı işlendikten ve bu şekilde kişisel alacak haline dönüştükten

sonra kazanılmış hak durumu ortaya çıkabilir. Keza öğrenci, diploma aldıktan sonra kazanılmış hakka ulaşmış olur.

Tekrarlamak gerekir ise, Onar'ın idari hukukunda da objektif hakkın, sübjektif hakka dönüşmesiyle birlikte kazanılmış hak durumunun gerçekleşeceğine ilişkin görüşü, özel hukukçular tarafından da benimsenmektedir.<sup>26</sup>

### Yeni Yasanın Görülmekte Olan Davalara Uygulanıp Uygulanmayacağı Konusu

Yeni yasanın, görülmekte olan davalara uygulanıp uygulanmayacağı uygulamada tartışmalıdır. Bir görüşe göre dava açmayı gerektiren olayın meydana geldiği tarihte, yürürlükten kalkmış olsa bile hangi yasa yürürlükte ise davaya o yasa hükümlerinin uygulanması gerekir. Diğer bir görüşe göre eski yasa zamanında kazanılmış hak gerçekleşmemiş ise yeni Kanun geçmişe de uygulanır.

Bize göre görülmekte olan davada, kazanılmış hak durumu gerçekleşmemiş ise yeni yasa eldeki (=derdest) davalara da uygulanır. Nitekim bizim saptamalarımıza göre öğreti de aynı görüştedir.<sup>27</sup>

Hatta Gözübüyük bu konuda açıkça şöyle demektedir: “Örneğin, yeni yasa yürürlüğe girmeden önce açılmış olan davalara kural olarak yeni yasa kuralları uygulanır”.<sup>28</sup>

Gözübüyük bu görüşünü, “kanunlar yürürlüğe girmekle derhal etkisini gösterir” ilkesine dayandırmaktadır. Genel kural niteliğindeki bu görüşünün istisnası kazanılmış hakkın oluşmasıdır. Eski yasa zamanında kazanılmış hak durumu gerçekleşmiş ise yeni yasanın görülmekte olan davalara uygulanamayacağı yukarıda tekrar tekrar vurgulanmıştır. Biz de Gözübüyük'ün ve Bilge'nin görüşüne aynen katılmaktayız.

Yeni yasanın görülmekte olan davalara uygulanması gerektiğine ilişkin görüşün yasal ve hukuksal dayanağı, bir uyumsuzluk hakkında dava açılmış ise kazanılmış hakkın oluşmayacağı gerçeğidir. Kazanılmış hak mahkemece verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerçekleşir.

Ne ki bir hakkın kazanılmış hak haline geldiği muhakemeyi gerektirmeyecek biçimde açık olmasına karşın taraflardan birisi dava aç-

mış ise yeni yasa görülmekte olan davaya uygulanmamalıdır.

### III. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA SOSYAL GÜVENLİĞE İLİŞKİN KANUNLARIN GERİYE YÖNELİK UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI VE KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Yukarıda gerek özel hukukta gerekse kamu hukukunda kazanılmış hak söz konusu ise hukukun her dalında, yeni kanunun geriye yürütülemeyeceği, değil ise yürütülebileceği açıklanmıştır. Keza kamu düzeninin, kamu yararının ve genel ahlâkın korunmasına ilişkin yeni yasada yer alan hükümlerin de geriye yönelik uygulanacağı vurgulanmıştır.

Gerek yürürlükten kaldırılan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu gerek Bağ-Kur Kanunu gerekse 5502 sayılı Kanunun birinci maddelerinde kurumların, bu kanunda yer almayan konularda özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve kurumun kamu kurumu niteliğinde olduğu hükme bağlanmıştır. Bu açık hükümler karşısında 5502 sayılı Kanunla kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu da bir kamu kurumu olup asıl işlevi bireylere sosyal güvenlik hakları sağlamaktır.

Hal böyle olunca halen yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun hükümleri, kazanılmış hakları ihlal etmemek kaydıyla önceden açılmış olan davalar da dahil olmak üzere geçmişe yönelik uygulanmalıdır. Nitekim tıpkı 5510 sayılı Kanun gibi kamu düzenini ve kamu yararını gerektiren usûl kanunlarında yapılan değişiklikler kazanılmış hak durumu dışında önceden açılan davalara da uygulanır (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu; m. 578).

Eski sosyal güvenlik kurumları ve kanunları 5502 ve 5510 sayılı Kanunlarla yürürlükten kaldırılmış ve tek çatı altında toplanmıştır.

Anılan yasaların yürürlüğe girdiği tarihten sonra, özellikle 5510 sayılı Kanunun hangi hükümlerinin geriye yürütüleceği hangilerinin yürütülemeyeceği, eldeki davalara uygulanıp uygulanmayacağı konularında yoğun bir biçimde tartışma yaşanacağı görülmektedir.

Önemle belirtmek gerekirse 5510 sayılı Kanununun 104, 105, 106, ve 107. maddeleri ile geçici maddelerinde eski sigortalılar ve iştirakçiler hakkında intibak ve geçiş hükümleri getirilmiştir. Hatta 106. maddede, yürürlükten kaldırılan sosyal güvenlik kanunlarının bazı hükümleri geçici bir süre yürürlükte bırakılmıştır. Geçici maddeler, daha ziyade kazanılmış hakların korunması düşüncesiyle yürürlüğe konmuş bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanununun geçici maddelerinin ve yürürlükte bırakılan yasa hükümlerinin aynen uygulanması gerektiği tartışmasızdır.

Ne var ki 5510 sayılı Kanununun geçici maddelerinde yer almayan diğer hükümleri kazanılmış haklara dokunmamak kaydı ile eldeki davalar da dahil olmak üzere geçmişe yönelik uygulanmalıdır.

Bizim en son saptamalarımıza göre, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ve 21. Hukuk Dairesi, 5510 sayılı Kanunu geriye yönelik uygulamamakta, anılan Kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden sonraki olaylara uygulamaktadır. Başka bir anlatımla bu Daireler, davaya konu edilen olay hangi tarihte oluşmuş ise o olaya, yürürlükte bulunan yasaların uygulanabileceği görüşünü geliştirmişlerdir. Bu görüşte olmadığımız yukarıda, nedenleri ile birlikte açıklanmıştır. Yüksek Dairelerin görüşlerine itibar edilir ise yerine göre eldeki davaya 506, 1479, 2926, 2925 ve 5434 veya Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Yukarıda, Yargıtay'ca çelişik kararlar verildiğine değinilmişti. Örneğin 10. Hukuk Dairesi<sup>29</sup> ve Hukuk Genel Kurulu<sup>30</sup> her olaya vuku bulunduğu tarihte yürürlükte olan yasanın uygulanacağına karar vermiş ise de 10. HD.'nin tersine verilmiş kararları mevcuttur.<sup>31</sup> Keza Hukuk Genel Kurulunun da aykırı kararlar verdiği anımsanmaktadır.

Genel kural, görülmekte olan davalara yeni kanunun uygulanacağı yönünde ise de bazı hallerde uygulanmayabilir. Örneğin sigortalı, eski yasa zamanında sigortalı sayılma veya aylık alma hakkını kazanmasına karşın kurum, gerçekleşen bu hakları tanımamış ve sigortalıyı dava açma zorunda bırakmış ve yeni kanun hü-

kümlerine göre birey sigortalı sayılmıyor veya aylığa hak kazanamıyor ise yeni kanun eldeki davaya ve geçmişe yönelik uygulanamaz. Aksi takdirde kazanılmış hak ihlal edilmiş olur.

Öbür yandan sigortalı, eski yasa zamanında sosyal sigorta yardımı talep etmiş ise kazanılmış hak durumu talep tarihi itibarıyla belirlenir. Diyelim ki eski yasa ile yeni yasa hükmü aynı ise herhangi bir sorun yaşanmaz.

Bundan başka kanunların geriye yönelik uygulanıp uygulanamayacağı ve kazanılmış hak ilkesi hukuk düzeninde en çok uygulanan ilkelere birisidir.

O nedenle bize göre, bu konuda kararlar arasında ve hukuk düzeninde istikrar sağlanmalıdır. Aksi takdirde aynı nitelikteki davalarda bireylerin lehine veya aleyhine değişik kararlar verilebilir. Böyle bir sonuç ise hukuka ve devlete olan güveni sarsar.

Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesine göre kararlar arasında çelişki doğarsa içtihatları birleştirme yönüne gidilir. Hatta bir daire, içtihadı birleştirme talebinde bulunmaksızın eski içtihadından dönemez.

Kişisel kanımıza ve görüşümüze göre, Yargıtay'ımızca kanunların geriye yürütülüp yürütülemeyeceği ve kazanılmış hak konusunda çelişkilerin giderilmesi amacıyla yöntemince içtihatları birleştirme yönüne gidilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ise Anayasa'nın 65. maddesinin başlığı, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" biçiminde düzenlenmiş ve madde metninde, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen bu görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun özellikleri gözeterek mâli kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmü yer almıştır. Bu hükme göre, sosyal ve iktisadi haklar malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde Devletçe yerine getirilir. 10. HD. anılan 65. maddeden esinlenerek "sosyal güvenlik hakkı cevaz esasına dayanır" kuralını getirmiştir. Bu kural Yargıtay'ımızın karar edebiyatına da girmiş bulunmaktadır.

Hatta 65. maddenin değişiklikten önceki metninde, ekonomik-istikrarı korumak amacıyla Devletin, iktisadi ve sosyal hakları sınırlayabileceği hükmü de yer almakta idi. Ne ki de-

ğişiklik sonucu bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır.

Ancak Devlet, anılan maddede yer alan, “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” mazeretinin arkasına sığınarak, Anayasa'nın amacına ters düşerek ekonomik ve sosyal hakları daha fazla kısıtlamamalıdır. Aksi taktirde Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir. Bazı hukukçular, anılan 65. maddenin Anayasa'dan çıkarılması gerektiği görüşündedir.

Ne var ki 65. madde hükmü, ister beğenilsin isterse beğenilmesin, erkler ayrılığı ilkesine göre başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargının ve tüm yüksek mahkemelerin bu hükme uymaları gerekir.

Açıklanan bu nedenlerle, yasal ve hukuksal dayanağı bulunmayan sosyal güvenlik hakkı kullanılamaz. Sosyal güvenlik mevzuatında yer almayan bir sosyal güvenlik hakkı ilk defa sonradan çıkarılan yasa kapsamına alınmış ise bu hak yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kullanılabilir. Ne ki yasa koyucu, yeni yasa hükümlerinin uygulanmasını geçmişe veya ileri bir tarihe yürütebilir.

Diğer taraftan ileride elde edilecek gelir veya aylık, kazanılmış hak durumunu oluşturmaz. Zira gelecekte ödenecek aylık veya gelirler beklenen (=muntazar) haklardandır. Yasa koyucu, gelir ve aylıklarının ödenmesine devam edilirken, bunların eksiltilmesi ya da artırılması yönünde yasal düzenleme yapabilir. Genelde bu düzenleme, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süre bakımından geçerlidir.

Öbür yönden, geçmişte ödenen gelir ve aylıklarla, yapılan sosyal sigorta yardımları geri alınamaz. Zira kazanılmış hak durumu oluşmuştur.<sup>32</sup>

## DİPNOTLAR

- 1 Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, 2009, Ankara, s. 107 vd.
- 2 Anal Erhan, Hukukun Temel İlkeleri-El Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2005, s. 73.
- 3 Bilge Necip, Hukuk Başlangıcı 19. Bası, Eylül 2005, Ankara, s. 196.
- 4 Gözübüyük Şeref, Hukuka Giriş, 18. Bası, 2003, Ankara, s. 69.
- 5 Zevkliler Aydın/Acarbey M. Beşir/Gökyayla K. Emre, Medeni Hukuk, 1999, Ankara, s. 86.

- 6 Özbilgen Tarık, Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul, 1976, s. 377.
- 7 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 86.
- 8 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 85.
- 9 Roubier, Le Droit Transitoire, 2. bası, 1960, s. 101-106, naklen Bilge, 2005, Ankara, s. 196.
- 10 Bilge, 19. bası, 2005, Ankara, s. 196.
- 11 Bkz. Dipnot no: (7), keza Bilge, 2005, Ankara, s. 198, ayrıca Gözübüyük, 18. Bası, 2003, Ankara s. 72.
- 12 Bilge, 2005, Ankara, s. 190 vd.
- 13 Aslanköylü, 2009, Ankara, s. 111.
- 14 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 91.
- 15 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 91.
- 16 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 91.
- 17 Bilge, 2005, Ankara, s. 193.
- 18 Bilge, 2005, Ankara, s. 194.
- 19 Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, 1999, Ankara, s. 91-92.
- 20 Akipek Jale, Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1973, s. 94-95.
- 21 İmre Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980, s. 130.
- 22 İmre Zahit, İstanbul, 1980, s. 130.
- 23 Onar Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Cilt, II. Bası, İstanbul, 1960, s. 370.
- 24 Onar, İstanbul, 1960, s. 370.
- 25 Onar, İstanbul, 1960, s. 371.
- 26 Onar, İstanbul, 1960, s. 371.
- 27 Gözübüyük, 2003, Ankara, s. 73; keza Bilge, 2005, Ankara, s. 190 vd.
- 28 Bkz. Gözübüyük dipnot 18.
- 29 10. HD., 30.12.2004 T. 9162 E. 2701 K.
- 30 HGK., 13.10.2004 T. 528 E. 533 K.
- 31 10. HD., 06.03.2006 T. 2005/12137 E. 2006/2257 K.
- 32 Aslanköylü, 2009, Ankara, s. 107-118.

## KAYNAKÇA

- Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi.
- Anal Erhan, Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı.
- Bilge Necip, Hukuk Başlangıcı.
- Gözübüyük Şeref, Hukuka Giriş.
- Zevkliler Aydın/Acarbey M. Beşir/Gökyayla Emre, Medeni Hukuk.
- Özbilgen Tarık, Hukuk Başlangıcı Dersleri.
- Roubier, Le Droit Transitoire.
- Akipek Jale, Türk Medeni Hukuku.
- İmre Zahit, Medeni Hukuka Giriş.
- Onar Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları.