TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Serhat Emin TAŞ

Ankara - 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Serhat Emin TAŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Levent GÖNENÇ

Ankara - 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Levent GÖNENÇ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Levent GÖNENÇ	
Doç. Dr. Engin SAYGIN	
Dr. Öğretim Üyesi Ali Ersoy KONTACI	

Tez Savunması Tarihi: 5.1.2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Prof. Dr. Levent GÖNENÇ danışmanlığında hazırladığım "Türk Anayasa Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi (Ankara - 2021)" adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgileri akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplayıp sunduğumu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim. … … 2021

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Serhat Emin TAŞ

İmzası

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR VI

İTHAF VII

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN

GENEL TEORİSİ 6

I- KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI 6

A) KAZANILMIŞ HAK PROBLEMİ 9

1- Hak 10

a) Hakkın Doğumu 13

aa) Hukuki Olayın Gerçekleşmesi 20

bb) Hukuki Olayın Hukuk Kurallarına Uygunluğu 24

2- Hakkın Geçmişe Etkili Hukuki İşlemlerle İhlali 27

B) KAZANILMIŞ HAKKIN TANIMI 33

II- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN İLİŞKİLİ OLDUĞU HUKUK KURUMLARI 38

A) GEÇMİŞE ETKİSİZLİK (GERİYE YÜRÜMEZLİK) İLKESİ 38

B) HUKUKİ GÜVENLİK (HUKUK GÜVENLİĞİ) İLKESİ 49

C) HUKUK DEVLETİ 53

III- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN HUKUKİ DAYANAĞI: GELİŞME HÜRRİYETİ (MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI) 58

IV- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ (HUKUKUN GENEL İLKELERİNDEN BİRİ OLARAK KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ) 60

V- KAZANILMIŞ HAKLARIN KORUNMASI 65

VI- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE BENZER İLKELER 70

A) MÜESSES DURUMLARIN KORUNMASI İLKESİ 70

B) HAKLI BEKLENTİLERİN KORUNMASI İLKESİ 78

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN TÜRK ANAYASA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ 86

I- KANUN, PARLAMENTO KARARI, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI HAK DOĞURUCU MUDUR? 91

A) KANUN 91

B) PARLAMENTO KARARI (MECLİS KARARI, TBMM KARARI) 94

C) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME 97

D) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI 99

1- Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Verdiği Kararlar 100

2- Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Verdiği Kararlar 104

II- KANUN, PARLAMENTO KARARI, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMALARI YÖNÜYLE KAZANILMIŞ HAK PROBLEMİNDEKİ YERLERİ 107

A) KANUN 107

B) PARLAMENTO KARARI (MECLİS KARARI, TBMM KARARI) 112

C) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME 115

D) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI 117

1- Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Verdiği Kararlar 117

2- Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Verdiği Kararlar 123

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ 124

A) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE KURAMSAL YAKLAŞIM 124

1- Kazanılmış Hak Kavramı 124

2- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin İlişkili Olduğu Hukuk Kurumları 133

a) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi 133

b) Hukuki Güvenlik (Hukuk Güvenliği) İlkesi 139

c) Hukuk Devleti 141

3- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Dayanağı 145

4- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Niteliği 146

5- Kazanılmış Hakların Korunması 149

6- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesine Benzer İlkeler 153

a) Müesses Durumların Korunması İlkesi 153

b) Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi 153

B) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE PRATİK YAKLAŞIM 163

1- 17.05.1963 Tarihli ve Esas No: 1963/175, Karar No: 1963/114 Sayılı Karar (Medeni Hukuk) 164

2- 10.03.1977 Tarihli ve Esas No: 1976/51, Karar No: 1977/16 Sayılı Karar (İdare Hukuku) 172

3- 03.07.1986 Tarihli ve Esas No: 1986/03, Karar No: 1986/15 Sayılı Karar (Borçlar Hukuku) 177

4- 22.02.1990 Tarihli ve Esas No: 1989/05, Karar No: 1990/01 Sayılı Karar (Siyasi Parti İhtar) (Anayasa Hukuku) 184

5- 18.09.2008 Tarihli ve Esas No: 2006/37, Karar No: 2008/141 Sayılı Karar (Medeni Hukuk) 189

6- 15.10.2009 Tarihli ve Esas No: 2007/44, Karar No: 2009/148 Sayılı Karar (Vergi Hukuku) 197

7- 29.12.2011 Tarihli ve Esas No: 2010/73, Karar No: 2011/176 Sayılı Karar (Fikri Mülkiyet Hukuku) 202

8- 15.06.2012 Tarihli ve Esas No: 2012/30, Karar No: 2012/96 Sayılı Karar (Anayasa Hukuku) 206

9- 20.09.2012 Tarihli ve Esas No: 2012/65, Karar No: 2012/128 Sayılı Karar (İdare Hukuku) 212

10- 04.06.2014 Tarihli ve Esas No: 2014/85, Karar No: 2014/103 Sayılı Karar (Borçlar Hukuku) 216

SONUÇ 222

KAYNAKÇA 225

ÖZET (TÜRKÇE) 248

ÖZET (İNGİLİZCE) 249

KISALTMALAR

age.	Adı geçen eser
C.	Cilt
m.	Madde
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Değerli Hocam

Merih ÖDEN'E,

GİRİŞ

Kazanılmış haklara saygı ilkesi "yaşayan" bir hukuk kurumudur. Bu tespit ilkenin teorik hukukun inceleme konularından biri olması yanında, çok sayıda hukuki uyuşmazlığın odak noktasında yer alması bakımından aynı zamanda bir pratik hukuk sorunu olduğuna işaret etmektedir. Gerçekten, ilke birçok hukuki uyuşmazlıkta ileri sürülen iddiaların dayanağı olarak sunulduğu gibi, üretilen yargısal çözümlerin de gerekçesini meydana getirmektedir. İlkenin süre gelen bu önemine karşılık mahkeme kararlarından çıkarılan sonuçların güvenilir olduğu pek söylenemez. Güvensizliğin oluşumunda kararların geçerlilik ve tutarlılık yönlerinden tartışmaya açık olması etkendir. Uygulama alanında yaşanan bu problemin aşılmasında öğreti görüşlerinin yeterli katkıyı sağlayabildiği de şüphelidir. Sonuç olarak bu uyuşmazlık-bilinmezlik kısır döngüsü bazı durumlarda kazanılmış hakların ihlal edilmesine, kimi zaman da ilkenin haksız talepleri meşru gösteren bir kılıfa dönüşmesine neden olmaktadır.

Bu bağlamda, güncelliğini hiç yitirmeyen, türlü bilinmezlikler içeren ve bir "hak" problemine temas eden karakter taşıması, kazanılmış haklara saygı ilkesini araştırılmaya değer kılan neden olarak belirmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkelerinden biridir. Bu nedenle norm koyma ve uygulama sürecinin karar organlarınca uyulması zorunlu bir hukuk kuralı olarak değerlendirilen ilke, yasama ve yürütme işlemleri ile özel hukuk işlemlerinde göz önünde bulundurulmakta, hukuka uygunluk denetiminde üstlendiği ölçü (referans) norm fonksiyonuyla da yargısal işlemlere yön vermektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin etkinliği hukukun hemen her dalında gözlenir.[1] Gerçekten, hemen her hukuk dalına özgü hukuki olaylarda hak kazanılabilmekte ve kazanılmış hakların ihlaline rastlanabilmektedir. Bu durumda ilke, gerek önleyici etki göstererek kazanılmış hakların soyut olarak korunmasında gerekse ihlal edilen kazanılmış hakların sahiplerine iadesinde oynadığı anahtar rolüyle dinamik bir görüntü sergilemektedir.

Bu noktada, yaşanan her hak ihlalinin "kazanılmış hak problemi"ne neden olmayacağının belirtilmesi gerekir. Çünkü problemin doğuşu geçmişe etkili hukuki işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin varlığına bağlıdır. Başka anlatımla bir hak ihlalinin kazanılmış hak problemine yol açtığından söz edebilmek için, o ihlalin geçmişe etkili hukuki işlemlerle gerçekleştirilmiş olması şarttır.

Buradan hareketle kazanılmış hak probleminin açıklanması bakımından önem taşıyan iki konunun olduğunu söyleyebiliriz. İlki hak kavramı ve hakkın nasıl doğduğudur. İkincisi hukuki işlem kavramı ve hukuki işlemlerin zaman bakımından uygulanma kurallarıdır. Çünkü ortada bir hak olup olmadığının ve hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlal edilip edilmediğinin saptanabilmesi bu konularda bilgi sahibi olmayı gerektirir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun dallarına göre değişmeyen bazı ortak özellikler taşıması, ilkenin ilk önce genel bir yaklaşım izlenerek araştırılmasını gerektirmektedir.

[1] "Hiçbir hukuk dalının tekelinde olmayan Kazanılmış Hak kavramının …", Aydoğdu, Burçin, **Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, İstanbul, 2017, s. iii

Biz bu araştırmayı "kazanılmış haklara saygı ilkesinin genel teorisi" başlığı altında çalışmanın birinci bölümünde yapacağız. Bu bölümde, ilkeyi, kazanılmış hak kavramı, ilişkili olduğu hukuk kurumları, hukuki dayanağı, hukuki niteliği ve kazanılmış hakların korunması çerçevesinde değerlendirecek, ilkeye benzer ilkeler üzerinde duracağız.

Hakkın doğumuna neden olan hukuki olayların ve ihlaline yol açan hukuki işlemlerin hukukun dallarına göre farklılaşabilmesi, kazanılmış haklara saygı ilkesinin özel bir yaklaşım izlenerek araştırılmasını da gerektirmektedir.

Türk kamu hukukunda kazanılmış haklara saygı ilkesini konu edinen kapsamlı eserlerde, ilkenin, ağırlıklı olarak idare hukukunun veya idari muhakeme hukukunun inceleme alanına giren bazı hukuki işlem türleriyle ilişkisi yönünden araştırıldığı görülmektedir.[2]

Bu eserlerde ilke, idari işlem ve idari işlemin geri alınması ile yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarıyla ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anılan eserlerde ilkenin idari yargı organlarının kararlarında oynadığı rol üzerinde de durulmaktadır.

Biz ise kazanılmış haklara saygı ilkesini, ağırlıklı olarak anayasa hukukunun veya anayasa yargısının inceleme alanına giren bazı hukuki işlem türleriyle ilişkisi yönünden araştıracağız.

---

[2] Oğurlu, Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003; Çoban Atik, Ayşegül, **İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2005; Sever, D. Çiğdem, **Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2006; Gökyurt, Fatih, **İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2007

Bu araştırmayı "kazanılmış haklara saygı ilkesinin Türk anayasa hukukundaki görünümü" başlığı altında çalışmanın ikinci bölümünde yapacağız. Bu bölümde, ilkeyi, kanun, parlamento kararı, kanun hükmünde kararname[3] ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ilişkisi çerçevesinde değerlendireceğiz. Anılan bölümde ilkenin Anayasa Mahkemesinin kararlarında oynadığı rol üzerinde de duracağız.

Bu çalışmada, kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgili teorik bilgilerin verilmesi yanında, başta anayasa hukukunu ilgilendirenler olmak üzere, kazanılmış hak kavramından söz edilen hukuki uyuşmazlıklarda, ortada bir hak olup olmadığı ve bir hak varsa geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlal edilip edilmediği konularında yapılması gerekecek değerlendirmeler bakımından bir bakış açısı oluşturmaya çalışacağız. Çalışma bu yönüyle bir teknik hukuk incelemesi niteliğindedir. Öte yandan çalışma, ilkenin temel hak perspektifinden kapsamlı şekilde değerlendirildiği bir çalışma olmadığı gibi, bir karşılaştırmalı hukuk incelemesi de değildir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi bu çalışmada, başta anayasa hukuku ve anayasa yargısı kuralları olmak üzere, ilkeyle ilgili kurallar, öğreti görüşleri, özellikle Anayasa

[3] 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (1982 Anayasası'nın) "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme" başlıklı 91. maddesi 6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, aynı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, … yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur." kurallarını içeren F) bendi uyarınca çok sayıda kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğünü sürdürüyor ve bunlara karşı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilecek olması karşısında, çalışmada kanun hükmünde kararnameye de yer verilmesi uygun görülmüştür.

Mahkemesi kararları olmak üzere yargısal kararlar ve varsayımsal örneklerden yararlanılarak değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN GENEL TEORİSİ

I- KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin konu edildiği bazı bilimsel çalışma ve yargısal kararlarda "kazanılmış hak"[4] kavramı için ortak yönleri olan farklı tanımlar (veya açıklamalar) yapılmıştır.

Örneğin Oğurlu kazanılmış hakkı, "doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece **kişiye özgü, lehte sonuçlar** doğurmuş, daha sonra **mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere** rağmen, *hukuk düzenince korunması* gereken haktır", şeklinde tanımlamıştır.[5]

Sever'e göre kazanılmış hak, "soyut hukuk kurallarının kişilere uygulanması sonucunda doğan **öznel hukuki durumlar** ile hukuka aykırı olmakla birlikte belli koşullar altında hukuk düzeni tarafından hak doğurduğu kabul edilen fiili durumlarda bulunan kişilere hakkının yerine getirilmesini isteme yetkisi, diğer yandan da devlete ve

---

[4] Bilimsel çalışmalarda, yargısal kararlarda ve mevzuat hükümlerinde kazanılmış hak kavramı yerine bazen "müktesep hak" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1, 3. Baskı, İsmail Akgün Yayınları, İstanbul, 1966, s. 482; Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 1987/21, **Karar No:** 1988/25, **Karar Tarihi:** 28.06.1988; 5393 sayılı Belediye Kanunu m. 15. "Müktesep" sözcüğü "kazanılmış" anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 27.06.2019

Kazanılmış hak kavramı Anayasa'da yer alan bir kavram değildir. Bildiğimiz kadarıyla kavramın tanımının yapıldığı hukuki bir düzenleme de yoktur. Ancak kavram bazı mevzuat hükümlerinde ismen geçmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 36

[5] Oğurlu, age., s. 28

üçüncü kişilere hak sahibinin hakkına *saygı gösterme yükümlülüğü* getiren çeşitli durumlardır."[6]

Tolon kazanılmış hakkı, "objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle **özel hukuki duruma** dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir subjektif hak veya hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe **tek taraflı tasarrufla geri alınamayan** hukuki bir olanak, güç veya yetki", şeklinde tanımlamıştır.[7]

Ulusoy, "idari işlemden doğan bir hak, bu idari işlemin **geçerliliğine son verilmesi (geri alma veya kaldırma) veya değiştirilmesi** üzerine hala *korunmaya devam ediyorsa*, "kazanılmış hak" kavramı söz konusudur", demektedir.[8]

Birtek'e göre kazanılmış hak, "geçerli bir hukuki işleme dayanarak kazanılmış olan ve bu suretle kişisel öznel sonuçlar doğurarak **subjektif ve öznel bir hak** halini alan, daha sonra meydana gelebilecek **hukuki düzenleme değişikliklerinden** etkilenmeyen, hukuk güvenliği ilkesi nazarında *korunması gereken* ve nihayet hukuk

---

[6] Sever, age., s. 43

[7] Tolon, Kemal Doğu, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 3**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1980, s. 170

[8] Ulusoy, Ali, "Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı", **Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 168

düzeni içerisinde yasalar ve üçüncü kişiler nazarında herkese karşı yöneltilebilen haktır."[9]

Onar ise, "hukuki münasebet ve rabıtanın teessüsüyle esasen umumi hukuki durum da **ferdi ve müşahhas, subjektif bir hukuki duruma** inkılap etmiş olacaktır ki müktesep hak esasen bu nevi durumların **kaide tasarruflarla değiştirilmemek** karekterinde mündemiçtir", demektedir.[10]

Anayasa Mahkemesi bir kararında kazanılmış hakkı, "özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan **öznel hakkın** *korunması* anlamına gelir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın **yeni yasadan** önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir", şeklinde açıklamıştır.[11]

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararına göre (kamu hukukunda) kazanılmış hak, "bir hak sağlamaya elverişli düzenleyici kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan **subjektif hakkın** *korunması* anlamında kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, bir hakkın **yeni düzenlemeden** önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması halinde, kişilerin kazanılmış hakkı bulunduğundan söz edilir."[12]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, "konuyu incelerken öncelikle kazanılmış hakkın ne olduğunun belirlenmesi, daha sonra da kazanılmış hakkın mevcut

---

[9] Birtek, Fatih, "Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması", **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 2, İstanbul, 2008, s. 761

[10] Onar, **İdare …**, s. 495

[11] Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 2006/52, **Karar No:** 2007/27, **Karar Tarihi:** 15.03.2007

[12] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, **Esas No:** 2012/2716, **Karar No:** 2015/1891, **Karar Tarihi:** 18.05.2015, Uyap Bilişim Sistemi, Erişim Tarihi: 15.12.2019

olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasası'nın 2. maddesine göre sosyal bir hukuk devleti olup, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de kazanılmış hakların korunmasıdır. Birçok yargı kararında da açık biçimde saptandığı gibi hukuk devleti, kişinin mevcut yasalara göre kazandığı haklarının **daha sonra çıkartılacak yasalar** ile elinden alınmayacağı yolunda vatandaşına güvence veren devlettir", demektedir.[13]

Bu tanımlardan yola çıkılarak kazanılmış hak kavramı ortaya konulabilir. Ancak bunu yapabilmek için önce kavramın uygulama alanı bulduğu ve anılan tanımların bazılarında temas edilen hukuki sorunun tanıtılması gerekir. "Kazanılmış hak problemi" olarak adlandırabileceğimiz bu sorunu, önce unsurlarını inceleyip, sonra da bir tanımını yaparak açıklamaya çalışacağız. Bu bölümü tamamlamamızın ardından kazanılmış hak kavramına yoğunlaşacağız.

A) KAZANILMIŞ HAK PROBLEMİ

Bizce kazanılmış hak problemi iki unsurdan oluşur:

İlki **"hak"**tır. Yukarıdaki tanımlarda geçen "kişiye özgü, lehte sonuç", "öznel hukuki durum", "subjektif ve öznel hak", "ferdi ve müşahhas, subjektif hukuki durum", "öznel hak", "özel hukuki durum", "subjektif hak" kavramlarıyla ("1- Hak" bölümünde tanımını vereceğimiz özel hukuki durum ve aynı anlamı taşıyan öznel hukuki durum veya ferdi ve müşahhas, subjektif hukuki durum kavramları hak kavramından farklı anlam içeren kavramlar olsa da), hak kavramının kastedildiğini düşünüyoruz.

[13] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, **Esas No:** 2007/01-75, **Karar No:** 2007/90, **Karar Tarihi:** 28.02.2007, Uyap Bilişim Sistemi, Erişim Tarihi: 15.12.2019

İkincisi **"hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlali"**dir. Yukarıdaki tanımlarda geçen "mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenler", "tek taraflı tasarrufla geri alınma", "geçerliliğe son verilme veya değiştirilme", "hukuki düzenleme değişiklikleri", "kaide tasarruflarla değiştirilme", "yeni yasa", "yeni düzenleme", "daha sonra çıkartılacak yasa" sözleriyle, geçmişe etki göstererek hakkın ihlaline neden olabilecek hukuki işlem olgusunun kastedildiğini düşünüyoruz.[14]

1- Hak

Hukuk, genel olarak, devlet tarafından konulan sosyal düzen kuralları şeklinde tanımlanabilir. Örneğin anayasa hukuku kuralları. Sosyal bir düzen kuralının varlığı kişiler arasında sosyal bir ilişkinin varlığına bağlıdır. Sosyal ilişkiler, ekonomik, kültürel, siyasi, hukuki içerikli olabilir. Kişiler arasında hukuki sonuç doğuran sosyal ilişkiler "**hukuksal ilişkiler**"dir. Örneğin sözleşme ilişkisi.[15] Bununla birlikte hukuksal ilişkiler yalnızca kişiler arasında olmaz. Mülkiyet ilişkisinde olduğu gibi kişilerle eşyalar arasında hukuksal ilişki bulunabileceği gibi, asıl şey-bütünleyici parça ilişkisinde olduğu gibi eşyalar arasında da hukuksal ilişki bulunabilir. Hukuksal ilişkiler hukuki olayların gerçekleşmesiyle kurulur. **Hukuki olaylar** hukuki sonuç doğuran olaylardır.[16] Örneğin sözleşme yapmak. Sözleşmeyle sözleşme tarafları arasında hukuksal bir ilişki, sözleşme ilişkisi kurulur.

---

[14] Yukarıdaki tanımlarda geçen "*hukuk düzenince korunması", "saygı gösterme yükümlülüğü", "korunmaya devam ediyorsa", "korunması gereken", "korunması"* sözleriyle ise, "kazanılmış hak" kavramının bir unsuruna temas edilmekte olup, bu konuya ileride değinilecektir.

[15] Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998, s. 173; Serozan, Rona, **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul, 2004, s. 147

[16] Bilge, **Hukuk …**, s. 204

Kişiler arasındaki hukuksal ilişkinin yapısı incelendiğinde aralarında karşılıklılık ilişkisi bulunan iki unsurun varlığı görülür: **Hak** ve **yükümlülük**. Gerçekten, hukuk kuralının bir kişi için sağladığı hak, başka bir kişi için yükümlülük doğurur.[17] Hukuksal ilişkinin bir tarafına "isteme yetkisi" veren hukuk kuralı, diğer tarafını "ifa"ya zorlar. O halde hak kavramından söz edilen durumlarda hukuk kuralının tanıdığı bir "yetki", yükümlülük kavramından söz edilen durumlarda hukuk kuralının emrettiği bir "ifa" akla gelmelidir.[18]

Hak kavramını inceleyen çok sayıda teori vardır. Bu teorilerden bazıları, bir gerçekliği temsil ettiğini savunarak "hak"kın varlığını kabul eder. İrade teorisi, menfaat teorisi, karma teori, subjektif hak teorisi, analitik teori, beyan teorisi ve tasarım teorisi, hakkın varlığını kabul eden teorilerdir. Bazı teoriler ise, fizikötesi sayarak hakkın varlığını reddeder. Bentham teorisi, Amerikan Realizmi teorisi, Duguit teorisi, Kelsen teorisi ve İskandinav Realizmi teorisi, hakkın varlığını reddeden teorilerdir.[19] Biz burada hakkın varlığını kabul eden teorilerden en çok bilinen irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teoriye kısaca değinmekle yetineceğiz.

Alman hukukçu Windscheid'in temsilcilerinden biri olduğu "irade teorisi"ne göre, hukuk düzeni bazı durumlarda bir iradenin diğer iradelere üstünlüğünü buyurur.

---

[17] Serozan, age., s. 148

[18] Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 120

[19] Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 125-135; Onar, **İdare …**, s. 486-496; Duguit, Leon, Çeviren, Derbil, Süheyp, **Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s. 22-24

Böylece karşı iradelere kendi isteğini kabul ettirme yetkisiyle donatılan irade hak niteliği kazanır. O halde hak, hukuk düzenince bir kişi lehine tanınan iradedir.[20]

Bazı haklara sahip olmanın iradenin varlığını gerektirmeyeceği belirtilerek irade teorisine itiraz edilmiştir. Bu duruma temyiz kudreti bulunmayan kişinin mülkiyet hakkına sahip olabilmesi örnek gösterilmiştir.[21]

Alman hukukçu Jhering'in geliştirdiği ve iradeyi harekete geçiren dış nedeni araştıran "menfaat teorisi"ne göre, insan ancak bir amaca ulaşmak için iradesini kullanır. Bu amaç da menfaatten başka bir şey değildir. O halde hak, hukuk düzenince korunan menfaattir.[22]

Menfaat teorisine göre hak iki unsurdan meydana gelir: "Menfaat" ve "menfaatin hukuk düzenince korunması". İlk unsurun varlığı hak sahibine isteme yetkisi verir. İkinci unsurun varlığı ise menfaatin konusunu oluşturan varlıktan fiili yararlanma durumunu hukuk düzeninin garantörlüğünde hakka dönüştürür.[23]

Bazı haklara sahip olmanın menfaatin varlığını gerektirmeyeceği belirtilerek menfaat teorisine itiraz edilmiştir. Bu duruma üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerin isteme yetkisine sahip alacaklının değil, üçüncü kişinin menfaatini koruması örnek gösterilmiştir.[24]

---

[20] Bilge, **Hukuk …**, s. 174; Zevkliler, Aydın; Acabey, M. Beşir; Gökyayla, K. Emre, **Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 107-108; Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, 13. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 106

[21] Cansel, Erol; Özel, Çağlar, **Hukuk Başlangıcı**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 130; Zevkliler; Acabey; Gökyayla, age., s. 108

[22] Bilge, **Hukuk …**, s. 174; Zevkliler; Acabey; Gökyayla, age., s. 108; Oğuzman; Barlas, age., s. 106

[23] Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 122-124

[24] Cansel; Özel, age., s. 130

Alman hukukçu Jellinek'in geliştirdiği "karma teori"ye göre, menfaatin hukuk düzenince korunuyor olması hak olabilmesi için yeterli değildir. Menfaat insan iradesine bağlı olarak gerçekleşmelidir.[25] O halde hak, insan iradesine dayanan ve hukuk düzenince korunan menfaattir.[26]

Menfaati gerçekleştirecek iradenin menfaat sahibine ait olması zorunlu değildir. Başka anlatımla iradenin menfaat sahibinden başkasının iradesi olması da mümkündür. Bu duruma bir çocuğun menfaatlerinin velisi tarafından temsili örnek gösterilmiştir.[27]

a) Hakkın Doğumu

Yukarıda, hukuk, hukuksal ilişki, hukuki olay ve hak kavramlarından söz ettik. Burada da "hukuki durum" kavramına ve hukuki durumun türlerine değindikten sonra hakkın nasıl doğduğu sorusunu yanıtlamaya çalışacağız.

Hukuki durum, genel olarak, isteme yetkileri ve yükümlülüklerden oluşan hukuksal yapıyı ifade eder.[28] Hukuki durum genel hukuki durum ve özel hukuki durum olmak üzere ikiye ayrılır.

---

[25] Bilge, **Hukuk …**, s. 174

[26] Zevkliler; Acabey; Gökyayla, age., s. 109

[27] Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 124-125

[28] Hukuki durumların her zaman isteme yetkileri ve yükümlülüklerden oluşmayacağını belirtmek gerekir. Bu durumlar bazen sadece isteme yetkilerini bazen de sadece yükümlülükleri içerebilir. Öte yandan hukuki durum kavramı eşyalar (eşyaların hukuki durumunu açıklamak) için de kullanılabilir. Onar, **İdare …**, s. 478-479; Derbil, Süheyp, **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 133, Ankara, 1959, s. 16; Tolon, age., s. 175

"Genel hukuki durum" (veya statü), hukuk kurallarıyla yaratılan (değiştirilen ya da kaldırılan), soyut, kişisel olmayan (yahut nesnel veyahut objektif) ve sürekli nitelikte isteme yetkileri ve yükümlülüklerdir. Örneğin dernek üyeliği, vesayet, mülkiyet, seçmenlik, kamu görevliliği birer genel hukuki durumdur. Bu hukuki durumların her biri isteme yetkileri ve yükümlülükler içerir.[29] Örneğin dernek üyesinin derneğin faaliyetlerine katılma yetkisine sahip ve ödenti verme yükümlülüğüne tabi olması, vasinin ücret verilmesini isteme yetkisine sahip ve vesayet altındaki küçüğün bakımı için gereken önlemleri alma yükümlülüğüne tabi olması, taşınmaz malikinin taşınmazını dilediği gibi kullanma yetkisine sahip ve komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğüne tabi olması, seçmenin seçme yetkisine sahip ve oy kullanma yükümlülüğüne tabi olması, devlet memurunun izin kullanma yetkisine sahip ve mal bildiriminde bulunma yükümlülüğüne tabi olması.

Genel hukuki durumlar hukuk kurallarıyla yaratılır. Hukuk kuralları, soyut, kişisel olmayan ve sürekli niteliktedir. Bu kurallar maddi kanun gibi kural işlemlerle konulur.[30] Örneğin Medeni Kanun medeni hukuk kuralları içeren bir kural işlemdir. "Dernek üyeliği" de bu işlemle konulan hukuk kurallarıyla yaratılan bir genel hukuki durumdur. Bu kurallar gibi soyut, kişisel olmayan ve sürekli niteliktedir. Çünkü bu

[29] Onar, **İdare …**, s. 479-483; Özay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, Ekim-2004, s. 374-376; Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 1, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 65; Derbil, age., s. 16-19; Tolon, age., s. 175; Sever, age., s. 123-124

[30] Bununla birlikte devlet tarafından konulan ancak bu nitelikleri taşımayan kuralların da geniş anlamda hukuk kuralı olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin şekli bir kanunla konulan, somut, kişisel ve geçici nitelikte olup bir kişiyi belirli bir imkandan yararlandıran kurallar böyledir. Ancak burada hukuk kuralı kavramından söz ederken aksini belirtmedikçe soyut, kişisel olmayan ve sürekli nitelikte kuralları kastediyor olacağız.

hukuki durumlar soyutluk, kişisel olmama ve süreklilik niteliklerini kendilerini yaratan hukuk kurallarından alırlar. "Soyutluk" genel hukuki durumların belirli bir (veya birden fazla) hukuki olaya ve hukuksal ilişkiye özgü olmamasıdır. Bu hukuki durumlar ilgili bütün hukuki olaylar ve hukuksal ilişkiler için geçerlidir. Örneğin "vesayet" bütün vesayet olaylarını kapsayan bir genel hukuki durumdur. "Kişisel olmama" genel hukuki durumların belirli bir (veya birden fazla) kişiyle ilişkili olmamasıdır. Bu hukuki durumlar ilgili bütün kişiler için geçerlidir. Örneğin "taşınmaz mülkiyeti" bütün taşınmaz maliklerinin tabi olduğu bir genel hukuki durumdur. Öte yandan bu hukuki durumlarda mündemiç isteme yetkileri ve yükümlülükler kişiden kişiye değişmez. Örneğin taşınmaz mülkiyetinde mündemiç isteme yetkileri ve yükümlülükler bütün taşınmaz malikleri için aynıdır. "Süreklilik" genel hukuki durumların bunları yaratan hukuk kuralları yürürlükte olduğu sürece varlığını koruyacağını ifade eder. Bu hukuki durumlar bunlarda mündemiç isteme yetkilerinin bir kez (veya belirli sayıda) kullanılmasıyla ve yükümlülüklerin bir kez (veya belirli sayıda) yerine getirilmesiyle sona ermez. Örneğin "seçmenlik" seçme yetkisinin bir kez kullanılmasıyla ve oy kullanma yükümlülüğünün bir kez yerine getirilmesiyle sona ermez. Genel hukuki durumların fiiliyatta tek bir hukuki olayı veya bir tek kişiyi kapsaması ya da yalnızca bir kez uygulanmış olması, bu hukuki durumların soyut veya kişisel olmama ya da sürekli olma niteliklerini değiştirmez. Genel hukuki durumlar hukuk kurallarıyla yaratıldıklarından, hukuk kurallarıyla değiştirilebilmeleri (veya kaldırılabilmeleri) mümkündür. Bu hukuki durumların ilgilileri gerçekleşen değişikliğin getirdiği isteme yetkilerine sahip ve yükümlülüklere tabi olurlar (veya genel hukuki durumlar kaldırılırsa isteme yetkilerine sahip ve yükümlülüklere tabi olmaktan çıkarlar). Örneğin "devlet memurluğu"nu yaratan hukuk kurallarında (mesela Devlet Memurları Kanunu'nda) değişiklik yapılarak devlet memurları için yeni isteme yetkileri ve

yükümlülükler getirilebilir. Genel hukuki durumların subjektif işlemlerle değiştirilebilmeleri (veya kaldırılabilmeleri) ise mümkün değildir.[31]

"Özel hukuki durum" hukuki olayların[32] gerçekleşip hukuksal ilişkilerin kurulmasıyla oluşan, somut, kişisel (veya öznel ya da subjektif) ve geçici nitelikte isteme yetkileri ve yükümlülüklerdir. Örneğin A'ya miras kalması, B'nin taşınırını satması, C hakkında ceza davası açılması, D için ivazsız bir iktisap nedeniyle (veraset ve) intikal vergisi mükellefiyeti doğması, E'nin işçi olarak çalışması birer özel hukuki durum oluşturur. Bu hukuki durumların her biri isteme yetkileri ve yükümlülükler içerir.[33] Örneğin A'nın tereke mallarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteme yetkisine sahip ve mirasbırakanın borçlarını ödeme yükümlülüğüne tabi olması, B'nin satış bedelinin ödenmesini isteme yetkisine sahip ve satılanı devir yükümlülüğüne tabi olması, C'nin savunma yetkisine sahip ve duruşmada hazır bulunma yükümlülüğüne tabi olması, D'nin intikal eden malın aynına taallük eden borçların

---

[31] Onar, **İdare …**, s. 479-483; Özay, age., s. 374-376; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 65; Derbil, age., s. 16-19; Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 26, 30, 33; Tolon, age., s. 175-176; Bıyıklı, Hasan İsmet, "Fransız Ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", **Danıştay Dergisi**, S. 11, Ankara, 1973, s. 100; Güran, Sait, "İdari İşlemin Tanımı; Doğması; Yürürlüğe Girmesi; Kaldırılması; Değiştirilmesi; Geri Alınması ve Hukuksal Durumlar", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt Özel Hukukun Diğer Dalları ve Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1284-1285

[32] Burada sözü edilen hukuki olaylar hukuk kuralı konulan hukuki olayları, örneğin maddi kanunları kapsamaz. Çünkü hukuk kurallarıyla özel hukuki durumlar değil, (yukarıda belirtildiği gibi) genel hukuki durumlar yaratılır.

[33] Onar, **İdare …**, s. 483-485; Özay, age., s. 375; Derbil, age., s. 19-20; Tolon, age., s. 176; Sever, age., s. 124

tenzilini isteme yetkisine sahip ve beyanname verme yükümlülüğüne tabi olması, E'nin ücret ödenmesini isteme yetkisine sahip ve iş görme yükümlülüğüne tabi olması.

Özel hukuki durumlar hukuki olayların gerçekleşip hukuksal ilişkilerin kurulmasıyla oluşur. Örneğin ölüm gerçekleşir, mirasçı A ile tereke arasında miras ilişkisi kurulur, bu ilişki bir özel hukuki durum oluşturur. Özel hukuki durumların niteliklerinden "somutluk" bu hukuki durumların belirli bir (veya birden fazla) hukuki olaya ve hukuksal ilişkiye özgü olmasıdır. Örneğin B'nin taşınırını satması durumunda Borçlar Kanunu'nun taşınır satışına ilişkin kurallarıyla yaratılan genel hukuki durum somutlaşır, bir sözleşme ilişkisi kurulur ve bu ilişki hem B hem de alıcı için birer özel hukuki durum oluşturur. "Kişisellik" özel hukuki durumların belirli bir (veya birden fazla) kişiyle ilişkili olmasıdır. Örneğin C hakkında açılan ceza davası C ile ilişkili bir özel hukuki durumdur. Öte yandan bu durumlarda mündemiç isteme yetkileri ve yükümlülükler bir özel hukuki durumdan diğerine değişebilir. Örneğin C duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilir, ancak hakkında aynı suçtan ceza davası açılan başka biri bu bağışıklıktan yararlanamayabilir. "Geçicilik" özel hukuki durumların bunlarda mündemiç isteme yetkilerinin bir kez (veya belirli sayıda) kullanılmasıyla ve yükümlülüklerin bir kez (veya belirli sayıda) yerine getirilmesiyle sona ereceğini ifade eder. Örneğin D'nin vergi borcunu ödemesiyle (veraset ve) intikal vergisi mükellefiyeti sona erer. Özel hukuki durumlar hukuki olayların gerçekleşip hukuksal ilişkilerin kurulmasıyla oluştuklarından, hukuk kurallarıyla değiştirilebilmeleri (veya kaldırılabilmeleri) mümkün değildir. Örneğin İş Kanunu'na eklenecek hükümlerle mevcut iş sözleşmelerinde değişiklik yapılamaz. Bu hukuki durumların değiştirilebilmeleri (veya kaldırılabilmeleri), ancak kendilerini oluşturan hukuki olayların ve hukuksal ilişkilerin değiştirilmesiyle (veya kaldırılmasıyla) mümkündür.

Örneğin iş sözleşmesinde değişiklik yapılarak E için yeni isteme yetkileri ve yükümlülükler getirilebilir.[34]

Özel hukuki durum içinde bulunanlar bazı hallerde bu hukuki durumlarda mündemiç isteme yetkilerine sahip ve yükümlülüklere tabi olmaları yanında, bunlar nedeniyle ilgilisi bulundukları genel hukuki durumların içerdiği isteme yetkilerine sahip ve yükümlülüklere de tabi olurlar. Örneğin sözleşme ilişkilerinde durum böyledir. Sözleşme tarafları hem sözleşmede düzenlenen haklara sahip ve yükümlülüklere tabidirler hem de sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerinde düzenlenen haklara sahip ve yükümlülüklere tabidirler.[35]

Şimdi hakkın nasıl doğduğu sorusunu yanıtlamaya çalışalım.

Genel hukuki durumlar (yukarıda belirtildiği gibi) hukuk kurallarıyla yaratılır. Bu hukuki durumların hukuk kurallarıyla yaratılması bunlarda mündemiç isteme yetkilerinin ve yükümlülüklerin hukuk kurallarınca düzenlendiği anlamına gelir. İsteme yetkilerini ve yükümlülükleri düzenleyen hukuk kuralları, hukuki olayların gerçekleşip hukuksal ilişkilerin kurulmasıyla[36] uygulanır hale gelir ve özel hukuki durumlar oluşur. İşte hak, hukuk kurallarının uygulanır hale gelmesiyle oluşan özel hukuki durumlarda

[34] Onar, **İdare …**, s. 483-485; Derbil, age., s. 19-20; Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 31-33; Tolon, age., s. 176-177, Bıyıklı, age., s. 100

[35] Onar, **İdare …**, s. 484; Derbil, age., s. 16, 20

[36] Hukuksal ilişkilerin kurulması hukuki olayların gerçekleşmesiyle olur. Bu nedenle bundan sonra özel hukuki durumların oluşumundan söz ederken anlatım kısalığını sağlamak amacıyla yalnızca "hukuki olayların gerçekleşmesi" ifadesini kullanacağız, "hukuksal ilişkilerin kurulması" ifadesini ise gerekmedikçe kullanmayacağız.

mündemiç isteme yetkilerindendir. O halde hakkın nasıl doğduğu sorusunu şöyle yanıtlayabiliriz:

Hak, genel olarak, isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle doğar.[37]

Buna göre hakkın doğumu hukuki olayın gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır.[38] Şüphesiz hukuki olayın hukuk kurallarına uygunluğu da aranır.[39] [40]

---

[37] Bilge, **Hukuk …**, s. 205; Zevkliler; Acabey; Gökyayla, age., s. 117; Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 10. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s. 46; Cansel; Özel, age., s. 129; Akıntürk, Turgut, **Medeni Hukuk**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 27; Tolon, age., s. 176; Sever, age., s. 124

[38] Bu koşul kazanılmış haklara saygı ilkesinin konu edildiği bazı bilimsel çalışmalarda "somutlaşma" veya "nesnel hukuki durumun öznel hukuki duruma dönüşmesi" isimleri altında kazanılmış hakkın unsurlarından veya kazanılmış hak doğmasının koşullarından biri olarak değerlendirilmektedir. (Örneğin, Oğurlu, age., 89-96; Sever, age., 123-143; Gökyurt, age., s. 7-8) Biz bu koşulu (anılan bilimsel çalışmalarda kazanılmış hakkın unsurlarından veya kazanılmış hak doğmasının koşullarından biri olarak değerlendirilmesine karşılık, aslında hakkın doğumunun koşullarından biri olduğu düşüncesiyle) hakkın doğumunun koşullarından biri olarak inceleyeceğiz.

[39] Bu koşul kazanılmış haklara saygı ilkesinin konu edildiği bazı bilimsel çalışmalarda "hukuka uygunluk" ismi altında kazanılmış hakkın unsurlarından veya kazanılmış hak doğmasının koşullarından biri olarak değerlendirilmektedir. (Örneğin, Oğurlu, age., s. 100-106; Sever, age., s. 175-179; Gökyurt, age., s. 8-9) Biz bu koşulu (anılan bilimsel çalışmalarda kazanılmış hakkın unsurlarından veya kazanılmış hak doğmasının koşullarından biri olarak değerlendirilmesine karşılık, aslında hakkın doğumunun koşullarından biri olduğu düşüncesiyle) hakkın doğumunun koşullarından biri olarak inceleyeceğiz.

[40] Kazanılmış haklara saygı ilkesinin konu edildiği bazı bilimsel çalışmalarda hakkın doğumunun başka koşullarından (kazanılmış hakkın unsurları veya kazanılmış hak doğmasının koşulları isimleri altında) da söz edilmektedir. Bu koşulları "tamamlanmış olma" (hukuken korunmaya değer aşamaya gelme), "iyi niyet" ve "süre" olarak sayabiliriz. (Örneğin, Oğurlu, age., 96-100, 106-109; Sever, age., 164-175; Gökyurt, age., s. 8, 10) Biz bu koşulları "hukuki olayın gerçekleşmesi" ve "hukuki olayın hukuk

aa) Hukuki Olayın Gerçekleşmesi

Hukuki olayların hukuki sonuç doğuran olaylar olduğunu söylemiştik. Hukuki olaylar doğal olabileceği gibi, insan iradesinin bir sonucu da olabilir. Örneğin doğum, doğal bir hukuki olaydır. İnsan iradesinin sonucu olan hukuki olaylar da hukuka aykırı veya hukuka uygun hukuki eylemler olarak ortaya çıkar.[41] Örneğin sözleşmeden doğan para borcunu zamanında ödememe gibi hukuka aykırı ya da avlanma, kira sözleşmesi yapma, TBMM komisyonlarına üye seçilme, üniversiteye kaydolma, (Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda verdiği) ihlal kararı gibi hukuka uygun hukuki eylemlerden söz edilebilir. Doğum, sözleşmeden doğan para borcunu zamanında ödememe, avlanma, kira sözleşmesi yapma, TBMM komisyonlarına üye seçilme, üniversiteye kaydolma, ihlal kararı gibi hukuki olayların gerçekleşmesiyle çeşitli hakların doğduğu görülür. Gerçekten, örneğin doğumla vatandaşlık hukuku kuralları uygulanır ve vatandaşlık hakkı doğar; sözleşmeden doğan para borcunu zamanında ödememeyle sözleşme hukuku kuralları uygulanır ve temerrüt faizi isteme hakkı doğar; avlanmayla mülkiyet hukuku kuralları uygulanır ve av hayvanı üzerinde mülkiyet hakkı doğar; kira sözleşmesi yapmayla kira hukuku kuralları uygulanır ve kiralanandan yararlanma hakkı doğar; TBMM komisyonlarına üye seçilmeyle üyelik hukuku kuralları uygulanır ve üyelik hakkı doğar; üniversiteye kaydolmayla öğrencilik hukuku kuralları uygulanır ve öğrencilik hakkı doğar; ihlal kararıyla bireysel başvuru hukuku kuralları uygulanır ve (kararda genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği hallerde)

---

kurallarına uygunluğu" koşullarının birer unsuru olarak değerlendirdiğimiz için ayrı başlıklar altında incelemeyeceğiz.

[41] Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 150; Cansel; Özel, age., s. 218-219; Bilge, **Hukuk …**, s. 204; Serozan, age., s. 234-235

dava açma hakkı doğar.[42] Bu örneklerdeki gibi gerçeklemeleriyle hak doğumuna neden olan hukuki olaylar "hak yaratıcı hukuki olaylar" olarak adlandırılabilir.

Hukuk kurallarının (dolayısıyla bu kurallarla yaratılan genel hukuki durumların, haliyle anılan kuralların konulduğu kural işlemlerin) hukuki olaylar gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olamayacağını vurgulayan bu açıklamaları, Fransız hukukçu Bonnard'ın "subjektif hak teorisi"nden[43] yararlanarak (müktesep) hak kavramını açıklamaya çalışan Onar, şöyle desteklemektedir:

> "Şu halde **Medeni Kanun'un mülkiyet, miras gibi hükümleri** hiçbir zaman müktesep bir hak husule getiremez. … Müktesep hakkın doğumu için araya **hak sahibinin bir fiil, eylem ve iradesinin** girmiş ve hakkın bu suretle iktisap edilmiş olması lazım olduğu kabul edilmektedir. … Subjektif hak hukuki kudretler ve salahiyetlerin bir neticesidir. Bu netice ancak **hukuki münasebet ve rabıtanın teessüsünden** sonra meydana çıkabileceğine göre müktesep hak da bundan sonra bahis mevzuu olacaktır. Bu münasebet ve rabıtanın teessüsiyle esasen **umumi hukuki durum** da **ferdi ve müşahhas, subjektif bir hukuki duruma** inkıkap etmiş olacaktır. … Mesela malik için Medeni Kanun'un tanımış olduğu salahiyetler, faraza şuf'a hakkı[44] tesisi bir ihtimal halindedir. Şuf'a hakkının kaldırılması bu ihtimali de ortadan kaldırmış olur. Malik mülkü iktisap ettiği zaman kanunun kendisine şuf'a hakkı tanımakta olduğunu ve binaenaleyh bu hakkın kendisi için müktesep bir hak teşkil ettiğini iddia edemez.

---

[42] Bilge, **Hukuk …**, s. 204-205, 213; Zevkliler; Acabey; Gökyayla, age., s. 117-121

[43] Bonnard, **Precis de Droit Administratif**, 4. Baskı, Paris, 1943, s. 25-26, Nakleden, Onar, **İdare …**, s. 493-494, "Subjektif hak bir hukuki durumu takip eden hukuki hadisedir. Bir hukuki duruma sahip olan kimse bu hukuki durumunun ihtiva ettiği kudret ve mecburiyet dolayısıyla diğer bir şahısla hukuki bir rabıta tesis ettiği zaman subjektif hak belirir. …"

[44] Müşterek malikin kanuni şuf'a hakkı kastediliyor olmalı. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, m. 659

Ancak şuf'a hakkının kanunda mevcut olduğu sırada bu hakka müsteniden bir mülk alınmışsa yani şuf'a hakkı istimal edilerek bir netice elde edilmiş, umumi durum ferdi duruma kablolunmuşsa müktesep bir hak husule gelir."[45] [46] [47]

Bu noktada hak ve hürriyet kavramları arasındaki fark üzerinde durulması gerekir.

Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğünde **hürriyet** kavramının anlamının "özgürlük" olduğu belirtilmiştir.[48] Hukuk terminolojisine göre hürriyet ise "başkasına zarar vermemek koşuluyla[49] istenilen yönde davranabilme gücü[50]" şeklinde tanımlanabilir. Haberleşme hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, hürriyetlerin birer örneğini oluşturur.

Hürriyetler (veya hürriyet kategorileri) farklı kavramlarla ifade edilebilmektedir. Bu kavramlardan bir ideali içeren "insan hakları" kavramı ayrım gözetilmeksizin tüm insanların yararlanabileceği hakları anlatır. "Temel hak ve hürriyetler" kavramı insan

[45] Onar'ın bu açıklamalarında "müktesep hak" kavramı kullanılıyor olmakla birlikte, aslında (subjektif) "hak" kavramının kastedildiğini düşünüyoruz.

[46] Onar, **İdare …**, s. 482, 494-495; Aynı yönde, Gökyurt, age., s. 7-8; Oğurlu, age., s. 89-93; Sever, age., s. 23, 25; Tolon, age., s. 172; Aksoylu, Özge, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No: 4, İstanbul, 2003, s. 73-74; Birtek, age., s. 766; Ulusoy, age, s. 172

[47] Onar'ın (subjektif) hakkın doğumunun hukuki olayın gerçekleşmesine bağlı olduğuna temas ettiği başka bir ifadesi de "… ferdin müktesep hakları yani hukuki bir vakıa neticesi olarak iktisab ettiği haklar …" şeklindeki ifadesidir. Onar, **İdare …**, s. 126

[48] Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 14.07.2019

[49] Kaboğlu, İbrahim, Ö., **Özgürlükler Hukuku**, 4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 11

[50] Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s. 204

haklarının anayasalarca tanınmış kısmı anlamına gelir ve "anayasal haklar" ve "kamu hürriyetleri" kavramlarıyla aynı anlamdadır. Temel hak ve hürriyetlerden söz edildiğine göre bir de "temel olmayan" hak ve hürriyetlerden söz edilmesi gerekir ki, bu da insan haklarının anayasalar dışında kalan pozitif hukuk metinlerince tanınmış kısmını ifade eder. "Kişi hak ve hürriyetleri" kavramı on sekizinci yüzyılın ferdiyetçi öğretisinin ürünü olan klasik hakları anlatır. "Vatandaş hakları" kavramı anayasa ve diğer pozitif hukuk metinlerince tanınmış hak ve hürriyetlerden sadece vatandaş olanların yararlanabilecekleri hak ve hürriyetler anlamına gelir ve "siyasi hak ve hürriyetler" kavramıyla aynı anlamdadır. "Sosyal hak ve hürriyetler" kavramı ise sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf olan grupları korumaya yönelik hak ve hürriyetleri ifade eder.[51]

Öğretide (yukarıdaki paragrafta görüldüğü üzere) hürriyet kavramı yerine veya bu kavramla birlikte hak kavramı da kullanılabilmektedir. Bu kullanım Anayasa'da da yaygındır. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı. Bazı Anayasa maddelerinin başlıklarında hürriyet, metinlerinde ise hak kavramına rastlanmaktadır. Örneğin bilim ve sanat hürriyeti, hak arama hürriyeti. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin düzenlendiği maddenin metninde ise hak ve hürriyet kavramları birlikte yer almaktadır.[52]

Oysa hak, hürriyetin ifade ediliş biçimini oluşturur. Hürriyet hak ile dışa yansıtılarak varlığını gösterir. Hak, hürriyetin usuli güvencesi ve gerçekleştirme

[51] Gözler, **Türk …**, s. 205-209, Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 134

[52] Gözler, **Türk …**, s. 205-206

aracıdır. Hürriyeti sağlamak için kişilere tanınan yetki olan hak, uygulama aşamasında ortaya çıkar.[53]

Hukuk kurallarıyla yaratılan hürriyetler genel hukuki durumlardandır. Haklar ise (yukarıda belirtildiği gibi) özel hukuki durumlarda mündemiçtir. Hürriyetten bir hakkın doğması, hürriyeti yaratan hukuk kuralının hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle mümkündür. Örneğin sözleşme hürriyetini yaratan Anayasa kuralı imzalanan bir sözleşmeyle uygulanır hale gelir ve bu sözleşmeye bağlı haklar doğar. Onar, Bonnard'ın bu durumu şöyle açıkladığını nakletmektedir:

> "… fertlere tanınan hürriyetler ve bunlar dolayısıyla üçüncü şahısların bu hürriyetlerden istifadeye mani olmamak borcu birer hukuki durumdur. Yani sadece hürriyetin ve bunun karşılığı olan borcun, vecibenin mevcudiyeti hukuki münasebet ve rabıtanın ve bunlarla görünen subjektif hakkın ortaya çıkması için kafi değildir …"[54]

bb) Hukuki Olayın Hukuk Kurallarına Uygunluğu

Hukuki olayın hukuk kurallarına uygunluğu hakkın doğumu bakımından belirleyici değerdedir. Başka anlatımla hukuka aykırı hukuki olaylar hak yaratıcı değildir.[55] Alibert, hukuka uygun olmayan işlemler hak kaynağı olamaz diyerek, Stassınopoulos, hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak doğurabileceğini kabul etmek

[53] Kaboğlu, **Özgürlükler …**, s. 12-13

[54] Onar, **İdare …**, s. 493

[55] Birtek, age., s. 767; Oğurlu, age., s. 100-106; Sever, age., s. 175-179; Gökyurt, age., s. 8-9; Ulusoy, age., s. 172; Özgüven, Ali Volkan, **Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 58

hukuken savunulamaz ifadesiyle, Trotobas da, kazanılmış hak hukuka uygun durumun varlığına bağlıdır sözüyle bu duruma işaret etmiştir.[56]

Hukuki olayların gerçekleştikleri tarihte yürürlükte olan hukuk kurallarına uygunluğu aranır. Bu tarihte yürürlükte olan hukuk kurallarına uygunluk gösteren hukuki olayların sonradan yürürlüğe giren hukuk kurallarına aykırılık taşıması, doğmuş bulunan hakkın sona ermesine yol açmaz. Buna karşılık gerçekleştikleri tarihte yürürlükte olan hukuk kurallarına aykırılık taşıyan hukuki olayların, sakatlıkları giderilebilen bazı durumlarda hakkın doğumuna neden olabilecekleri kabul edilmektedir.[57] Örneğin mümeyyiz olan ve kısıtlı bulunmayan on yedi yaşındaki A'nın imzaladığı satım sözleşmesinin askıda geçersizlikle sakat olduğu varsayımında, velinin icazetiyle taraflar için sözleşmede düzenlenen haklar baştan itibaren doğmuş olacaktır.

Peki hukuki olayların normlar hiyerarşisindeki hukuk kurallarından hangilerine uygunluğu aranacaktır? Örneğin kanuna aykırı bir yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen, dolayısıyla kendisi de kanuna aykırı bir idari işlemden doğan hukuki sonuçların akıbeti ne olacaktır? Hukuka uygunluk hiyerarşi içindeki normların birbirlerine uygunluğunu gerektirmesi yanında, bu normlardan birine dayanılarak tesis edilen hukuki işlemlerin üst normlara uygunluğunu da gerektirir.[58] Bu nedenle yönetmeliğe uygun fakat kanuna

---

[56] Alibert (J), Note, 29 janvier 1958 Chambre Syndicale nationale du commerce de la réparation, du garage de I'entretien et…, J-CP., 1958, 10512; Stassınopoulos (M), Traité des actes administratifs, Athène, 1954, s. 253; Trotobas, Le droit public dans l'annexion et le respect de driot acquis, Thèse, Paris, 1921, s. 171, Nakleden, Tan, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 298, Ankara, 1970, s. 71

[57] Oğurlu, age., s. 101-102; Sever, age., s. 175-176

[58] Sever, age., s. 191

aykırı bir idari işlemin hukuka aykırı olacağı şüphesizdir. Hukuka aykırı bir idari işlemin hak yaratıcı olamayacağı da açıktır.

Öğretide hukuka uygunluk karinesinin hakkın doğumu bakımından genişletici etki gösterip göstermeyeceği tartışılmıştır. Başka anlatımla hukuki bir olayın gerçekleşmesiyle doğan hakkın bu hukuki olayın hukuk kurallarına aykırı olduğunun sonradan tespiti üzerine koruma görüp görmeyeceği, daha doğrusu hak olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusunun yanıtlanması gerekir. Örneğin bir yönetmelik kuralı dayanak alınarak yapılan sınavda başarı gösteren adayın memurluğa atandığı, bir süre sonra yönetmelik kuralının kanuna aykırı olduğu için iptal edildiği veya atama işleminin yönetmeliğe aykırı olduğu için geri alındığı varsayımında, ne yönetmelik kuralının kanuna ne de atama işleminin yönetmeliğe uygunluğu karinesi memuru kötü sürprizden kurtarabilecektir. Aksi düşünce hem hukuki olayın hukuk kurallarına uygunluğunun hakkın doğumu bakımından belirleyici değerde olduğunu söylemek hem de hukuk kurallarına aykırı hukuki olayların hakkın doğumuna neden olabileceğini kabul etmek olur ki, bu da kısır döngü meydana getirir.[59]

Hakkın kazanılmış hak probleminin iki unsurundan birincisi olduğunu söylemiştik. Şimdi de problemin ikinci unsuruna bakalım.

[59] Oğurlu, age., s. 101

2- Hakkın Geçmişe Etkili Hukuki İşlemlerle İhlali

Hukuki işlem hukuksal bir sonuca yönelmiş irade beyanı şeklinde tanımlanabilir.[60] Hukuksal bir sonuca yönelen irade beyanları çeşitli ölçülere göre sınıflandırılır. Örneğin ivazlı işlemler-ivazsız işlemler, sebebe bağlı işlemler-sebebe bağlı olmayan işlemler.[61] Biz hukuki işlem sınıflandırmalarından sadece birine değinmeyi gerekli görüyoruz: Özel Hukuk İşlemleri-Kamu Hukuku İşlemleri.

Özel hukuk işlemleri de çeşitli ölçülere göre sınıflandırılır. Örneğin taahhüt işlemleri-tasarruf işlemleri, sağlar arası işlemler-ölüme bağlı işlemler.[62] Biz bu sınıfandırmalardan sadece birine değinmeyi gerekli görüyoruz: Tek Taraflı Hukuki İşlemler-Çok Taraflı Hukuki İşlemler.

Tek taraflı hukuki işlemler taraflardan birinin hukuksal bir sonuca yönelmiş irade beyanıyla oluşan işlemlerdir. Örneğin fesih ihbarı. Çok taraflı hukuki işlemler sözleşmeler ve kararlar olmak üzere iki tanedir: Sözleşmeler hukuksal bir sonuca yönelmiş birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla oluşan işlemlerdir. Örneğin eser sözleşmesi. Kararlar ise hukuksal bir sonuca yönelmiş, aynı yönde ve önceden belirlenmiş çoğunluğa ulaşan irade beyanlarıyla oluşan işlemlerdir. Örneğin kat malikleri kurulunda alınan kararlar.[63]

Kamu hukuku işlemlerine gelince:

Devletin (devlet iktidarının-kuvvetinin) birden çok fonksiyonu ve bu fonksiyonları yerine getiren birden çok organı vardır. "Devlet fonksiyonları" konularına

[60] Cansel; Özel, age., s. 219; Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 150

[61] Bilge, **Hukuk …**, s. 218-223

[62] Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 45-47; Oğuzman; Barlas, age., s. 134-143

[63] Reisoğlu, age., s. 45-46; Oğuzman; Barlas, age., s. 134-136

veya hukuki sonuçlarına göre sınıflandırılır. Konularına göre devlet fonksiyonları denilince örneğin, adalet, eğitim, savunma fonksiyonları akla gelmelidir. Devlet iradesinin yöneldiği hukuki sonuçlara göre yapılan sınıflandırma ise devletin hukuki fonksiyonlarını ortaya koyar.[64]

Devletin hukuki fonksiyonlarının sınıflandırılmasında esas alınan iki kriter bulunmaktadır. Bu kriterlerin her ikisi de devletin hukuki fonksiyonlarını bu fonksiyonların yerine getirilmesi için tesis edilen hukuki işlemlerden hareketle sınıflandırmaya yöneliktir. Fransız hukukçu Léon Duguit'in geliştirdiği "maddi kriter"e göre devletin hukuki fonksiyonları, bu fonksiyonların yerine getirilmesi için tesis edilen hukuki işlemlerin maddi nitelikleri ölçü alınarak sınıflandırılır. Devletin hukuki fonksiyonları, kural işlem, subjektif işlem veya yargısal işlem tesis edilerek yerine getirilir. Bu üç işlem türünden her biri devletin hukuki fonksiyonlarının her birini oluşturur. Kural işlem yasama fonksiyonuna, subjektif işlem yürütme fonksiyonuna, yargısal işlem yargı fonksiyonuna varlık kazandırır. Kural işlemler, genel, soyut, kişisel olmayan (nesnel veya objektif) ve sürekli nitelikte kurallar konulan işlemlerdir. Başka anlatımla bu işlemler hukuk kurallarının konulduğu işlemlerdir. Maddi kritere göre yalnızca yasama organınca tesis edilenler (kanun, içtüzük) değil, yürütme organınca tesis edilen (yönetmelik gibi) kural işlemler ile yargı organınca tesis edilen (içtüzük gibi) kural işlemler de aynı nitelikleri taşıdıkları için yasama fonksiyonu (yasama) işlemleridir. Subjektif (kişisel veya öznel) işlemler, özel, somut ve geçici nitelikte işlemlerdir. Başka anlatımla bu işlemler özel hukuki durumların oluşturulduğu işlemlerdir. Maddi kritere göre sadece yürütme organınca tesis edilenler (üniversitenin öğrenci kaydı yapması gibi) değil, yasama organınca tesis edilen (milletvekilliğinin düşmesine ilişkin karar gibi) subjektif işlemler de aynı nitelikleri taşıdıkları için

[64] Özbudun, age., s. 170-171; Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 81

yürütme fonksiyonu (yürütme) işlemleridir. Yargısal işlemler, uyuşmazlık halinde (iddia) bir hukuk kuralının veya özel hukuki durumun varlığının belirtilerek (tespit), bu kural veya hukuki durumlara uyulması için gerekli önlemlerin alındığı (karar) işlemlerdir. Maddi kritere göre yalnızca yargı organınca tesis edilenler (idari işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararı gibi) değil, yasama organınca tesis edilen (bir bakanın Yüce Divana sevkine ilişkin karar gibi) işlemler ile yürütme organınca tesis edilen (memur hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında atamaya yetkili amir tarafından alınan ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi) işlemler de benzer nitelikleri taşıdıkları için yargı fonksiyonu (yargı) işlemleridir. Görüleceği üzere devletin hukuki fonksiyonlarının maddi kritere göre sınıflandırılmasında, bu fonksiyonların yerine getirilmesi için tesis edilen hukuki işlemlerin hangi organdan sadır olduğu ve yapılış şekli önem taşımamaktadır.[65]

Yine Fransız hukukçu Raymond Carré De Malberg'in geliştirdiği "organik ve şekli kriter"e göre devletin hukuki fonksiyonları, bu fonksiyonların yerine getirilmesi için tesis edilen hukuki işlemlerin sadır olduğu organ ve işlemlerin yapılış şekli ölçü alınarak sınıflandırılır. Yasama organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemler yasama fonksiyonunu oluşturur. Organik ve şekli kritere göre yalnızca kural işlemler (kanun, içtüzük) değil, subjektif işlemler (milletvekilliğinin düşmesine ilişkin karar gibi) ile yargısal işlemlere benzer (bir bakanın Yüce Divana sevkine ilişkin karar gibi) işlemler de yasama organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilmeleri koşuluyla yasama fonksiyonu (yasama) işlemleridir. Yürütme organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemler yürütme fonksiyonunu oluşturur. Organik ve şekli kritere göre yalnızca subjektif işlemler (üniversitenin öğrenci kaydı yapması gibi) değil, kural işlemler (yönetmelik gibi) ile yargısal işlemlere

[65] Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 79-81, 88-90; Özbudun, age., s. 172-173; Gözler, **Türk …**, s. 359, 833

benzer (memur hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında atamaya yetkili amir tarafından alınan ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi) işlemler de yürütme organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilmeleri koşuluyla yürütme fonksiyonu (yürütme) işlemleridir. Yargı organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemler yargı fonksiyonunu oluşturur. (İdari işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararı gibi) Görüleceği üzere devletin hukuki fonksiyonlarının organik ve şekli kritere göre sınıflandırılmasında, bu fonksiyonların yerine getirilmesi için tesis edilen hukuki işlemlerin maddi nitelikleri önem taşımamaktadır.[66]

Anayasa'da organik ve şekli kriterin benimsediği söylenebilir. Çünkü Anayasa'da yasama işlemlerinin kural işlem veya yürütme işlemlerinin subjektif işlem olmaları gerektiği yönünde bir hüküm yoktur. Başka anlatımla Anayasa yasama ve yürütme işlemlerine maddi nitelikleri yönünden bir sınır getirmemiştir. Hatta para basılmasına, genel ve özel af ilanına karar vermek gibi kural işlem olmayan bazı yasama işlemleri ile yönetmelik gibi subjektif işlem olmayan bir yürütme işleminin bizzat Anayasa'da sayılmış olması da bu fikri güçlendirmektedir.[67] Buna göre yasama işlemleri, yasama organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemlerdir. Yasama organı hukuksal bir sonuca yönelen iradesini kanun ve parlamento kararı şeklinde beyan eder. Yani yasama işlemleri kanun ve parlamento kararı olmak üzere iki tanedir. Yasama organınca tesis edilmekle birlikte bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilmediği için yasama işlemi olarak nitelendirilemeyecek işlemler de vardır. Bu işlemler yasama organının idari faaliyetlerine bağlı olarak tesis ettiği

[66] Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 80, 88; Özbudun, age., s. 174; Gözler, **Türk …**, s. 359, 372, 623

[67] Özbudun, age., s. 188, 190, 229, 231; Gözler, **Türk …**, s. 400; Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 11

yürütme işlemleridir. Örneğin TBMM Başkanlığınca çıkarılan yönetmelikler, Başkanlığın personeli hakkındaki işlemleri. Yürütme işlemleri, yürütme organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemlerdir. Yürütme organı hukuksal bir sonuca yönelen iradesini tek taraflı ve iki taraflı işlemlerle beyan eder. Yürütme organının ilgilisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın açıkladığı iradesi tek taraflı işlemlerini oluşturur. Bu işlemler subjektif ve düzenleyici işlemler olmak üzere iki tanedir. Subjektif (kişisel veya öznel) işlemler yürütme organının, özel, somut ve geçici nitelikte işlemleridir. Yürütme organı bu işlemleriyle özel hukuki durumlar oluşturur. Örneğin üniversitenin öğrenci kaydı yapması. Düzenleyici işlemler ise yürütme organının genel, soyut, kişisel olmayan (nesnel veya objektif) ve sürekli nitelikte kural koyduğu işlemlerdir. Bu işlemler, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük,[68] yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerdir. Yürütme organı ile ilgilisinin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucunda ortaya çıkan idari sözleşmeler yürütme organının iki taraflı işlemleridir. Yargısal işlemler, yargı organınca bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilen işlemlerdir. Yargı organı hukuksal bir sonuca yönelen iradesini karar şeklinde beyan eder. Yani yargısal işlemler kararlardır. Yargı organınca tesis edilmekle birlikte bu organa özgü şekillere uygun olarak tesis edilmediği için yargısal işlem olarak nitelendirilemeyecek işlemler de vardır. Bu işlemler yargı organının idari faaliyetlerine bağlı olarak tesis ettiği yürütme işlemleridir. Örneğin

[68] Anayasa'nın "Tüzükler" başlıklı 115. maddesi 6771 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, aynı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan …, tüzükler, … yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür." kuralını içeren F) bendi uyarınca çok sayıda tüzük yürürlüğünü sürdürmektedir.

yüksek mahkemelerin içtüzükleri (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gibi), mahkemelerin yazı işleri müdürlüğü personeli hakkındaki işlemleri.[69]

Devletin hukuki fonksiyonlarını yerine getirmek için tesis ettiği bütün bu hukuki işlemler "kamu hukuku işlemleri"[70] veya "devlet işlemleri" olarak adlandırılabilir.

Devletin organlarına gelince, bu organlar devletin birbirinden farklı hukuki fonksiyonlarını yerine getirmekle, başka anlatımla birbirinden farklı kamu hukuku işlemlerini tesis etmekle görevli birbirinden farklı organlardır.[71] Buna göre devlet organları, yasama, yürütme ve yargı organlarıdır. Yasama organı TBMM'dir. Yürütme organı cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ile (genelkurmay başkanı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, vali, belediye başkanı, rektör gibi) diğer yürütme organlarıdır. Yargı organı bağımsız mahkemelerdir.

İşte hakkın, özel hukukun tek taraflı işlemlerinin ve çok taraflı işlemlerinden kararların; kamu hukuku işlemlerinden yasama işlemlerinin, yargısal işlemlerin ve yürütmenin tek taraflı işlemlerinin[72] geçmişe etki[73] göstermesiyle ihlali, kazanılmış hak probleminin ikinci unsurunu oluşturur.

Buna karşılık özel hukukun çok taraflı işlemlerinden tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucunda ortaya çıkan sözleşmeler ile yürütme organı ve

---

[69] Gözler, **Türk …**, s. 371, 373-375, 398, 621, 623, 831, 834; Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 88, 90

[70] Özbudun, age., s. 169

[71] Idem, s. 171

[72] Hukuki işlemlerden hukuk kuralı niteliğinde olanlar normatif yapıda işlemlerdir. Hukuk kurallarının uygulama bulduğu diğer hukuki işlemler ise uygulama işlemleridir. Bundan sonra gerektikçe hukuki işlem kavramı yerine norm ve/veya uygulama kavramlarını kullanacağız.

[73] Geçmişe etki durumunu ve geçmişe etkisizlik ilkesini ileride inceleyeceğiz.

ilgilisinin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucunda ortaya çıkan idari sözleşmelerin doğuracağı geçmişe etkili sonuçların kazanılmış hak problemine neden olması beklenmez. Meğer ki taraflar sözleşmeden ayrılabilir nitelikte, tek yanlı ve geçmişe etkili bir işlem tesis etmiş olsun.[74]

Kazanılmış hak probleminin unsurlarına ilişkin olarak öğretide şunlar söylenmektedir:

> "… hakkın varlığının kazanılmış hakkın yalnızca bir unsuru olduğunu belirtmek gerekir."; "… bir hakkın varlığı, kazanılmış hakkın doğumu için mutlak bir gerekliliktir. Ancak her hak doğumunda bir kazanılmış hak sorunu ortaya çıkmaz. … zaman bakımından uygulama sorunu, söz konusu kavramın belirleyici yönünü oluşturur."[75]

Buraya kadar kazanılmış hak probleminin unsurlarını inceledik. Şimdi de bir tanımını yapmaya çalışarak bu bölümü sonlandıralım.

Kazanılmış hak problemi, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlalidir.

B) KAZANILMIŞ HAKKIN TANIMI

Fransız hukukçu Léon Duguit şöyle der:

> "… birkaç aya kadar hukukla uğraşmaya başlayalı elli yıl olacak ama müktesep hakkın ne demek olduğunu daha bilmiyorum. Bir hakkın ne demek

[74] Bıyıklı, age., s. 104

[75] Oğurlu, age., s. 94, 29-30; Aynı yönde, Sever, age., s. 40; Gökyurt, age., s. 5-6

olduğunu biliyorum, bundan da pek emin değilim ama müktesep hakkın ne demek olduğunu bir türlü öğrenemedim. İnsanın ya hakkı vardır veya yoktur, eklenen müktesep kelimesi, hak sözü ile ifade edilen fikre hiçbir şey katmamaktadır. Bundan dolayı, müktesep hak sözü merhametsizce süpürülüp atılmalıdır, çünkü bu sözün manası yoktur."[76]

Gerçekten, hak sözcüğünün önüne kazanılmış sözcüğünün konulması "kazanılmış hak" adıyla bilinecek yeni bir "hak türü" yaratmadığı gibi, hak kavramına başka bir nitelik de kazandırmamaktadır. O halde hak kavramı ile kazanılmış hak kavramı "hak" bağlamında aynı şeyi anlatmaktadır diyebiliriz.[77]

Peki hak kavramı ile kazanılmış hak kavramının "hak" bağlamındaki bu eşitliğine rağmen, neden çok sayıda bilimsel çalışma, yargısal karar ve mevzuat hükmünde daha bilinen bir kavram olan hak kavramı yerine ısrarla kazanılmış hak kavramı kullanılmaktadır? Acaba hak kavramı ile kazanılmış hak kavramı arasında "hak" bağlamında bulunmayan anlam farkı başka bir bağlamda bulunmakta ve kazanılmış hak kavramı kullanılarak bu farklı anlam mı ifade edilmeye çalışılmaktadır?

Bu soruları yanıtlamak için kazanılmış hak probleminin tanımına bir daha bakalım. Problem, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlalidir.

Bir hak çeşitli şekillerde ihlal edilebilir. Örneğin bir araziye yasal dayanak bulunmaksızın müdahale edilmesi mülkiyet hakkının ihlaline neden olabilir. Veya bir memurun terfisinin koşulları taşımasına rağmen yapılmaması yükselme hakkının ihlaline neden olabilir. Ancak bu durumlarda kazanılmış hak kavramından pek söz

---

[76] Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 157-158

[77] "… kazanılmış hak olarak nitelendirilen her durum bir subjektif hakka karşılık gelmektedir … kazanılmış hak kavramında yer alan 'kazanılmış' sıfatının pek bir anlamı kalmamaktadır. …", Sever, age., s. 39-40

edilmez. Ne zaman ki mesela araziye yapılan müdahale mülkiyet hakkının, terfinin yapılmaması yükselme hakkının kazanılma koşullarını ağırlaştıran "geçmişe etkili bir hukuki işlem"den kaynaklanır, işte o zaman kazanılmış hak kavramından söz edilmeye başlanarak, hakkın yapısında zaten var olan "kazanılmış" olma niteliği geçmişe etkili hukuki işlemler karşısında sanki bağımsız bir hukuki dayanakmış gibi öne çıkarılıp, hakkın dokunulmazlığı savunulur.[78] O halde kazanılmış hakkın, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlali durumunda hakka yapılan müdahalenin hukuka aykırılığını belirten bir formül olduğunu söyleyebiliriz. **"Kazanılmış hak formülü"**nün hukuki niteliğini hak kavramının varlığını kabul eden teorilerden biri olan "tasarım kuramı"ndan yararlanarak açıklamak istiyoruz:

Zitelmann'ın tasarım kuramına göre hak ve yükümlülük kavramları objektif gerçekliği ifade etmezler. Ancak bu kavramları düşünme faaliyeti için zorunlu biçimler olarak kabul etmek uygun olacaktır. Hukuk normlar şeklinde görünür. A, B, C normlarının X, Y, Z isimli kişilere uygulandığı gibi ayrıntılı ifadeler yerine, X, Y, Z hak ve yükümlülük sahibidir diyoruz. Böylece hak ve yükümlülük kavramlarının pratik amaçlarla kullanılan birer model olduğunu söyleyebiliriz. Başka anlatımla hak ve yükümlülük kavramları normların karmaşıklığından kurtulmak için elverişli birer tasarım olarak kullanılmaktadır. Gerçekten, hak ve yükümlülük gibi kavramlar olmasaydı hukuk anlatımında büyük sakıncalar ortaya çıkardı.[79]

Bizce tasarım kuramının hak ve yükümlülük kavramlarına olan yaklaşımı kazanılmış hak kavramı için de geçerlidir. Örneğin üniversite öğrencisi A'nın birinci sınıf sınavlarına katılarak geçer notlar aldığı, ikinci sınıfa devam ederken yürürlüğe

---

[78] "… hak, hakkı ortadan kaldırmaya yönelen bir işlemle karşılaştığında onun 'kazanılmış' olması özelliği ön plana çıkmakta ve bir hukuki koruma sağlamaktadır.", Gökyurt, age., s. 6

[79] Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 126-127

giren yönetmelik değişikliğinin ders geçme için alınması gereken notları geçmişe etkili olarak yükselttiği, fakülte yönetiminin değişik yönetmelik hükümlerini uygulayarak A'nın birinci sınıf derslerinden sınavlara tekrar katılmasını istediği varsayımında kazanılmış hak, A'nın değişik yönetmelik hükümleri karşısında hakkını savunmak için başvurduğu bir tasarım - formül olarak işlev görecektir.

Bu duruma öğretide şöyle temas edilmektedir:

> "Kazanılmış hak vardır. Bunun bir **varsayım** olması gerekir" denilmiştir.[80] "Hak ve kazanılmış hak deyimlerinin **gerçek olmadığı**, sorunun da bir terminoloji sorunu olduğu" savunulmuştur.[81] "Kazanılmış hakların korunmasının kişilerin subjektif haklarının yerine getirilmesi için bir **araç** işlevi gördüğü" belirtilmiştir.[82] "Kazanılmış hak kavramının hukuk normlarının zaman bakımından uygulanmasında kamu gücü karşısında bireysel menfaatlerin korunmasını sağlayacak bir **standart** oluşturduğu, bu uygulamadan kaynaklanan çatışmayı gidermek için üretilen **çözümlerden** biri olduğu" dile getirilmiştir.[83] "Kazanılmış hakkın bir hakkın zaman bakımından uygulanma yönüyle tanınmaması halinde ileri sürülen bir **hukuki dayanak** olduğu" ifade edilmiştir.[84]

---

[80] Tolon, age., s. 171

[81] Andre (Y), Le retrait des actes administratifs, Thèse, Paris, 1943, (dactg.), s. 24, Nakleden, Tan, age., s. 61

[82] Sever, age., s. 43-44

[83] Yannakopoulos, Constantin, Le Notion de Droit Acquis en Droit Administraif Français, Paris, 1997, s. 544; Calmes, Sylvia; Truchet, Didier, **Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français**, Université Panthéon-Assas, Paris 2. France, Paris 2000, s. 44, Nakleden, Oğurlu, age., s. 30, 25

[84] Oğurlu, age., s. 31

Tüm bu anlatılanlardan sonra kazanılmış hakkı şöyle tanımlayabiliriz:

Kazanılmış hak, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığını ifade eder.

Bu tanıma göre bir "hak" ve "hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığı[85]" şeklinde iki unsurdan oluşan kazanılmış hak kavramı, çok sayıda bilimsel çalışma, yargısal karar ve mevzuat hükmünde, açıklamaya çalıştığımız anlamından farklı olarak unsurlarından biri olan hak kavramıyla aynı anlamda kullanılabilmektedir.[86] [87] Örneğin "en genel tanımıyla kazanılmış haklar, bütün sonuçlarıyla elde edilmiş=kazanılmış=edinilmiş haklardır" denilmekte[88]; "düzenleyici işlemlerin kural olarak kazanılmış hak yaratmayacağı" belirtilmekte[89]; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık memurluğu programlarından mezun olanlar ile halen bu programlarda kayıtlı bulunan öğrencilerin kazanılmış hakları saklıdır." hükmüne yer verilmektedir.[90]

---

[85] Hakkın ihlal edilmemesi, korunması, hakka saygı duyulması.

[86] Oğurlu, age., s. 25

[87] Biz de anlatımın gerektirdiği bazı hallerde kazanılmış hak kavramını hak kavramıyla aynı anlamda kullanacağız.

[88] Şavata Tanverdi, Ayşe Banu, **Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 7

[89] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, **Esas No:** 2005/1988, **Karar No:** 2008/1826, **Karar Tarihi:** 23.10.2008, Uyap Bilişim Sistemi, Erişim Tarihi: 15.12.2019

[90] 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 25.4.2007 tarihli ve 5634 sayılı Kanun'la eklenen geçici 2. maddesi.

II- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN İLİŞKİLİ OLDUĞU HUKUK KURUMLARI

A) GEÇMİŞE ETKİSİZLİK (GERİYE YÜRÜMEZLİK) İLKESİ

Normlar belirli bir tarihte yürürlüğe girer ve belirli bir tarihte yürürlükten kalkar. Yürürlükte bulundukları süre içinde meydana gelen hukuki olaylara, hukuksal ilişkilere ve özel hukuki durumlara uygulanır. Daha doğrusu bir normun yürürlüğü zamanında meydana gelen hukuki olaylar bu norma göre gerçekleşir, hukuksal ilişkiler bu norma göre kurulur, özel hukuki durumlar bu norma göre oluşur.[91] Normların yürürlüğe girmesi, yürürlükten kalkması ve yürürlükte bulundukları süre içinde uygulanması, normların zaman bakımından uygulanmasına (normların zaman içindeki etkilerine) ilişkin kurallara tabidir.[92]

---

[91] Özel hukuki durumların oluşması hukuksal ilişkilerin kurulmasıyla, hukuksal ilişkilerin kurulması da hukuki olayların gerçekleşmesiyle olur. Bu nedenle bundan sonra normların zaman içindeki etkilerinden söz ederken anlatım kısalığını sağlamak amacıyla yalnızca "hukuki olay" kavramını kullanacağız, "hukuksal ilişki" ve "özel hukuki durum" kavramlarını ise gerekmedikçe kullanmayacağız.

[92] Akıllıoğlu, Tekin, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", **Anayasa Yargısı**, C. 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 279; Memiş, Emin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 443; Özgüven, age., s. 15-16

Normların yürürlüğe girmesi ve yürürlükten kalkmasına ilişkin kurallar bir yana,[93] yürürlükte bulundukları süre içinde uygulanması bakımından üç kural bulunmaktadır.[94]

Bu kurallardan ilki **"derhal etki (uygulanma) kuralı"**dır. Kurala göre normlar yürürlük işlemiyle yürürlüğe girdikleri tarihten (yürürlük işlemiyle aynı tarihten) itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanır. Yeni norm bu tarihten itibaren gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki gösterir. Daha doğrusu bu tarihten itibaren gerçekleşen hukuki olaylar yeni norma göre gerçekleşir. Ancak yeni normun etki alanı bununla sınırlı değildir. Yeni norm eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde de gelecek için etki gösterir.[95] [96]

İkinci kural **"etkiyi (uygulanmayı) sürdürme kuralı"**dır. Kurala göre yeni norm yürürlüğe girmesine rağmen eski normun yürürlüğü de sürer. Bu çoğu zaman yeni norma konulan bir "geçiş hükmü"yle sağlanır. Bu uygulamayla genellikle yeni normun

---

[93] Bununla birlikte normların yürürlüğe girişine ilişkin olarak şunları söylemek gerekir: Bilindiği üzere normlar belirli usullere göre yürürlüğe girer. Örneğin kanun Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer. Normların yürürlüğe girmesi için yapılan işlemlere "yürürlük işlemi" diyebiliriz. Mesela yayımlanma bir yürürlük işlemidir. Normlar kural olarak yürürlük işlemiyle aynı tarihte yürürlüğe girer. (Böylece yürürlük işlemi tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanır.)

[94] Akıllıoğlu, "Yasaların …", s. 280-281; Memiş, "Anayasa …", s. 443; Özgüven, age., s. 17-30; Altındağ, Halil, **Yürürlükte Olan Yasalara Ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı Ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 48-49

[95] De Laubadere, A., **Droit Public économique**, s. 274, Nakleden Akıllıoğlu, Tekin, "Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları", **Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 535, Ankara, 1984, s. 40

[96] Özgüven, age., s. 25

yürürlüğünden önce gerçekleşen hukuki olayların gelecek için korunması amaçlanır.[97] Bu niteliğiyle etkiyi sürdürme kuralı, derhal etki kuralının eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki göstermesini önler.[98] Bu nedenle etkiyi sürdürme kuralı öğretide **yarı derhal (veya göreceli) etki (uygulanma) kuralı** olarak da adlandırılmaktadır.[99] Etkiyi sürdürme kuralı nihayetinde (aşağıda ele alacağımız) (gerçek olmayan anlamda) geçmişe etki kuralının olumsuz sonuçlarını önlemeye yöneliktir.[100]

Sonuncu kural **"geçmişe etki (uygulanma) kuralı"**dır. Kurala göre normlar yürürlük işlemi tarihinde değil, bu tarihten önceki bir tarihte yürürlüğe girer.[101] [102] [103] Böylece yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte uygulanmaya başlanır. Bu nedenle yeni norm eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde (derhal etki kuralından farklı olarak) geçmiş için de etki gösterir.

---

[97] Oğurlu, age., s. 64, 173-174, 281-282

[98] Özgüven, age., s. 22

[99] Oğurlu, age., s. 281-282; Altındağ, age., s. 49

[100] Özgüven, age., s. 22

[101] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1057; Altındağ, age., s. 44

[102] Normların yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girmesi için farklı içerikte yürürlük kuralları konulabilir. Normun yürürlüğe gireceği tarihin *açıkça* yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarih olarak belirlendiği kurallar, normun yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte *uygulanmaya başlanacağının* belirtildiği kurallar, normun yürürlük işlemi tarihinden önceki dönemde gerçekleşerek *hukuki sonuçlarını doğurmuş* hukuki olaylara uygulanacağının belirtildiği kurallar, normun *geçmişe etkili* olduğunun belirtildiği kurallar gibi.

[103] Normların yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girmesi fiilen de olabilir. Oğurlu, age., s. 50. Bu durum normların yürürlük işlemi gerçekleştirilmeden uygulanmaya başlanmasıyla ortaya çıkar. Kanunun Resmi Gazete'de yayımlanmadan uygulanmaya başlanması buna örnek gösterilebilir.

Öğretide yapılan bir ayrıma göre gerçek (dar) anlamda geçmişe etki olarak adlandırılan bu durumdan ayrı olarak, bir de gerçek olmayan (geniş) anlamda geçmişe etki halinden söz edilmektedir. Buna göre yeni norm yürürlük işlemiyle yürürlüğe girdiği tarihten (yürürlük işlemiyle aynı tarihten) itibaren gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki göstermesi (daha doğrusu bu tarihten itibaren gerçekleşen hukuki olayların yeni norma göre gerçekleşmesi) yanında, eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde de gelecek için etki gösterir. Yeni normun bu ikinci etkisi bir geçmişe etki halidir.[104] [105]

[104] Mann F. A., "The Time Element in the Conflict of Law", **The British Year Book of İnternational Law**, 1954, Y:XXXI, s. 217-247, Çeviren, Arat, Tuğrul, "Kanunlar İhtilafında Zaman Unsuru", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, 1971, S. 1-2, s. 368; Altındağ, age., s. 45; De Laubadere, age., s. 274, Nakleden, Akıllıoğlu, "Ekonomik …", s. 40; Memiş, "Anayasa …", s. 444; TİPKE, K.; LANG, J., **Steuerrecht Ein Systematischer Grundrib**, 13, Auflage, Köln, 1991, s. 231, Nakleden, Özgüven, age., s. 25; Özgüven, age., s. 25-26; Öncel, Mualla; Kumrulu Ahmet; Çağan Nami, **Vergi Hukuku**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 47; Oğurlu, age., s. 52-55; Sever, age., s. 86; Erçin, Cezmi, "Mali Kanunlarda Makable Şümul Ve Müruru Zaman", **Hukuk İlmini Yayma Konferanslar Serisi 6**, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Yayınları, Ankara, 1936, s. 15-16 (Fransız hukukçu Vareilles Sommiéres'ten nakil.)

[105] Duguit şu sözleriyle gerçek olmayan geçmişe etki halini geçmişe etki olarak kabul ediyor görünmektedir: "… yeni bir kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce mevcut subjektif hukuki durumlara tesir edemez. Subjektif durumların şümulları bu durumları doğuran ferdi tasarruflarla taayyün eder. Ferdi tasarrufların yapıldıkları anda yürürlükte bulunan kanunlarla düzenlendiği şüphesizdir. Yeni kanun kendinden önce hasıl olmuş subjektif bir hukuki durumu değiştiremez, çünkü bu takdirde, henüz vücut bulmadan önce yapılmış bir ferdi tasarrufa dokunmuş ve gerçekten geçmişe teşmil edilmiş bulunur ki bu kabul edilmez." Duguit, Çeviren, Derbil, age., s. 33

Bununla birlikte öğretide gerçek olmayan geçmişe etki halinin derhal etki halinden başka bir şey olmadığı, bu durumda geçmişe etkiden söz edilemeyeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.[106]

Gerçek olmayan geçmişe etki halinde normların yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte uygulanmaya başlanması söz konusu değildir. Çünkü bu durumda normlar yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte değil, yürürlük işlemi tarihinde yürürlüğe girer. Dolayısıyla yeni norm eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde (gerçek geçmişe etki kuralından farklı olarak) geçmiş için etki göstermez. Yeni normun eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerindeki etkisi yalnızca gelecek içindir. Bu nedenle gerçek olmayan geçmişe etki halinin derhal etki haliyle aynı olduğu yönündeki görüşler isabetlidir.

Ancak bu durum yürürlük işlemiyle yürürlüğe girdikleri tarihten (yürürlük işlemiyle aynı tarihten) itibaren geleceğe yönelik olarak (derhal) uygulanan normların geçmişle hiçbir bağının olmadığı anlamına gelmez. Bu normlar (yukarıda belirtildiği gibi) eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki gösterir. Dolayısıyla anılan normların "etki zamanı" gelecek olsa bile, etkiledikleri hukuki olayların geçmişte gerçekleşmiş olması nedeniyle "etki konusu" geçmişle de ilişkilidir. Bu nedenle sözü edilen normların geçmişe etkili oldukları söylenirken "zaman" unsuru değil, "konu" unsuru merkez alınmalıdır.

Biz son tahlilde (gerçek geçmişe etki yanında) gerçek olmayan geçmişe etkiyi de geçmişe etki olarak kabul ediyoruz.[107]

---

[106] Tan, age., s. 58; Gökyurt, age., s. 27; Bıyıklı, age., s. 98

[107] Bu nedenle geçmişe etki kavramını her iki geçmişe etki türünü kapsayan anlamda kullanmayı, geçmişe etki türlerinden birini andığımız durumlarda da bunu açıkça belirtmeyi tercih ediyoruz.

Normların geçmişe etki göstermesi eski normun yürürlüğü zamanında meydana gelen kazanılmış hak ve müesses durumların[108] geçmiş ve gelecek için ihlaline neden olabilir. Geçmişe etki haklı beklentilerin[109] ihlaline de yol açabilir. Bu sonuçların önlenmesinin aracı olan geçmişe etkisizlik ilkesi Özgüven'e göre[110], genel olarak, "Normatif düzene getirilen yeni normun yürürlük tarihinden önceki zaman diliminde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve normun ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını emreden hukuk prensibidir."[111]

Bizce **geçmişe etkisizlik ilkesi**, norm ve uygulamaların[112] yürürlük işlemi tarihinden önceki dönemde gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde hukuki sonuç doğurmamasıdır.[113]

---

[108] Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 230, İstanbul, 1964, s. 403; Oğurlu, age., s. 63; Özgüven, age., s. 67

[109] Özgüven, age., s. 27

[110] Idem, s. 70

[111] Çok sayıda bilimsel çalışma ve yargısal kararda geçmişe etkisizlik ilkesi, (örneğin bu tanımda veya Anayasa Mahkemesinin 23.06.2004 tarihli ve **Esas No:** 2004/14, **Karar No:** 2004/84 sayılı kararında olduğu gibi) "normun *yürürlük tarihinden* önceki dönemde uygulanmaması" anlamına gelen ifadelerle açıklanmaktadır. Bu tür ifadeler isabetli değildir. Çünkü (gerçek olmayan geçmişe etki halini karşılamaması bir yana) zaten hiçbir norm yürürlük tarihinden önceki dönemde uygulanamaz. Eğer uygulanıyorsa (yukarıda belirtildiği gibi) fiilen de olsa yürürlüğe girmiş demektir. Bu nedenle anılan türde ifadelerde geçen *yürürlük tarihi* ibaresini *yürürlük işlemi tarihi* olarak anlamak gerekir. Nitekim sözü edilen tanımın sahibi Özgüven aynı eserinde geçmişe etki kuralını açıklarken, "Dolayısıyla bir normun geriye yürür olup olmadığı kabaca yayınlanma veya bildirilme tarihi ile yürürlüğe giriş tarihini karşılaştırmakla bulunabilir." şeklindeki görüşe (Tan, age., s. 58) atıf yaparak, (gerçek) geçmişe etkinin normun (söz konusu görüşte yayınlanma veya bildirilme olarak ifade edilen) yürürlük işlemi tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girmesiyle mümkün olduğuna işaret etmektedir. Özgüven, age., s. 24

[112] Normların yürürlüğe girişine ilişkin olarak söylediklerimiz uygulama işlemleri bakımından da geçerlidir. Bilindiği üzere uygulama işlemleri belirli usullere göre yürürlüğe girer. Örneğin (bireysel)

Tarihsel kökleri Roma Hukuku dönemine kadar uzanan ve bu dönemde fides (güven, ahde vefa) ilkesine dayandırılan[114] geçmişe etkisizlik ilkesinin, Türk hukukunda genel hüküm niteliğinde anayasal bir dayanağı yoktur. Bununla birlikte Anayasa'nın iki

---

idari işlemler imza veya açıklanma (bildirim-tebliğ) ile yürürlüğe girer. Uygulama işlemlerinin yürürlüğe girmesi için yapılan işlemlere "yürürlük işlemi" diyebiliriz. Mesela tebliğ bir yürürlük işlemidir. Uygulama işlemleri kural olarak yürürlük işlemiyle aynı tarihte yürürlüğe girer. (Böylece yürürlük işlemi tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanır.)

Aynı şekilde, biz normların yürürlükte bulundukları süre içinde uygulanmasına ilişkin kuralların yapılarına uygun olduğu ölçüde uygulama işlemleri bakımından da geçerli olduğunu düşünüyoruz. Nitekim öğretide, örneğin (bireysel) idari işlemlerin geçmişe etkisi üzerinde durulduğunu görmekteyiz. Bıyıklı, age. Mesela (bireysel) idari işlemler, imza veya açıklanma (bildirim-tebliğ) işlemi (yürürlük işlemi) ile yürürlüğe girdikleri (Akıllıoğlu, Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **Amme İdare Dergisi**, S. 2, TODAİE Yayınları, Ankara, 1979) tarihten itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanabilecekleri gibi (derhal etki kuralı), yürürlük işlemi tarihinden önceki dönem içinde de uygulanabilirler. (Geçmişe etki kuralı)

[113] Çok sayıda bilimsel çalışma, yargısal karar ve mevzuat hükmünde geçmişe etkisizlik kavramı yerine "geriye yürümezlik" (veya geçmişe yürümezlik) kavramı kullanılmaktadır. Örneğin, Özgüven, age.; Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 1990/01, **Karar No:** 1990/21, **Karar Tarihi:** 17.07.1990; Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrası. Biz kural olarak geçmişe etkisizlik kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Çünkü geçmişe etki kavramının geriye yürüme kavramından daha geniş bir anlam içerdiğini düşünüyoruz. Zira geriye yürüme kavramı "yürüme" sözcüğü temelinde normların yürürlük işlemi tarihinden önceki dönem içinde etki göstermesini ifade eder. Geçmişe etki kavramı ise "etki" kavramı temelinde normların sadece yürürlük işlemi tarihinden önceki dönem içinde değil, aynı zamanda eski normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde yürürlük işlemi tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösterdiği durumları da kapsayan bir anlam esnekliğine sahiptir. Yine de anlatımın gerektirdiği bazı hallerde geriye yürümezlik (veya geçmişe yürümezlik) kavramını kullanacağız.

[114] Bıyıklı, age., s. 86-87; Mann, Çeviren, Arat, age., s. 367; Gökyurt, age., s, 26

maddesinde belirli konulara ilişkin olarak ilkeye yer verildiği görülmektedir. Bunlardan ilki Anayasa'nın 15. maddesidir. Bu maddenin 2. fıkrasında "… suç ve cezalar geçmişe yürütülemez …" hükmüne yer verilmiştir. İkincisi Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesidir. Bu maddenin 5. fıkrasında "İptal kararları geriye yürümez." hükmüne yer verilmiştir. Geçmişe etkisizlik ilkesi bu hükümlerle suç ve ceza ihdas eden düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararları bakımından anayasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Geçmişe etkisizlik ilkesi Erkut'a göre[115] hukukun genel ilkelerinden biridir. Akıllıoğlu ise geçmişi etkisizlik ilkesinin hukukun genel ilkesi düzeyine yükseltilmesinin isabetli olmadığını, çünkü asıl olanın bu ilke değil, ilke aracılığıyla korunan hukuki değerler olduğunu savunmaktadır.[116]

Biz ikinci görüşü isabetli buluyoruz. Çünkü korumaya yöneldiği hukuki değerlerden soyut bir geçmişe etkisizlikten söz edilemez. Başka anlatımla geçmişe etkisizlik ilkesi bir amaç değil, araçtır. Bu nedenle herhangi bir hukuki değerin zarara uğramasının söz konusu olmadığı durumlarda geçmişe etki kabul edilmektedir. Geçmişe etkisizlik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilebilecek bu durumlara, lehe norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesinin hukuka aykırı bulunmaması örnek verilebilir.[117]

Bazı durumlarda da hukuki bir değerin zarara uğraması söz konusu olmasına rağmen geçmişe etki kabul edilmektedir. Bu durumlar aslında geçmişe etkisizlik

[115] Erkut, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi)**, 1. Baskı, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 74; Aynı yönde, Oğurlu, age., s. 44; Sever, age., s. 81; Gökyurt, age., s. 27; Altındağ, age., s. 29, 43

[116] Akıllıoğlu, Tekin, "Ekonomik …", s. 38; Aynı yönde, Özgüven, age., s. 42, 51

[117] Oğurlu, age., s. 48; Sever, age., s. 89

ilkesinin değil, ilkenin korumaya yöneldiği hukuki değerlerin istisnasıdır. Bu istisna durumlarda hukuki değerlerin korunmasına gerek duyulmadığı için, norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesi hukuka aykırı bulunmamaktadır. Kazanılmış hakların kamu yararı karşısında korunmaya değer bulunmadığı haller, bu durumlara örnek verilebilir.

Öğretide geçmişe etkisizlik ilkesinin istisnası olarak değerlendirilen başlıca diğer durumlar, açık olmayan, yanıltıcı veya hukuka aykırı bir düzenlemenin düzeltilmesinin ya da hukuki bir boşluğun doldurulmasının gerektiği haller, idari işlemin geri alındığı veya idari yargı organlarınca iptal edildiği haller, vergi yükünü arttırmayan, sadece vergilendirmenin tekniğine ya da usulüne ilişkin olup vergi güvenlik önlemi niteliğinde olan düzenlemeler şeklinde sayılabilir.[118]

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin geçmişe etkisizlik ilkesiyle ilişkisine gelince:

Kazanılmış hak problemini bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlali şeklinde tanımlamıştık. Buna göre geçmişe etkili bir hukuki işlem olmadığı sürece problemin doğması mümkün değildir. Bu durumda kazanılmış bir hakkın ihlalinden de söz edilemez. Başka anlatımla kazanılmış bir hakkın ihlalinden söz edebilmek için geçmişe etkinin varlığı şarttır.[119] Buradan hareketle geçmişe etkisizlik ilkesinin kazanılmış hakların korunmasında "doğrudan" güvence oluşturan "teknik" nitelikte "araç" olduğu söylenebilir. Çünkü kazanılmış haklar ancak norm ve uygulamaların

[118] Oğurlu, age., s. 65, 67, 69; Sever, age., s. 89, 104, 115; Gökyurt, age., s. 27; Öden, Merih; Akkaya, Mustafa, "Hayat Standardı Esasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Ankara, 2001, s. 28

[119] Özgüven, age., s. 51; Sever, age., s. 83; Oğurlu, age., s. 29

yürürlük işlemi tarihinden önceki dönemde gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde hukuki sonuç doğurmadığı bir hukuksal ortamda var olabilir.[120]

Bununla birlikte öğretide kazanılmış hakların geçmişe etki olmadan da ihlal edilebileceği savunulmuştur. Buna göre yürürlük işlemi tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösteren norm ve uygulamalar da kazanılmış hakları (geleceğe yönelik olarak) ihlal edebilecektir. Bu görüşün derhal etki kuralına göre yeni norm ve uygulamanın eski norm ve uygulamanın yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için gösterdiği etkiyi, başka anlatımla gerçek olmayan geçmişe etkiyi geçmişe etki olarak kabul etmediği anlaşılmaktadır.[121] Gerçek olmayan geçmişe etkiyi geçmişe etki kabul etmeyen görüşün taraftarları (aşağıda görüleceği üzere), kazanılmış hakların gelecek için korunmasının (gerçek olmayan geçmişe etkinin önlenmesiyle değil) "kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesi"yle mümkün olduğunu ileri sürmektedirler.

Bazı yazarlar da gerçek olmayan geçmiş etki hallerinde kazanılmış hak probleminin doğmayacağını, çünkü bu hallerde tamamlanmış, bütün sonuçlarıyla elde edilmiş bir hakkın bulunmadığını ileri sürmektedirler.[122] Oysa anılan hallerde, eski norm ve uygulamanın yürürlüğü zamanında kazanılmış bir hak, yeni norm ve uygulamanın yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak ihlal edilebilmektedir. Bu

---

[120] Geçmişe etkisizlik ilkesinin amacının kazanılmış hakların korunmasıyla sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. İlke, yasaklayıcı ve yükümleyici norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesine engel olduğu gibi (Akıllıoğlu, Tekin, "Ekonomik …", s. 39; Özgüven, age., s. 67), (yukarıda işaret edildiği üzere) müesses durumlar ile haklı beklentilerin korunmasında da araç olmaktadır.

[121] Tan, age., s. 59; Tolon, age., s. 180; Alpar, Erol, "Hukuk Devletinde Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi", **Türk İdare Dergisi**, S. 432, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001, s. 45

[122] Oğurlu, age., s. 52-53; Altındağ, age., s. 48

nedenle sadece gelecek için olsa da gerçek olmayan geçmiş etki de kazanılmış hak problemine neden olabilmektedir.

Öte yandan (yukarıda temas edilen) "kazanılmış hakların ihlal edildiği her durumda geçmişe etki vardır" önermesinin aksine, "geçmişe etkinin olduğu her durumda kazanılmış haklar ihlal edilmiştir" önermesi geçerli değildir.[123] Çünkü norm ve uygulamaların geçmişe etki gösterdiği her durumda ortada kazanılmış bir hak bulunmayabilir veya varsa bile ihlali söz konusu olmayabilir. Örneğin geçmişe etki gösteren lehe olan norm ve uygulamaların kazanılmış hakları ihlal etmesi mümkün değildir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir konu daha vardır: Kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesi.

Öğretide geçmişe etkisizlik ilkesinin kazanılmış hakların yalnızca geçmiş için korunmasını sağlayacağı, kişisel sonuçların dokunulmazlığı (birel ve özgül etki ve sonuçların değişmezliği) ilkesinin ise kazanılmış haklara gelecek için de dokunmaya engel olacağı ileri sürülmektedir.[124] Bu ilke, gerçek olmayan geçmişe etkiyi geçmişe etki olarak kabul etmediği anlaşılan yazarlarca kazanılmış hakların gelecek için korunmasında "araç" olarak düşünülmüş görünmektedir. Ancak kanımızca kazanılmış hakların gelecek için korunmasında ister geçmişe etkisizlik ilkesinin ister kişisel

[123] Tan, age., s. 59; Sever, age., s. 83

[124] "… hukuki işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı prensibi kazanılmış haklara gelecek için dokunmaya engel iken, geriye yürümeme prensibi, işlemin yalnız geriye yürür kapsam taşımasını yasaklar. Başka bir deyimle idari işlemin geriye yürümemesi prensibi yalnız geçmişe yönelmiş olduğu halde, idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı prensibi geçmişle beraber geleceğe de yönelmiştir." Tan, age., s. 59-60; Aynı yönde, Tolon, age., s. 180; Alpar, age., s. 45; Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 648, İstanbul, 1982, s. 423

sonuçların dokunulmazlığı ilkesi olarak adlandırılan ilkenin işlevselliği savunulsun, normatif bakımdan yapılabilecek şey aynıdır: Etkiyi sürdürme kuralından yararlanmak, yani geçiş hükmü ihdas etmek. Bu nedenle kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesinin kazanılmış hakların gelecek için korunmasında ayrı bir yeri olduğunu düşünmüyoruz.[125]

B) HUKUKİ GÜVENLİK (HUKUK GÜVENLİĞİ) İLKESİ[126]

Öncel; Kumrulu; Çağan hukuki güvenlik ilkesini, "herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi" şeklinde tanımlamıştır.[127]

Kaboğlu'na göre ilke, "iç hukuk kuralının ulaşılabilir olması, açık olması ve öngörülebilir olması"dır.[128]

Oğurlu ilkeyi, "ilgilinin hukuki durumunun süreceğine olan güveni dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması … yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli

[125] Kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesi kazanılmış hakların gelecek için korunmasında araç olmaktan öte bir "hukuki dayanak" olarak düşünülmüş ise, kanımızca böyle bir dayanağa gerek duyulmamalıdır. Çünkü kişisel sonuçların dokunulmazlığını gerektiren şey bizatihi bu sonuçların kazanılmış hak (veya müesses durum ya da haklı beklenti) niteliğinde olmasıdır. O kadar ki öğretide idari işlemlerin bireysel etkilerinin (kişisel sonuçlarının) dokunulmazlığı ilkesine kazanılmış haklara saygı ilkesi de denebileceği belirtilmektedir. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1098. O halde kişisel sonuçların gelecek için de korunmaları gereğinin bu sonuçların kazanılmış hak niteliğinde olmalarıyla açıklanması mümkünken, bu açıklamayı yapmak için başka ilkelere başvurmaya ihtiyaç yoktur.

[126] Öğretide "güvenin korunması ilkesi" de denilmektedir. Oğurlu, age., s. 39

[127] Öncel; Kumrulu; Çağan, age., s. 45

[128] Kaboğlu, **Özgürlükler …**, s. 129

sınırlar içinde, bütün Devlet davranışlarının, az çok, önceden öngörülebilir olması" şeklinde tanımlamıştır.[129]

Bizce **hukuki güvenlik ilkesi**, bireyin hukuk karşısında güvende hissedebilmesi için, norm ve uygulamaların, belirli, geçmişe etkisiz ve istikrarlı[130] olmasıdır.

Norm ve uygulamaların belirli olması, yani **hukuki belirlilik ilkesi**, bunların "açık"[131] ve "öngörülebilir"[132] olmalarının yarattığı bilinebilirliktir.

Hukuki açıklık ilkesi, norm ve uygulamaların "ulaşılabilir" ve "anlaşılabilir" olmasıdır.[133] Ulaşılabilirlik norm ve uygulamaların kolayca bulunabilir olmasını, anlaşılabilirlik de bunların kolayca öğrenilebilir olmasını ifade eder.[134] Örneğin Anayasa'nın 90. maddesine göre bazı uluslararası anlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulabilecek olması, gizli mevzuat kaynaklarının bulunması gibi durumlar ulaşılabilirliği güçleştirirken, ağır bir dil kullanılarak yazılan, yeterli tanımlamalara yer verilmeyen, çelişkili hükümler içeren mevzuat kaynakları ise anlaşılabilirliği zorlaştırmaktadır.

---

[129] Oğurlu, age., s. 39-40

[130] Önceki bölümde geçmişe etkisizlik ilkesini incelemiştik. Bu nedenle burada sadece hukuki belirlilik ve hukuki istikrar ilkelerini inceleyeceğiz.

[131] Can, Osman, "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, Erzincan, 2005, s. 93, 102; Öncel; Kumrulu; Çağan, age., s. 46

[132] Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2004, s. 44; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 126; Özgüven, age., s. 53; Altındağ, age., s. 25

[133] Duman, İlker Hasan, **Hukuk Devleti**, 1. Baskı, İstanbul, 1997, s. 48-49; Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, No: 206, Ankara, 1983, s. 101

[134] Sezer, Abdullah; Kırıt, Emrah; Boyar, Oya, **Hukuk Devleti**, 1. Baskı, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 60

Sezer; Kırıt; Boyar'ın, bireyin "yürürlükte bulunan hukuk normlarını bilmesi" şeklinde tanımladığı hukuki öngörülebilirlik ilkesi[135], bizce şöyle açıklanabilir:

Norm ve uygulamaların zaman içinde değişim geçirmesi olağandır. Mevcut hukuki durumlar üzerinde etkili olabilecek gelecekteki değişimler hakkında önceden bilgilenmenin yeni hukuki durumlara uyum gösterebilme bakımından taşıdığı önem, hukuki öngörülebilirlik ilkesini doğurmuştur. O halde *hukuki öngörülebilirlik ilkesi*, norm ve uygulamalarda gerçekleşecek değişimlerin önceden bilinebilirliğidir. Hukuki öngörülebilirliğin bulunmadığı haller haklı beklentilerin ihlaline neden olabilir.

Norm ve uygulamaların istikrarlı olması, yani **hukuki istikrar ilkesi**, bir yönüyle, bunlarda zaman içinde yapılabilecek olağan değişikliklerin uygun aralıklarla gerçekleştirilmesidir.[136]

Norm ve uygulamaların sık aralıklarla değiştirilmesi öngörülemezlik sorunu yaratarak haklı beklentilerin, geçmişe etkililik sorunu yaratarak haklı beklentiler, kazanılmış haklar[137] ve müesses durumların ihlaline neden olabilir. Hukuki istikrar ilkesinin bu yönüyle, haklı beklentiler, kazanılmış haklar ve müesses durumların korunması arasında dolaylı bir ilişki vardır.

---

[135] Idem, s. 59

[136] Uygur, Gülriz, "Adalet ve Hukuk Devleti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3, Ankara, 2004, s. 37; Duman, age., s. 144; Oğurlu, age., s. 28, 189; Özgüven, age., s. 53; Ulusoy, age., s. 176

[137] Oğurlu, age., s. 28; Tütüncü, Rasim, **Danıştay Kararları Işığında İmar Hukukunda Kazanılmış Haklar**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2015, s. 12-13

Hukuki istikrar ilkesi başka bir yönüyle, hukuka aykırı norm ve uygulamalar sonucunda kişi lehine oluşan özel hukuki durumların belirli koşulların varlığı halinde sona erdirilememesidir.[138]

Kişi lehine hukuka aykırı şekilde oluşan özel hukuki durumların hiçbir sınıra bağlı kalınmaksızın sona erdirilmesi müesses durumların ihlaline neden olabilir.

Hukuki istikrar ilkesi son bir yönüyle, norm ve uygulamaların (bunlara ilişkin hukuki uyuşmazlıkların) sonsuza değin tartışma konusu yapılamamasıdır. Kesin hüküm[139], hak düşürücü süreler[140] ve (düşürücü) zamanaşımı süreleri[141] ilkenin bu yönünü garantiye almak için geliştirilmiş hukuk kurumlarıdır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki güvenlik ilkesiyle ilişkisine gelince:

Öğretide kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olduğuna işaret edilmektedir.[142] Kanımızca ilke, hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru değildir. Hukuki güvenlik ilkesi norm ve uygulamaların geçmişe etkisiz ve istikrarlı

---

[138] Öğretide hukuki istikrar ilkesinin idare hukukundaki görünümü *idari istikrar ilkesi* olarak adlandırılmaktadır. Bereket, Zuhal, **Hukukun Genel İlkeleri Ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 123-124; Gökyurt, age., s. 25; Oğurlu, age., s. 190-191; Sever, age., s. 119; Tan, age., s. 72-73, 120-122

[139] Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 811

[140] Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 921-922

[141] Balkar, Kemal Galip, "İdari Muamelelerde İstikrar Prensibi Ve Devlet Şurasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 1, Ankara, 1952, s. 311

[142] Ulusoy, age., s. 166-167; Aksoylu, age., s. 66; Birtek, age., s. 763; Oğurlu, age., s. 28-29; Sever, age., s. 72

olmasını gerektirir. Geçmişe etkisizlik ilkesi ve (norm ve uygulamalarda zaman içinde yapılabilecek olağan değişikliklerin uygun aralıklarla gerçekleştirilmesi yönüyle) hukuki istikrar ilkesi de kazanılmış hakların korunmasını sağlar. Öyleyse hukuki güvenlik ilkesinin kazanılmış hakların korunmasının aracı olduğu söylenebilir.

C) HUKUK DEVLETİ

Öğretide devletin hukuka bağlılığının geçirdiği aşamaların, mülk devlet, polis devleti ve hukuk devleti sırasını izlediği belirtilmektedir.[143] Sezer; Kırıt; Boyar ise sıralamada hukuk devletinden önce kanun devletine de yer vermektedir.[144]

"**Mülk devlet**"te kamu gücü "toprak mülkiyeti"ne dayanıyordu. Devletin ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaki kralın mülkü olarak görüldüğü orta çağ feodalitesinde kamusal yetkilerin sınırını "tabii hukuk"[145] oluşturuyordu. Bu bağlamda örneğin kralın kimsenin müktesep haklarına dokunmaması gerektiği kabul ediliyordu.[146] Kazanılmış hakları ihlal edilen birey imparatorluk mahkemesinde dava açabilirdi.[147] [148] Sonuç olarak mülk devletin kısmen de olsa hukuka bağlılığından söz edilebilirdi.[149]

---

[143] Özay, age., s. 25-28; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 118-122; Onar, **İdare …**, s. 124-134

[144] Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 16-18; Aynı yönde, Duman, age., s. 140

[145] Tabii hukuk, sosyal düzeni adalete en uygun şekilde sağlayacak olan, insan doğasında saklı bulunan ve insanın aklıyla bulup uyduğu hukuktur. Bunun karşılığı "pozitif hukuk" ise, belirli bir toplumda, belirli bir dönemde, egemen gücün iradesi doğrultusunda yürürlükte olan hukuktur. Bilge, **Hukuk …**, s. 23-24; Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 141-143, 275

[146] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 119; Onar, **İdare …**, s. 125

[147] Onar, **İdare …**, s. 125

Sonraları kralın bazı istisna durumlarda kazanılmış haklara dokunabilmesine olanak sağlayan "üstün hak" anlayışı ortaya çıktı.[150] Bu anlayış, bir yandan devlet otoritesini sınırlandırıcı etki gösteren, öte yandan kamu yararı için birey haklarının kısıtlanmasını meşru sayan tabii hukukla (tabii hukukun bu ikinci yönüyle) ilişkilendiriliyordu. Halkın iyiliğini temin etmekle yükümlü olan kralın yetkileri üstün hak anlayışıyla birlikte sürekli genişliyordu. Halk için iyi olanı belirleme yetkisine sahip olan kralın iyi olduğuna karar verdiği bir şeyi gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu yetkileri edinmesinin karşılığı birey haklarının sınırlanması oluyor,[151] gün geçtikçe polis devletine zemin hazırlanıyordu.[152]

Egemenin sahip olduğu kamusal yetkilerin kaynağını, mülk devlette olduğu gibi toprak mülkiyetinin değil, temsil ettiği düşünülen "ilahi güç"ün oluşturduğu "**polis devleti**"nde hükümdar sadece tanrısal buyruklara ve bireysel vicdanına karşı sorumluydu. Hükümdarın bağlı olduğu hiçbir hukuk kuralı yoktu. Emirleri de hukuk kuralı niteliğinde değildi. Çünkü bu emirlere uyma zorunluluğu bulunmadığı gibi, bunları istediği zaman ve istediği şekilde değiştirme yetkisi de vardı.[153] Kamu yararını sağlamak için birey haklarını kısıtlayabilen ve kişiye yükümlülük getirebilen hükümdar,

---

[148] Bu cümlelerde geçen "müktesep hak" ve "kazanılmış hak" ifadeleriyle kastedilenin (subjektif) "hak" olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hakkın kralın geçmişe etkili hukuki işlemleriyle de ihlal edilebileceği düşünüldüğünde, "kazanılmış hak problemi"ne mülk devlet döneminde de rastlanabileceği görülmektedir.

[149] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 119; Onar, **İdare …**, s. 125-126

[150] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 119-120

[151] Onar, **İdare …**, s. 125-126

[152] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 120

[153] Onar, **İdare …**, s. 126; Özay, age., s. 25-26

(tanrısal buyruklar ve bireysel vicdanı dışında) herhangi bir denetime, özellikle yargısal denetime de tabi değildi. Sonuç olarak hukuka bağlılığından söz edilemeyen polis devletinde[154] kazanılmış haklar istenildiği zaman korumasız bırakılabilirdi.[155]

Devlet faaliyetleriyle hakları ihlal edilen bireye mali karşılık ödenmesi olanağını sağlayan "hazine teorisi", bireyin, kamu tüzel kişiliğinden ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliği tanınan hazineye karşı uğradığı zararın ödenmesi için dava açabildiği bir sistemi ifade eder. Devletin hazinesiyle birlikte tek bir tüzel kişiyi oluşturduğu ve faaliyetlerinin hukuk kurallarına dayanması gerektiği yönündeki görüşler benimsendikçe uzaklaşılan teori, bireye polis devleti karşısında kısmi bir güvence sağlıyordu.[156]

Görüldüğü üzere tabii hukukla sınırlanan mülk devletin üstün hak anlayışıyla birlikte hukuka bağlılığı daha da zayıflamıştı. Polis devletinin ise hazine teorisiyle kısıtlanmasına rağmen hukuka bağlılığından zaten söz edilemezdi.

Kazanılmış hakların korunması ise, yetkilerinin kaynağı ister mülk devlette olduğu gibi toprak mülkiyetine, ister polis devletinde olduğu gibi ilahi güce dayansın, sonuç olarak kendisini devletle özdeşleştiren[157] egemenin kişisel tercihine kalmıştı.

Kanun devleti, hukuk kurallarına yöneticiler de dahil olmak üzere herkesin uymak zorunda olduğu bir sistemdir. Bu sistemde anayasanın üstünlüğü kabul edilmiş, ancak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir mekanizma

---

[154] Duman, age., s. 13; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 120-121; Günday, age., s. 36-37; Özay, age., s. 25-26; Onar, **İdare …**, s. 126; Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 12-14

[155] Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 14

[156] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 121-122; Günday, age., s. 37; Onar, **İdare …**, 129-130; Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 13

[157] Özay, age., s. 25-26

oluşturulmamıştır.[158] Kanun devletinde ayrıca, hukuk kurallarının "uygulanmasının" adalet ilkesine uygunluğu (şekli adalet ilkesi) yeterli sayılıyor, hukuk kurallarının "içeriğinin" adalet ilkesine uygunluğu (maddi adalet ilkesi) ise aranmıyordu.[159] Her iki durum da bireyin özgürlük ve haklarının korunması bakımından sorun yaratan nitelikteydi.[160]

Kazanılmış hakların, hukuk kurallarının içeriğinin adalet ilkesine uygunluğunun aranmadığı bir sistemde, hele de yargısal denetime tabi olmayan kanunlarla ihlal edilebileceğini söylemek pek güç olmayacaktır.

Devlet kudretinin hukukla bağlanması ve sınırlanması fikrinin temelini oluşturduğu **hukuk devleti**, genel olarak, devlet organlarının işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi kılındığı ve bireyin özgürlük ve haklarının güvenceye alındığı sistemdir.[161]

Hukuk devletinde, kanun devletinden farklı olarak, kanunların yargısal denetimine tabi kılınması ve hukuk kurallarının içeriğinin adalet ilkesine uygunluğunun aranması suretiyle, bireyin özgürlük ve hakları güvenceye alınmıştır.[162]

Devlet organlarının hukuka bağlılığı, kuvvetler ayrılığı, yasama ve yürütme işlemlerinin yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı, bireyin özgürlük ve haklarının

---

[158] Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 16-17

[159] Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 18, 41; Uygur, age., s. 29-30, 32

[160] Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 17-18

[161] Kutlu, Mustafa, **Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 198-203; Ulusoy, age., s. 165; Duman, age., s. 14-17; Erkut, age., s. 78; Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 18-19

[162] Erkut, age., s. 78; Kutlu, age., s. 198, 200-201, 203; Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 18-19, 41-42

güvenceye alınması, hukukun genel ilkelerine bağlılık, hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin başlıca unsurlarıdır.[163]

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletiyle ilişkisine gelince:

Öğretide hukuk devleti kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak gösterilmektedir.[164] Bu görüşü iki nedenle isabetli bulmuyoruz. Bir defa (yukarıda belirtildiği gibi) mülk devlet döneminde bile kralın kimsenin müktesep haklarına dokunmaması gerektiği kabul ediliyordu. Kazanılmış hakları ihlal edilen birey imparatorluk mahkemesinde dava açabilirdi. Buna göre kazanılmış hakların hukuk devletinden çok önce orta çağ feodalitesinde tanınıp korunmaya başlandığı düşünüldüğünde, hukuk devletinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olması tarihsel (kronolojik) bakımdan mümkün değildir. İkinci olarak, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, hukukun genel ilkelerine (bu arada kazanılmış haklara saygı ilkesine) bağlılık gibi değerler bir araya gelerek hukuk devletini yaratır. Yoksa hukuk devleti bu değerleri değil. Başka anlatımla bir devlet ya bu değerleri tanır ve korur, böylece hukuk devleti olur ya da aksi yönde davranarak başka bir devlet olur. Buna göre kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletinin bir unsuru olduğu düşünüldüğünde, hukuk devletinin ilkenin hukuki dayanağı olması yapısal bakımdan da mümkün değildir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletiyle ilişkisi bakımından söylenebilecek şey, (yukarıdaki paragrafta ortaya konulduğu gibi) ilkenin hukuk devletinin bir unsuru olduğudur. Bu nedenle hukuk devleti kazanılmış hakları tanır ve

[163] Özbudun, age., s. 113-123; Gözler, **İdare Hukuku** C. 1, s. 122-128; Sezer; Kırıt; Boyar, age., s. 30-41; Günday, age. s. 38-41, 46-49

[164] Sever, age., s. 70; Gökyurt, age., s. 24

korur. İlke ile hukuk devleti arasındaki bu ilişki Türk hukuku bakımından dolaylı bir şekilde de kurulabilir. Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesiyle de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, hukuk devletine bir görev olarak yüklenmiştir. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlar arasında (sonraki bölümde de görüleceği üzere) kazanılmış hakların tanınıp korunmasının da bulunduğunda ise kuşku yoktur.

III- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN HUKUKİ DAYANAĞI: GELİŞME HÜRRİYETİ (MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI)

Önceki bölümde, öğretide kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak "hukuk devleti"nin gösterildiğini belirtmiş ve bu görüşü isabetli bulmadığımızı ifade etmiştik. Öte yandan Türk hukukunda ilkenin açık bir anayasal dayanağı da yoktur.

Peki öyleyse kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı ne olabilir?

Mülk devleti inceleyen kimi yazarlarca kazanılmış haklara saygı ilkesi ile tabii hukuk arasında ilişki kurulduğu görülmektedir. Bu yazarlar ilkenin, kralın tabii hukukla sınırlanmasının bir sonucu olduğunu belirtmektedirler.[165]

Oğurlu ise hukuk devletini kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak incelediği çalışmasında, öte yandan Türk hukuku bakımından farklı bir düşünce

[165] Onar, **İdare …**, s. 125-126; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 119

de geliştirerek "… Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerindeki temel haklara saygılı devlet yaklaşımından da, yorum yoluyla kazanılmış hakların korunması ilkesine varılabilir." görüşüne yer vermekte ve ilke ile "insan haklarına saygılı devlet" arasında ilişki kurmaktadır.[166]

Bizce kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı "gelişme hürriyeti"dir.

Gelişme hürriyeti, sosyal, ekonomik, kültürel, siyasi, hukuki yönlerden bütünsel olarak ilerleme olanağını ifade eder.[167] Federal Alman Anayasası'nda "kişiliği geliştirme hakkı"yla[168] karşılanan gelişme hürriyetinin Türk hukukundaki yansıması ise, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı"dır.[169] Madde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir…" kuralını içermektedir.

Her bireyin tarafı olduğu hukuksal ilişkilerin maddi ve manevi ürünlerini edinerek "ilerlemek" istemesi doğaldır. Hukuksal bir ilişki sonucunda kazanılmış maddi ve manevi hakların yeni norm ve uygulamalarla ihlali ise, "gelişme" önünde engel oluşturur. Başka anlatımla kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırı norm ve uygulamalar maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bakımından kabul edilemez.[170]

---

[166] Oğurlu, age., s. 39-40

[167] Kaboğlu, **Özgürlükler …**, s. 305

[168] Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlaması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, Ankara, 1982, s. 41

[169] Kaboğlu, **Özgürlükler …**, s. 305-306

[170] Kazanılmış haklara saygı ilkesinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı perspektifinden kapsamlı şekilde değerlendirilmesi bu çalışmanın konusu dışındadır.

IV- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ (HUKUKUN GENEL İLKELERİNDEN BİRİ OLARAK KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ)

Sözcük anlamıyla, temel düşünce, temel inanç, prensip[171] şeklinde tanımlanabilecek ilke kavramı, hukuk biliminin penceresinden bakıldığında, pek çok hukuk kuralına temel oluşturan ahlaki, felsefi, iktisadi, politik, sosyolojik fikirler olarak görünür.[172] **Hukukun genel ilkeleri** ise, soyut, sürekli, yazılı veya yazısız, ulusal hukuklarda ve/veya uluslararası hukukta benimsenmiş, ortak amacı adaleti sağlamak olan hukuk ilkeleridir.[173]

Pozitif hukuk öğretisine göre hukukun genel ilkeleri (kısaca ilkeler) pozitif (yürürlükteki) hukukta yer alır. Tabii (natüralist) hukuk öğretisine göre ise ilkelerin kaynağını pozitif hukukla sınırlandırmak mümkün değildir. Çünkü ilkeler gerçekte tabiatta bulunurlar. Bu nedenle pozitif hukukta yer almasalar bile yargıç tarafından keşfedilerek pozitif hukuka kazandırılırlar.[174] Gücünü toplum vicdanına uygunluktan alan[175] ve hukukun bağımsız bir kaynağı[176] olarak benimsenen ilkeler, pozitif hukuk

---

[171] Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.10.2019

[172] Erkut, age., s. 17; Mescheriakoff, A. S., **La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudance récente**, A.J.D.A., Décembre, 1976, s. 596, Nakleden, Kaboğlu, İbrahim Ö., "Hukukun Genel İlkeleri Ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)", **Anayasa Yargısı**, C. 8, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1991, s. 291

[173] Akıl, Abdülkadir, "Hukukun Genel İlkeleri Ve Hukukun Gelişimine Etkisi", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3-4, Erzincan, 2003, s. 391, 400

[174] Erkut, age., s. 23; Kaboğlu, "Hukukun …", s. 300; Akıl, age., s. 396-397

[175] Kaboğlu, "Hukukun …", s. 292, 311

kurallarının adalete uygunluğunun denetiminde ölçü alınacak üst normlar oldukları gibi, pozitif hukuktaki boşlukların doldurulmasında ve pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasında işlev gören maymuncuk[177] kural niteliği de taşırlar.[178] Böylece devlet organları için bir esin kaynağı[179] da olan ilkeler, pozitif hukukun oluşumunda öncü[180] konumundadırlar.

Hukukun genel ilkelerinin kaynağına ilişkin bu tartışmalarda genel kabulün tabii hukuktan yana olduğu belirtilmektedir.[181]

Hukukun genel ilkelerinin farklı şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Örneğin ulusal hukuklarda ve uluslararası hukukta ortak ilkeler (mesela hakkın kötüye kullanılamayacağı ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi); uluslararası hukuka özgü ilkeler (mesela devletin sürekliliği ilkesi, uluslararası hukukun ulusal hukuklara üstünlüğü ilkesi).[182] Başka bir sınıflandırmaya göre ilkeler, eşitlik düşüncesine dayanan ilkeler (örneğin kamu görevine girmede eşitlik ilkesi); hak düşüncesine dayanan ilkeler

---

[176] Memiş, Emin, "Ölçü Normlar Bloku Bazında Hukukun Genel İlkeleri Ve Uluslararası Gelenekler", **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 3, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 649

[177] Achille, Mestre, **Le Conseil d'Etat, protecteur des Prérogatives de I'Administration**, Paris, LGDJ, 1974, s. 50, Nakleden, Erkut, age., s. 17

[178] Akıl, age., s. 396-397

[179] Erkut, age., s. 17

[180] Mescheriakoff, age., s. 599, Nakleden, Erkut, age., s. 18

[181] Akıl, age., s. 397

[182] Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s. 119-120

(örneğin savunma hakkı ilkesi); hukuk güvenliği düşüncesine dayanan ilkeler (örneğin kazanılmış haklara saygı ilkesi)[183] şeklinde sıralanabilir.

Hukukun genel ilkelerinden ulusal hukuklarda ve uluslararası hukukta ortak olanlar normlar hiyerarşisinde anayasal kurallar da dahil olmak üzere pozitif hukuk kurallarının üzerindedir.[184] Bu nedenle ilkeler norm koyma ve uygulama sürecinin karar organlarınca uyulması zorunlu bir kurallar bütünü olarak değerlendirilmektedir. Böylece ilkeler, yasama ve yürütme işlemleri ile özel hukuk işlemlerinde göz önünde bulundurulmakta, hukuka uygunluk denetiminde üstlendiği ölçü norm fonksiyonuyla da yargısal işlemlere yön vermektedir. Uluslararası hukuka özgü ilkelerin normlar hiyerarşisindeki yeri ise uluslararası hukukun pozitif kuralları olan antlaşma ve teamüllerden sonra gelmektedir.[185] Bu durum, uluslararası hukukun süjelerinin (örneğin devletler) ulusal hukukların süjelerinden farklı olmasının ve uluslararası hukuk sisteminin temelini ulus-devlet egemenliğinin oluşturmasının doğal bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.[186]

Türk hukukunda hukukun genel ilkeleri kavramının açık bir anayasal dayanağı yoktur. Ancak kavramın hukuk devletinin gereklerinden biri olduğu ve Anayasa'nın 138. maddesinin "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka

---

[183] Bereket, age., s. 18, 35-36, 56, 72, 134

[184] Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm Veya Destek Ölçü Norm Sorunu", **Anayasa Yargısı**, C. 17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, s. 369; Akıl, age., s. 399; Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 703, İstanbul, 1993, s. 20

[185] Pazarcı, age., s. 117

[186] Akıl, age., s. 408

uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler." kurallarını içeren 1. fıkrasında geçen "hukuk" kavramından çıkarılabileceği savunulmuştur.[187] Kavram uluslararası hukuk bakımından ise Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde yer alan "uygar uluslarca benimsenmiş hukukun genel ilkeleri" ifadesiyle açık bir dayanağa kavuşturulmuştur.[188] "Uygar uluslarca benimsenmiş" olma niteliğiyle uluslararası hukuka özgü ilkelerin yine ulusal hukuklardan kaynaklandığı ortaya konulmuştur.[189]

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden biri olmasının değerine gelince:

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden biri olmasının doğurduğu ilk sonuç, ilkenin normlar hiyerarşisinde pozitif hukuk kurallarının üzerinde yer almasıdır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden biri olmasının doğurduğu ikinci sonuç, ilkenin pozitif hukukta düzenlenmiş olmasa bile uygulanabilir nitelikte olmasıdır. Öğretide "hukuki belgeden bağımsızlık" olarak adlandırılan[190] bu özellik, kazanılmış hakların korunması için ilkenin genel bir hüküm şeklinde düzenlenmiş olmasını veya hukuksal düzenlemelerde kazanılmış hakların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilmesini gereksiz kılmaktadır. Başka anlatımla kazanılmış hakların korunması için genel veya özel hüküm niteliğinde bir dayanağa

[187] Oğurlu, age., s. 35

[188] Pazarcı, age., s. 114

[189] Akıl, age., s. 401

[190] Oğurlu, age., s. 109

ihtiyaç yoktur.[191] Nitekim Türk hukukunda kazanılmış haklara saygı ilkesinin düzenlendiği genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte hukuksal düzenlemelerde kazanılmış hakların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilebilmekte[192], dahası bu hükümlere yer verilmemesi kazanılmış hakların korunmayacağı yönünde yorumlanabilmekte[193], yargı organlarınca anılan hükümlere yer verilmeyerek kazanılmış hakların korunmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle sözü edilen hükümlere yer verilmeyen düzenlemelerin iptaline karar verilebilmektedir.[194] Söz konusu hükümler aslında etkiyi sürdürme kuralı niteliğinde hükümlerdir. Bununla birlikte genel olarak "kazanılmış haklar saklıdır" ifadesiyle veya "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce 20/3/2011 tarihli ve 27880 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik kapsamında Bakanlıktan Bitki Koruma Ürünleri Uygulama Belgesi almış olan kişilerin yetkileri devam eder."[195] şeklinde (ya da benzeri biçimlerde) formüle edilen bu hükümler *kazanılmış hakların korunmasına* "esas" teşkil edecek nitelikte hükümler değildir. Anılan hükümler ancak muhtemel uyuşmazlıkları önlemeye yönelik "açıklayıcı nitelikte"[196] (kurucu olmayan) geçiş hükümleri olarak değerlendirilebilir.[197] Aksinin kabulü bir "hakkın" varlığını ve geçmişe etkili yeni

---

[191] Oğurlu, age., s. 37-38, 174; Sever, age., s. 69, 133; Sanlı, Erdal, "Kazanılmış Hak Kavramı", **Maliye Ve Sigorta Yorumları Dergisi**, S. 521-522, Maliye Ve Sigorta Yorumları Yayınları, Ankara, 2008, s. 90

[192] Sever, age., s. 162

[193] Oğurlu, age., s. 174; Ulusoy, age., s. 173

[194] Oğurlu, age., s. 173-174

[195] 3.12.2014 tarihli ve 29194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Önerilmesi, Uygulanması ve Kayıt İşlemleri Hakkında Yönetmelik'in "Geçici hükümler" başlıklı 29. maddesi.

[196] Gökyurt, age., s. 76; Erçin, age., s. 14 (Alman hukukçu "Affolter"den nakil.)

[197] Oğurlu, age., s. 64, 173-174

düzenleme (hukuki işlem) karşısında "dokunulmaz" olduğunu tespit ederek "ilke" uyarınca korunması gerektiğini ortaya koyarken, öte yandan bu koruma için dayanak hüküm arayışına girmek anlamına gelir. Bu da "kazanılmış hak" kavramının "deformasyonuna"[198] yol açan çelişkili bir tutum olur.

V- KAZANILMIŞ HAKLARIN KORUNMASI

Kazanılmış hakların korunmasında temel görev norm koyma ve uygulama sürecinin karar organlarına düşmektedir. Gerçekten, kazanılmış haklara saygı ilkesinin yasama ve yürütme işlemleri ile özel hukuk işlemlerinde göz önünde bulundurulması, yargısal işlemlere de yön vermesi gerekir. Bu kapsamda anılan organlarca geçmişe etkili norm konulmaması ve uygulama işlemi tesis edilmemesi öncelikli şarttır. Zaten Türk hukukunda kazanılmış hakların korunmasına direnen yaygın bir anlayış olduğu da söylenemez. Uyuşmazlıklar çoğunlukla somut bir olayda kazanılmış hak problemi bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu nedenle kazanılmış hakların korunması için ilkenin genel bir hüküm şeklinde düzenlenmiş olmasına veya hukuksal düzenlemelerde kazanılmış hakların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilmesine ihtiyaç yoktur. Kaldı ki (önceki bölümde belirtildiği gibi) ilkenin hukukun genel ilkelerinden biri olması nedeniyle hukuki belgeden bağımsızlık özelliğine sahip bulunması da bunları gereksiz kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda kazanılmış haklara saygı ilkesinin düzenlendiği genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte hukuksal

[198] Mollamahmutoğlu, Hamdi, "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak, Kazanılmış Avantaj Kavramları", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, S. 3, Kamu-İş (Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası) Yayınları, Ankara, 2000, s. 569

düzenlemelerde kazanılmış hakların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilebilmektedir. Hatta bu hükümlere yer verilmesinin 17.2.2006 tarihli ve 26083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in "Ek ve geçici maddeler" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasının "Yeni mevzuat metni ile getirilen düzenleme uygulanmaya başlayıncaya veya yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir." kuralını içeren 1. cümlesiyle zorunlu kılındığı da söylenebilir. Açıklayıcı nitelikte geçiş hükümleri olarak değerlendirilebilecek anılan hükümler muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet ederek kazanılmış hakların korunmasında yarar sağlayabilir.

Ancak geçiş hükümleriyle ortaya konulan irade her zaman sağlıklı bir sonuca yönelmeyebilir. Çünkü kazanılmış hakların korunacağının belirtildiği her halde bu hakların korunması gerekmeyebileceği gibi, bu hallerin bazılarında bir hakkın varlığından bile söz edilemeyebilir.

İlk olarak kazanılmış hakların korunmasından kamu yararı nedeniyle feragat edilebilecektir.[199] Ancak bu durum kazanılmış hakların kamu yararı karşısında mutlaka ve tümüyle korumasız bırakılmasını gerektirmeyebilir.[200] Bir defa kazanılmış hakların korunmasında da gelişme hürriyetini sağlama yönüyle kamu yararı bulunmaktadır. Öte yandan bazı hallerde kazanılmış hakların sınırlanması yoluna gidilmesi kamu yararının

[199] Onar, Sıddık Sami, "Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar Ve Kazai Murakabe", **Prof. Dr. Cemil Bilsel'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1939, s. 310-311; Tolon, age., s. 172; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1137, 1139; Turhan, Nedim, "Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bu Konu İle İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **Yargıtay Dergisi**, S. 4, Ankara, 1992, s. 466; Altındağ, age., s. 9

[200] Gökyurt, age., s. 89

sağlanması için yeterli olacaktır. Bu sınırlama kazanılmış hakların geleceğe yönelik olarak korunmaması veya sahibine verdiği yetkilerin azaltılması biçiminde olabilir. Bu nedenlerle öğretide "dengeleme teorisi" olarak adlandırılan kurala göre, kazanılmış haklar kamu yararı içeren başka hukuksal değerlerle çatıştığında karşılıklı üstünlükler (baskın kamu yararları) ve uzlaşma noktaları belirlenerek, kazanılmış hakların korunmasından feragat edilip edilmeyeceği, feragat edilecekse bunun derecesinin ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre kazanılmış hakların kamu yararı nedeniyle hiç korunmaması, sınırlı olarak korunması veya kamu yararı içeren diğer hukuksal değerlere üstünlük kurarak tamamen korunması biçiminde farklı olasılıklar görülebilecektir. Kazanılmış hakların kamu yararı nedeniyle korunmamasına sınır getiren dengeleme kuralının "ölçülülük ilkesi"nin bir uzantısı olduğu söylenebilir.[201]

İkinci olarak kazanılmış hakların korunacağı yönünde geçiş hükümlerine yer verilen bazı hallerde, bir hakkın varlığından bile söz edilemeyeceği görülmektedir. Bu hallerin bazılarında kazanılmış hak bulunmasa da müesses durum veya haklı beklenti gibi korunmaya değer başka özel hukuki durumlar olabilmektedir. Başka anlatımla kazanılmış haklar, müesses durumlar veya haklı beklentiler ile karıştırılabilmektedir. Ancak daha önemli sorun korunmaya değer hiçbir özel hukuki durum yokken, özellikle de hukuka aykırı norm ve uygulamalar sonucunda oluşan (müesses durum olarak da değerlendirilemeyecek) özel hukuki durumların devamını sağlamak amacıyla, kazanılmış hak argümanına başvurularak geçiş hükümleri ihdas edilebiliyor olmasıdır.

[201] Oğurlu, age., s. 184, 276; Erkut, age., s. 98, 103; Tan, age., s. 64; Sanlı, age., s. 87, 91

Bu durum, hukuksal düzenlemeyi ortaya koyan iradenin, yetkisini dayanağı olmaksızın genişletmesi anlamına gelir.[202]

Bu nedenlerle kazanılmış hakların korunacağı yönünde geçiş hükümlerine yer verilmiş olmasıyla yetinilmeyerek, her uyuşmazlıkta ortada bir hak bulunup bulunmadığının, kazanılmış hak varsa kamu yararı içeren başka hukuksal değerlerle çatışıp çatışmadığının, çatışmanın olması halinde kazanılmış hakkın korunmasından feragatın gerekip gerekmediğinin ve feragat edilecekse bunun derecesinin araştırılması zorunludur. Nitekim yargı organlarınca bu araştırma yapılarak, geçiş hükümlerine yer verilen hallerde bir korumanın olamayacağı yönünde kararlar da verilebilmektedir.[203] Kazanılmış hakkın bulunup bulunmadığını ve kamu yararı karşısında korunmasının gerekip gerekmediğini her uyuşmazlıkta araştırma zorunluluğu, kazanılmış hakların öğretide "fonksiyonellik" olarak adlandırılan özelliğinin de bir gereğidir. Fonksiyonellik özelliğine göre kazanılmış haklar ve bunların kamu yararı karşısındaki durumu, olaya özgü değerlendirme yapılarak (ampirik metot) belirlenebilir niteliktedir.[204] Çünkü bir hakkın doğmuş olup olmadığının ve kazanılmış hak doğmuşsa kamu yararı içeren başka hukuksal değerlere tercih edilip edilmeyeceğinin tespiti, her olayda ayrı

---

[202] Forsyth, C. F.; Çeviren, Örücü, Esin, "The Provenance And Protection Of Legitimate Expectations", **Cambridge Law Journal**, 47 (2), 1988, "Haklı Beklentilerin Doğuşu Ve Korunması", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 1-3, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1986, s. 125

[203] Oğurlu, age., s. 173

[204] Oğurlu, age., s. 110-111; Tan, age., s. 64-65; Tolon, age., s. 171-172; Gökyurt, age., s. 11; Cantürk, İsmet, "Hukuk Devleti Ve Kamu Hizmeti Teorisi Açısından Kazanılmış Hak Kavramı", **Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 163; Altındağ, age., s. 18

değerlendirmeyi gerektirir.[205] Kazanılmış hakların fonksiyonellik özelliğine yargı kararlarında da yer verilmektedir.[206]

Kazanılmış hakların ihlali durumunda yargı yoluna başvurulabileceğinde kuşku yoktur. Örneğin kazanılmış hakları ihlal eden kanunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilir veya idari işlem iptal davasına konu edilebilir. Kazanılmış hakların idari işlemle ihlal edildiği hallerde, Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralını içeren 1. fıkrası ile "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralını içeren son fıkrası uyarınca ve idarenin hukuki sorumluluğu esaslarına göre, idareye karşı tazminat davası açılabileceği ve maddi ve manevi zararların karşılanmasına hükmedilmesinin istenebileceği de kabul edilmektedir. Bu sorumluluk kazanılmış hakların kamu yararı nedeniyle korunmadığı hallerde kusursuz sorumluluğun bir türü olan kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesine dayandırılmaktadır.[207] Diğer ihlal hallerinde ise hizmet kusuru ilkesi uygulanabilir.

[205] Oğurlu, age., s. 110-111; Sever, age., s. 172

[206] Oğurlu, age., s. 111-112; Gökyurt, age., s. 11

[207] Oğurlu, age., s. 182-185; Gökyurt, age., s. 96-97; Tolon, age., s. 172; Sever, age., s. 88

VI- KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE BENZER İLKELER

A) MÜESSES DURUMLARIN KORUNMASI İLKESİ

Müesses durum (yerleşmiş, kazanılmış durum[208]; kazanılmış hukuki durum[209]; hukuka aykırı olduğu halde kazanılmış hak gibi korunan durum[210]; kurulmuş durum[211], hukuksal kararlılık kazanmış durum[212]) kavramı öğretide, "ilgilinin lehine sonuçları olan hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilecek bir kusur, yokluk ve açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen; tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durumdur." şeklinde tanımlanmıştır.[213]

Bizce **müesses durum**, kişi lehine hukuka aykırı şekilde oluşan ve bir süre geçtikten sonra yerleşik hale gelen özel hukuki durumdur.

Hakkın doğumunun hukuki olayın gerçekleşmesi koşuluna bağlı olduğunu belirtmiş, hukuki olayın hukuk kurallarına uygunluğunun hakkın doğumu bakımından belirleyici değerde olduğunu söylemiştik. Müesses durumlar da haklarda olduğu gibi hukuki olayın gerçekleşmesiyle doğmaktadır. Ancak hukuki olayın hukuk kurallarına

---

[208] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, **Esas No:** 1972/06, **Karar No:** 1973/02, **Karar Tarihi:** 27.01.1973, 04.04.1973 tarihli ve 14497 sayılı Resmi Gazete

[209] Oğan, Mehmet Ali, "Kazanılmış Hak Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Ankara, 1976, s. 637

[210] Sever, age., s. 47, 179-180

[211] Tolon, age., s. 174

[212] Uler, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 281, Ankara, 1970, s. 23

[213] Oğurlu, age., s. 200-201

uygun olduğu hallerde "hak" doğarken, bu uygunluğun bulunmadığı müesses durumlarda yalnızca bir "durum"dan söz edilebilmektedir. Bununla birlikte "hukuka uygunluk karinesi" uyarınca başlangıçta hukuka uygun olduğu düşünülen[214] bu durum, bir süre geçtikten sonra yerleşik hale gelmektedir.[215] O halde müesses durumların hukuka aykırı olma ve bir süre geçtikten sonra yerleşik hale gelme şeklinde ayırıcı iki özelliği bulunmaktadır.

Oğurlu, hukuka aykırılığın yokluk yaptırımını gerektirecek düzeyde olması, ilgilinin hilesinden veya ihmalinden ya da ilgilisi tarafından kolaylıkla anlaşılabilecek (açık) idari hatalardan kaynaklanması halinde müesses durum doğmayacağı kabul edilmektedir.[216] Kanımızca ilgilinin hilesinden veya ihmalinden kaynaklanan hukuka aykırılıklar için isabetli olan bu görüş, açık hatadan kaynaklanan ya da yokluk yaptırımını gerektirecek düzeyde hukuka aykırılıklar için her zaman doğru olmayabilir. Çünkü hile veya ihmal durumunda ilgilinin korunması gereken bir menfaatinden söz edilemez. Ancak açık hata ya da yokluk durumunda ilgiliye kusur izafe edilemeyecek örneklerin bulunabileceği düşünüldüğünde, bu hallerde de müesses durum doğabileceği kabul edilmelidir. Örneğin ilgilinin idarenin yaptığı hatayı bilemeyeceği haller olabilir. Bu hallerde idarenin dahi bilmediğini ilgilinin bilmesini beklemek adaletli değildir. Öte yandan gerek müesses durumun hukuki işlemin kurucu unsurlarının varlığına değil, fiili durumun[217] bir süre geçtikten sonra yerleşik hale gelmesine bağlı olması gerekse hile

---

[214] Sever, age., s. 191-192; Aksoylu, age., s. 66

[215] Oğurlu, age., s. 33, 197

[216] Idem, s. 106, 198-200

[217] Soto (J. de), Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, Thèse, Dalloz, 1941, s. 207, Nakleden, Tan, age., s. 73

durumunda bile müesses durum doğabileceğinin kabul edildiği yargı kararlarının[218] bulunması, hata veya yokluk hallerinde de müesses durum doğabileceği düşüncesini destekler niteliktedir.

Yanıt aranması gereken başka bir soru da hukuka aykırı özel hukuki durumun yerleşik hale gelmesi için ne kadar süre geçmesi gerektiğidir. Başka anlatımla özel hukuki durumun oluşumundan itibaren ne kadar süre geçtikten sonra korunmaması halinde hukuki istikrarın bozulacağından söz edilebilecektir? Bu konuda "dava açma süresi" ve "makul süre" olmak üzere başlıca iki kriter bulunmaktadır.[219]

İdare ve idari muhakeme hukuku ile ilişkilendirilen dava açma süresi kriterine göre, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen idari işlemin iptali istemiyle nasıl belirli bir süre içinde dava açılabiliyor ve bu süre içinde dava açılmaması halinde ilgilinin işlemin sonuçlarına katlanması gerekiyorsa, idare de işlemi ancak aynı süre içinde veya dava açılmışsa sonuçlanana kadar geri alabilecek ve süresi içinde geri alınmayan işlemin oluşturduğu özel hukuki durum yerleşik hale gelecektir.[220]

---

[218] Örneğin hileyle yaptırılan okula kayıt işleminin öğrenci mezun olduktan sonra idari istikrar ilkesi uyarınca geri alınamayacağı hakkındaki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, **Esas No:** 1987/01, 02, 04, **Karar No:** 1987/02, **Karar Tarihi:** 06.07.1987, 19.03.1988 tarihli ve 19759 sayılı Resmi Gazete

[219] Bu kriterler aslında hukuka aykırı idari işlemin geri alınabileceği süreleri belirlemek için geliştirilmiştir. Başka anlatımla hukuka aykırı idari işlem ancak dava açma süresi veya dava açılmışsa sonuçlanana kadar ya da makul süre içinde geri alınabilir. Bununla birlikte hukuka aykırı idari işlemin bu süreler geçtikten sonra geri alınamayacak olmasının nedeni, işlemin oluşturduğu özel hukuki durumun anılan sürelerin geçmesiyle yerleşik hale gelecek olmasıdır. Dolayısıyla sözü edilen süreler aynı zamanda hukuka aykırı özel hukuki durumun yerleşik hale geleceği süreler olarak düşünülmelidir.

[220] Oğan, age., s. 638; Oğurlu, age., s. 210; Tolon, age., s. 178; Tan, age., s. 38-39, 72-73; Balkar, age., s. 303, 306, 311

Makul süre kriterine göre ise, hukuka aykırı özel hukuki durumun yerleşik hale gelmesi için gereken süre değişkenlik gösterir. Başka anlatımla bir özel hukuki durumun yerleşik hale gelmesi için gereken süre ile başka bir özel hukuki durumun yerleşik hale gelmesi için gereken süre birbirinden farklı olabilir. Bu nedenle anılan sürenin her özel hukuki durum için ayrıca değerlendirilmesi ve özel hukuki durumun yerleşik hale gelip gelmediğine karar verilmesi gerekir.[221]

Yargısal kararlarda bazen dava açma süresi bazen de makul süre kriterine göre değerlendirme yapılmaktadır. Makul süre kriterine göre değerlendirme yapılan hallerde somut uyuşmazlığın özellikleri de dikkate alınarak, özel hukuki durumun yerleşik hale geldiğinin kabulü için birbirinden çok farklı sürelerin (iki buçuk yıl, sekiz ay, bir yıl gibi) arandığı görülmektedir. Bu nedenle olsa gerek, öğretide makul süre kriterinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu[222], dava açma süresinin kriter olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.[223] Ancak görece kısa bir süre olan dava açma süresini özel hukuki durumun yerleşik hale geldiğinin kabulü için yeterli görmek kolay değildir.

Hukuka aykırı özel hukuki durumun bir süre geçtikten sonra yerleşik hale geldiğinden söz edebilmek için isteme yetkisi içermesi şarttır.[224] Bunun için de özel hukuki durumu oluşturan hukuki olayın hak yaratıcı olması gerekir.[225] Başka anlatımla aslında hukuka uygun olması halinde kazanılmış hak yaratabilecekken, hukuka aykırı olması nedeniyle ancak müesses duruma zemin hazırlayabilen bir hukuki olay

[221] Sever, age., s. 182

[222] Idem, s. 184

[223] Oğurlu, age., s. 211

[224] Öğretide isteme yetkisiyle donatılmış olması nedeniyle müesses durumun da aslında "hak" niteliğinde olduğu savunulmuştur. Sever, age., s. 47

[225] Oğurlu, age., s. 200

gerçekleşmiş olmalıdır. Hak yaratıcı bir hukuki olayın oluşturmadığı, bu nedenle sadece yükümlülük içeren hukuka aykırı özel hukuki durumun bir süre geçtikten sonra yerleşik hale geleceğini, dolayısıyla müesses durum doğacağını kabule olanak yoktur. Çünkü bu durumda ilgilisinin hukuki güvenliği tehlikede değildir.[226]

Müesses durumların korunması ilkesinin (kazanılmış haklara saygı ilkesi gibi) hukuk devletinin bir unsuru olduğu söylenebilir. Bu nedenle hukuk devleti müesses durumları tanır ve korur. Bu korumada (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) geçmişe etkisizlik ilkesi araç olacaktır.[227] Gerçekten, ("II- A) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi" bölümünde de belirtildiği gibi) norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesi, eski norm ve uygulamanın yürürlüğü zamanında doğan müesses durumların geçmiş ve gelecek için ihlaline neden olabilir.

Öte yandan bazı yazarlar müesses durumların gelecek için korunmasının, kazanılmış hakların gelecek için korunmasındaki görüşlere paralel olarak, geçmişe etkisizlik ilkesiyle değil, "kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesi"yle mümkün olduğunu savunmaktadırlar.[228] Bu konuda "II- A) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi" bölümünde kazanılmış haklar bakımından söylediklerimiz müesses durumlar için de geçerlidir.

Müesses durumların korunması ilkesi ile hukuki güvenlik ilkesi arasında iki şekilde ilişki kurulabilir. İlki müesses durumlar hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru

[226] Tan, age., s. 36

[227] Özgüven, age., s. 61; Erkut, age., s. 75

[228] Tan, age., s. 60, 73; Tolon, age., s. 180; Alpar, age., s. 45

olduğunu belirttiğimiz hukuki istikrar ilkesi gereği korunacaktır.[229] Hatırlanacağı üzere ilkenin bir yönüyle, hukuka aykırı norm ve uygulamalar sonucunda kişi lehine oluşan özel hukuki durumların belirli koşulların varlığı halinde sona erdirilememesi olduğunu söylemiştik. Hukuki güvenlik ilkesinin bu bakımdan müesses durumların korunması ilkesinin hukuki dayanağı olduğu söylenebilir. İkincisi hukuki güvenlik ilkesi, (norm ve uygulamalarda zaman içinde yapılabilecek olağan değişikliklerin uygun aralıklarla gerçekleştirilmesi yönüyle) hukuki istikrar ilkesi ve başka bir unsuru olan geçmişe etkisizlik ilkesiyle müesses durumların korunmasını sağlar. Hukuki güvenlik ilkesinin bu bakımdan (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) müesses durumların korunmasının aracı olduğu söylenebilir.

Türk hukukunda müesses durumların korunması ilkesinin açık bir anayasal dayanağı yoktur. İlkenin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olan gelişme hürriyeti (maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı) ile bir ilişkisinin olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bir an için gelişme hürriyetinin müesses durumların korunması ilkesinin de hukuki dayanağı olduğu düşünülebilir. Gerçekten, kişi lehine maddi ve manevi sonuçlar içeren müesses durumların korunmasının ilgilisinin gelişimini olumlu yönde etkileyeceği kuşkusuzdur. Bununla birlikte bu korumanın gelişme hürriyetinin bir gereği olduğu şüphelidir. Çünkü "hukuka aykırı" durumların bir "hürriyet" olan gelişme için araç olabileceğini düşünmek güçtür. Bu nedenle müesses durumların korunması ilkesinin hukuki dayanağını gelişme hürriyetinde değil, yukarıda belirtildiği gibi hukuki istikrar ilkesinde aramak isabetli olacaktır.

[229] Oğurlu, age., s. 201; Özgüven, age., s. 60; Tan, age., s. 72-73; Tütüncü, age., s. 16

Bildiğimiz kadarıyla müesses durumların korunması ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olduğu yönünde bir görüş yoktur. Bununla birlikte ilkenin hukuki dayanağı olan hukuki istikrar ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olduğu kabul edilmektedir.[230] Bu nedenle müesses durumların korunması ilkesinin de giderek hukukun genel ilkesi düzeyinde kabul gördüğü söylenebilir. Bunun sonucunda ilke, yasama ve yürütme işlemleri ile özel hukuk işlemlerinde göz önünde bulundurulmakta, yargısal işlemlere de yön vermektedir. İlkenin hukukun genel ilkesi düzeyinde kabul görmesinin başka bir sonucu da, hukuki belgeden bağımsızlık özelliğine sahip olmasıdır. Nitekim Türk hukukunda müesses durumların korunması ilkesinin düzenlendiği genel bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuksal düzenlemelerde kazanılmış hak olarak nitelendirilmek suretiyle korunduğu haller dışında, müesses durumların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verildiği de söylenemez.

Müesses durumların korunması için (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) geçmişe etkili norm konulmaması ve uygulama işlemleri tesis edilmemesi yanında, hukuksal düzenlemelerde bu durumların korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilmesi de düşünülebilir. Açıklayıcı nitelikte geçiş hükümleri olarak değerlendirilebilecek bu hükümler muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet ederek müesses durumların korunmasında yarar sağlayabilir.

Müesses durumların korunmasından kamu yararı nedeniyle feragat edilebilecektir.[231] Ancak bu durum müesses durumların kamu yararı karşısında mutlaka

[230] Erkut, age., s. 74

[231] Altındağ, age., s. 9

ve tümüyle korumasız bırakılmasını gerektirmeyebilir.[232] Bir defa müesses durumların korunmasında da hukuki güvenliği sağlama yönüyle kamu yararı bulunmaktadır. Öte yandan bazı hallerde müesses durumların sınırlanması yoluna gidilmesi kamu yararının sağlanması için yeterli olacaktır. Bu sınırlama müesses durumların geleceğe yönelik olarak korunmaması veya sahibine verdiği yetkilerin azaltılması şeklinde olabilir. Kazanılmış hakların kamu yararı nedeniyle korunmamasına sınır getiren dengeleme kuralı[233], müesses durumlar bakımından da uygulanır.[234]

Müesses durumlar da kazanılmış haklar gibi fonksiyonellik özelliğine sahiptir. Fonksiyonellik özelliğine göre müesses durumlar ve bunların kamu yararı karşısındaki durumu, olaya özgü değerlendirme yapılarak (ampirik metot) belirlenebilir niteliktedir.[235] Bu nedenle her uyuşmazlıkta ortada bir müesses durum bulunup bulunmadığının, müesses durum varsa kamu yararı içeren başka hukuksal değerlerle çatışıp çatışmadığının, çatışmanın olması halinde müesses durumun korunmasından feragatın gerekip gerekmediğinin ve feragat edilecekse bunun derecesinin araştırılması zorunludur.

Müesses durumların ihlali durumunda yargı yoluna başvurulabileceğinde kuşku yoktur. Bu konuda "V- Kazanılmış Hakların Korunması" bölümünde kazanılmış haklar bakımından söylediklerimiz müesses durumlar için de aynen geçerlidir.[236]

---

[232] Gökyurt, age., s. 89; Tütüncü, age., s. 16

[233] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: V- Kazanılmış Hakların Korunması

[234] Oğurlu, age., s. 184, 276-277; Erkut, age., s. 98, 103

[235] Oğurlu, age., s. 110-111, 201

[236] Oğurlu, age., s. 182-185, 277; Gökyurt, age., s. 96-97

B) HAKLI BEKLENTİLERİN KORUNMASI İLKESİ

Haklı beklenti (beklenen hak[237]) kavramı öğretide, "genel olarak haklı beklenti denildiğinde, bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla yetkililerin taahhütleri ile süregelen hukuki uygulamalara güvenerek belirli hakları elde etme beklentilerinin hukuk güvenliği gerekçesiyle korunması; kendileri hakkındaki olumsuz değişikliklere karşı en azından bir dinlenilme hakkı verilerek korunması; bazen de çıkarın niteliğine göre yeni bir karar alınması zorunluluğu anlaşılır." şeklinde tanımlanmıştır.[238]

Bu tanıma göre haklı beklentinin iki öznesi olduğu söylenebilir. İlki yürürlükteki norm ve uygulamalara göre belirli hakların kazanılacağı ümidi.[239] İkincisi olumsuz sonuçlar doğuracak hukuki işlem tesisinden önce ilgilisine söz veya savunma hakkı tanınacağı ya da ilgilisi hakkında yeni bir işlem tesis edileceği ümidi.[240]

Ancak söz veya savunma hakkı tanınacağı ya da yeni bir işlem tesis edileceği ümidinin haklı beklenti teorisi kapsamında değerlendirilmesini yerinde bulmuyoruz. Çünkü öğretide "usuli haklı beklenti" olarak adlandırılan bu durum, ilgilisinin demokrasi ilkesi gereği sahip olduğu yönetime katılma-fikir beyanı veya ifade-eleştiri ya da hak arama-şüpheden kurtulma hürriyetlerinden yararlandırılma ümidi olarak ele alınabilir.[241] Yerine getirilmesi kural olarak zorunlu olan bu ümidin, herhangi bir

---

[237] Nomer, Halük N., **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 1; Özgüven, age., s. 58

[238] Oğurlu, age., s. 221

[239] Oğurlu, age., s. 226, 249; Nomer, age., s. 1; Forsyth, Çeviren, Örücü, age., s. 122, 135

[240] Oğurlu, age., s. 234; Forsyth, Çeviren, Örücü, age., s. 127

[241] Altındağ, age., s. 17; Ian Steele, "Substantive Legitimate Expectations: Striking The Right Balance?", **L.Q.R.**, 121(APR), 2005, s. 3, Nakleden, Altındağ, age., s. 16; Oğurlu, age., s. 235

hürriyetten yararlandırılma ümidinden ayrı tutularak haklı beklenti gibi spesifik bir kavramla ifade edilmesini gerektirecek bir özellik yoktur.

Bu nedenle haklı beklenti teorisinin asıl kapsamını oluşturduğunu düşündüğümüz yürürlükteki norm ve uygulamalara göre belirli hakların kazanılacağı ümidini temel alan, söz veya savunma hakkı tanınacağı ya da yeni bir işlem tesis edileceği ümidini ise dışlayan bir tanım yapmak gerekmektedir.

Hakkın doğumunun hukuki olayın gerçekleşmesi koşuluna bağlı olduğunu belirtmiştik. Hukuki olayın gerçekleşmeye başladığı ancak henüz tamamlanmadığı hallerde ise haktan değil, koşulları oluşmuşsa haklı beklentiden söz edilebilir. Buna göre **haklı beklenti**, hukuki olayın gerçekleşmeye başladığı hallerde, bu gerçekleşmenin tamamlanacağı ve böylece isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının uygulanır hale gelmesiyle hakkın doğacağı ümidi şeklinde tanımlanabilir. Örneğin lisansüstü öğrenime başlamayı düşünen, bunun ön koşullarını taşıyan ve gerekli başvuruyu yapan öğrenci adayının durumunu ele alalım. Bu adayın, zorunlu sınavlara alınacağı, lisans ortalaması gibi bazı unsurların değerlendirmeye katılacağı, yeterli puanı alması halinde başarılı sayılacağı ve kaydının yapılarak öğrencilik hakkını kazanacağı yönünde haklı beklentisinin olacağı söylenebilir. Bununla birlikte haklı beklentinin doğacağı ümit edilen haktan ayrı bir hak olduğu yönünde görüşler de vardır.[242]

Haklı beklentiden söz edebilmek için bulunması gereken ilk koşul hukuki olayın gerçekleşmeye başlamış olmasıdır. Başka anlatımla nasıl ki hakkın doğumu için hukuki olayın gerçekleşmesi gerekmekte, salt hukuk kurallarına dayanılarak hak iddiasında bulunulamamaktaysa, haklı beklentinin doğumu için de hukuki olayın gerçekleşmeye

[242] Zitelmann, Ernst, **Internationales Privatrecht**, Zweiter Teil, Angewandtes Internationales Privatrecht, München/Leibzig, 1898, s. 50-53, Nakleden, Nomer, age., s. 4; Nomer, age., s. 6, 12-17

başlamış olması gerekecek, salt hukuk kurallarına dayanılarak haklı beklenti iddiasında bulunulamayacaktır. Örneğin yürürlükteki yönetmelik hükümlerine göre tarımsal destekleme ödemelerinden yararlanmayı istemekle birlikte bu konuda herhangi bir başvuruda bulunmayan çiftçinin, yapılan bir değişiklikle destekleme ödemesi uygulamasının kaldırılması karşısında haklı beklentisinin olduğu yönündeki iddiası dinlenilmeyecektir. Bu nedenle Oğurlu'nun "… yürürlükteki yasalar ve idari kararlar, bireylerin zihninde haklı beklentiler yaratacağından …" şeklindeki görüşünü[243] isabetli bulmuyoruz. Yürürlükteki hukuk kurallarına göre yapılmakla birlikte, mesela hukuki bir işlemle hukuk dünyasında bilinir kılınmamış gelecek planları "beklenti" olarak kabul edilebilirse de, "haklı beklenti teorisi" bakımından bir anlam taşımaz.

Haklı beklentiden söz edebilmek için bulunması gereken ikinci koşul hukuka uygunluktur. Bu koşulun iki yönü vardır. İlki hukuki olayın gerçekleşen kısmının hukuk kurallarına uygunluğudur. Başka anlatımla nasıl ki hakkın doğumu için hukuki olayın hukuk kurallarına uygunluğu gerekmekteyse, haklı beklentinin doğumu için de hukuki olayın gerçekleşen kısmının hukuk kurallarına uygunluğu gerekmektedir.

Hukuka uygunluk koşulunun ikinci yönü beklentinin hukuka uygunluğudur.[244] Başka anlatımla beklenti yürürlükteki hukuk kurallarına göre elde edilebilir bir hakka yönelik olmalıdır. Aksi halde hukuka aykırı bir beklenti söz konusu olur ki, böyle bir beklentinin "haklı" beklenti olarak kabulü mümkün değildir. Beklentinin yöneldiği sonucun bir hakkı kazanmak olması da bunu destekler.

[243] Oğurlu, age., s. 265

[244] Forsyth, Çeviren, Örücü, age., s. 122; Altındağ, age., s. 52

Haklı beklentinin boşa çıkarıldığı her durumun "haklı beklenti sorunu" doğurmayacağını da belirtmek gerekir. Nasıl ki her hak ihlali kazanılmış hak problemi doğurmuyor, bunun için hakkın geçmişe etkili norm ve uygulamalarla ihlali gerekiyorsa, haklı beklenti sorunundan söz edebilmek için de beklentinin geçmişe etkili norm ve uygulamalarla ihlali aranacak, beklentinin diğer şekillerde ihlali ise ilgili hürriyetten yararlandırılmama biçiminde ortaya çıkan alelade ihlaller olarak değerlendirilecektir. Örneğin yürürlükteki kanun hükümlerine göre koşullarını taşıdığı bir memuriyet sınavına katılma başvurusunun reddine ilişkin hukuka aykırı işlem, ilgilinin sınava katılma haklı beklentisine yönelik ve kamu hizmetine girme hürriyetinden yararlandırılmaması şeklinde ortaya çıkan alelade bir ihlale neden olmaktadır. İlgilinin başvurusunun sınava katılma koşullarını ağırlaştıran geçmişe etkili bir kanun değişikliğinden bahisle reddi halinde ise, bir haklı beklenti sorunundan söz edilebilecektir.

Haklı beklentilerin korunması ilkesinin (kazanılmış haklara saygı ilkesi gibi) hukuk devletinin bir unsuru olduğu söylenebilir. Bu nedenle hukuk devleti haklı beklentileri tanır ve korur. Bu korumada (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) geçmişe etkisizlik ilkesi araç olacaktır.[245] Gerçekten, ("II- A) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi" bölümünde de belirtildiği gibi) norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesi, eski norm ve uygulamanın yürürlüğü zamanında doğan haklı beklentilerin ihlaline neden olabilir. Haklı beklentilerin korunmasında rol oynayacak

[245] Özgüven, age., s. 59; Oğurlu, age., s. 53, 220, 249, 255-256, 278; Sever, age., s. 87; Altındağ, age., s. 19, 44, 46, 49; Gişi, Selçuk, **Haklı Beklentiler İlkesi**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016, s. 194

başka bir araç da hukuki belirlilik ilkesidir.[246] Hatırlanacağı üzere hukuki belirliliğin bir yönünü, norm ve uygulamalarda gerçekleşecek değişimlerin önceden bilinebilirliği şeklinde tanımladığımız hukuki öngörülebilirlik ilkesinin oluşturduğunu söylemiş, hukuki öngörülebilirliğin bulunmadığı hallerin ise haklı beklentilerin ihlaline neden olabileceğini ifade etmiştik.

Haklı beklentilerin korunması ilkesinin (kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olduğu yönündeki ve bizim katılmadığımız öğreti görüşlerinden esinlenerek) hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olduğu düşünülebilir. Kanımızca ilke, hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru değildir. Hukuki güvenlik ilkesi norm ve uygulamaların geçmişe etkisiz, belirli ve istikrarlı olmasını gerektirir. Geçmişe etkisizlik ilkesi, (hukuki öngörülebilirlik ilkesi yönüyle) hukuki belirlilik ilkesi ve (norm ve uygulamalarda zaman içinde yapılabilecek olağan değişikliklerin uygun aralıklarla gerçekleştirilmesi yönüyle) hukuki istikrar ilkesi de haklı beklentilerin korunmasını sağlar. Öyleyse hukuki güvenlik ilkesinin (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) haklı beklentilerin korunmasının aracı olduğu söylenebilir.

Türk hukukunda haklı beklentilerin korunması ilkesinin açık bir anayasal dayanağı yoktur. İlkenin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olan gelişme hürriyeti (maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı) ile bir ilişkisinin olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanımızca gelişme hürriyeti haklı beklentilerin korunması ilkesinin de hukuki dayanağıdır. Gerçekten, kişi lehine maddi ve manevi sonuçlar içeren haklı beklentilerin korunmasının ilgilisinin gelişimini olumlu yönde etkileyeceği kuşkusuzdur.

[246] Oğurlu, age., s. 255

Öğretide haklı beklentilerin korunması ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olduğu belirtilmiş,[247] Avrupa Birliği Hukukunda ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ilkenin bu niteliği üzerinde durulduğu aktarılmıştır.[248] Bu nedenle ilke, yasama ve yürütme işlemleri ile özel hukuk işlemlerinde göz önünde bulundurulmakta, yargısal işlemlere de yön vermektedir. İlkenin hukukun genel ilkesi düzeyinde kabul görmesinin başka bir sonucu da, hukuki belgeden bağımsızlık özelliğine sahip olmasıdır. Nitekim Türk hukukunda haklı beklentilerin korunması ilkesinin düzenlendiği genel bir hüküm yoktur. Hukuksal düzenlemelerde kazanılmış hak olarak nitelendirilmek suretiyle korunduğu haller dışında, haklı beklentilerin korunacağı yönünde özel hükümlere yer verildiği de söylenemez.

Haklı beklentilerin korunması için (kazanılmış hakların korunmasında olduğu gibi) geçmişe etkili norm konulmaması ve uygulama işlemleri tesis edilmemesi yanında, hukuksal düzenlemelerde bu beklentilerin korunacağı yönünde özel hükümlere yer verilmesi de düşünülebilir. Açıklayıcı nitelikte geçiş hükümleri olarak değerlendirilebilecek bu hükümler muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet ederek haklı beklentilerin korunmasında yarar sağlayabilir.[249]

Haklı beklentilerin korunması için izlenebilecek bir yol da, normların yürürlük tarihinin yürürlük işlemi tarihinden sonraki bir tarihe bırakılmasıdır. "Ertelenen

[247] Özcan, Nur, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Işığında Haklı Beklenti İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 5; Altındağ, age., s. 9

[248] Jürgen Schwarze, **European Administrative Law**, London, Sweet and Maxwell, 1992, s. 945, Nakleden, Altındağ, age., s. 10; Aynı yönde, Memiş, "Ölçü …", s. 666

[249] Oğurlu, age., s. 281-282; Tütüncü, age., s. 21; Altındağ, age., s. 49

uygulanma" olarak adlandırılabilecek[250] bu yürürlüğe giriş kuralıyla, beklentinin yöneldiği hakkın yeni normun yürürlüğe gireceği tarihe kadar doğmasına imkan sağlamak amaçlanır. Erteleme döneminde hukuki olay gerçekleşir ve hak doğar. Gelecekte yürürlüğe girecek normun kamuoyunun çeşitli yöntemlerle bilgilendirilmesiyle önceden bilinebilirliğinin (hukuki öngörülebilirliğinin) sağlanması da benzer sonuçları doğurur.

Haklı beklentilerin korunmasından kamu yararı nedeniyle feragat edilebilecektir. Ancak bu durum haklı beklentilerin kamu yararı karşısında mutlaka ve tümüyle korumasız bırakılmasını gerektirmeyebilir.[251] Bir defa haklı beklentilerin korunmasında da gelişme hürriyetini sağlama yönüyle kamu yararı bulunmaktadır. Öte yandan bazı hallerde haklı beklentilerin sınırlanması yoluna gidilmesi kamu yararının sağlanması için yeterli olacaktır. Bu sınırlama haklı beklentilerin sahibine verdiği yetkilerin azaltılması biçiminde olabilir. Kazanılmış hakların kamu yararı nedeniyle korunmamasına sınır getiren dengeleme kuralı[252], haklı beklentiler bakımından da uygulanır.[253]

Haklı beklentiler de kazanılmış haklar gibi fonksiyonellik özelliğine sahiptir. Fonksiyonellik özelliğine göre haklı beklentiler ve bunların kamu yararı karşısındaki durumu, olaya özgü değerlendirme yapılarak (ampirik metot) belirlenebilir

[250] Oğurlu, age., s. 281; Altındağ, age., s. 49

[251] Oğurlu, age., s. 255, 258-259, 276-277, 280; Forsyth, Çeviren, Örücü, age., s. 134; Tütüncü, age., s. 19-20

[252] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: V- Kazanılmış Hakların Korunması

[253] Oğurlu, age., s. 184, 253, 255, 276-277, 280; Erkut, age., s. 98, 103; Altındağ, age., s. 5

niteliktedir.[254] Bu nedenle her uyuşmazlıkta ortada bir haklı beklenti bulunup bulunmadığının, haklı beklenti varsa kamu yararı içeren başka hukuksal değerlerle çatışıp çatışmadığının, çatışmanın olması halinde haklı beklentinin korunmasından feragatın gerekip gerekmediğinin ve feragat edilecekse bunun derecesinin araştırılması zorunludur.

Haklı beklentilerin ihlali durumunda yargı yoluna başvurulabileceğinde kuşku yoktur. Bu konuda "V- Kazanılmış Hakların Korunması" bölümünde kazanılmış haklar bakımından söylediklerimiz haklı beklentiler için de aynen geçerlidir.[255]

[254] Oğurlu, age., s. 221, 225, 277-278; Altındağ, age., s. 5, 18

[255] Oğurlu, age., s. 255, 277, 280; Altındağ, age., s. 60, 62-65; Gişi, age., s. 215

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNİN TÜRK ANAYASA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin konu edildiği bazı bilimsel çalışmalarda ilkenin hukukun farklı dallarındaki, örneğin usul hukukundaki[256], özel hukuktaki[257], kamu hukukundaki[258] görünümleri incelenmektedir.

Bu özel yaklaşım "ilkenin hukukun dallarına göre farklılaşan özellikleri neler olabilir" sorusunu akla getirmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin genel teorisi bakımından hukukun dallarına göre oluşan bir farklılıktan söz edilemez. Özellikle kazanılmış hak probleminin iki unsurundan biri olan "hak", örneğin usul hukukunda nasıl doğuyorsa, özel hukuk ve kamu hukukunda da aynı şekilde doğmaktadır. Hatırlayacak olursak, hak, isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle doğmaktaydı.

Örneğin yüksek mahkemece kısmen onama kısmen bozma kararı verilen durumlarda, bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımların konusunu

---

[256] Kaplan, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, Erzincan, 2004; Tuluay, Metin, "Usule İlişkin Kazanılmış Hak", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, Diyarbakır, 1984, s. 61-67

[257] Aslanköylü, Resul, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanamayacağı Ve Kazanılmış Hak Kavramı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 15, Mess (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayınları, İstanbul, 2009

[258] Nazalı, Ersin, "Vergi Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı Ve 01.01.2006-08.04.2006 Tarihleri Arasında Yapılan Yatırım İndirimi Harcamalarının Durumu", **Vergi Dünyası**, S. 308, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, İstanbul, 2007

oluşturduğu usuli bir hak doğar.[259] Belirli bir süre sigorta primi ödenmesiyle yaşlılık aylığı alma hakkı doğar.[260] Özel okul işletmeciliğinde bir yılın doldurulmasıyla o yıl edinilen kazançlar için gelir vergisi istisnasından yararlanma hakkı doğar.[261] Onama kararı, sigorta primi ödenmesi, özel okul işletilmesi, hakkın doğumuna neden olan hukuki olaylardır.

Kazanılmış hak probleminin "hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlali" unsuru da, usul hukukunda nasıl gerçekleşiyorsa, özel hukuk ve kamu hukukunda da aynı şekilde gerçekleşmektedir.

Örneğin usuli hak bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımlar hakkında yerel veya yüksek mahkemece aksi yönde karar verilmesiyle ihlal edilebilir. Yaşlılık aylığı alma hakkı prim ödeme gün sayısının geçmişe etkili olarak artırılmasıyla ihlal edilebilir. Gelir vergisi istisnasından yararlanma hakkı özel okul işletmeciliğinden edinilen kazançların geçmişe etkili olarak istisna kapsamından çıkarılmasıyla ihlal edilebilir. Bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımlar hakkında aksi yönde karar verilmesi, prim ödeme gün sayısının artırılması, özel okul işletmeciliğinden edinilen kazançların gelir vergisi istisnası kapsamından çıkarılması, hakkın ihlaline neden olan geçmişe etkili hukuki işlemlerdir.

---

[259] Kuru, Baki, "Usuli Müktesep Hak" (Usule İlişkin Kazanılmış Hak), **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:351, Ankara, 1974, s. 395, 401; Karayalçın, Yaşar, "Adli Yargıda Usuli Müktesep Hak", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s. 152; Günay, Erhan, **Bozmanın Sirayeti-Aleyhe Bozma Yasağı**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 23; Ateşağaoğlu, Emin, "Ceza Hukukunda Kazanılmış Hak Konusunda Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, S.1, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1988, s. 58

[260] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 28

[261] 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 20

Sonuç olarak kazanılmış hak probleminin doğuşu bakımından hukukun dalları arasında ortak özellikler görülür.

Bununla birlikte hakkın doğumuna neden olan hukuki olayların, doğmuş hakların ve hakkı ihlal eden hukuki işlemlerin hukukun dallarına göre farklılaşabilmesi, kazanılmış hak probleminin değişik yansımalarını ortaya çıkarmıştır. Örneğin onama kararı ile sigorta primi ödenmesi, hakkın doğumuna neden olan farklı hukuki olaylardır. Yaşlılık aylığı alma hakkı ile gelir vergisi istisnasından yararlanma hakkı, farklı haklardır. Özel okul işletmeciliğinden edinilen kazançların gelir vergisi istisnası kapsamından çıkarılması ile bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımlar hakkında aksi yönde karar verilmesi, hakkın ihlaline neden olan farklı hukuki işlemlerdir. Birbirinden farklı hukuki olayların doğurduğu birbirinden farklı hakların, yine birbirinden farklı hukuki işlemlerle ihlalinin meydana getirdiği değişik hukuki manzaralar, kazanılmış hak problemine bu hukuki olay, hak ve hukuki işlemlerin inceleme alanına girdiği hukuk dallarının penceresinden bakmayı da gerektirmiştir.

Bu nedenle bilimsel çalışmalarda kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun dalları bakımından incelenirken başlıca üç konu üzerinde durulmaktadır:

İlki bir hukuk dalının inceleme alanına giren hukuki olayların, sınırlayarak ifade edersek hukuki işlemlerin hak doğurucu olup olmadıkları. Örneğin idare hukuku alanında hak doğurucu olan ve hak doğurucu olmayan idari işlemler üzerinde durulmuştur.[262]

[262] Oğurlu, age.; Başka örnek, Gültekin Göktolga, Sevda, **Yapı Ruhsatları Açısından Kazanılmış Hak**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2014

İkincisi bir hukuk dalının inceleme alanına giren münferit hakların ihlalinden doğan kazanılmış hak problemleri. Örneğin vergi hukuku alanında yatırım indiriminden yararlanma hakkının ihlalinden doğan kazanılmış hak problemi üzerinde durulmuştur.[263]

Sonuncusu bir hukuk dalının inceleme alanına giren hukuki işlemlerin zaman bakımından uygulanmaları yönüyle kazanılmış hak problemindeki yerleri. Örneğin anayasa hukuku alanında kanunların zaman bakımından uygulanmaları yönüyle kazanılmış hak problemindeki yeri üzerinde durulmuştur.[264]

Bunlara ek olarak, bir hukuk dalının inceleme alanına giren hukuki uyuşmazlıklıkların yargısal çözümünde kazanılmış haklara saygı ilkesinin oynadığı rol de, bilimsel çalışmalarda önemli bir yer tutmaktadır. Örneğin ilkenin, idare hukuku alanındaki hukuki uyuşmazlıkların yargısal çözümünde görevli organlardan biri olan Danıştayın kararlarında oynadığı rol üzerinde durulmuştur.[265]

Biz kazanılmış haklara saygı ilkesinin Türk anayasa hukukundaki görünümünü iki başlık altında inceleyeceğiz:

Hatırlanacağı üzere birinci bölümde, hukuki işlemlerin çeşitli ölçülere göre sınıflandırıldığını, bu sınıflandırmalardan birinin "özel hukuk işlemleri-kamu hukuku işlemleri" şeklindeki sınıflandırma olduğunu, kamu hukuku işlemlerinin (veya devlet işlemlerinin) yasama ve yürütme işlemleri ile yargısal işlemler olarak üçe ayrıldığını, Anayasa'da benimsendiği söylenebilecek organik ve şekli kritere göre, yasama işlemlerinin kanun ve parlamento kararı; yürütme işlemlerinin kanun hükmünde

---

[263] Nazalı, age.

[264] Başgil, Ali Fuat, "Kanunların Tatbik Sahasının Zaman İçindeki Hududu Ve Müktesep Haklar Meselesi", **İkinci Üniversite Haftası**, Diyarbakır, 1941; Başka örnek, Sönmez, Gülsüm, **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2010

[265] Sever, age.

kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler, subjektif işlemler ve idari sözleşmeler; yargısal işlemlerin bağımsız mahkemelerin kararları olduğunu belirtmiştik.

İşte biz ilk başlıkta yasama ve yürütme işlemleri ile yargısal işlemlerden münhasıran veya ağırlıklı olarak anayasa hukukunun veya anayasa yargısının inceleme alanına giren bazı işlemlerin[266] hak doğurucu olup olmadıklarını inceleyeceğiz. Bu işlemler, kanun, parlamento kararı, kanun hükmünde kararname ve Anayasa Mahkemesi kararlarıdır.[267]

İkinci başlıkta aynı işlemlerin zaman bakımından uygulanmaları yönüyle kazanılmış hak problemindeki yerlerini inceleyeceğiz.[268]

Bunlara ek olarak, kazanılmış haklara saygı ilkesinin, anayasa hukukunun inceleme alanına giren hukuki uyuşmazlıklıkların yargısal çözümünde görevli olan Anayasa Mahkemesinin kararlarında oynadığı rol üzerinde de duracağız. Bu rol üzerinde iki bakımdan durulabilir: İlki Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesine kuramsal açıdan nasıl yaklaştığına bakılabilir. İkincisi Mahkemenin önüne gelen hukuki uyuşmazlıkların çözümünde ilkeyi pratik olarak nasıl kullandığına bakılabilir. Bu bölümde Mahkemenin ilkeye kuramsal açıdan nasıl yaklaştığını ve ilkeyi pratik olarak nasıl kullandığını "Genel Kurul Kararları"nı ölçü alarak değerlendireceğiz.

---

[266] Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt 1, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 44; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 100

[267] Gözler, **Anayasa …**, s. 70; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 99

[268] Anayasa hukukunun inceleme alanına giren münferit hakların ihlalinden doğan kazanılmış hak problemleri bu çalışmanın konusu dışındadır.

I- KANUN, PARLAMENTO KARARI, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI HAK DOĞURUCU MUDUR?

Bu konuya başlamadan önce hakkın doğumuna ilişkin olarak birinci bölümde söz ettiğimiz bazı hususları hatırlatmak istiyoruz.

Birinci bölümde, hakkın isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle doğduğunu belirtmiş, hukuk kurallarının kural işlemlerle konulduğuna ve genel hukuki durumların hukuk kurallarıyla yaratıldığına değinmiş, hukuki olaylar gerçekleşmedikçe hukuk kurallarının, dolayısıyla bu kurallarla yaratılan genel hukuki durumların, haliyle anılan kuralların konulduğu kural işlemlerin doğrudan hak doğurucu olamayacaklarını vurgulamıştık.

A) KANUN

Kanun yasama işlemlerinden biridir. TBMM tarafından, kanun adı altında ve kanunlara ilişkin yapılış usulüne uygun olarak tesis edilen işlem (Anayasa m. 87-88) şeklinde tanımlanabilir.[269] Yasama yetkisinin genelliği ilkesine göre kanun alanı sınırlandırılmış bir alan olmadığından, yasama organınca Anayasa'ya aykırı olmaması koşuluyla her konuda kanun çıkarılabilir.[270]

[269] Gözler, **Türk …**, s. 400-401; Teziç, age., s. 9

[270] Özbudun, age., s. 201

Kanunun yukarıdaki paragrafta verilen ve organik ve şekli kritere uygun olan tanımı, kanunun, genel, soyut, kişisel olmayan (veya nesnel ya da objektif) ve sürekli nitelikte kurallar içeremeyeceği anlamına gelmez. Başka anlatımla kanun hukuk kurallarının konulduğu bir kural işlem de olabilir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu ticaret hukuku kuralları konulan bir kural işlemdir. Hukuk kurallarının konulduğu kural işlem niteliğindeki kanunlar "maddi kanun"lardır. Maddi kanunların fiiliyatta tek bir hukuki olay ve hukuksal ilişkiye veya kişiye ya da yalnızca bir kez uygulanmış olması, bu kanunların genel ve soyut veya kişisel olmama ya da sürekli olma niteliklerini değiştirmez.[271]

Maddi kanunlar hukuki olaylar gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olamazlar.[272] Örneğin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun acentenin ücret hakkını düzenleyen kuralları (m. 114) hak doğurucu değildir. Ne zaman ki acente ücrete hak kazandıran bir işlem yapar, işte o zaman hak doğar.

Maddi kanunlar doğrudan hak doğurucu olmadıklarından salt değiştirilmeleri veya kaldırılmaları kazanılmış hak problemine neden olmaz. Dolayısıyla maddi kanunlar her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Daha doğrusu kazanılmış hak teorisi maddi kanunların değiştirilmelerinin veya kaldırılmalarının önünde engel değildir. Bu durum öğretide şöyle ifade edilmektedir: (Maddi) kanunların değiştirilmemelerini veya kaldırılmamalarını isteme (kazanılmış) hakkı yoktur.[273] Maddi kanunların değiştirilmelerinde veya kaldırılmalarında kazanılmış hak problemine

---

[271] Özbudun, age., s. 204; Gözler, **Türk …**, s. 399-400; Teziç, age., s. 10-11

[272] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1129

[273] Oğurlu, age., 154-155; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1099-1100, 1129; Tan, age., s. 39, 66-67; Sever, age., s. 125; Onar, **İdare …**, s. 552, 560; Tolon, age., s. 178, 181

yol açacak şey, bu tür kanunların uygulanmalarıyla doğmuş hakların korunmaması olacaktır.

Maddi kanunlar yanında, (yukarıda temas edildiği gibi) özel, somut, kişisel (veya öznel ya da subjektif) ve geçici nitelikte kurallar içeren kanunlar da vardır. Başka anlatımla kanun bir subjektif işlem de olabilir. Örneğin genel veya özel af kanunları birer subjektif işlemdir. Subjektif işlem niteliğindeki kanunlar, "şekli kanun"lardır.[274]

Şekli kanunlar subjektif işlem niteliğinde olduklarından, maddi kanunların aksine, doğrudan hak doğurucu olabilirler.[275] Örneğin genel af kanunu kanun kapsamındaki kişiler için mahkumiyeti bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Bunun dışında şekli kanunlara, 27.11.1934 tarihli ve 2865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2587 sayılı "Kemal Öz Adlı Cümhur Reisimize Verilen Soy Adı Hakkında Kanun" (Mustafa Kemal'e Atatürk Soyadı Verilmesi Hakkında Kanun), 7.7.1954 tarihli ve 8748 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6429 sayılı "Kırşehir Vilâyetinin Kaldırılmasına ve Nevşehir Kazasında (Nevşehir) Adıyla Yeniden Bir Vilâyet Kurulmasına Dair Kanun", 12.7.1948 tarihli ve 6955 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5245 sayılı "İdil Biret ve Suna Kan'ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun" örnek gösterilebilir.[276]

Şekli kanunlar doğrudan hak doğurucu olabileceklerinden salt değiştirilmeleri veya kaldırılmaları kazanılmış hak problemine neden olabilir. Bu nedenle şekli kanunlar her zaman değiştirilemezler veya kaldırılamazlar.[277]

---

[274] Özbudun, age., s. 188, 201; Gözler, **Türk …**, s. 399-400; Teziç, age., s. 10

[275] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 668

[276] Özbudun, age., s. 387; Gözler, **Türk …**, s. 362

[277] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1105

B) PARLAMENTO KARARI (MECLİS KARARI, TBMM KARARI)

Parlamento kararı yasama işlemlerinden biridir. TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleri şeklinde tanımlanabilir. Parlamento kararları TBMM Genel Kurulu kararlarıdır. Meclis Başkanlığı, Başkanlık Divanı ve komisyonlarının kararları parlamento kararı değildir. Parlamento kararlarının bir bölümü TBMM'nin çalışmalarını düzenlemeye yöneliktir. Bu tür parlamento kararlarının bazılarından Anayasa'da, bazılarından 584 sayılı TBMM İçtüzüğü'nde, bazılarından da hem Anayasa'da hem İçtüzük'te söz edilmektedir. Örneğin TBMM İçtüzüğü (Anayasa m. 95), Meclis Başkanlık Divanı üyelerinin (Meclis Başkanının, Başkanvekillerinin, Katip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin) seçimi (Anayasa m. 94, İçtüzük m. 10-11) ve komisyon üyelerinin seçimine ilişkin kararlar. (İçtüzük m. 20-21) Bununla birlikte TBMM, çalışmalarını düzenlemeye yönelik olmak koşuluyla her konuda karar alma yetkisine sahiptir. Parlamento kararlarının başka bir bölümü yasama organının yürütme organıyla ilişkileri kapsamında aldığı kararlardır. Örneğin TBMM'nin hükümeti denetlemesine ilişkin kararlar (Anayasa 98), Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkine ilişkin karar. (Anayasa m. 105) Parlamento kararlarının diğer bir bölümü de yasama organının yargı organıyla ilişkileri kapsamında aldığı kararlardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmını seçmek. (Anayasa m. 146)[278] [279]

[278] Özbudun, age., s. 215-216; Gözler, **Türk …**, s. 377-378, 383, 398

[279] Bir de sui generis parlamento kararlarından söz edilebilir. Örneğin savaş ilanı kararı. (Anayasa m. 92) Gözler, **Türk …**, s. 380

Parlamento kararının yukarıdaki paragrafta verilen ve organik ve şekli kritere uygun olan tanımı, bu kararın, genel, soyut, kişisel olmayan (veya nesnel ya da objektif) ve sürekli nitelikte kurallar içeremeyeceği anlamına gelmez. Başka anlatımla parlamento kararı hukuk kurallarının konulduğu bir kural işlem de olabilir. Örneğin TBMM İçtüzüğü parlamento hukuku kuralları konulan bir kural işlemdir.[280]

TBMM İçtüzüğü, TBMM tarafından, içtüzük adı altında, içtüğüze ilişkin yapılış usulüne uygun olarak tesis edilen ve Meclis çalışmalarını düzenlemeye yönelik kurallar içeren işlem (Anayasa m. 95) şeklinde tanımlanabilir. TBMM İçtüzüğü kural işlem niteliğinde olduğundan hukuki olaylar gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olamaz.[281] Örneğin İçtüzüğün Meclis Başkanlık Divanı üyelerinin seçimini düzenleyen kuralları hak doğurucu değildir. Ne zaman ki bir seçim yapılır, mesela Meclis Başkanı seçilir, işte o zaman hak doğar.

TBMM İçtüzüğü doğrudan hak doğurucu olmadığından salt değiştirilmesi veya kaldırılması kazanılmış hak problemine neden olmaz. Dolayısıyla TBMM İçtüzüğü her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Daha doğrusu kazanılmış hak teorisi TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilmesinin veya kaldırılmasının önünde engel değildir. Başka anlatımla TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilmemesini veya kaldırılmamasını isteme (kazanılmış) hakkı yoktur. TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilmesinde veya kaldırılmasında kazanılmış hak problemine yol açacak şey, İçtüzüğün uygulanmasıyla doğmuş hakların korunmaması olacaktır.

Kural işlem niteliğinde parlamento kararı olan TBMM İçtüzüğü yanında, (yukarıda temas edildiği gibi) özel, somut, kişisel (veya öznel ya da subjektif) ve geçici

[280] Özbudun, age., s. 221

[281] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1129

nitelikte kurallar içeren parlamento kararları da vardır. Başka anlatımla parlamento kararı bir subjektif işlem de olabilir. Örneğin Meclis komisyonları üyelerinin seçimine ilişkin karar bir subjektif işlemdir.

Subjektif işlem niteliğindeki parlamento kararları, kural işlem niteliğinde parlamento kararı olan TBMM İçtüzüğü'nün aksine, doğrudan hak doğurucu olabilirler.[282] Örneğin Meclis komisyonları üyelerinin seçimine ilişkin karar hak doğurucudur.

Subjektif işlem niteliğindeki parlamento kararları doğrudan hak doğurucu olabileceklerinden salt değiştirilmeleri veya kaldırılmaları kazanılmış hak problemine neden olabilir. Bu nedenle anılan türde parlamento kararları her zaman değiştirilemezler veya kaldırılamazlar.[283]

Parlamento kararları yasama organının çalışmalarını düzenlemeye yönelik veya bu organın yürütme ya da yargı organıyla ilişkileri kapsamında aldığı kararlar olduğundan, anılan çalışmaların ve ilişkilerin dışındaki kişiler için kural olarak hak (ve yükümlülük) doğurucu olamazlar.[284] Bununla birlikte istisna olarak TBMM İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin sözü edilen kişiler için de hukuki olayın gerçekleşmesiyle hak doğurucu olacağı düşünülebilir. Örneğin TBMM eski üyelerinin bazı istisnalar dışında TBMM üyelerine tanınan bütün haklardan yararlanacaklarının kurala bağlandığı 167. maddesi ile TBMM çalışmalarını takip edecek basın ve yayın mensuplarına Meclis Başkanlığınca özel bir giriş kartı verileceğinin kurala bağlandığı 168. maddesi hak doğurucu olabilir.

---

[282] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 668

[283] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1105

[284] Özbudun, age., s. 217, 219, 221, Gözler, **Türk …**, s. 334-335, 381

C) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Kanun hükmünde kararname yürütme işlemlerinden biridir. Bakanlar Kurulu tarafından, bir yetki kanununa dayanılarak, kanun hükmünde kararname adı altında ve kanun hükmünde kararnamelere ilişkin yapılış usulüne uygun olarak tesis edilen işlem (Anayasa m. 91) şeklinde tanımlanabilir. Kanun hükmünde kararnameler yetki kanununda belirtilen konularda çıkarılabilir. Ancak olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemleri saklı kalmak üzere, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez ve kanun hükmünde kararnamelerle bütçede değişiklik yapılamaz. (Anayasa m. 91, 163) Bu nedenlerle anılan konuları içeren yetki kanunu da çıkarılamaz.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri yanında bir de olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemi kanun hükmünde kararnameleri vardır. Bu kanun hükmünde kararnameler, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince (ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere), Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, doğrudan Anayasa'ya dayanılarak ve olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerektirdiği konularda çıkarılabilir. (Anayasa m. 121-122) Bunlar doğrudan Anayasa'ya dayanılarak çıkarıldığından bir yetki kanununun varlığını gerektirmezler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin aksine, olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemi kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenebilir ve bu kanun hükmünde kararnamelerle bütçede değişiklik yapılabilir.

Kanun hükmünde kararnamenin yukarıda verilen ve organik ve şekli kritere uygun olan tanımı, kanun hükmünde kararnamenin, genel, soyut, kişisel olmayan (veya nesnel ya da objektif) ve sürekli nitelikte kurallar içeremeyeceği anlamına gelmez. Başka anlatımla kanun hükmünde kararname hukuk kurallarının konulduğu bir kural işlem de olabilir. Örneğin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname bu teşebbüslerin kuruluş ve işleyişine ilişkin hukuk kuralları konulan bir kural işlemdir.

Kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler hukuki olaylar gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olamazlar.[285] Örneğin 233 sayılı Kanun Hükünde Kararname'nin kamu iktisadi teşebbüslerinin organize sanayi bölgelerinin müteşebbis heyetine katılım hakkını düzenleyen kuralları (m. 61) hak doğurucu değildir. Ne zaman ki Yüksek Planlama Kurulu katılım yönünde bir karar alır, işte o zaman hak doğar.

Kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler doğrudan hak doğurucu olmadıklarından salt değiştirilmeleri veya kaldırılmaları kazanılmış hak problemine neden olmaz. Dolayısıyla anılan türde kanun hükmünde kararnameler her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Daha doğrusu kazanılmış hak teorisi bu tür kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilmelerinin veya kaldırılmalarının önünde engel değildir. Başka anlatımla kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilmemelerini veya kaldırılmamalarını isteme (kazanılmış) hakkı yoktur. Anılan türde kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilmelerinde veya kaldırılmalarında kazanılmış hak problemine yol açacak şey, bu tür kanun hükmünde kararnamelerin uygulanmalarıyla doğmuş hakların korunmaması olacaktır.

[285] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1129

Kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler yanında, (yukarıda temas edildiği gibi) özel, somut, kişisel (veya öznel ya da subjektif) ve geçici nitelikte kurallar içeren kanun hükmünde kararnameler de vardır. Başka anlatımla kanun hükmünde kararname bir subjektif işlem de olabilir. Örneğin 291 sayılı Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname bir subjektif işlemdir.

Subjektif işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler, kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnamelerin aksine, doğrudan hak doğurucu olabilirler.[286] Örneğin 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevinden çıkarılan bazı kişilerin görevlerine iadesine ilişkin hükümleri (m. 3) hak doğrucudur.

Subjektif işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler doğrudan hak doğurucu olabileceklerinden, salt değiştirilmeleri veya kaldırılmaları kazanılmış hak problemine neden olabilir. Bu nedenle anılan türde kanun hükmünde kararnameler her zaman değiştirilemezler veya kaldırılamazlar.[287]

D) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi kararları yargısal işlemlerden biridir. Yüksek mahkemelerden biri olan (Anayasa m. 146) ve iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışan (Anayasa m. 149) Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın çeşitli maddelerine göre başlıca görevleri şunlardır: Siyasi partilerin mali denetimini yapmak (Anayasa m. 69), siyasi partilerin kapatılması istemiyle açılan davalara bakmak (Anayasa m. 69), yasama

[286] Oğurlu, age., 154; Gökyurt, age., s. 76; Sever, age., s. 124; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 668

[287] Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1105

dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararların iptali istemiyle yapılan başvuruları karara bağlamak (Anayasa m. 85), kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek (norm denetimi yapmak), bireysel başvuruları karara bağlamak (Anayasa m. 148, 152, geçici 21), Anayasa'da belirtilen kimi kamu görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak (Anayasa m. 148), kendi üyelerinden birini Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı olarak görevlendirmek. (Anayasa m. 158)

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararlar ile bireysel başvurularda verdiği kararları ele alacağız.

1- Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Verdiği Kararlar

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi görevi "Genel Kurul" tarafından yerine getirilir. (Anayasa m. 149) Mahkeme, kanunların, olağanüstü hal, sıkıyönetim hali ve savaş halinde çıkarılanlar hariç kanun hükmünde kararnamelerin, olağanüstü hal ve savaş halinde çıkarılanlar hariç Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları ise sadece şekil bakımından denetler.[288] (Anayasa m. 148, 152, geçici 21)

Anayasa Mahkemesi norm denetimini re'sen yapamaz. Bunun için Mahkemeye bir başvuru yapılması gerekir. Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla yapılacak bu başvuru iki şekilde olabilir. İlki, Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az beşte birini oluşturan sayıda üye veya TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu

[288] Özbudun, age., s. 378, 385, 394

tarafından Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açılabilir. (Soyut norm denetimi) (Anayasa m. 150) Ancak TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu kanunların şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açamaz.[289] (Anayasa m. 148) İkinci ise Anayasa'ya aykırılık iddiasının bakılmakta olan davada mahkemece ileri sürülmesidir. (Somut norm denetimi) (İtiraz) TBMM İçtüzüğü bakımından başvurulamayacak olan itiraz yoluna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun, kanun hükmünde kararname veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesini Anayasa'ya aykırı bulursa veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi görürse, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. (Anayasa m. 152, geçici 21; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 40) Ancak şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiası bakılmakta olan davada ileri sürülemez. (Anayasa m. 148; 6216 sayılı Kanun m. 36)[290]

Anayasa Mahkemesi iptal davalarında, dava dilekçesinin iptal davası açılmasında temsil kuralları ve uyulması gereken esaslara uygunluğunu inceler, dilekçede eksiklikler varsa bu durumu bir **kararla** saptar ve vereceği süre içinde eksikliklerin tamamlanması hususunu ilgililere tebliğ eder. Eksikliklerin süresi içinde tamamlanmaması hâlinde **iptal davasının açılmamış sayılmasına** karar verir. Dilekçede eksiklik yoksa veya eksiklikler süresi içinde tamamlanmış ise **esasın incelenmesine** karar verir. (6216 sayılı Kanun m. 38-39) Mahkeme itiraz yolunda, başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı inceler. Açık bir şekilde dayanaktan

[289] Idem, s. 395-396

[290] Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek diğer düzenlemeler için, Anayasa m. 90, 174; 6216 sayılı Kanun m. 42

yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularını esas incelemeye geçmeksizin **reddeder**. (6216 sayılı Kanun m. 40) Ancak bu durum dava mahkemesinin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel değildir. (12.7.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 49) Mahkemenin "ilk inceleme" aşamasında verebileceği bir karar da **karar verilmesine yer olmadığı** kararıdır. (İçtüzük m. 48) Denetlenen normun yürürlükten kaldırılması durumunda konusu kalmayan dava veya başvuru hakkında bu karar verilebilir.

Anayasa Mahkemesi esasının incelenmesine karar verdiği dava veya başvuruda, ya denetlenen normun Anayasa'ya aykırılığına ve **iptaline** karar verir ya da normu Anayasa'ya uygun bulur ve dava veya başvurunun **reddine** karar verir. Mahkeme "esas inceleme" aşamasında **yürürlüğün durdurulması** veya **yürürlüğün durdurulması isteminin reddi** kararı da verebilir. Yürürlüğün durdurulması kararı denetlenen normun uygulanması durumunda telafisi imkansız zararların doğacak olması halinde verilebilir. Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da açık bir dayanağı bulunmayan *yürürlüğün durdurulması* kurumu, Mahkemenin 1993 yılında verdiği bir kararla birlikte norm denetiminde yer edinmeye başlamıştır.[291]

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararlar, ilk inceleme aşamasında verilen kararlar bir yana, iptal ve yürürlüğün durdurulması kararları ile ret ve yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararlarıdır.

---

[291] **Esas No:** 1993/33, **Karar No:** 1993/40-1, **Karar Tarihi:** 21.10.1993

Bununla birlikte İçtüzük'te, dava dilekçesi veya başvuru kararında yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanmasının gerektiği belirtilerek, yürürlüğün durdurulması kurumu bir İçtüzük dayanağına kavuşturulmuştur. (İçtüzük m. 45-46)

Bu kararların hak doğurucu olup olmadıklarına gelince:

Ret ve yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararları mevcut hukuki durum üzerinde etki doğuran kararlardan olmadığından, hak doğurucu olmaları mümkün değildir.

İptal kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

Hakkın isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle doğduğunu belirtmiştik. İptal kararı da bir hukuki olay (hukuki işlem-yargısal işlem) olmakla birlikte hak doğurucu değildir. Çünkü iptal kararıyla isteme yetkisini düzenleyen bir hukuk kuralının uygulanır hale geldiğinden söz edilemez. İptal kararıyla (bu kararın yürürlüğe girmesiyle) denetlenen norm ortadan (yürürlükten) kalkar. Bu normun yerine ihdas edilen yeni norm, yeni norm ihdas edilmez ise hukuk düzenindeki ilgili diğer normlar uygulama alanı bulur veya o konuda düzenleme yapılmamış olur. Bu durumda da ancak yeni norm veya hukuk düzenindeki ilgili diğer normların uygulanmasıyla hak doğabilir.

Yürürlüğün durdurulması kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

Yukarıda iptal kararı için söylenenler bu kararla benzer sonuçları doğuran yürürlüğün durdurulması kararı bakımından da geçerlidir. Ancak yürürlüğün durdurulması kararı iptal kararından farklı olarak denetlenen normu yürürlükten kaldırmaz, sadece askıya alır. Etkisi de dava veya başvuru sonuçlanıncaya kadar sürer.[292] Hak doğurucu olup olmama yönünden ise iptal kararından farkı yoktur. Yürürlüğün durdurulması kararı da hak doğurucu değildir.

---

[292] Doğan, İlyas, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, 2. Baskı, Cemre Yayınları, Diyarbakır, 2000, s. 297

2- Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Verdiği Kararlar

Bireysel başvuru, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerce Anayasa Mahkemesine yapılan başvurudur. (Anayasa m. 148; 6216 sayılı Kanun m. 45)

Bireysel başvuru, anılan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden, kamu tüzel kişileri dışında, herkes tarafından yapılabilir. Ancak başvurucunun ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olmalıdır. (Anayasa m. 148; 6216 sayılı Kanun m. 46)

Yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ve Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvurunun konusu olamaz. (6216 sayılı Kanun m. 45)

Bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir. (Anayasa m. 148; 6216 sayılı Kanun m. 45)

Bireysel başvuru 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde öngörülen usule uygun olarak yapılır. Mahkeme başvurunun bu usule uygun olup olmadığını ve Kanun'un 45. ve 46. maddelerinde belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığını inceler. Bu inceleme kabul edilebilirlik incelemesi olarak adlandırılır. Kabul edilebilirlik incelemesi bu amaçla oluşturulan komisyonlarca yapılır. (Anayasa m. 149; 6216 sayılı Kanun m. 47, 48)

Komisyonlar 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde öngörülen usule uygun olan ve Kanun'un 45. ve 46. maddelerinde belirtilen koşulları taşıyan bireysel başvurular hakkında **kabul edilebilirlik kararı**, bu nitelikte olmayan başvurular hakkında ise **kabul edilemezlik kararı** verir. (6216 sayılı Kanun m. 48)

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruları esastan inceleyerek karara bağlama görevi bölümlerce yerine getirilir. (Anayasa m. 149; 6216 sayılı Kanun m. 49)

Bölümler esas incelemesinde başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. **Tedbir kararı** verilmesi halinde esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden yürürlükten kalkar. (6216 sayılı Kanun m. 49) Başvurucunun talebi üzerine yapılacak değerlendirmede tedbir zorunlu görülmez ise **tedbir isteminin reddi kararı** verilir.

Bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesiyle sınırlıdır. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bölümlerce inceleme yapılamaz. (6216 sayılı Kanun m. 49)

Esas incelemesi sonucunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine veya edilmediğine karar verilir. Başka anlatımla inceleme sonucunda iki tür karar verilebilir. **İhlal kararı** ya da **ihlal bulunmadığına ilişkin karar**. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. (6216 sayılı Kanun m. 50; İçtüzük m. 79)

Davadan feragat halinde **düşme** kararı verilir. (6216 sayılı Kanun m. 50)

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda verdiği kararlar, kabul edilebilirlik, kabul edilemezlik ve düşme kararları bir yana, ihlal kararı, ihlal bulunmadığına ilişkin karar, tedbir kararı ve tedbir isteminin reddi kararıdır.

Bu kararların hak doğurucu olup olmadıklarına gelince:

İhlal bulunmadığına ilişkin karar ve tedbir isteminin reddi kararı mevcut hukuki durum üzerinde etki doğuran kararlardan olmadığından, hak doğurucu olmaları mümkün değildir.

İhlal kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

İhlal kararı, başvurucunun hakkının var olduğu ve bu hakkın ihlal edildiği tespitini içeren ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ilişkin hüküm kurulan bir karardır. Hatta ihlal kararında, tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucuya tazminat ödenmesine de hükmedilebilir. Bu nedenle ihlal kararının ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ilişkin kısmı ile başvurucuya tazminat ödenmesine ilişkin kısmının hak doğurucu olduğunda kuşku yoktur.

Tedbir kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

Tedbir kararı, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen hallerde ve geçici süreyle verilebilir. Bu karar başvurucuya ancak karar süresince ve kararda öngörülen tedbirin gereğinin yapılmasını isteme yetkisi verir. Bunun dışında herhangi bir hak doğurması mümkün değildir.

II- KANUN, PARLAMENTO KARARI, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMALARI YÖNÜYLE KAZANILMIŞ HAK PROBLEMİNDEKİ YERLERİ

Bu bölümde kanun, parlamento kararı, kanun hükmünde kararname ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etki gösterip hakkın ihlaline neden olarak kazanılmış hak problemine yol açabileceği haller üzerinde duracağız.

A) KANUN

Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. (Anayasa m. 89, 151; 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve İlânı ve Meriyeti Hakkında Kanun m. 5) Başka anlatımla kanunlar için yürürlük işlemi Resmi Gazete'de yayımlanmadır. Kanun yürürlük maddesinde belirtilen tarihte yürürlüğe girer. Bu tarih kanunun yayımı tarihi olabileceği gibi, yayımı tarihinden sonraki bir tarih de olabilir. (Ertelenen uygulanma kuralı) Kanun, metninde yürürlüğe gireceği tarihe ilişkin kural yoksa, yayımı tarihini izleyen günden itibaren kırkbeş gün sonra yürürlüğe girer. (1322 sayılı Kanun m. 3) Yayımı tarihinde, yayımı tarihinden sonraki bir tarihte veya yayımı tarihini izleyen günden itibaren kırkbeş gün sonra yürürlüğe giren kanun derhal uygulanmaya başlayarak, yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösterir. (Derhal etki kuralı)

Kanunun geleceğe yönelik bu etkisi iki şekilde olur. İlki kanun yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki gösterir. Daha doğrusu kanunun

yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar bu kanuna göre gerçekleşir. Bu durumda geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez.

Kanunun geleceğe yönelik etkisinin ikinci şekli, yürürlüğünden önce gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki göstermesidir. Başka anlatımla yeni kanun eski kanunun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki gösterir. Bu durumda (gerçek olmayan) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir.[293] Örneğin icrası için yetki belgesi gereken bir meslekle uğraşan A'nın, eski kanuna uygun olarak yetki belgesini aldığını, bu yetki belgesine dayanarak çeşitli işlemler yaptığını, yürürlüğe giren yeni kanunun da yetki belgesi verilmesi için aranacak koşulları genişlettiğini varsayalım. Elbette yeni kanun (gerçek anlamda) geçmişe etki göstermediğinden, A'nın mevcut yetki belgesinin ve bu belgeye dayanarak yaptığı işlemlerin geçerliliğini yürürlük tarihinden önceki dönem bakımından etkilemez. Ancak durum bu tarihten sonraki dönem bakımından ne olacaktır? A mevcut yetki belgesini kullanmaya devam edebilecek midir? Yoksa yeni kanuna uygun olarak yeniden yetki belgesi alması mı gerekecektir?

Öğretide bu soruya Fransız hukukunda ileri sürülen bazı görüşlerden yararlanılarak cevap aranmaktadır.

Bordeaux okuluna göre, genel hukuki durumların bu durumları yaratan kanunların (hukuk kurallarının) değiştirilmesi veya kaldırılması suretiyle (geleceğe yönelik olarak) değiştirilmesi veya kaldırılması halinde geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez. Ancak aynı şeyi özel hukuki durumlar bakımından söylemek mümkün değildir. Yeni kanunun bu hukuki durumları

[293] Akıllıoğlu, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 26; Şavata Tanverdi, age., s. 59, 64-67; Tütüncü, age., s. 13

değiştirmesi veya kaldırması halinde geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir.[294] Örneğin Borçlar Kanunu'nun kiraya verenin borçlarını düzenleyen hükümlerinde değişiklik yapılarak, kiralanana ilişkin vergi yükümlülüğüne (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 302) kiracının katlanacağının ve bu değişikliğin aksine kural içeren mevcut kira sözleşmelerine de uygulanacağının kurala bağlandığını varsayalım. Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri bir genel hukuki durum yaratır. Hukuki olaylar gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olmayan genel hukuki durumlar her zaman değiştirilebilir (veya kaldırılabilir). Bu hukuki durumların ilgilileri de gerçekleşen değişikliğin getirdiği (isteme yetkilerine sahip ve) yükümlülüklere tabi olurlar. Buna göre yeni kanunun kiralanana ilişkin vergi yükümlülüğüne kiracının katlanacağına yönelik hükmü değişiklik tarihinden itibaren kiracıları bağlar. Bu durumda anılan hükmün geçmişe etki gösterdiği ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olduğu söylenemez. Ancak aynı şeyi yeni kanunun sözü edilen değişikliğin aksine kural içeren mevcut kira sözleşmelerine de uygulanacağına ilişkin hükmü bakımından söylemek mümkün değildir. Çünkü bu hükümle, özel hukuki durum oluşturan kira sözleşmelerine taraflarının iradesi olmaksızın müdahalede bulunularak, kiracılar değişiklik tarihinden itibaren sözleşmelerinde bulunmayan bir yükümlülüğe tabi kılınmaktadır. Oysa vergi yükümlülüğüne kiraya verenin katlanması kiracılar için sözleşme tarihinde doğmuş ve sözleşme süresince devam edecek bir haktır. Bu durumda anılan hükmün geçmişe etki gösterdiği ve kazanılmış hak problemine neden olduğu söylenebilir.

Roubier'e göre, hukuki durum dinamik ve statik olmak üzere iki evreye ayrılır. Dinamik evre hukuki durumun süreğen kısımlarından, statik evre tamamlanmış

[294] Oğurlu, age., 151-153; Bıyıklı, age., s. 99-100; Sever, age., s. 84

kısımlarından meydana gelir.[295] Dinamik evre kısımlarının (geleceğe yönelik olarak) değiştirilmesi veya kaldırılması halinde geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez. Ancak aynı şeyi statik evre bakımından söylemek mümkün değildir. Yeni kanunun bu evre kısımlarını değiştirmesi veya kaldırması halinde geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir. Örneğin üniversite öğrencisinin hukuki durumunu ele alalım. Bu durumun ders geçmeye ilişkin kısmı devam eden dinamik evreyi, öğrenciliğe girişe ilişkin kısmı sona ermiş statik evreyi meydana getirir. Mesela bir kanun değişikliğiyle bir yandan ders geçme notunun yükseltildiğini, öte yandan öğrenciliğe giriş koşullarının ağırlaştırıldığını ve bu koşulların mevcut öğrenciler için de aranacağının kurala bağlandığını varsayalım. Yeni kanunun ders geçme notunun yükseltilmesine ilişkin hükmünün geçmişe etki gösterdiği ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olduğu söylenemez. Çünkü bu hüküm hukuki durumun dinamik evresinde etki göstererek, öğrencileri değişiklik tarihinden itibaren yapılacak sınavlarda ders geçme için daha yüksek not alma yükümlülüğüne tabi kılmaktadır. Ancak aynı şeyi yeni kanunun öğrenciliğe girişe ilişkin ağırlaştırılmış koşulların mevcut öğrenciler için de aranacağına yönelik hükmü bakımından söylemek mümkün değildir. Çünkü bu hüküm hukuki durumun statik evresinde etki göstererek, öğrencileri değişiklik tarihinden itibaren öğrenciliğe girişin ağırlaştırılmış koşullarını sağlama yükümlülüğüne tabi kılmaktadır. Oysa öğrencilik kayıt tarihinde doğmuş ve mezuniyete kadar devam edecek bir haktır. Bu durumda anılan hükmün geçmişe etki gösterdiği ve kazanılmış hak problemine neden olduğu söylenebilir.

Bizce bu iki görüş arasında esaslı bir fark yoktur. Bordeaux okulunun özel hukuki durum dediği şey ile Roubier'in statik evre dediği şey aynıdır. Çünkü özel

[295] Oğurlu, age., 152-153; Akıllıoğlu, "Yasaların …", s. 288-291 (Roubier, P.'den nakil); Bıyıklı, age., s. 100-101; Sever, age., s. 84; Erçin, age., s. 16

hukuki durum da hukuki durumun statik evresi de sahibine hak bahşeden tamamlanmış durumlardır. Yeni kanunun bu durumları değiştirmesi veya kaldırması halinde (gerçek olmayan) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir.[296]

Buna göre yukarıdaki soruya verilecek cevap, A'nın mevcut yetki belgesini yeni kanunun yürürlüğünden sonra da kullanmaya devam edebileceği şeklinde olacaktır.

Yeni kanunun eski kanunun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstererek kazanılmış hak problemine neden olmasını önlemek amacıyla, etkiyi sürdürme kuralından yararlanılmaktadır. Örneğin yeni kanuna konulan bir geçici maddede "Kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan sözleşmeler bakımından mülga kanun hükümleri uygulanmaya devam edilir" hükmüne yer verildiğini varsayalım. Bu durumda yeni kanun eski kanunun yürürlüğü zamanında yapılan sözleşmeler üzerinde etki göstermeyeceğinden, kazanılmış hak problemine de yol açmayacaktır.

Kanunun geçmişe yönelik etkisine gelince:

Kanun, Resmi Gazete'de yayımı tarihinde, yayımı tarihinden sonraki bir tarihte veya yayımı tarihini izleyen günden itibaren kırkbeş gün sonra yürürlüğe girebileceği gibi, yayımı tarihinden önceki bir tarihte de yürürlüğe konulabilir. Yayımı tarihinden

[296] Benzer görüşler için, Bilge, "Anayasa …", s. 365-366; Cansel, "Anayasa …", s. 101-102; Postacıoğlu, E. İlhan, "Kanunun Makabline Ademi Şümulu Prensibinin Hususi Bir Şıkkı", **Adalet Dergisi**, S. 1, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1940, s. 37-38; Serim, Bülent, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (Geriye Yürümezlik İlkesinin Anlamı)", **Mali Hukuk**, S. 41, Mali Hukuk Eğitim ve Danışmanlık Derneği Yayınları, Ankara, 1992, s. 18-19

önceki bir tarihte yürürlüğe giren yeni kanun, eski kanunun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde (derhal etki kuralından farklı olarak) geçmiş için de etki gösterir. Bu durumda da (gerçek) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir. Örneğin yeni kanunun Resmi Gazete'de 1.1.2020 tarihinde yayımlandığını, ancak yürürlük maddesinde "Kanun 1.1.2019 tarihinde yürürlüğe girer." hükmüne yer verildiğini varsayalım. Bu durumda yeni kanun eski kanunun yürürlüğü zamanında da etki gösterecek ve kazanılmış hak problemine neden olabilecektir.

B) PARLAMENTO KARARI (MECLİS KARARI, TBMM KARARI)

Parlamento kararlarının bazıları TBMM Başkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Başka anlatımla bazı parlamento kararları için yürürlük işlemi Resmi Gazete'de yayımlanmadır. Bu parlamento kararlarından biri TBMM İçtüzüğü'dür. İçtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer." kuralını içeren 151. maddesinden anlaşılmaktadır. Resmi Gazete'de yayımlanması gereken diğer parlamento kararları, TBMM İçtüzüğü (m. 181, 182) ile 1.1.1989 tarihli ve 20299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Resmi Gazete'de Yayımlanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları; Meclisin Yaptığı Seçimlerin Sonuçları; Başkanlık Divan Kararları Hakkında Yönetmelik"te (m. 3) belirlenmiştir. Örneğin TBMM İçtüzüğü'nde değişiklik yapılmasına ilişkin karar, Meclis Başkanlık Divanı üyeleri (Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip Üyeler ve İdare Amirleri) ile komisyon üyelerinin seçimine

ilişkin kararlar, meclis soruşturması açılmasına ve Yüce Divana sevke ilişkin kararlar, TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin karar. Resmi Gazete'de yayımlanan parlamento kararları yürürlük maddesinde belirtilen tarihte yürürlüğe girer.[297] Bu tarih parlamento kararının yayımı tarihi olabileceği gibi, yayımı tarihinden sonraki bir tarih de olabilir.[298] (Ertelenen uygulanma kuralı) Parlamento kararlarının bazıları ise Resmi Gazete'de yayımlanmaları gerekmeksizin yürürlüğe girer. Örneğin TBMM üyelerine on günden daha uzun süreli izin verilmesine ilişkin karar (TBMM İçtüzüğü m. 151), bir yasama yılı içinde aralıksız olarak iki ay veya daha fazla süreli izin alan TBMM üyelerine ödenek ve yolluklarının verilmesine ilişkin karar (TBMM İçtüzüğü m. 154), TBMM üyelerine kınama ve Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararlar. (TBMM İçtüzüğü m. 160-161, 163) Bu tür parlamento kararlarının yürürlüğe girişine ilişkin açık bir kural yoktur. Anılan kararların alındıkları tarihte veya ilgilisine tebliğ edildikleri tarihte yürürlüğe gireceği düşünülebilir. Yayımı tarihinde, yayımı tarihinden sonraki bir tarihte, alındığı tarihte veya ilgilisine tebliğ edildiği tarihte yürürlüğe giren parlamento kararı derhal uygulanmaya başlayarak, yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösterir. (Derhal etki kuralı)

Kanunun geleceğe yönelik etkisine ilişkin olarak önceki bölümde anlatılanlar, parlamento kararı için de geçerlidir. Parlamento kararının geleceğe yönelik etkisi iki şekilde olur. İlki parlamento kararı yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki gösterir. Daha doğrusu parlamento kararının yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar bu parlamento kararına göre gerçekleşir. Bu durumda geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez.

---

[297] Resmi Gazete'de yayımlanan bazı parlamento kararlarının yürürlük maddesi yoktur. Bu tür parlamento kararları yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Örneğin TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin karar.

[298] Gözler, **Türk …**, s. 384

Parlamento kararının geleceğe yönelik etkisinin ikinci şekli, yürürlüğünden önce gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki göstermesidir. Başka anlatımla yeni parlamento kararı eski parlamento kararının yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki gösterir. Bu durumda (gerçek olmayan) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir. Örneğin TBMM İçtüzüğü'nde yapılan bir değişiklikle komisyon başkanlıklarına seçilmek için gereken karar yeter sayısının toplantıda hazır bulunanların salt çoğunluğundan (TBMM İçtüzüğü m. 24), üye tam sayısının salt çoğunluğuna yükseltildiğini varsayalım. İçtüzüğün yeni hükmünün yürürlüğünden itibaren yapılacak başkanlık seçimlerinde uygulanması halinde geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez. İçtüzük değişikliğinden bahisle başkanlık seçimlerinin yenilenmesi halinde ise (gerçek olmayan) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir. Çünkü bu durumda anılan hüküm eski hükmün yürürlüğü zamanında başkan seçilenlerin görevini yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmektedir.

Yeni parlamento kararının eski parlamento kararının yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstererek kazanılmış hak problemine neden olmasını önlemek amacıyla, etkiyi sürdürme kuralından yararlanılabilir.

Parlamento kararının geçmişe yönelik etkisine gelince:

Kanunun geçmişe yönelik etkisine ilişkin olarak önceki bölümde anlatılanlar, parlamento kararı için de geçerlidir. Parlamento kararı, Resmi Gazete'de yayımı tarihinde, yayımı tarihinden sonraki bir tarihte, alındığı tarihte veya ilgilisine tebliğ edildiği tarihte yürürlüğe girebileceği gibi, yayımı tarihinden, alındığı tarihten veya

ilgilisine tebliğ edildiği tarihten önceki bir tarihte de yürürlüğe konulabilir. Yayımı tarihinden, alındığı tarihten veya ilgilisine tebliğ edildiği tarihten önceki bir tarihte yürürlüğe giren yeni parlamento kararı, eski parlamento kararının yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde (derhal etki kuralından farklı olarak) geçmiş için de etki gösterir. Bu durumda da (gerçek) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir. Örneğin TBMM üyeliğiyle bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesine karar verildiğini (Anayasa m. 84), ancak karar metninde üyeliğin yetkili komisyonun tespit raporu tarihinde düşeceğinin belirtildiğini varsayalım. Bu durumda karar Resmi Gazete'de yayımı tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girerek geçmişe etki gösterecek ve yayımı tarihi ile tespit raporu tarihi arasındaki dönem için (mesela aylık gibi unsurlar bakımından) kazanılmış hak problemine neden olabilecektir.

C) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Kanun hükmünde kararname, Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Başka anlatımla kanun hükmünde kararnameler için yürürlük işlemi Resmi Gazete'de yayımlanmadır. Kanun hükmünde kararname yürürlük maddesinde belirtilen tarihte yürürlüğe girer. Bu tarih kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihi olabileceği gibi, yayımı tarihinden sonraki bir tarih de olabilir. (Anayasa m. 91, 121-122)[299] (Ertelenen uygulanma kuralı) Yayımı tarihinde veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe giren kanun hükmünde kararname derhal uygulanmaya başlayarak, yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösterir. (Derhal etki kuralı)

[299] Idem, s. 757-758

Kanunun geleceğe ve geçmişe yönelik etkisine ilişkin olarak "A) KANUN" bölümünde anlatılanlar, kanun hükmünde kararname için de geçerlidir. Burada fazlaca tekrara yer vermemek için şunları belirtmekle yetineceğiz:

Kanun hükmünde kararnamenin geleceğe yönelik etkisi iki şekilde olur. İlk olarak kanun hükmünde kararname yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki gösterir. Daha doğrusu kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğünden itibaren gerçekleşen hukuki olaylar bu kanun hükmünde kararnameye göre gerçekleşir. Bu durumda geçmişe etkiden ve dolayısıyla kazanılmış hak probleminden söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamenin geleceğe yönelik etkisinin ikinci şekli, yürürlüğünden önce gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde etki göstermesidir. Başka anlatımla yeni kanun hükmünde kararname eski kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki gösterir. Bu durumda (gerçek olmayan) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir.

Yeni kanun hükmünde kararnamenin eski kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstererek kazanılmış hak problemine neden olmasını önlemek amacıyla, etkiyi sürdürme kuralından yararlanılabilir.

Kanun hükmünde kararnamenin geçmişe yönelik etkisine gelince:

Kanun hükmünde kararname, Resmi Gazete'de yayımı tarihinde veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girebileceği gibi, yayımı tarihinden önceki bir tarihte de yürürlüğe konulabilir. Yayımı tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe giren yeni kanun hükmünde kararname, eski kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğü

zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde (derhal etki kuralından farklı olarak) geçmiş için de etki gösterir. Bu durumda da (gerçek) geçmişe etkiden ve kazanılmış hak probleminden söz edilebilir.

D) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararlar ile bireysel başvurularda verdiği kararları ele alacağız.

1- Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Verdiği Kararlar

Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararların (ilk inceleme aşamasında verilen kararlar bir yana) iptal ve yürürlüğün durdurulması kararları ile ret ve yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararları olduğunu belirtmiştik.

Ret ve yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararları mevcut hukuki durum üzerinde etki doğuran kararlardan olmadığından, geçmişe etki sorununa ve kazanılmış hak problemine neden olmazlar.

İptal kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

İptal kararı, Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Başka anlatımla iptal kararı için yürürlük işlemi Resmi Gazete'de yayımlanmadır. İptal kararının yürürlük tarihi Resmi Gazete'de yayımı tarihi olabileceği gibi, gereken hallerde Anayasa Mahkemesince bu tarihten itibaren bir yılı geçmemek üzere kararlaştırılacak sonraki bir tarih de olabilir. (Anayasa m. 153; İçtüzük m. 58) (Ertelenen uygulanma kuralı) Yayımı tarihinde veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe giren iptal kararı derhal uygulanmaya başlayarak, yürürlüğünden itibaren geleceğe yönelik olarak

etki gösterir. (Derhal etki kuralı) Böylece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli hükümleri, kararın yürürlüğe girdiği tarihte ortadan (yürürlükten) kalkar. (Anayasa m. 153)

İptal kararının geleceğe yönelik bu etkisi iki sonuç doğurur. İlki iptal kararının yürürlüğünden itibaren iptal edilen norma göre gerçekleşecek herhangi bir hukuki olaydan söz edilemez. İkincisi iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar iptal kararının yürürlüğünden itibaren gelecek için hukuki dayanaktan yoksun kalır. Bununla birlikte iptal kararının bu ikinci sonucu doğurup doğurmayacağının veya her zaman doğurup doğurmayacağının Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "İptal kararları geriye yürümez." kuralı bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu değerlendirmeyi yapmadan önce Anayasa kuralının iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olayları iptal kararının yürürlüğünden önceki dönem bakımından nasıl etkilediğine bakalım.

Anayasa kuralının iptal kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe konulmasını (gerçek geçmişe etkiyi) yasakladığında kuşku yoktur. Dolayısıyla iptal edilen normun yürürlük tarihinden (veya bu tarih ile iptal kararının yürürlük tarihi arasındaki herhangi bir tarihten) itibaren ortadan kalkması mümkün değildir. Bu nedenle iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar iptal kararının yürürlük tarihine kadar devam eder.[300]

[300] Bu sonuç aslında iptal edilen normun Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasına göre iptal kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinde veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlükten kalkacak olmasının (da) bir gereğidir.

Bunun tek istisnası itiraz başvurusu üzerine verilen iptal kararına bakılmakta olan davada uyulacak olmasıdır.[301] (Anayasa m. 152) Böylece aslında Resmi Gazete'de yayımı tarihinden veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihten itibaren geleceğe yönelik olarak etki gösteren, dolayısıyla iptal edilen normu da ancak bu tarihlerden itibaren yürürlükten kaldırarak uygulanamaz kılan iptal kararı, anılan istisna durumda iptal edilen normu Resmi Gazete'de yayımı tarihinden önceki dönemde ortaya çıkan ve bakılmakta olan davaya konu uyuşmazlığın çözümünde uygulanamaz kılarak (gerçek) geçmişe etki göstermektedir.

Bilge'ye göre, iptal davasında verilen iptal kararının, geleceği düzenleyici, soyut, genel nitelikte kurallar koymayıp da, kazanılmış hakları ortadan kaldıran, belirli kişilere yönelik, adeta özel müsadere niteliği taşıyan bir kanuna (kurala) ilişkin olması halinde geriye yürümesi, adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereği olabilir.[302] Bu görüş iki yönden eleştirilebilir. Bir defa itiraz başvurusu üzerine verilen iptal kararının geriye yürümesine dayanak Anayasa kuralına benzer bir anayasal dayanağı yoktur. İkincisi kazanılmış hakları ortadan kaldıran, belirli kişilere yönelik, adeta özel müsadere niteliği taşıyan bir kanuna ilişkin iptal kararının adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereği geriye yürümesi kabul edilecekse, geleceği düzenleyici, soyut, genel nitelikte kurallar koyup da, geriye yürüdüğü için kazanılmış hakların ihlaline neden olan bir kanuna ilişkin iptal kararının da aynı ilkeler gereği geriye yürümesini kabul etmek gerekecektir. Çünkü kişilerin aleyhine sonuç doğurması bakımından iki kanun türü arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Ancak iptal kararının birçok durumda geriye yürümesine neden

[301] Aliefendioğlu, Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", **Amme İdare Dergisi**, S. 3, TODAİE Yayınları, Ankara, 1990, s. 5; Gözler, **Türk …**, s. 924; Özbudun, age., s. 411; Azrak, Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı**, C. 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 161-162

[302] Bilge, "Anayasa …", s. 367

olacak böyle bir kabulün, "İptal kararları geriye yürümez." kuralıyla bağdaştırılması mümkün değildir.[303]

"İptal kararları geriye yürümez." kuralının, iptal kararının iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstermesini (gerçek olmayan geçmişe etkiyi) yasaklayıp yasaklamadığına gelince:

Acaba iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar iptal kararının yürürlüğünden sonra da devam edecek midir?

Bu sorunun yanıtı geçmişe etkisizlik ilkesine verilecek anlama göre değişir. Eğer geçmişe etkisizlik ilkesinin gerçek geçmişe etki haliyle sınırlı olduğu görüşü benimsenirse, iptal kararının iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstermesi kabul edilecektir. Çünkü bu durumda "İptal kararları geriye yürümez." kuralı, iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylara ancak iptal kararının yürürlüğünden önceki dönem bakımından dokunmaya engeldir. Bu nedenle anılan hukuki olayların iptal kararının yürürlüğünden sonra uygulama işlemleriyle ortadan (yürürlükten) kaldırılmaları gerekebilir.

Geçmişe etkisizlik ilkesinin gerçek geçmişe etki hali yanında gerçek olmayan geçmişe etki halini de kapsadığı görüşü benimsendiğinde ise, iptal kararının iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde gelecek için etki göstermesi kabul edilmeyecektir. Çünkü bu durumda "İptal kararları geriye yürümez." kuralı, iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olaylara iptal

[303] Benzer görüşler için, Uler, Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", **Bahri Savcı'ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, s. 529-530

kararının yürürlüğünden önceki dönem yanında, yürürlüğünden sonraki dönem bakımından da dokunmaya engeldir. Bu nedenle anılan hukuki olayların iptal kararının yürürlüğünden sonraki dönem bakımından da korunmaları gerekebilir.

Kanımızca "İptal kararları geriye yürümez." kuralının iptal kararının Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasına göre Resmi Gazete'de yayımı tarihinde veya yayımı tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girecek olmasına, dolayısıyla zaten gerçek anlamda geçmişi etkilemeyecek bulunmasına rağmen ayrıca ihdas edilmiş olması, gerçek olmayan geçmişe etkiyi de önlemenin, dolayısıyla iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olayların iptal kararının yürürlüğünden sonra da devamının amaçlandığını düşündürmektedir. Bununla birlikte iptal edilen normun yürürlüğü zamanında gerçekleşen hukuki olayların iptal kararının yürürlüğünden sonra da devam edeceğini kabul etmek, müesses durumların varlığı dışında, mümkün olmamalıdır.[304] Çünkü anılan hukuki olaylar hukuka (Anayasa'ya) aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararıyla saptanan bir norma dayanmaktadır. Yani kendileri de hukuka aykırıdır. Bu nedenle kazanılmış hak veya haklı beklenti meydana getiremezler. Bunların iptal kararının yürürlüğünden sonra da[305] devam edeceğini kabul etmek, Anayasa'ya aykırı bir norm koymak, bu norma göre hukuki olaylar gerçekleştirmek, normun iptali halinde de "İptal kararları geriye yürümez." kuralını ileri sürerek sözü edilen hukuki olayların korunmasını istemek gibi kötü bir alışkanlığa zemin hazırlayabilir.[306]

---

[304] Hatta bu hukuki olayların iptal kararının yürürlük tarihine kadar devamı da, müesses durumların varlığı dışında, mümkün olmamalıdır.

[305] Hatta iptal kararının yürürlük tarihine kadar.

[306] Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 1988/46, **Karar No:** 1989/15, **Karar Tarihi:** 14.03.1989

Kazanılmış haklara saygı ilkesinin "İptal kararları geriye yürümez." kuralıyla ilişkisine gelince:

Öğretide Anayasa kuralının kazanılmış hakların korunması için ihdas edildiği savunulmaktadır.[307] Oysa Anayasa Mahkemesi kararıyla hukuka (Anayasa'ya) aykırılığı saptanan bir norma göre gerçekleşen hukuki olaylar, anayasal bir değişiklik nedeniyle Anayasa'ya aykırı hale gelen bir norma göre değişiklikten önce gerçekleşenler (yani hukuka uygun olanlar) hariç, kazanılmış hak (veya haklı beklenti) yaratmazlar. Çünkü kendileri de hukuka aykırıdır. Dolayısıyla iptal kararının geriye yürümesinin kazanılmış hakları ihlal edeceği (kazanılmış hak problemine yol açacağı) söylenemez. Bu nedenle kazanılmış haklara saygı ilkesinin, yukarıda belirtilen istisna durumda kazanılmış hakların korunmasını sağlayacak olması dışında[308], "İptal kararları geriye yürümez." kuralıyla bir ilişkisi yoktur. Anayasa kuralının amacı ise kanımızca ancak müesses durumları koruyarak hukuki istikrarı temin etmek olabilir.[309]

Yürürlüğün durdurulması kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

Yukarıda iptal kararı için söylenenler bu kararla benzer sonuçları doğuran yürürlüğün durdurulması kararı bakımından da geçerlidir. Ancak yürürlüğün

---

[307] Oğurlu, age., s. 75; Aliefendioğlu, age., s. 3; Bilge, Necip, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Ankara, 1990, s. 365; Cansel, Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, C. 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 101; Kaboğlu, İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s. 156

[308] Çünkü iptal kararının geriye yürümesi, iptal edilen normu yürürlük tarihinden itibaren ortadan (yürürlükten) kaldırır. Bu da normun uygulanmasından doğan kazanılmış hakların hukuki dayanağını kaybetmesine neden olur.

[309] Bununla birlikte Anayasa kuralı müesses durumlar yanında hukuka aykırı şekilde oluşan diğer özel hukuki durumlara da kalkan olabilecek niteliktedir.

durdurulması kararı iptal kararından farklı olarak denetlenen normu yürürlükten kaldırmaz, sadece askıya alır. Etkisi de dava veya başvuru sonuçlanıncaya kadar sürer.

2- Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Verdiği Kararlar

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda verdiği kararların (kabul edilebilirlik, kabul edilemezlik ve düşme kararları bir yana), ihlal kararı, ihlal bulunmadığına ilişkin karar, tedbir kararı ve tedbir isteminin reddi kararı olduğunu belirtmiştik.

İhlal bulunmadığına ilişkin karar ve tedbir isteminin reddi kararı mevcut hukuki durum üzerinde etki doğuran kararlardan olmadığından, geçmişe etki sorununa ve kazanılmış hak problemine neden olmazlar.

İhlal kararı bakımından şunları söyleyebiliriz:

İhlal kararının, başvurucunun hakkının var olduğu ve bu hakkın ihlal edildiği tespitini içeren ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ilişkin hüküm kurulan, hatta tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucuya tazminat ödenmesine de hükmedilebilen bir karar olduğundan, hakkın ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olması mümkün değildir.

Tedbir kararı bakımından şunu söyleyebiliriz:

Tedbir kararının, başvurucunun temel haklarının korunması için verilen bir karar olduğundan, hakkın ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olması mümkün değildir.

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİ

A) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE KURAMSAL YAKLAŞIM

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesine kuramsal yaklaşımı, birinci bölümde yer verilen konu başlıklarıyla hemen hemen aynı başlıklar altında incelenecektir. Bu bağlamda Mahkemenin, kazanılmış hak kavramı (bu kapsamda kazanılmış hakkın unsurları), anılan ilkenin geçmişe etkisizlik, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkeleriyle ilişkisi, hukuki dayanağı ve hukuki niteliği, kazanılmış hakların korunması ve kazanılmış haklara saygı ilkesine benzer ilkeler hakkındaki görüşleri ortaya konulacak ve bu görüşlerin değerlendirmesi yapılacaktır.

1- Kazanılmış Hak Kavramı

Anayasa Mahkemesi 1977 yılında verdiği bir kararında kazanılmış hakkı "genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması" şeklinde tanımlamıştır.[310] (Birinci karar)

Başka bir kararında Mahkemece kazanılmış hak aynı şekilde (genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması) tanımlandıktan sonra, "Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün

[310] **Esas No:** 1976/51, **Karar No:** 1977/16, **Karar Tarihi:** 10.03.1977

sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir." ifadesiyle kazanılmış hakkın bazı koşulları sayılmıştır.[311] (İkinci karar)

Mahkeme diğer bir kararında kazanılmış hakkı yine aynı şekilde tanımlayıp kazanılmış hakkın yine aynı koşullarını (Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.) saydıktan sonra, "Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır." ifadesiyle kazanılmış hakkın bazı niteliklerini belirtmiştir.[312] (Üçüncü karar)

Bir başka kararında Mahkemece "Hukuksal güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. … Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir." ifadeleriyle kazanılmış haklara saygı ilkesinin gereğinden söz edilmiştir.[313] (Dördüncü karar)

---

[311] **Esas No:** 1988/12, **Karar No:** 1988/32, **Karar Tarihi:** 28.09.1988; Aynı yönde, **Esas No:** 2006/52, **Karar No:** 2007/27, **Karar Tarihi:** 15.03.2007

[312] **Esas No:** 2005/51, **Karar No:** 2007/12**, Karar Tarihi:** 31.01.2007; Aynı yönde, **Esas No:** 2005/38, **Karar No:** 2008/53**, Karar Tarihi:** 07.02.2008; **Esas No:** 2004/83, **Karar No:** 2008/107, **Karar Tarihi:** 21.05.2008; **Esas No:** 2004/70, **Karar No:** 2009/07**, Karar Tarihi:** 15.01.2009; **Esas No:** 2008/92, **Karar No:** 2009/45**, Karar Tarihi:** 05.03.2009; **Esas No:** 2007/44, **Karar No:** 2009/148**, Karar Tarihi:** 15.10.2009; **Esas No:** 2010/106**, Karar No:** 2011/55**, Karar Tarihi:** 17.03.2011; **Esas No:** 2010/85, **Karar No:** 2012/13**, Karar Tarihi:** 26.01.2012; **Esas No:** 2012/65, **Karar No:** 2012/128**, Karar Tarihi:** 20.09.2012; **Esas No:** 2011/143, **Karar No:** 2013/18**, Karar Tarihi:** 17.01.2013; **Esas No:** 2014/61, **Karar No:** 2014/166, **Karar Tarihi:** 07.11.2014; **Esas No:** 2016/20, **Karar No:** 2017/145, **Karar Tarihi:** 01.11.2017; **Esas No:** 2017/18, **Karar No:** 2019/66, **Karar Tarihi:** 25.07.2019

[313] **Esas No:** 2006/64, **Karar No:** 2006/54, **Karar Tarihi:** 04.05.2006; Aynı yönde, **Esas No:** 2005/66, **Karar No:** 2009/102, **Karar Tarihi:** 02.07.2009

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hakkın tanımını yaptığı, koşullarını saydığı, niteliklerini belirttiği ve kazanılmış haklara saygı ilkesinin gereğinden söz ettiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki dört kararından hareketle Mahkemenin "kazanılmış hak kavramı"yla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

i. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hak kavramına açıkça değindiği ilk üç kararında yer alan tek ortak nokta kazanılmış hakkın, "genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması" şeklinde tanımlandığı cümledir. Mahkeme bu tanım cümlesine yer vermesinin yanında ikinci ve üçüncü kararında "Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir." ifadesiyle kazanılmış hakkın bazı koşullarını saymış, üçüncü kararında ayrıca "Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır." ifadesiyle kazanılmış hakkın bazı niteliklerini belirtmiştir. Birer tanım cümlesi olmasalar da kazanılmış hakkın unsuru gibi ele alındıklarından, bu cümlelerin de kazanılmış hakkı tanımlamak amacıyla kuruldukları söylenebilir. Bu nedenle aşağıda Mahkemenin kazanılmış hakkın tanımı ve unsurlarına olan yaklaşımı değerlendirilirken, birinci kararında yer verdiği "dar anlamda" tanımın yanında, ikinci kararında başlayan, üçüncü kararında da son halini alan "geniş anlamda" tanımı da göz önünde bulunduracağız.

Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarında kazanılmış hakkı hep aynı şekilde (dar) tanımlamakta, kazanılmış hakkın hep aynı koşullarını saymakta ve hep aynı niteliklerini belirtmektedir. Böylece Mahkemenin, ilk üç kararı arasındaki farklılıkları gidererek, kazanılmış hakkın dar tanımında zaten var olan istikrarının yanında, kazanılmış hakkın geniş tanımında da istikrarı yakaladığı söylenebilir. Bununla birlikte bu tanımlara her kararda yer vermektense, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Conseil d'Etat'ın yaptığı gibi, anılan tanımları içeren ilk karara atıfta bulunmakla yetinmesi, usul ekonomisi ilkesi gereği daha uygun olacaktır.[314]

ii. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hak dar tanımına göre kazanılmış bir haktan söz edebilmek için,

► bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için öznel bir hakkın doğmuş olması,

► bu hakkın korunması

unsurlarının varlığı gerekmektedir.

Bu tanımda yer alan "öznel bir hakkın doğmuş olması" unsuru, kazanılmış hakkın ilk unsurudur. Bu unsur kısaca "hak" şeklinde ifade edilebilir. "Bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile …" ifadesi ise, hakkın nasıl doğduğuna ilişkin bir açıklama olup kazanılmış hakkın unsuru değildir.

"Bu hakkın korunması" unsuruna gelince: Hatırlanacağı üzere biz kazanılmış hakkı, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki "dokunulmazlığını" ifade eder, şeklinde tanımlamıştık. Mahkemenin "bu hakkın korunması" unsuruyla kastettiğinin bu "dokunulmazlık" olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle kazanılmış hakkın dar tanımında bu unsura yer verilmesi isabetli olmuştur.

[314] Akıllıoğlu, "Avrupa …", s. 18-19

Öte yandan Mahkeme dar tanım cümlesinin başına "genel olarak" ifadesini koymak suretiyle, yapılan tanımın kazanılmış hakkı ana hatlarıyla ortaya koyan bir tanım olduğuna işaret etmiştir. Nitekim bu tanımın yapıldığı hemen bütün kararlarda kazanılmış hakkın koşulları ayrıca sayılmakta ve nitelikleri ayrıca belirtilmektedir. Böylece anılan tanım detaylandırılarak kazanılmış hakkın geniş tanımına ulaşılmakta ve dar tanımda yer alan unsurlara geniş tanımdan çıkarılan unsurlar eklenmektedir.

Mahkemenin kazanılmış hak geniş tanımına göre kazanılmış bir haktan söz edebilmek için (dar tanımda yer alan unsurlara ek olarak),

► bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre elde edilmiş olması,

► bu hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması,

► bu hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir hak olması

unsurlarının varlığı gerekmektedir.

Bu tanımda yer alan "bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre elde edilmiş olması" unsuru, (iki unsurdan oluşan ve unsurlarından biri "hak" olan) kazanılmış hakkın (diğer unsuru olan) "hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığı" unsurunda yer alan "geçmişe etkili hukuki işlem" gereğini, "yeni yasadan önce" ibaresiyle çok dolaylı bir şekilde de olsa ifade etmekle birlikte, unsuru bütünüyle karşılamaktan uzaktır.

"Bu hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması" unsuru ile "bu hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir hak olması" unsuruna gelince: Bu unsurlar kazanılmış hakkın unsurları değildir. Anılan unsurlar olsa olsa hakkın birer unsurudur veya hakkın bazı

özelliklerinin belirtildiği ifadelerdir. Ayrıca her iki unsurun da içeriği belirsizdir. Acaba hakkın *bütün sonuçlarıyla fiilen* elde edilmiş olması, hakkın elde edilmiş olmasından daha öte bir elde etme durumuna mı temas etmektedir? Bir hakkın "bütün sonuçlarıyla" elde edilmesi ne demektir?[315] Hakkın sağladığı imkanlardan yararlanmış olmayı mı anlatmaktadır? Eğer hak elde edilmiş ise bunun sağladığı imkanlardan yararlanmanın sahibinin ihtiyarında olması gerekmez mi? Başka anlatımla hakkın sağladığı imkanlardan yararlanmış olma onun elde edilmesi için bir koşul olabilir mi? Öte yandan bir hak ne zaman "fiilen" elde edilmiş sayılacaktır?[316] Hakkın elde edilmesi "hukuki" bir süreç değil midir? Hakkın fiilen elde edilmesi kazanılmış hakkın varlığı için yeterli sayılacak mıdır, yoksa bunun için Mahkemenin bazı kararlarında[317] ifade ettiği gibi hakkın "fiilen ve hukuken" elde edilmiş olması mı aranacaktır? Fiilen elde etmeyle işaret edilen hakkın konusunu oluşturan unsurlarla doğrudan-eylemli bir ilişkinin kurulmuş olması ise, buna gerek (veya en azından her zaman gerek) var mıdır? Örneğin mirasçının tereke üzerindeki mülkiyet hakkı salt miras bırakanın ölümüyle doğmakta, mesela terekedeki taşınır malın mülkiyetinin kazanılması için teslim alınmış olması gibi bir koşul aranmamaktadır. Diğer taraftan hak doğrudan kişinin ilgili bulunduğu statüden, yani genel hukuki durumdan mı, yoksa bu durumun (bu durumu yaratan hukuk kuralının) hukuki olayın gerçekleşmesi sonucunda uygulanır hale gelmesiyle mi doğmaktadır? Bir hak doğmuşsa sahibi bakımından zaten kesin ve kişisel değil midir? Yoksa bu kesinlik ve kişisellik için bulunması gereken başka özellikler de mi vardır?

---

[315] Özbudun, age., s. 122

[316] Idem, s. 122

[317] **Esas No:** 2016/133, **Karar No:** 2017/155, **Karar Tarihi:** 15.11.2017; Aynı yönde, **Esas No:** 2016/32, **Karar No:** 2017/168, **Karar Tarihi:** 13.12.2017

Mahkemenin hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması ve hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir hak olması ifadeleriyle anlatmak istediğinin bu sayılanlardan herhangi birisi olduğunu sanmıyoruz. Bununla birlikte anılan ifadelerdeki belirsizliğin neleri akla getirebileceğini örneklemek amacıyla belirtilen olasılıkları sıralamayı istedik. Aslında Mahkemenin bu ifadelere yer verdiği kararları anılan ifadelerle iki şeyin kastedildiğini düşündürmektedir. İlki genel hukuki durumun (bu durumu yaratan hukuk kuralının) hukuki olay gerçekleşmedikçe doğrudan hak doğurucu olamayacağı.[318] İkincisi gerçekleşmeye başlamış ancak henüz tamamlanmamış hukuki olayın hak doğurucu olamayacağı.

iii. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin gereğinden söz ettiği dördüncü kararı, bilebildiğimiz kadarıyla, sadece iki adetle sınırlıdır. Bu nedenle yerleşik bir karar olduğu söylenemez. Ancak bu karar kazanılmış hakkın tanımına ilişkin doğru ifadeler içermesi bakımından, diğer kararlarla karşılaştırıldığında, belki de en isabetli olanıdır. Çünkü bir tanım cümlesi içinde yer almamakla birlikte kararda geçen "kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların" ve "sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi" ifadeleri, kazanılmış hakkın "hak"

[318] Nitekim Mahkeme bir kararında "… nesnel hukuki durumların (statülerin) kazanılmış hak bahşetmesi mümkün değildir. … Kuralda, anılan kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara ilişkin bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir." ifadelerine yer vermiştir. **Esas No:** 2011/145, **Karar No:** 2013/70, **Karar Tarihi:** 06.06.2013; Aynı yönde, **Esas No:** 1999/42, **Karar No:** 2001/41, **Karar Tarihi:** 23.02.2001

ve “hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığı” unsurlarını (ikinci unsur bakımından biraz dolaylı bir şekilde de olsa) ortaya koyar niteliktedir.

iv. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hak kavramı hakkındaki görüşlerine ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz:

► Bir defa Mahkeme kazanılmış hakkın her iki unsurunu da açık şekilde içeren, tek cümlelik ve istikrarlı bir tanımını yapamamıştır.

Kazanılmış hakkın, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığını ifade eder şeklinde yaptığımız tanımına göre, hak ve hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığı olarak sayabileceğimiz iki unsuru vardır. Mahkemenin kazanılmış hak dar tanımında hak unsuruna yer verilmiş, ikinci unsurdan kısmen söz edilmiştir. Geniş tanımda ise yine ilk unsur bulunmakta, ikinci unsur bütünüyle karşılanmamakta, bu unsurda yer alan “geçmişe etkili hukuki işlem” gereğinin çok dolaylı bir şekilde ifade edilmesiyle yetinilmektedir. Ayrıca geniş tanım tek cümlelik bir tanım olmadığı gibi, bu tanımın ikinci ve üçüncü cümleleri tanım cümlesi niteliği de taşımamaktadır.

Mahkemenin dördüncü kararından çıkarılan tanım kazanılmış hakkın her iki unsurunu da içermektedir. Ancak ikinci unsur biraz dolaylı bir şekilde ifade edildiği gibi, unsurların bulunduğu cümle bir tanım cümlesi niteliği de taşımamaktadır. Ayrıca tanımın yer aldığı karar yerleşik bir karar da değildir.

► İkinci olarak kazanılmış hakkın dar tanımında yer alan “bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile …” ifadesi hakkın nasıl doğduğuna ilişkin bir açıklamadır. Kazanılmış hakkın bir unsuru değildir. Çünkü bu

unsur kazanılmış hakkın tanımlanması için gereken bir unsur değildir.[319] Kazanılmış hakkın tanımlandığı bir cümlede bunun unsurlarından biri olan hakkın nasıl doğduğuna ilişkin açıklama yapılması gereksizdir.

► Üçüncü olarak kazanılmış hakkın geniş tanımında yer alan "bu hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması" unsuru ile "bu hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir hak olması" unsuru kazanılmış hakkın unsurları değildir. Çünkü bu unsurlar kazanılmış hakkın tanımlanması için gereken unsurlar değildir. Anılan tanımda olsa olsa hakkın (bazı) unsurlarının veya özelliklerinin belirtildiği ifadeler olarak değerlendirilebilecek bu unsurlara kazanılmış hakkın unsurlarıymış gibi yer verilmiş olması, kazanılmış hakkın bir hak türü veya hak kavramıyla özdeş bir kavram olarak algılanması riskini doğurmaktadır. Bu unsurlar hakkın unsurları veya özelliklerinin belirtildiği ifadeler olarak düşünülmüş ise, bu durumda da kazanılmış hakkın tanımında unsurlarından biri olan hakkın unsurlarına veya özelliklerine yer verilmesi gereksiz olmuştur. Çünkü bu unsurlar veya özellikler zaten hakkın kapsamındadır. Bu nedenle sözü edilen tanımda hakkın kazanılmış hakkın bir unsuru olduğunu belirtmek yeterli olurdu.

v. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hakkı, unsurlarının doğru ve eksiksiz ifade edildiği, unsurlarına ilişkin gereksiz açıklamalara veya unsur olmayan kavramlara ya da unsurlarının unsurlarına[320] yahut unsurlarının özelliklerine yer verilmeyen, dolaylı

---

[319] Gözler, Kemal, "Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri", **http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf**, Erişim Tarihi: 21.04.2019, s. 7

[320] "… bir bilimsel kavram mümkün olan en az sayıda unsurla tanımlanmalıdır. Bir kavram tek bir unsurla tanımlanabiliyorsa ikinci unsurun; iki unsurla tanımlanabiliyorsa üçüncü unsurun tanımda yeri

anlatımlardan uzak tek cümleyle ve istikrarlı şekilde tanımlaması gerekmektedir. Çünkü hukuk biliminde temel kavramlar başta olmak üzere kavramların tanımlanması bilimsel yaklaşımın belkemiğidir.[321]

2- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin İlişkili Olduğu Hukuk Kurumları

a) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi

Anayasa Mahkemesi 1989 yılında verdiği bir kararında "Yasaların önceye etki- geriye yürüme (makable şamil) yasağı ilkesi, kazanılmış hak kuralını öne çıkarır." ifadesiyle, geçmişe etkisizlik ilkesinin amacının kazanılmış hakları korumak olduğunu biraz dolaylı bir şekilde belirtmiştir.[322] (Birinci karar)

Başka bir kararında Mahkemece "… iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkiliyecektir." ifadeleriyle, (Mahkemece) anayasaya uygunluk

---

yoktur. En az unsur içeren tanım en doğru tanımdır. Beşten fazla unsur içeren bir tanım pek muhtemelen yanlış bir tanımdır. Ondan fazla unsur içeren bir tanım ise gayriciddi bir tanımdır." Idem, s. 4-5

[321] "Bir hukuk kolunda yapılacak her türlü bilimsel açıklama, genellikle hukuk tekniği denilen temel kavramlar'ın tanımlanması üzerinde vaziyet almayı gerektirir." Andrée de Laubadare, Traitée éeléementaire de droit administratif, eme éd, 1967, T.I., s. 15 (Lib. Gén de Droit et de Jurispr.), Nakleden, Özyörük, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, Ankara, 1977, s. 10

[322] **Esas No:** 1989/14, **Karar No:** 1989/49, **Karar Tarihi:** 19.12.1989; Aynı yönde, **Esas No:** 1963/124, **Karar No:** 1963/243, **Karar Tarihi:** 11.10.1963

denetiminde verilen yürürlüğün durdurulması ve iptal kararlarının (Anayasa'nın 153. maddesinin "İptal kararları geriye yürümez." kuralını içeren 5. fıkrasıyla) geçmişe etki göstermesinin yasaklanmasıyla kazanılmış hakların korunmasının amaçlandığından söz edilmiş, geçmişe etkisizliğin de yürürlüğün durdurulması ve iptal kararlarının verildiği tarihten[323] önceki bir tarihte tesis edilen işlemler üzerindeki etkisizlik olduğuna dikkat çekilmiştir.[324] (İkinci karar)

Mahkeme diğer bir kararında "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar." ifadesiyle, kanunların geçmişe etkisizlik ilkesi uyarınca kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten[325] sonra uygulanacağını, ancak aralarında kazanılmış hakların korunması amacının da yer aldığı bazı ayrıksı durumların bu kuralın istisnasını oluşturacağını belirtmiştir.[326] (Üçüncü karar)

---

[323] Anılan kararların yürürlüğe girdiği tarih kastedilmiş olsa gerek.

[324] **Esas No:** 1993/33, **Karar No:** 1993/40/2, **Karar Tarihi:** 21.10.1993; Aynı yönde, **Esas No:** 1994/43, **Karar No:** 1994/42-1, **Karar Tarihi:** 11.04.1994

[325] Yürürlük tarihi değil, yürürlük işlemi tarihi olarak anlamak gerekir.

[326] **Esas No:** 2004/14, **Karar No:** 2004/84, **Karar Tarihi:** 23.06.2004; Aynı yönde, **Esas No:** 2003/82, **Karar No:** 2006/66, **Karar Tarihi:** 30.05.2006; **Esas No:** 2005/128, **Karar No:** 2008/54, **Karar Tarihi:** 07.02.2008; **Esas No:** 2006/37, **Karar No:** 2008/141, **Karar Tarihi:** 18.09.2008; **Esas No:** 2006/76, **Karar No:** 2008/142, **Karar Tarihi:** 18.09.2008; **Esas No:** 2007/31, **Karar No:** 2009/109, **Karar Tarihi:** 09.07.2009; **Esas No:** 2006/95, **Karar No:** 2009/144, **Karar Tarihi:** 15.10.2009; **Esas No:** 2007/44, **Karar No:** 2009/148, **Karar Tarihi:** 15.10.2009; **Esas No:** 2007/77, **Karar No:** 2010/50, **Karar Tarihi:** 24.03.2010; **Esas No:** 2008/80, **Karar No:** 2011/81, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2010/07, **Karar No:** 2011/172, **Karar Tarihi:** 22.12.2011; **Esas No:** 2010/73, **Karar No:** 2011/176, **Karar Tarihi:** 29.12.2011; **Esas No:** 2011/74, **Karar No:** 2012/15, **Karar Tarihi:** 26.01.2012; **Esas**

Bir başka kararında Mahkemece, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara[327] etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir denildikten sonra, "Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir." ifadelerine yer verilmiş ve dava konusu kuralın gerçek anlamda geriye yürümediğinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı belirtilerek, kazanılmış hakların ihlali gerçek geçmişe etkiyle ilişkilendirilmiştir.[328] (Dördüncü karar)

Mahkeme bir diğer kararında "… kanunların geriye yürütülmemesi ilkesinin temel amaçlarından olan kazanılmış hakların korunması …" ifadesiyle, kazanılmış

No: 2010/93, **Karar No:** 2012/20, **Karar Tarihi:** 09.02.2012; **Esas No:** 2010/82, **Karar No:** 2012/159, **Karar Tarihi:** 18.10.2012; **Esas No:** 2011/42, **Karar No:** 2013/60, **Karar Tarihi:** 09.05.2013; **Esas No:** 2014/85, **Karar No:** 2014/103, **Karar Tarihi:** 04.06.2014; **Esas No:** 2014/194, **Karar No:** 2015/55, **Karar Tarihi:** 17.06.2015; **Esas No:** 2016/150, **Karar No:** 2017/179, **Karar Tarihi:** 28.12.2017; **Esas No:** 2017/162, **Karar No:** 2018/100, **Karar Tarihi:** 17.10.2018; **Esas No:** 2016/181, **Karar No:** 2018/111, **Karar Tarihi:** 20.12.2018; **Esas No:** 2018/103, **Karar No:** 2019/04, **Karar Tarihi:** 13.02.2019; **Esas No:** 2018/108, **Karar No:** 2019/05, **Karar Tarihi:** 13.02.2019; **Esas No:** 2018/91, **Karar No:** 2020/10, **Karar Tarihi:** 19.02.2020

[327] Mahkemenin "kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlar" ifadesiyle neyi kastettiği açık olmamakla birlikte, kazanılmış hakların bu nitelikte bir durum olduğunda kuşku yoktur.

[328] **Esas No:** 2010/93, **Karar No:** 2012/20, **Karar Tarihi:** 09.02.2012; Aynı yönde, **Esas No:** 2001/34, **Karar No:** 2003/02, **Karar Tarihi:** 14.01.2003

hakların korunmasının geçmişe etkisizlik ilkesinin "amaçlarından biri" olduğundan söz etmiştir.[329] (Beşinci karar)

2015 yılında verilen bir kararında Mahkemece "Kanunların geçmişe yürütülme yasağıyla, geçmiş dönemde yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak oluşmuş kazanılmış hakların korunması sağlanmaktadır. Bununla beraber, geçmişe yürüme yasağı mutlak bir kural değildir. Geçmişe yürüme yasağının amacı, kişilerin hukuka olan güvenini korumak olduğuna göre, kişilere yükümlülük yüklemeyen aksine, kişiler lehine elverişli durumlar doğuran ve kişilere menfaat sağlayan düzenlemelerin geçmişe yürütülmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır." ifadeleriyle, geçmişe etkisizlik ilkesinin amacının kazanılmış hakları korumak olduğu bu kez açık bir şekilde belirtilmiş ve ilkenin istinasına yer verilmiştir.[330] (Altıncı karar)

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin geçmişe etkisizlik ilkesiyle[331] ilişkisine yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki altı kararından hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

---

[329] **Esas No:** 2013/86, **Karar No:** 2013/117, **Karar Tarihi:** 10.10.2013

[330] **Esas No:** 2014/177, **Karar No:** 2015/49, **Karar Tarihi:** 14.05.2015

[331] Mahkemenin kararlarında genellikle (iptal ve yürürlüğün durdurulması kararlarının geçmişe etkisizliği dışında) kanunların geçmişe etkisizliğinden söz edildiği görülmektedir. Bu durum anayasaya uygunluk denetimine en çok konu edilen normun kanun olmasıyla açıklanabilir. Ancak Mahkemenin kanunların geçmişe etkisizliğine ilişkin görüşlerini genel olarak geçmişe etkisizlik için geçerli kabul etmenin önünde bir engel de yoktur.

i. Anayasa Mahkemesi geçmişe etkisizlik ilkesinin amacının kazanılmış hakların korunması olduğu görüşündedir.

Kazanılmış hakların korunması ilkenin amaçlarından yalnızca biridir. İlkenin yasaklayıcı ve yükümleyici norm ve uygulamaların geçmişe etki göstermesine engel olmak, haklı beklentiler ile müesses durumları korumak gibi başka amaçları da vardır. (Nitekim Mahkemenin yukarıda yer verilen beşinci kararında bu duruma işaret edilmiştir.)

ii. Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde verdiği yürürlüğün durdurulması ve iptal kararlarının geçmişe etki göstermesinin yasaklanmasıyla kazanılmış hakların korunmasının amaçlandığı görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi kararıyla hukuka (Anayasa'ya) aykırılığı saptanan bir norma göre gerçekleşen hukuki olaylar kazanılmış hak yaratmazlar. Çünkü kendileri de hukuka aykırıdır. Dolayısıyla iptal kararının geçmişe etki göstermesinin kazanılmış hakları ihlal edeceği (kazanılmış hak problemine yol açacağı) söylenemez. Bu nedenle kazanılmış haklara saygı ilkesinin "İptal kararları geriye yürümez." kuralıyla bir ilişkisi yoktur.[332] Sonuç olarak Mahkemenin kazanılmış hakların korunması ile Anayasa kuralı arasında ilişki kuran tespitine katılmıyoruz. Kalkı ki bu tespit Mahkemenin kazanılmış hakkın varlığını hakkın hukuka uygun olarak doğması koşuluna bağlayan kararlarıyla da örtüşmemektedir. Mahkemenin "Kazanılmış haklara saygı, yürürlükteki hukuka uygun olarak doğmuş olan hakların yeni bir yasa ile ortadan kaldırılamamasını

[332] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: II- D) 1- Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Verdiği Kararlar

gerektirir." ifadesini kullandığı kararı[333] (hakkın sadece kanuna değil, hukuka, bu arada Anayasa'ya da uygunluğunu kazanılmış hakkın varlığı için koşul olarak kabul eden yönüyle) bu kararlara örnek gösterilebilir. Hatta Mahkeme bazı kararlarında iptal edilen norma dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağını da açıkça belirtmiştir. Mahkemenin "Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kurala göre kazanılmış hakların varlığından da söz edilemez." ifadesini kullandığı kararı[334] bu kararlara örnek gösterilebilir.

iii. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakların korunması amacının geçmişe etkisizlik ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu görüşündedir.

Kanımızca bu görüş istisna bir durumda geçerli olabilir. Bilindiği üzere geçmişe etkisizlik ilkesi mutlak anlam taşımayıp sadece aleyhe hükümler içeren normların geçmişe yürütülemeyeceği anlamına gelir. Lehe hükümler içeren normlar ise zaten geçmişe yürütülebilir. (Nitekim Mahkemenin yukarıda yer verilen altıncı kararında bu duruma işaret edilmiştir.) Bu bağlamda anılan istisna durumun, geçmişi etkileyen yeni normun yürürlük işlemi tarihinden önceki dönemde ihlal edilen hakların sahiplerine iadesine ilişkin hükümler içermesi halinde görüleceğini söyleyebiliriz. Gerçekten, bu durumda yeni norm geçmişe yürütülmekte, ancak bu kez kazanılmış hakları ihlal değil, ihya etmektedir.

---

[333] **Esas No:** 1967/10, **Karar No:** 1967/49, **Karar Tarihi:** 28.12.1967; Aynı yönde, **Esas No:** 1985/01, **Karar No:** 1986/04, **Karar Tarihi:** 25.02.1986; **Esas No:** 2007/68, **Karar No:** 2010/02, **Karar Tarihi:** 14.01.2010; **Esas No:** 2009/30, **Karar No:** 2011/76, **Karar Tarihi:** 12.05.2011

[334] **Esas No:** 1971/59, **Karar No:** 1972/19, **Karar Tarihi:** 20.04.1972; Aynı yönde, **Esas No:** 1989/11, **Karar No:** 1989/48, **Karar Tarihi:** 12.12.1989; **Esas No:** 1990/23, **Karar No:** 1991/29, **Karar Tarihi:** 18.09.1991

iv. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakların ihlalinin gerçek geçmişe etkinin varlığına bağlı olduğu görüşündedir.[335]

Bu görüşü isabetli bulmuyoruz. Çünkü gerçek olmayan geçmişe etki de kazanılmış hakların ihlaline neden olabilir. Aradaki tek fark, gerçek geçmişe etki kazanılmış hakların geçmiş ve gelecek için ihlaline yol açabilirken, gerçek olmayan geçmişe etkide bu ihlalin ancak gelecek için mümkün olmasında görülür.[336]

b) Hukuki Güvenlik (Hukuk Güvenliği) İlkesi

Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında, hukuk güvenliğinin sağlanmasından, bu bağlamda kazanılmış hakların da güvence altına alınmasından söz etmiş[337] (Birinci karar), kazanılmış haklara saygı ilkesinin temel amacının bireylerin hukuk güvenliğini sağlamak olduğunu belirtmiş[338] (İkinci karar), hukuksal güvenliğin bir sonucunun da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesi olduğuna değinmiş[339]

---

[335] Mahkemenin gerçek olmayan geçmişe etki halinde de kazanılmış hakların ihlal edilebileceğini düşündüğü izlenimi veren eski bir kararı, **Esas No:** 1973/13, **Karar No:** 1973/23, **Karar Tarihi:** 03.05.1973

[336] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm II- A) Geçmişe Etkisizlik (Geriye Yürümezlik) İlkesi

[337] **Esas No:** 2000/16, **Karar No:** 2000/17, **Karar Tarihi:** 20.07.2000; Aynı yönde, **Esas No:** 2004/68, **Karar No:** 2005/104, **Karar Tarihi:** 23.12.2005

[338] **Esas No:** 2002/112, **Karar No:** 2003/33, **Karar Tarihi:** 10.04.2003; Aynı yönde, **Esas No:** 2009/58, **Karar No:** 2011/52, **Karar Tarihi:** 17.03.2011; **Esas No:** 2010/90, **Karar No:** 2012/04, **Karar Tarihi:** 12.01.2012

[339] **Esas No:** 2006/64, **Karar No:** 2006/54, **Karar Tarihi:** 04.05.2006; Aynı yönde, **Esas No:** 2005/66, **Karar No:** 2009/102, **Karar Tarihi:** 02.07.2009; **Esas No:** 2008/72, **Karar No:** 2011/59, **Karar Tarihi:** 30.03.2011; **Esas No:** 2008/07, **Karar No:** 2011/80, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2008/80,

(Üçüncü karar), hukuki güvenlik ilkesinin kazanılmış hakların korunmasını da kapsadığını ifade etmiş[340] (Dördüncü karar), kazanılmış hakların hukuk güvenliği ilkesinin bir uzantısı olduğuna dikkat çekmiş[341] (Beşinci karar), 2017 yılında verilen bir kararında da, Mahkemece kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından biri olarak değerlendirilmiştir.[342] (Altıncı karar)

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki güvenlik ilkesiyle ilişkisine yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki altı kararından

---

Karar No: 2011/81, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2011/59, **Karar No:** 2012/34, **Karar Tarihi:** 01.03.2012; **Esas No:** 2011/09, **Karar No:** 2012/44, **Karar Tarihi:** 22.03.2012; **Esas No:** 2011/82, **Karar No:** 2012/150, **Karar Tarihi:** 11.10.2012; **Esas No:** 2011/147, **Karar No:** 2012/152, **Karar Tarihi:** 11.10.2012; **Esas No:** 2011/115, **Karar No:** 2012/177, **Karar Tarihi:** 08.11.2012; **Esas No:** 2011/140, **Karar No:** 2012/185, **Karar Tarihi:** 22.11.2012; **Esas No:** 2011/100, **Karar No:** 2012/191, **Karar Tarihi:** 29.11.2012; **Esas No:** 2011/139, **Karar No:** 2012/205, **Karar Tarihi:** 27.12.2012; **Esas No:** 2011/141, **Karar No:** 2013/10, **Karar Tarihi:** 10.01.2013; **Esas No:** 2011/143, **Karar No:** 2013/18, **Karar Tarihi:** 17.01.2013; **Esas No:** 2011/123, **Karar No:** 2013/26, **Karar Tarihi:** 06.02.2013; **Esas No:** 2011/142, **Karar No:** 2013/52, **Karar Tarihi:** 03.04.2013; **Esas No:** 2011/42, **Karar No:** 2013/60, **Karar Tarihi:** 09.05.2013; **Esas No:** 2012/18, **Karar No:** 2013/80, **Karar Tarihi:** 18.06.2013; **Esas No:** 2014/177, **Karar No:** 2015/49, **Karar Tarihi:** 14.05.2015; **Esas No:** 2016/133, **Karar No:** 2017/155, **Karar Tarihi:** 15.11.2017; **Esas No:** 2016/32, **Karar No:** 2017/168, **Karar Tarihi:** 13.12.2017; **Esas No:** 2017/160, **Karar No:** 2017/178, **Karar Tarihi:** 28.12.2017; **Esas No:** 2016/150, **Karar No:** 2017/179, **Karar Tarihi:** 28.12.2017; **Esas No:** 2017/20, **Karar No:** 2018/75, **Karar Tarihi:** 05.07.2018; **Esas No:** 2017/18, **Karar No:** 2019/66, **Karar Tarihi:** 25.07.2019

[340] **Esas No:** 2008/50, **Karar No:** 2010/84, **Karar Tarihi:** 24.06.2010

[341] **Esas No:** 2011/113, **Karar No:** 2012/108, **Karar Tarihi:** 18.07.2012

[342] **Esas No:** 2016/20, **Karar No:** 2017/145, **Karar Tarihi:** 01.11.2017

hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

Mahkeme kazanılmış haklara saygı ilkesini hukuki güvenlik ilkesinin bir "unsuru" olarak görmektedir. Mahkeme bu düşüncesini birbirinden farklı ifadelerle ortaya koymuş, son kararında (altıncı karar) da açıkça belirtmiştir.

Biz kazanılmış haklara saygı ilkesini hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olarak görmüyoruz. Hukuki güvenlik ilkesi, unsurlarından olan geçmişe etkisizlik ve hukuki istikrar ilkeleriyle kazanılmış hakların korunmasını sağlar. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin kazanılmış hakların korunmasının aracı olduğunu söyleyebiliriz.[343] Bu nedenle Mahkemenin bu konudaki yaklaşımını isabetli bulmuyoruz.

c) Hukuk Devleti

Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği bir kararında "Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. …" ifadesiyle, kazanılmış haklara saygı ilkesini hukuk devletiyle ilişkilendirmiş, kazanılmış hakların korunmasının hukuk devletinde bir kural, üstelik "ana" bir kural olduğunu belirtmiştir.[344] (Birinci karar)

Başka bir kararında Mahkemece "… söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hatta hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak

[343] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm II- B) Hukuki Güvenlik (Hukuk Güvenliği) İlkesi

[344] **Esas No:** 1963/106, **Karar No:** 1963/270, **Karar Tarihi:** 11.11.1963

kavramını zedelemekle ...” ifadesiyle, kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuk devletinin “gereklerinden” sayılmıştır.[345] (İkinci karar)

Mahkeme diğer bir kararında “… kişi tarafından kazanılmış hakların korunması, … hukuk devleti ilkesini oluşturan önemli öğelerden biridir.” ifadesiyle, açıkça, kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletinin bir “öğesi” (unsuru) olduğundan söz etmiştir.[346] (Üçüncü karar)

Bir başka kararında Mahkemece “Hukuk devleti … kazanılmış haklara saygılı … olan devlettir.” ifadesiyle, kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletiyle ilişkisi belki de en genel haliyle ortaya konulmuştur.[347] (Dördüncü karar)

---

[345] **Esas No:** 1963/138, **Karar No:** 1964/71, **Karar Tarihi:** 11.12.1964; Aynı yönde, **Esas No:** 1967/41, **Karar No:** 1969/57, **Karar Tarihi:** 23-25.10.1969; **Esas No:** 1969/60, **Karar No:** 1970/08, **Karar Tarihi:** 10.02.1970; **Esas No:** 1989/14, **Karar No:** 1989/49, **Karar Tarihi:** 19.12.1989; **Esas No:** 2004/70, **Karar No:** 2009/07, **Karar Tarihi:** 15.01.2009; **Esas No:** 2008/80, **Karar No:** 2011/81, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2010/85, **Karar No:** 2012/13, **Karar Tarihi:** 26.01.2012; **Esas No:** 2011/110, **Karar No:** 2012/79, **Karar Tarihi:** 24.05.2012; **Esas No:** 2011/42, **Karar No:** 2013/60, **Karar Tarihi:** 09.05.2013; **Esas No:** 2012/87, **Karar No:** 2014/41, **Karar Tarihi:** 27.02.2014; **Esas No:** 2013/65, **Karar No:** 2014/93, **Karar Tarihi:** 22.05.2014

[346] **Esas No:** 1976/45, **Karar No:** 1977/01, **Karar Tarihi:** 13.01.1977; Aynı yönde, **Esas No:** 1979/30, **Karar No:** 1980/02, **Karar Tarihi:** 15.01.1980

[347] **Esas No:** 1989/35, **Karar No:** 1990/22, **Karar Tarihi:** 19.07.1990; Aynı yönde, **Esas No:** 1966/11, **Karar No:** 1966/44, **Karar Tarihi:** 29.11.1966; **Esas No:** 1963/144, **Karar No:** 1967/06, **Karar Tarihi:** 14.02.1967; **Esas No:** 1966/19, **Karar No:** 1968/25, **Karar Tarihi:** 18-19.06.1968; **Esas No:** 1974/18, **Karar No:** 1974/42, **Karar Tarihi:** 08.10.1974; **Esas No:** 1973/39, **Karar No:** 1975/24, **Karar Tarihi:** 11-14 ve 25.02.1975; **Esas No:** 1988/12, **Karar No:** 1988/32, **Karar Tarihi:** 28.09.1988; **Esas No:** 1988/36, **Karar No:** 1989/24, **Karar Tarihi:** 02.06.1989; **Esas No:** 1994/44, **Karar No:** 1994/56, **Karar Tarihi:** 18.07.1994; **Esas No:** 1994/80, **Karar No:** 1995/27, **Karar Tarihi:** 06.07.1995; **Esas No:** 2000/16, **Karar No:** 2000/17, **Karar Tarihi:** 20.07.2000; **Esas No:** 2001/34, **Karar No:** 2003/02, **Karar**

Mahkeme bir diğer kararında "Kazanılmış haklara saygı ilkesi … hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır." ifadesiyle, kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletinin bir unsuru olduğunu (bu kez açıkça değil) biraz dolaylı bir şekilde belirtmiştir.[348] (Beşinci karar)

2011 yılında verilen bir kararında Mahkemece "Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir." ifadesiyle, kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuk devletinin (bu kez sadece gereklerinden değil) "temel gereklerinden" sayılmıştır.[349] (Altıncı karar)

Tarihi: 14.01.2003; **Esas No:** 2001/346, **Karar No:** 2003/63, **Karar Tarihi:** 11.06.2003; **Esas No:** 2004/68, **Karar No:** 2005/104, **Karar Tarihi:** 23.12.2005

[348] **Esas No:** 2002/112, **Karar No:** 2003/33, **Karar Tarihi:** 10.04.2003; Aynı yönde, **Esas No:** 1988/34, **Karar No:** 1989/26, **Karar Tarihi:** 21.06.1989; **Esas No:** 1991/09, **Karar No:** 1991/36, **Karar Tarihi:** 08.10.1991; **Esas No:** 1995/06, **Karar No:** 1995/29, **Karar Tarihi:** 06.07.1995; **Esas No:** 1994/85, **Karar No:** 1995/32, **Karar Tarihi:** 13.07.1995; **Esas No:** 1994/91, **Karar No:** 1995/34, **Karar Tarihi:** 18.07.1995; **Esas No:** 2009/58, **Karar No:** 2011/52, **Karar Tarihi:** 17.03.2011; **Esas No:** 2010/90, **Karar No:** 2012/04, **Karar Tarihi:** 12.01.2012

[349] **Esas No:** 2008/72, **Karar No:** 2011/59, **Karar Tarihi:** 30.03.2011; Aynı yönde, **Esas No:** 2009/30, **Karar No:** 2011/76, **Karar Tarihi:** 12.05.2011; **Esas No:** 2008/07, **Karar No:** 2011/80, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2011/59, **Karar No:** 2012/34, **Karar Tarihi:** 01.03.2012; **Esas No:** 2011/126, **Karar No:** 2012/110, **Karar Tarihi:** 18.07.2012; **Esas No:** 2011/82, **Karar No:** 2012/150, **Karar Tarihi:** 11.10.2012; **Esas No:** 2011/84, **Karar No:** 2012/151, **Karar Tarihi:** 11.10.2012; **Esas No:** 2011/147, **Karar No:** 2012/152, **Karar Tarihi:** 11.10.2012; **Esas No:** 2011/115, **Karar No:** 2012/177, **Karar Tarihi:** 08.11.2012; **Esas No:** 2011/140, **Karar No:** 2012/185, **Karar Tarihi:** 22.11.2012; **Esas No:** 2011/100, **Karar No:** 2012/191, **Karar Tarihi:** 29.11.2012; **Esas No:** 2011/139, **Karar No:** 2012/205, **Karar Tarihi:** 27.12.2012; **Esas No:** 2011/141, **Karar No:** 2013/10, **Karar Tarihi:** 10.01.2013; **Esas No:** 2011/143, **Karar No:** 2013/18, **Karar Tarihi:** 17.01.2013; **Esas No:** 2011/45, **Karar No:** 2013/24, **Karar Tarihi:** 31.01.2013; **Esas No:** 2011/123, **Karar No:** 2013/26, **Karar Tarihi:** 06.02.2013; **Esas No:** 2011/142, **Karar No:** 2013/52, **Karar Tarihi:** 03.04.2013; **Esas No:** 2014/177,

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletiyle ilişkisine yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki altı kararından hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

Anayasa Mahkemesinin öğretide benimsenen görüşün aksine hukuk devletini kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak gördüğü söylenemez. Mahkemenin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuk devletiyle ilişkisi bakımından söylediği şey, ilkenin hukuk devletinin bir unsuru olduğudur. Gerçekten, Mahkemenin kazanılmış hakların korunmasının hukuk devletinde bir "ana kural" olduğunu belirten (Birinci karar), kazanılmış haklara saygı ilkesini hukuk devletinin "gereklerinden" (İkinci karar) veya "temel gereklerinden" (Altıncı karar) sayan, ilkenin hukuk devletinin bir "öğesi" olduğundan söz eden (Üçüncü karar) ve ilkeyi hukuk devleti kapsamında (Beşinci karar) değerlendiren kararlarından anlaşılan budur.

Karar No: 2015/49, **Karar Tarihi:** 14.05.2015; **Esas No:** 2015/61, **Karar No:** 2016/172, **Karar Tarihi:** 02.11.2016; **Esas No:** 2016/20, **Karar No:** 2017/145, **Karar Tarihi:** 01.11.2017; **Esas No:** 2016/133, **Karar No:** 2017/155, **Karar Tarihi:** 15.11.2017; **Esas No:** 2016/32, **Karar No:** 2017/168, **Karar Tarihi:** 13.12.2017; **Esas No:** 2017/160, **Karar No:** 2017/178, **Karar Tarihi:** 28.12.2017; **Esas No:** 2017/20, **Karar No:** 2018/75, **Karar Tarihi:** 05.07.2018; **Esas No:** 2017/18, **Karar No:** 2019/66, **Karar Tarihi:** 25.07.2019

Biz hukuk devletini kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak görmüyoruz. İlkenin hukuk devletinin bir unsuru olduğunda ise kuşku yoktur.[350] Bu nedenle Mahkemenin bu konudaki yaklaşımını isabetli buluyoruz.

3- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Dayanağı

Önceki bölümde Anayasa Mahkemesinin hukuk devletini kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı olarak gördüğünün söylenemeyeceğini belirtmiştik. Bildiğimiz kadarıyla Mahkemenin ilkenin hukuki dayanağı hakkında açık bir tespiti de yoktur. Bununla birlikte Mahkeme 1963 yılında verdiği bir kararında "Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. … Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirten 2 nci ve insanın maddi varlığını geliştirme hakkını temel haklardan sayan 14 üncü maddeleri bu kuralın kanunlarımızda yer almasını destekleyen bir niteliktedir." ifadeleriyle, ilkeyi (hukuk devleti yanında) 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (1961 Anayasası'nın) 14. maddesinde yer alan "maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı"yla (da) ilişkilendirip, bu hakkın kazanılmış hakların korunmasını "gerektirdiğine" temas ederek, anılan hakkı ilkenin hukuki dayanağı olarak düşündüğü izlenimini doğurmuştur.[351]

Mahkemenin bu kararını çok yerinde buluyoruz. Çünkü aynı yönde 2011 yılında verilen başka bir kararıyla[352] birlikte sadece iki adetle sınırlı olsa da, bu kararlar Mahkemenin ilkenin hukuki dayanağına isabetle temas ettiği kararlardır. Bu nedenle

---

[350] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm II- C) Hukuk Devleti

[351] **Esas No:** 1963/106, **Karar No:** 1963/270, **Karar Tarihi:** 11.11.1963

[352] **Esas No:** 2009/58, **Karar No:** 2011/52, **Karar Tarihi:** 17.03.2011

Mahkemenin ilkenin hukuki dayanağının "gelişme hürriyeti", Türk hukukundaki yansımasıyla Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" olduğunu açıkça ifade etmesi uygun olacaktır.[353]

4- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Niteliği

Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında, kazanılmış haklara saygı ilkesinin, "ana hukuk kuralı"[354] (Birinci karar), "genel hukuk esasları"ndan[355] (İkinci karar), "temel hukuk prensipleri"nden[356] (Üçüncü karar), "hukukun ana ilkeleri"nden[357] (Dördüncü karar), "hukuk devletinin genel ilkeleri"nden[358] (Beşinci karar) olduğunu belirtmiş, 1997 yılında verdiği bir kararında "Kural koymak, değiştirmek, yürürlükten kaldırmak veya yasalar arasında ya da aynı yasanın kuralları arasında uyum sağlamak yasakoyucunun, genel düzenleme yetkisi içinde ise de, bu yetkilerini kullanırken Anayasa'yı hukukun genel ilkelerini bu bağlamda kazanılmış

---

[353] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm III- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Dayanağı: Gelişme Hürriyeti (Maddi Ve Manevi Varlığı Koruma Ve Geliştirme Hakkı)

[354] **Esas No:** 1963/106, **Karar No:** 1963/270, **Karar Tarihi:** 11.11.1963

[355] **Esas No:** 1963/138, **Karar No:** 1964/71, **Karar Tarihi:** 11.12.1964; Aynı yönde, **Esas No:** 1964/47, **Karar No:** 1965/08, **Karar Tarihi:** 18.02.1965

[356] **Esas No:** 1984/14, **Karar No:** 1985/07, **Karar Tarihi:** 13.06.1985; Aynı yönde, **Esas No:** 1986/18, **Karar No:** 1986/24, **Karar Tarihi:** 09.10.1986

[357] **Esas No:** 1987/21, **Karar No:** 1988/25, **Karar Tarihi:** 28.06.1988

[358] **Esas No:** 2005/110, **Karar No:** 2005/111, **Karar Tarihi:** 29.12.2005; Aynı yönde, **Esas No:** 2006/52, **Karar No:** 2007/27, **Karar Tarihi:** 15.03.2007; **Esas No:** 2003/60, **Karar No:** 2008/97, **Karar Tarihi:** 02.05.2008

hakları gözetmek zorunda olduğu kuşkusuzdur." ifadesiyle de, Mahkemece ilke, "hukukun genel ilkeleri" kapsamında değerlendirilmiştir.[359] (Altıncı karar)

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki niteliğine yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki altı kararından hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

i. Anayasa Mahkemesi kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki niteliğini "ana hukuk kuralı", "genel hukuk esasları", "temel hukuk prensipleri", "hukukun ana ilkeleri" ve "hukuk devletinin genel ilkeleri" kavramlarıyla ortaya koymaya çalışsa da, aslında bu kavramlarla kastedilenin "hukukun genel ilkeleri" kavramı olduğunda kuşku

[359] **Esas No:** 1996/56, **Karar No:** 1997/58, **Karar Tarihi:** 24.06.1997; Aynı yönde, **Esas No:** 2002/112, **Karar No:** 2003/33, **Karar Tarihi:** 10.04.2003; **Esas No:** 2003/87, **Karar No:** 2005/110, **Karar Tarihi:** 28.12.2005; **Esas No:** 2005/51, **Karar No:** 2007/12, **Karar Tarihi:** 31.01.2007; **Esas No:** 2005/38, **Karar No:** 2008/53, **Karar Tarihi:** 07.02.2008; **Esas No:** 2004/83, **Karar No:** 2008/107, **Karar Tarihi:** 21.05.2008; **Esas No:** 2004/70, **Karar No:** 2009/07, **Karar Tarihi:** 15.01.2009; **Esas No:** 2009/58, **Karar No:** 2011/52, **Karar Tarihi:** 17.03.2011; **Esas No:** 2010/106, **Karar No:** 2011/55, **Karar Tarihi:** 17.03.2011; **Esas No:** 2008/80, **Karar No:** 2011/81, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2010/90, **Karar No:** 2012/04, **Karar Tarihi:** 12.01.2012; **Esas No:** 2010/85, **Karar No:** 2012/13, **Karar Tarihi:** 26.01.2012; **Esas No:** 2011/09, **Karar No:** 2012/44, **Karar Tarihi:** 22.03.2012; **Esas No:** 2012/65, **Karar No:** 2012/128, **Karar Tarihi:** 20.09.2012; **Esas No:** 2011/143, **Karar No:** 2013/18, **Karar Tarihi:** 17.01.2013; **Esas No:** 2011/42, **Karar No:** 2013/60, **Karar Tarihi:** 09.05.2013; **Esas No:** 2014/61, **Karar No:** 2014/166, **Karar Tarihi:** 07.11.2014; **Esas No:** 2016/150, **Karar No:** 2017/179, **Karar Tarihi:** 28.12.2017; **Esas No:** 2017/18, **Karar No:** 2019/66, **Karar Tarihi:** 25.07.2019

yoktur. Nitekim Mahkeme son kararında (Altıncı karar) bu kavramı kullanmış ve bu kavramın kullanımında istikrar sağlamıştır.

ii. Anayasa Mahkemesi, kararlarında kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden biri olmasının değeri üzerinde durmamıştır. Başka anlatımla Mahkemenin, ilkenin normlar hiyerarşisindeki yeri ve hukuki belgeden bağımsızlık özelliğinin olup olmadığı konularındaki[360] görüşlerinde açıklık yoktur.[361] Gerçi bu konularda açık ifadelere gerek olmadığı düşünülebilir. Çünkü Mahkemenin ilkeye aykırı kanunların iptaline karar verebildiği dikkate alındığında, ilkeyi en azından kanunların üzerinde değerlendirdiği anlaşılır. Anayasa'da düzenlenmiş olmamasına rağmen anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullandığı göz önünde bulundurulduğunda da, ilkenin uygulanabilirliği için pozitif hukukta düzenlenmiş olması koşulunu aramadığı görülür.

[360] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm IV- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Niteliği (Hukukun Genel İlkelerinden Biri Olarak Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi)

[361] Bununla birlikte Mahkeme 1963 yılında verdiği bir kararında "… Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur; olabilmesi de düşünülemez. …" ifadeleriyle, ilkenin anayasa üstü bir değere sahip olduğunu düşündüğünü biraz dolaylı bir şekilde ortaya koymuştur. **Esas No:** 1963/106, **Karar No:** 1963/270, **Karar Tarihi:** 11.11.1963. Aynı yönde, Kaboğlu, "Hukukun …", s. 311-312

5- Kazanılmış Hakların Korunması

Anayasa Mahkemesi 1991 yılında verdiği bir kararında "Geçici maddeler … kazanılmış hakların saklı tutulmasını … sağlarlar." ifadesiyle, geçici maddelerin kazanılmış hakların korunmasının bir aracı olduğunu belirtmiştir.[362] (Birinci karar)

Başka bir kararında Mahkemece "… maddi hukuk kuralı olan dava konusu kural yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanma kabiliyetini haizdir. Kuralda, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşmuş mevcut durumlara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından kazanılmış hak ihlali yönünden tartışılması gereken anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Bu tarihten önce usulüne uygun olarak alkollü içki satış ruhsatı alanlara yönelik nasıl bir işlem tesis edileceği, anayasal ilkeler ve idare hukuku kuralları dikkate alınarak idare tarafından belirlenecek ve idarece yapılan işlemin hukuka uygun düşüp düşmediği idari yargı yerlerince denetlenecektir. Bu nedenle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir." ifadeleriyle, kazanılmış hakların korunması için geçiş hükümlerinin zorunlu olmadığına biraz dolaylı bir şekilde temas edilmiş, bunun uygulamada çözülecek bir sorun

[362] **Esas No:** 1990/01, **Karar No:** 1991/01, **Karar Tarihi:** 16.07.1991; Aynı yönde, **Esas No:** 1990/02, **Karar No:** 1991/02, **Karar Tarihi:** 24.09.1991; **Esas No:** 1991/02, **Karar No:** 1992/01, **Karar Tarihi:** 10.07.1992; **Esas No:** 1992/01, **Karar No:** 1993/01, **Karar Tarihi:** 14.07.1993; **Esas No:** 1993/01, **Karar No:** 1993/02, **Karar Tarihi:** 23.11.1993; **Esas No:** 1993/02, **Karar No:** 1993/03, **Karar Tarihi:** 30.11.1993; **Esas No:** 1993/03, **Karar No:** 1994/02, **Karar Tarihi:** 16.06.1994; **Esas No:** 1993/04, **Karar No:** 1995/01, **Karar Tarihi:** 19.07.1995; **Esas No:** 1996/01, **Karar No:** 1997/01, **Karar Tarihi:** 14.02.1997; **Esas No:** 1996/03, **Karar No:** 1997/03, **Karar Tarihi:** 22.05.1997; **Esas No:** 1997/02, **Karar No:** 1999/01, **Karar Tarihi:** 26.02.1999

olduğuna değinilmiş, bu bağlamda kazanılmış hakların idarece ihlali durumunda idari yargıda dava açılabileceğine dikkat çekilmiştir.[363] (İkinci karar)

Mahkeme diğer bir kararında "… Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasadan doğan hakların yeni bir yasa çıkarılarak sürdürülmesi olanaksızdır. İtiraz konusu kuralda olduğu gibi 'kazanılmış hak olarak saklı' ibaresinin yer alması 'kazanılmış hak' oluşturmaz." ifadeleriyle, kazanılmış hakların korunacağı yönündeki geçiş hükümlerinin (kazanılmış) hak yaratıcı olmadığından söz etmiştir.[364] (Üçüncü karar)

Bir başka kararında Mahkemece, "… kazanılmış hakların korunması, bu hakların kamu düzeni ve kamu yararı gerektirmeden, geri alınamaması, hukuk devleti ilkesini oluşturan önemli öğelerden biridir…" ifadesiyle, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kazanılmış hakların korunmasından feragat edilebileceği ortaya konulmuştur.[365] (Dördüncü karar)

Mahkeme bir diğer kararında "… Anayasa koyucunun, kıyıda devletin sahip olduğu yetkilere karşılık, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını, bağdaştırmaya çalıştığı ve netice itibariyle bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, Kıyıda Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumak ve kıyıları kamuya açık tutmak ve herkesin bu yerlerden yararlanması imkan ve şartlarının mevcut olduğu alanlar haline getirmek olduğu görülmektedir." ifadesiyle, kamu yararının gerektirdiği durumlarda

[363] **Esas No:** 2013/95, **Karar No:** 2014/176, **Karar Tarihi:** 13.11.2014

[364] **Esas No:** 1996/51, **Karar No:** 1998/17, **Karar Tarihi:** 13.05.1998

[365] **Esas No:** 1976/45, **Karar No:** 1977/01, **Karar Tarihi:** 13.01.1977; Aynı yönde, **Esas No:** 1966/19, **Karar No:** 1968/25, **Karar Tarihi:** 18-19.6.1968; **Esas No:** 1967/27, **Karar No:** 1968/49, **Karar Tarihi:** 24.10.1968; **Esas No:** 1989/14, **Karar No:** 1989/49, **Karar Tarihi:** 19.12.1989; **Esas No:** 1997/79, **Karar No:** 1998/03, **Karar Tarihi:** 21.01.1998

kazanılmış hakların korunmasından feragatin tümüyle bir feragat olmasının gerekmediği, asıl olanın çatışan bu iki değerin "bağdaştırılması" olduğu, dolayısıyla kazanılmış hakların kamu yararıyla bağdaştığı ölçüde korunacağı, bu nedenle anılan feragatin sınırlı bir feragat da olabileceği yönündeki öğreti görüşlerine yakın durduğu izlenimini doğurmuştur.[366] (Beşinci karar)

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hakların korunmasında yararlanılabilecek araçlara ve bu korumanın istisnalarına yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki beş kararından hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

i. Anayasa Mahkemesi geçiş hükümlerinin kazanılmış hakların korunmasının bir aracı olduğu, ancak bu koruma için geçiş hükümlerinin zorunlu da olmadığı görüşündedir.

Mahkemenin bu görüşünü isabetli buluyoruz. Çünkü kazanılmış hakların korunacağı yönünde geçiş hükümlerine yer verilmemesi, kazanılmış hakların korunması gereğini ortadan kaldırmaz. Zira kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuki belgeden bağımsızlık özelliğine sahiptir. Bununla birlikte açıklayıcı nitelikte geçiş hükümlerinin

[366] **Esas No:** 1985/01, **Karar No:** 1986/04, **Karar Tarihi:** 25.02.1986

muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet ederek kazanılmış hakların korunmasında yarar sağlayabileceğini de belirtmek gerekir.[367]

ii. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakların korunacağı yönündeki geçiş hükümlerinin (kazanılmış) hak yaratıcı olmadığı görüşündedir.

Hukuksal düzenlemelerde, bir hakkın varlığından bile söz edilemeyecek, hatta müesses durum, haklı beklenti gibi korunmaya değer hiçbir özel hukuki durumun bulunmadığı bazı hallerde, özellikle de hukuka aykırı norm ve uygulamalar sonucunda oluşan durumların devamını sağlamak amacıyla kazanılmış hak argümanına başvurularak geçiş hükümleri ihdas edilebiliyor olması karşısında, Mahkemenin bu görüşünü çok isabetli buluyoruz.

iii. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakların idari işlemle ihlali durumunda idari yargıda dava açılabileceği görüşündedir.

Kazanılmış hakların idari işlemle ihlali durumunda Anayasa'nın 125. maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralını içeren 1. fıkrası ile "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralını içeren son fıkrası uyarınca idareye karşı idari yargıda iptal ve tazminat davası açılabileceği izahtan varestedir.

[367] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölümlere bakılabilir: Birinci Bölüm IV- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesinin Hukuki Niteliği (Hukukun Genel İlkelerinden Biri Olarak Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi) ve V- Kazanılmış Hakların Korunması

iv. Anayasa Mahkemesi kamu yararının gerektirdiği durumlarda kazanılmış hakların korunmasından feragat edilebileceği, bu feragatın sınırlı bir feragat da olabileceği görüşündedir.

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda kazanılmış hakların korunmasından feragat edilebileceğinde kuşku yoktur. Ancak bu feragat dengeleme teorisi uyarınca sınırlı bir feragat da olabilecek, kazanılmış haklar kamu yararıyla bağdaştığı ölçüde korunabilecektir.[368] Bu nedenle Mahkemenin bu konudaki görüşünü isabetli buluyoruz.

6- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesine Benzer İlkeler

a) Müesses Durumların Korunması İlkesi

Anayasa Mahkemesinin müesses durumların korunması ilkesiyle ilgili bir kararını bulamadık. Sadece Mahkemenin 1988 yılında verdiği bir kararının karşı oyunda kullanılan "… geriye yürümeme ilkesi, müesses durumlarla kazanılmış hakları korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak ihtiyacından doğmuş bir kuraldır." ifadesiyle, kazanılmış hakların yanında müesses durumların korunmasının da geçmişe etkisizlik ilkesinin amaçlarından biri olduğu belirtilmiştir.[369]

b) Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi

Anayasa Mahkemesi 2001 yılında verdiği bir kararında "… kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve

[368] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölüme bakılabilir: Birinci Bölüm V- Kazanılmış Hakların Korunması

[369] **Esas No:** 1988/11, **Karar No:** 1988/11, **Karar Tarihi:** 24.05.1988

kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir." ifadeleriyle, "beklenen hak" kavramını kullanmış, kavramın bazı özelliklerini saymış ve kazanılmış hak niteliğinde olmadığını belirtmiştir.[370] (Birinci karar)

Başka bir kararında Mahkemece "Beklenen hak, eski yasa zamanında henüz tüm sonuçlarıyla doğmamış bulunan fakat doğması olasılık içinde olan haktır. Bir hakkı doğuran olayın eski yasa zamanında ortaya çıkması, hatta hakkı oluşturan öğelerden bir kısmının da eski yasa zamanında oluşması mümkündür. Fakat hak tüm sonuçlarıyla doğmamışsa, bunu doğuran olay eski yasa zamanında ortaya çıksa dahi bu olaya yeni yasa hükümleri uygulanır." ifadeleriyle, hukuki olayın gerçekleşmeye başladığı ancak henüz tamamlanmadığı durumlar beklenen hak kapsamında değerlendirilmiş, beklenen hak durumunda yeni normun uygulanacağına değinilmiştir.[371] (İkinci karar)

---

[370] **Esas No:** 1999/50, **Karar No:** 2001/67, **Karar Tarihi:** 03.04.2001; Aynı yönde, **Esas No:** 2001/346, **Karar No:** 2003/63, **Karar Tarihi:** 11.06.2003; **Esas No:** 2003/36, **Karar No:** 2003/91, **Karar Tarihi:** 15.10.2003; **Esas No:** 2003/87, **Karar No:** 2005/110, **Karar Tarihi:** 28.12.2005; **Esas No:** 2005/110, **Karar No:** 2005/111, **Karar Tarihi:** 29.12.2005; **Esas No:** 2005/51, **Karar No:** 2007/12, **Karar Tarihi:** 31.01.2007; **Esas No:** 2003/60, **Karar No:** 2008/97, **Karar Tarihi:** 02.05.2008; **Esas No:** 2004/83, **Karar No:** 2008/107, **Karar Tarihi:** 21.05.2008; **Esas No:** 2004/70, **Karar No:** 2009/07, **Karar Tarihi:** 15.01.2009; **Esas No:** 2005/19, **Karar No:** 2009/85, **Karar Tarihi:** 18.06.2009; **Esas No:** 2007/44, **Karar No:** 2009/148, **Karar Tarihi:** 15.10.2009; **Esas No:** 2007/83, **Karar No:** 2010/28, **Karar Tarihi:** 04.02.2010; **Esas No:** 2008/80, **Karar No:** 2011/81, **Karar Tarihi:** 18.05.2011; **Esas No:** 2010/85, **Karar No:** 2012/13, **Karar Tarihi:** 26.01.2012; **Esas No:** 2011/139, **Karar No:** 2012/205, **Karar Tarihi:** 27.12.2012; **Esas No:** 2011/42, **Karar No:** 2013/60, **Karar Tarihi:** 09.05.2013; **Esas No:** 2015/61, **Karar No:** 2016/172, **Karar Tarihi:** 02.11.2016; **Esas No:** 2016/150, **Karar No:** 2017/179, **Karar Tarihi:** 28.12.2017

[371] **Esas No:** 2006/76, **Karar No:** 2008/142, **Karar Tarihi:** 18.09.2008

Mahkeme diğer bir kararında "… Yasayla elde edilen bu statünün çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasada öngörülen süre yönünden meşru bir beklentiye sahip oldukları, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir." ifadesiyle, beklenen hak kavramından farklı olarak ilk kez "meşru beklenti" kavramından söz etmiş ve kavramı hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleriyle ilişkilendirmiştir.[372] (Üçüncü karar)

Bir başka kararında Mahkemece "… hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını … gerekli kılar. Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, *'hakkaniyet'*tir. Hakkaniyet, Medeni Kanun'da düzenlenmiş olup, hâkime takdir hakkı tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir hakkını somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Her ne kadar hakkaniyet kavramı daha çok medeni hukuk alanında işlense de aynı zamanda hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken *'hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini'* hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır." ifadeleriyle, meşru (haklı) beklenti kavramı (hukuki güvenlik ilkesinin yanında) hukuki öngörülebilirlik ilkesi ve (biraz dolaylı bir

[372] **Esas No:** 2010/29, **Karar No:** 2010/90, **Karar Tarihi:** 16.07.2010

şekilde) hukuk devletiyle ilişkilendirilmiş, beklentinin haklı bir beklenti olup olmadığının tespitinde başvurulacak ölçütün "hakkaniyet" olduğu açıklanmıştır.[373] (Dördüncü karar)

Mahkeme bir diğer kararında "Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri olan hukuki güvenlik ilkesi ise hukuk normlarının öngörülebilir olmasını … gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. … Her hukuk kuralının muhatabında bir beklentiye yol açması mümkün olmakla birlikte bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri haklı beklenti seviyesine ulaşmasıdır. Haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek bir beklentiyi sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir." ifadelerine yer verdikten sonra, "… kuralın hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından kazanılmış haklara saygıyı ve haklı beklentiyi ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır." sonucunu çıkararak, haklı beklenti kavramını, yine hukuki güvenlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri ile (biraz dolaylı bir şekilde) hukuk devletiyle ilişkilendirmiş, kavramı hukuki güvenlik ilkesinin

[373] **Esas No:** 2012/65, **Karar No:** 2012/128, **Karar Tarihi:** 20.09.2012; Aynı yönde, **Esas No:** 2014/61, **Karar No:** 2014/166, **Karar Tarihi:** 07.11.2014

unsurlarından biri olarak değerlendirmiş, haklı beklentinin bazı koşullarını saymış, önemli bir kamu yararının bulunduğu durumlarda haklı beklentilerin korunmasından feragat edilebileceğine dikkat çekmiştir.[374] (Beşinci karar)

2017 yılında verilen bir kararında Mahkemece "Kişilere belirli haklar sağlayan hukuk kurallarının muhataplarında bir beklentiye yol açması mümkündür. Hak beklentisi, bir kişinin mevcut kurallar uyarınca bir hakkı elde etme beklentisini ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen koşulları taşıyan kişilerin o kuralın ilişkin olduğu hakkı hukuken ve fiilen elde etmeleri, kendileri yönünden kazanılmış hak oluşturmakla birlikte henüz bu hakkı kazanmamış kişilerin de söz konusu hakkı elde etme noktasında bir beklenti içinde olmaları olağandır. … Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından birini haklı beklenti seviyesine ulaşması oluşturmaktadır. Haklı beklentinin tespitinde ise kişilerin bu hakkı elde etmeye ne kadar yakın olduklarının ve kural değişikliğinin bu hakkın elde edilmesine etkilerinin, kural değişikliğine neden olan gerekçelerin gözetilmesi gerekir. Bu kapsamda kuralda gerçekleşen değişiklik sonucu ilgililerin bu haktan mahrum kalıp kalmadıkları ya da söz konusu değişikliğin bu hakkı elde etmeleri yönünden zorlaştırıcı bir etkisi olup olmadığı da dikkate alınır. Haklı beklentinin var olup olmadığı, yapılan bu inceleme sonucunda tespit edilir. Bazen de kişinin haklı beklentisi, kişiye mutlak olarak eski kuralın bir hak kazandırmasını değil ancak yeni kurala geçiş sürecinde özellikli konumunun gözetilerek farklı ve geçici bir düzenleme yapılmasını gerekli kılabilir." ifadeleriyle, beklenen hak ve haklı beklenti kavramlarına ayrı ayrı değinilmiş, beklenen hak kavramı yerine aynı anlamda düşünüldüğü anlaşılan "hak beklentisi" kavramı kullanılmış, kavramın bir tanımı yapılmış, kazanılmış haktan farkına temas edilmiş, öte yandan haklı beklentinin

[374] **Esas No:** 2016/20, **Karar No:** 2017/145, **Karar Tarihi:** 01.11.2017

tespitinde başvurulacak ölçütler ele alınmış, usuli haklı beklenti kavramı üzerinde durularak haklı beklentinin bu türünün geçiş hükümleriyle korunabileceğine işaret edilmiştir.[375] (Altıncı karar)

Değerlendirmeler:

Anayasa Mahkemesinin beklenen hak (hak beklentisi) ve haklı beklenti (meşru beklenti) kavramlarına yer verdiği kararlarını örneklendiren yukarıdaki altı kararından hareketle, Mahkemenin belirtilen konuyla ilgili görüşleri hakkında şunları söyleyebiliriz:

i. Anayasa Mahkemesi uzun süre genel hukuki durumdan (statüden) (bu durumu-statüyü yaratan hukuk kuralından) hukuki olay gerçekleşip hak doğmadıkça, yeni norm karşısında korunmaya değer başka bir hukuki yarar olamazmış gibi davranmıştır. Bu bağlamda Mahkeme konuyu hep kazanılmış hak teorisi bakımından ele almış, önce kazanılmış hakkın tanımına yönelik ifadeler kullanmış, sonra ortada bir hak olmadığı, dolayısıyla ihlal edilen bir hakkın olamayacağı, bu nedenle kazanılmış hak probleminden de söz edilemeyeceği şeklinde özetlenebilecek bir yaklaşım sergilemiş, bir statüye bağlı ve ileriye dönük sıfatlarıyla nitelendirdiği doğması muhtemel hakkı da "beklenen hak" olarak adlandırarak, bu hakkın kazanılmış hak niteliğinde olmadığı, dolayısıyla yeni norm karşısında koruma göremeyeceğini

[375] **Esas No:** 2016/133, **Karar No:** 2017/155, **Karar Tarihi:** 15.11.2017; Aynı yönde, **Esas No:** 2016/32, **Karar No:** 2017/168, **Karar Tarihi:** 13.12.2017

belirtmiştir. Üstelik Mahkeme bu sonuca ulaşırken hukuki olayın gerçekleşmeye başlamadığı durumlar (Birinci karar) ile gerçekleşmeye başladığı durumlar (İkinci karar) arasında bir ayrım da gözetmemiştir. Mahkeme 2017 yılında verdiği bir kararında (Altıncı karar) beklenen hak kavramı yerine aynı anlamda düşünüldüğü anlaşılan hak beklentisi kavramını kullanmış, bu kez kavramın bir tanımını da yaparak "hak beklentisi, bir kişinin mevcut kurallar uyarınca bir hakkı elde etme beklentisini ifade etmektedir." demiştir.

Mahkeme son yıllarda verdiği bazı kararlarıyla (Üçüncü, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı kararlar) yukarıdaki paragrafta belirtilen yaklaşımını değiştirmeye başlamış gibidir. Mahkeme bu kararlarında isabetli olarak hukuki olayın gerçekleşmeye başladığı durumlarda yeni norm karşısında korunmaya değer bir hukuki yarar bulunabileceğini kabul etmiş, bu hukuki yararı da haklı (meşru) beklenti olarak adlandırmıştır.

ii. Anayasa Mahkemesi haklı beklenti kavramının bir tanımını yapmamıştır. Ancak haklı beklentinin bazı koşullarını saymış ve tespitinde başvurulacak ölçütleri ele almıştır.

Mahkeme haklı beklentinin varlığı için şu koşulları aramaktadır:

► Yürürlükteki hukuk kurallarına göre elde edilmesi mümkün bir hakkın bulunması,

► Bu hakkın elde edilmesine yönelik herkes için objektif olarak geçerli olabilecek bir beklentinin bulunması,

► Kişinin anılan kurallara güvenerek hakkı elde etmeye yönelik hukuki iş ve işlemlere girişmiş olması,

► Sözü edilen kurallarda öngörülemez bir değişikliğin yapılmış olması,

► Bu değişikliğin anılan beklentiyi sonuçsuz bırakmış olması.[376]

Hatırlanacağı üzere biz haklı beklentiyi "hukuki olayın gerçekleşmeye başladığı hallerde, bu gerçekleşmenin tamamlanacağı ve böylece isteme yetkisini düzenleyen hukuk kuralının uygulanır hale gelmesiyle hakkın doğacağı ümidi" şeklinde tanımlamış, haklı beklentinin koşullarını, hukuki olayın gerçekleşmeye başlamış olması, hukuki olayın gerçekleşen kısmının hukuk kurallarına uygunluğu ve beklentinin hukuka uygunluğu şeklinde saymış, haklı beklenti sorunundan söz edebilmek için beklentinin geçmişe etkili norm ve uygulamalarla ihlalinin gerektiğini belirtmiştik.

Mahkemenin haklı beklentinin varlığı için aradığı koşullardan, "yürürlükteki hukuk kurallarına göre elde edilmesi mümkün bir hakkın bulunması" koşulunun beklentinin hukuka uygunluğu koşulunu; "kişinin anılan kurallara güvenerek hakkı elde etmeye yönelik hukuki iş ve işlemlere girişmiş olması" koşulunun hukuki olayın gerçekleşmeye başlamış olması koşulunu; "sözü edilen kurallarda öngörülemez bir değişikliğin yapılmış olması" ve "bu değişikliğin anılan beklentiyi sonuçsuz bırakmış olması" koşullarının beklentinin (Mahkeme gerçek olmayan geçmişe etki kuralına pek sıcak bakıyor görünmese de) (gerçek olmayan) geçmişe etkili norm ve uygulamalarla ihlalini anlattığını düşünüyoruz.

"Bu hakkın elde edilmesine yönelik herkes için objektif olarak geçerli olabilecek bir beklentinin bulunması" koşuluna gelince: Bu koşulda yer alan "herkes için objektif

[376] Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği ve mülkiyet hakkı bağlamında haklı (meşru) beklentiyi değerlendirdiği bir kararında "Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir." ifadesiyle, bu koşullardan ilkini ve üçüncüsünü farklı bir şekilde ortaya koymuştur. **Esas No:** 2019/95, **Karar No:** 2019/89, **Karar Tarihi:** 14.11.2019; Aynı yönde, **Esas No:** 2019/34, **Karar No:** 2019/97, **Karar Tarihi:** 25.12.2019; **Esas No:** 2018/139, **Karar No:** 2020/12, **Karar Tarihi:** 19.02.2020

olarak geçerli olabilecek" ifadesi, neyin kastedildiği pek açık olmamakla birlikte, yerinde görünmemektedir. Çünkü beklenti, yürürlükteki hukuk kurallarına göre elde edilebilir bir hakka yönelik olması koşuluyla, tek bir kişinin subjektif beklentisi de olabilir.

Mahkeme haklı beklentinin tespitinde şu ölçütlere başvurulacağına değinmektedir:

► Kişinin hakkı elde etmeye ne kadar yakın olduğu,

► Kural değişikliğinin hakkın elde edilmesine etkileri (Kuralda gerçekleşen değişiklik sonucu kişinin haktan yoksun kalıp kalmadığı veya bu değişikliğin hakkın elde edilmesi bakımından zorlaştırıcı bir etkisinin olup olmadığı),

► Kural değişikliğinin nedenleri,

► Hakkaniyet

Mahkemenin "haklı beklentinin" tespitinde başvurulacağına değindiği ölçütlerden bazıları bu tespitte kullanılabilecek ölçütler değildir. Bu bağlamda, "kural değişikliğinin hakkın elde edilmesine etkileri" ölçütü, haklı beklenti sorununun, yani kural değişikliğinin beklentiyi ihlal edip etmediğinin tespitinde; "kural değişikliğinin nedenleri" ölçütü, haklı beklentinin korunmasından feragatı gerektirecek bir kamu yararının olup olmadığının tespitinde başvurulabilecek ölçütlerdir. "Kişinin hakkı elde etmeye ne kadar yakın olduğu" ölçütü, hakkın çeşitli aşamalardan geçilerek elde edildiği hallerde haklı beklentinin tespitinde belki başvurulabilir bir ölçüttür.

Hakkaniyet ölçütüne gelince: Bu ölçüt öğretide de kabul edildiği üzere beklentinin haklılığını tespitte başvurulabilir bir ölçüttür.[377]

[377] Oğurlu, age., s. 254, 261-262

iii. Anayasa Mahkemesi haklı beklentilerin korunması ilkesiyle hukuk devleti arasında doğrudan bir ilişki kurmamıştır. Bununla birlikte ilkeyi hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olarak değerlendirmesi karşısında, hukuki güvenlik ilkesini hukuk devletinin bir unsuru olarak ele aldığı kararları (örneğin dördüncü ve beşinci kararları) da gözetildiğinde, Mahkemenin haklı beklentilerin korunması ilkesini hukuk devletinin bir unsuru olarak gördüğü izlenimi doğmaktadır. Gerçekten, ilkeyi hukuk devletinin bir unsuru olarak kabul etmenin önünde hukuki engel yoktur.

Ancak biz Mahkemenin aksine haklı beklentilerin korunması ilkesini hukuki güvenlik ilkesinin bir unsuru olarak görmüyoruz. Hukuki güvenlik ilkesi, unsurları olan geçmişe etkisizlik, hukuki belirlilik ve hukuki istikrar ilkeleriyle haklı beklentilerin korunmasını sağlar. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin haklı beklentilerin korunmasının aracı olduğunu söyleyebiliriz.[378] Bu bağlamda Mahkemenin haklı beklentilerin hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca korunacağını belirterek, bu ilkeleri haklı beklentilerin korunması ilkesinin hukuki dayanağıymış gibi değerlendirmesini de isabetli bulmuyoruz.

iv. Anayasa Mahkemesi bir hakkın elde edilmesine değil, belirli bir usule tabi kılınmaya yönelik olan ve öğretide usuli haklı beklenti olarak adlandırılan haklı beklentinin geçiş hükümleriyle korunabileceğine işaret etmiştir. Açıklayıcı nitelikte geçiş hükümleri muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine hizmet ederek (bizim haklı beklenti teorisi kapsamında değerlendirilmesini yerinde bulmadığımız usuli haklı beklenti de dahil olmak üzere) haklı beklentilerin korunmasında yarar sağlayabilir.

[378] Bu konudaki ayrıntılar için şu bölümlere bakılabilir: Birinci Bölüm II- B) Hukuki Güvenlik (Hukuk Güvenliği) İlkesi, Birinci Bölüm VI- B) Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi

v. Anayasa Mahkemesi isabetli olarak önemli bir kamu yararının bulunduğu durumlarda haklı beklentilerin korunmasından feragat edilebileceğine dikkat çekmiştir. Bu durumlarda haklı beklentilerin tümüyle mi korumasız bırakılacağı, yoksa dengeleme teorisi uyarınca kamu yararıyla bağdaştığı ölçüde korunmaya devam mı edileceği konusunda ise Mahkemece görüş belirtilmemiştir.

vi. Anayasa Mahkemesi haklı beklentilerin korunması ilkesinin geçmişe etkisizlik ilkesiyle ilişkisi olup olmadığı konusunda görüş belirtmemiştir. Mahkemenin anılan ilkenin hukuki dayanağı ve hukuki niteliği hakkındaki görüşleri de belirsizdir. Bu bağlamda Mahkeme ilkenin gelişme hürriyetiyle bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve hukukun genel ilkelerinden biri olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konularına değinmemiştir.

B) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE PRATİK YAKLAŞIM

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesine pratik yaklaşımı, dokuzu iptal davası veya itiraz başvurusu hakkında, biri de siyasi parti ihtar istemi hakkında olmak üzere on adet seçme kararın incelenmesi suretiyle örneklendirilecektir. Kararlar münhasıran kazanılmış hak teorisi bakımından ele alınacaktır. İncelenecek kararların beş adedi kamu hukuku, beş adedi de özel hukuk alanına özgü uyuşmazlıklara ilişkin kararlardan seçilmiştir. İnceleme uyuşmazlık konusu kuralın tanıtımı ve anlamının açıklanmasıyla ya da ihtar isteminin konusunun tanıtımı ve olayın açıklanmasıyla başlayacak, Mahkeme kararının gerekçe ve sonucunun

ortaya konulmasıyla devam edecek, uyuşmazlığa ve karara yönelik görüşlerimizi belirteceğimiz değerlendirmeler kısmıyla sona erecektir.

1- 17.05.1963 Tarihli ve Esas No: 1963/175, Karar No: 1963/114 Sayılı Karar (Medeni Hukuk)

İtiraz Konusu Kural:

6335 sayılı "Tapulama Kanununun 13 üncü Maddesinin (D) Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesi.

Bu maddeyle 5602 sayılı Tapulama Kanunu'na bir madde eklenmiştir. Ek madde şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmıyan ve yüz ölçümü 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerin gerek 5519 sayılı kanuna ve gerekse fevkalâde iktisabı zaman aşımına dayanılarak umumi hükümlere göre tescili dâvalarında zilyetliğin 10 yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla da sabit olması lâzımdır.

Kesin hükme bağlanmamış olan tescil dâvaları ile bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten önce tescil talebi hakkı doğmuş olan kimseler tarafından açılacak dâvalarda da aynı hüküm tatbik olunur."[379]

Kuralın Anlamı:

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 6333 sayılı Kanun'la değişik "Fevkalade mürurzaman" başlıklı 639. maddesi şöyledir:

[379] Kuralda geçen (25.1.1950 tarihli ve) 5519 sayılı Kanun "Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesi Hakkındaki 1515 sayılı Kanuna Ek Kanun"dur.

"Tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

…

Tescil davası Hazine ve ilgili amme hükmi şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilan olunur.

Son ilandan itibaren 3 ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulün haritası veya ebatlı krokisi eklenir.

..."

Bu maddeye göre, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazı, çekişmesiz, aralıksız, yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurmuş olan kişi, o taşınmazın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle mülkiyetinin tescilini isteyebilir. Başka anlatımla anılan koşulları (taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin koşulları) sağlayan kişinin taşınmazın tescilini isteme hakkı vardır. Tescil dava açılarak istenir. İlgili kişi tescil davasında koşulları sağladığını ispatlamak zorundadır. Koşulların sağlandığı her tür delille ispatlanabilir. Mahkeme koşulların sağlandığını tespit ederse taşınmazın zilyedi adına tesciline karar verir.

İtiraz konusu kuralın 1. fıkrasıyla, tescili istenen taşınmazın yüz ölçümünün yirmi dönümden fazla olması halinde zilyetliğin (on yıl ve daha önceki) vergi kayıtlarıyla da ispatlanması gerektiği belirtilerek, aksine hüküm bulunmadığı için her tür delille ispatlanabilen zilyetlik durumu bakımından delil serbestisi sınırlanmıştır. Kuralın 2. fıkrasıyla da, 1. fıkrasındaki hükmün kesin hükme bağlanmamış tescil davaları ile kuralın yer aldığı 6335 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce tescil isteme hakkı doğmuş kişiler tarafından açılacak tescil davalarında da uygulanacağı

kurala bağlanmıştır. Böylece zilyetliğin ispatı kesin hükme bağlanmamış tescil davaları ile tescil isteme hakkı doğmuş kişiler tarafından açılacak tescil davalarında, tescil isteme hakkının doğduğu tarih ile ilk durumda ayrıca tescil davasının açıldığı, hatta karara bağlandığı tarih itibarıyla yürürlükte olmayan ve eskisinden daha ağır bir ispat kuralına tabi kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın (1961 Anayasası'nın) 10., 11. ve 36. maddelerine aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"… Hâdisemizde söz konusu edilen gayrimenkuller tapuda hiç kayıtlı olmıyan gayrimenkullerdir. Medeni Kanunun 641. maddesine ve eski hükümlere göre sahipsiz gayrimenkuller devletin hüküm ve tasarrufu altında olup kimsenin mülkü değildir. Bu kabil gayrimenkullerden ziraate elverişli olan ve miktarı yirmi dönümü geçen yerlerin iktisabı için diğer şartların tahakkuku ile birlikte zilyetliğin on sene veya daha evvelki vergi kayıtlariyle isbatı lâzım geldiği, 6335 sayılı kanunla 5602 sayılı kanuna eklenen madde ile kabul edilmiştir. Bu kanunun gerekçesinde Özetle (Senetsiz tasarruf edilen gayrimenkullerin tesbit işlemlerinde vatandaş ve Hazine haklarının ekseriya karşılaştığı görülmüş, senetsiz ve kayıtsız olan bu kabil yerlerin bilhassa Hazineye ait olup olmadığı keyfiyeti tapulama sırasında bilirkişiler tarafından açıklanmayıp ancak zilyet lehine söz söylediklerinden bizzarur zilyet namına kaydedilmek suretiyle Hazineye ait yerlerin fuzulî şagiller eline geçmesine meydan verildiği, memleketimizde muhtelif tarihlerde ve nihayet 1936-1937 yıllarında vergi tahrirleri yapıldığı ve bu tahrirde vatandaşların mektum kalmış gayrimenkulleri bulunması bahis konusu olamıyacağı, senetsiz tasarruftan zilyetlik iddiasında bulunan, şahıslardan vergi kaydı aranılması yüzlerce ve hatta binlerce dönüm Hazine yerlerinin fuzulî olarak şahıslar uhdesine geçmesinin önlenmesini temin edeceği ve bu maksatla 5602 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin D fıkrası değiştirildiği gibi Tapulama Kanununun uygulanma sırası gelmemiş mıntakalarda aynı mahiyetteki tescil dâvaları münasebetiyle tahakkuk edecek mahzurların izalesi maksadiyle de umumi mahiyette bir madde eklendiği) ifade edilmektedir. …

Bu kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tesbit için zilyetliği ve mülkiyet hakkını incelemek lâzımdır. Medeni Kanunun 618 inci maddesine göre (Bir şeye mâlik olan kimse o şeyden kanun dairesinde tasarruf etmek hakkını haizdir.) Mülkiyet hakkını iktisap için de 633. maddeye göre tapu siciline kayıt şarttır. Zilliyetlik ise bir şey üzerinde fiilen tasarruf etmek yetkisidir. Zamanaşımı, doğrudan doğruya mülkiyet hakkı bahşetmeyip, mülkiyetin iktisap sebeplerinden birisidir. İktisap zamanaşımı süresini tamamlıyan kimsenin hangi an ve safhada mülkiyet hakkını kazanmış olduğu doktrin de münakaşalı olmakla beraber üzerinde ittifak edilen nokta şudur ki zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kazanılmış olmayıp, itiraz süresinin geçmesi ve hâkimin tescil kararı vermesi şarttır. Kanunun aradığı bu şartlar yerine getirilmiş olmadıkça Anayasa'nın himayesine mazhar bir mülkiyet hakkından bahsedilemez. Böyle olunca müktesep bir hakkın ihlâli de söz konusu değildir. Bu bakımdan dâva konusu hükmün, kişi huzurunu bozduğu iddia edilemez. Anayasa, mülkiyet hakkının dahi toplum yararına sınırlanmasını tecviz ederken kanun koyucusunun iktisap sebeplerinden birisi olan zamanaşımına ulaşan zilyetliği, on senelik vergi kaydiyle teyide mecbur tutması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecek ve mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte değildir. Bu itibarla toprağın hakikî sahibi devlet elinden çıkmasını önlemek ve muhtaç çiftçiyi toprak sahibi yapmak gibi devletin ifa mecburiyetinde bulunduğu mükellefiyetleri yerine getirmek amaciyle çıkarılan 6335 sayılı kanunun Anayasa'nın 10., 11. ve 36. maddeleri hükümlerine aykırı bir yönü görülmemiştir."[380]

Değerlendirmeler:

i. 743 sayılı Kanun'un 639. maddesine göre, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazı, çekişmesiz, aralıksız, yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurmuş olan kişi, o taşınmazın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle mülkiyetinin tescilini isteyebilir. Başka anlatımla anılan koşulları (taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin koşulları) sağlayan kişinin taşınmazın tescilini isteme hakkı vardır. Dolayısıyla koşulları

[380] Mahkemenin bir üyesi itiraz konusu kuralın 2. fıkrası bakımından aksi yönde görüş belirtmiştir.

itiraz konusu kuralın Resmi Gazete'de yayımı tarihinden önce sağlayan kişiler için "tescil isteme hakkı" doğmuştur.[381]

743 sayılı Kanun'un 639. maddesinde belirtilen koşulların sağlanması ilgilisine taşınmazın tescilini isteme hakkını kazandırır, mülkiyetini değil. Çünkü mülkiyetin zamanaşımıyla kazanılması için Kanun'un "Tescil" başlıklı 633. maddesinin "Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur." kurallarını içeren 1. fıkrası uyarınca, tescil aranmasa da, tescile ilişkin mahkeme kararı ve (ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin 4. fıkrası uyarınca) bu kararın kesinleşmesi gerekir. Mülkiyet kararın kesinleşmesiyle geleceğe yönelik olarak kazanılır.[382]

743 sayılı Kanun'un 639. maddesinde belirtilen koşulların sağlanmış olması ilgilisine açacağı tescil davasında koşulların sağlandığını o tarihte yürürlükte olan ispat kurallarına göre ispatlama hakkı verir mi? Başka anlatımla ilgilisi koşulları sağladığını o tarihte yürürlükte olan ispat kurallarına göre mi, yoksa tescil davasının açıldığı veya karara bağlandığı tarihte yürürlükte olan ispat kurallarına göre mi ispatlayacaktır? Yoksa bu konuda daha başka bir olasılıktan mı söz etmek gerekecektir?

Bir defa koşulların sağlanması ayrı, bunun ispatı ayrı hukuki durumlardır. İlki maddi, diğeri usul hukukuna tabidir. Dolayısıyla koşulların sağlandığının tescil davası

---

[381] İtiraz konusu kural tescil isteme hakkının koşulları bakımından değişiklik getirmemiştir. Örneğin zilyetlik süresini yirmi yıldan yirmibeş yıla çıkarmamıştır. Dolayısıyla kuralın doğmuş tescil isteme hakkının ihlaline neden olması mümkün değildir. Bu nedenle bundan sonra tescil isteme hakkı üzerinde durmayacağız.

[382] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, **Esas No:** 1996/04, **Karar No:** 1998/03, **Karar Tarihi:** 04.12.1998, 06.05.1999 tarihli ve 23687 sayılı Resmi Gazete

sırasında yürürlükte olan ispat kurallarına göre ispatlanması gerekir. İkinci olarak tescil davasının açılmasından sonra karara bağlanmasından önce yürürlüğe giren ispat kurallarına ilişkin yeni norm, derhal etki kuralı uyarınca bakılmakta olan davada da uygulanır. Tescil davasının karara bağlanmasından sonra yürürlüğe giren ispat kurallarına ilişkin (aleyhe) yeni normun bakılan davada uygulanması ise mümkün değildir. Çünkü tescil davası karara bağlanıp tescil kararı verilmesiyle koşulların sağlandığı da ispatlanmış olur. Bu durumda ilgilisi lehine ispata ilişkin usuli hak doğar. İspat kurallarına ilişkin yeni normun bakılan davada uygulanması bu hakkın ihlaline neden olur.

Sonuç olarak ne koşulların sağlanmış olması ne de tescil davasının açılmış olması ilgilisine koşulların sağlandığını bu tarihlerde (koşulların sağlandığı veya tescil davasının açıldığı tarihlerde) yürürlükte olan ispat kurallarına göre ispatlama hakkı verir. Koşulların sağlandığının tescil davasının karara bağlandığı tarih itibarıyla yürürlükte olan ispat kurallarına göre ispatlanması gerekir. Koşulların sağlandığı ispatlanıp tescil kararı verilmesiyle ilgilisi lehine ispata ilişkin usuli hak doğar. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Resmi Gazete'de yayımı tarihinden önce lehine tescil kararı verilenler için "ispata ilişkin usuli hak" doğmuştur.

ii. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 6335 sayılı Kanun Resmi Gazete'de 17.3.1954 tarihinde yayımlanmıştır. Kanun'un 3. maddesinde yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralın tescil isteme hakkının doğduğu ancak tescil davasının henüz açılmadığı durumlar bakımından (gerçek anlamda veya gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği söylenemez. Kuralın, tescil davasının açıldığı ancak henüz karara bağlanmadığı durumlar bakımından (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez

ise de, 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinde sayılan zilyetliğe ilişkin koşulların sağlandığını davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan ispat kurallarına göre (her tür delille) ispatlama imkanını yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirdiğinden, (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Ancak tescil davasının karara bağlandığı tarihten önce ilgilisi lehine doğan bir ispata ilişkin usuli hak bulunmadığından, kuralın geçmişe etkili olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır. Kuralın (2. fıkrasının), tescil davasının koşulların sağlandığı ispatlanıp tescil kararıyla sonuçlandığı durumlar bakımından ise, (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü açıktır. Kuralın bu şekilde geçmişe yürütülmüş olması, yayımı tarihinden önce lehine tescil kararı verilenler için doğan ispata ilişkin usuli hakların ihlaline neden olmaktadır.

O halde ispata ilişkin usuli hakkın geçmişe etkili bir kanunla ihlal edildiği ve dolayısıyla ortada bir kazanılmış hak probleminin olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte 6335 sayılı Kanun'un gerekçesine göre, 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinde sayılan zilyetliğe ilişkin koşulların sağlandığının daha güvenilir delillerle ispatı aranarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların aslında koşulları sağlamayanların mülkiyetine geçmesini önlemenin amaçlandığı dikkate alındığında, anılan hakkın korunmasından kamu yararı nedeniyle feragat edilmesi gerektiği de düşünülebilir.[383]

[383] Malik sıfatıyla zilyetten zilyetliğinin ispatı için vergi kaydı istenilmesi, 27.6.1931 tarihli ve 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu'nun arazinin mutasarrıfı ve müteneffii yoksa "mutasarrıf gibi istimal edeni" verginin mükellefi olarak belirleyen 7. maddesiyle de uyumlu görünmektedir.

iii. Anayasa Mahkemesi, zamanaşımı süresini tamamlayan kişinin mülkiyet hakkını hangi anda kazanacağının öğretide tartışmalı olduğu, bununla birlikte mülkiyet hakkının salt zamanaşımıyla kazanılamayacağı, bunun için itiraz süresinin geçmesinin ve mahkemenin tescil kararı vermesinin şart olduğu üzerinde ittifak edildiği, bu şartlar gerçekleşmiş olmadıkça mülkiyet hakkından ve dolayısıyla kazanılmış bir hakkın ihlalinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.[384] [385]

---

[384] Mahkeme öte yandan, Anayasa mülkiyet hakkının bile toplum yararına sınırlanmasını kabul ederken, bu hakkın kazanma nedenlerinden biri olan zilyetliğin vergi kayıtlarıyla ispatının aranmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığını ve 6335 sayılı Kanun'un toprağın gerçek sahibi olan devletin elinden çıkmasını önlemek ve ihtiyaç sahibi çiftçiyi toprak sahibi yapmak gibi devlet yükümlülüklerinin yerine getirilmesi amacıyla çıkarıldığını belirterek, itiraz konusu kuralla kamu yararının gözetildiğine işaret etme gereğini de duymuştur.

[385] Mahkemenin sonucu itibarıyla aynı yönde gerekçesi bakımından farklı başka bir kararı, **Esas No:** 1966/19, **Karar No:** 1968/25, **Karar Tarihi:** 18-19.06.1968. Mahkeme bu kararında "… kanundaki şartlara sahip olan zilyet, mülkiyet hakkını da kazanmış ve mahkemeye ise durumun belirtilmesi görevi kalmıştır. Böyle bir hakkı kazanılmış hak saymamak mümkün değildir." görüşünü savunduktan sonra, zilyetliğin vergi kayıtlarıyla ispatlanması koşulunun kamu yararı düşüncesiyle getirildiğini ve bunun zilyetliğin ispatına daha belirli ve inandırıcı bir nitelik vermekten ibaret olduğunu, zilyetliğin dayandığı hukuki ve fiili sebep ve durumları daha kanaat verici bir surette ortaya koyduğu için yerinde görüldüğü gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya (1961 Anayasası'na) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkemenin 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinde belirtilen koşulların sağlanmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı yönündeki görüşüne, yukarıda inceleme konusu kararı değerlendirirken açıkladığımız nedenlerle katılmıyoruz. Nitekim Mahkeme daha sonra verdiği bir kararıyla (**Esas No:** 1982/01, **Karar No:** 1983/10, **Karar Tarihi:** 07.06.1983) bu konuda (inceleme konusu) ilk kararındaki görüşüne dönmüştür.

Mahkeme itiraz konusu kuralı sadece mülkiyet hakkıyla ilişkisi bağlamında ele almış, ispata ilişkin usuli hak üzerinde durmamış, dolayısıyla kuralın (2. fıkrasının) bu hakka etkisini de değerlendirmemiştir.

Sonuç olarak Mahkemenin kararını, bu kusuru dışında, yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

2- 10.03.1977 Tarihli ve Esas No: 1976/51, Karar No: 1977/16 Sayılı Karar (İdare Hukuku)

İtiraz Konusu Kural:

1923 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanun'a Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 53. maddesinde yer alan "… diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer." cümlesi.

İtiraz konusu kuralı içeren madde şöyledir:

"Bu Kanunun 20, 37 nci maddesine bağlı gösterge tabloları, 38, Ek Geçici 26, Ek Geçici 27, Ek Geçici 31, Ek Geçici 32 ve Ek Geçici 33 üncü maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

Kuralın Anlamı:

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 1424 sayılı Kanun'la değişik "Terfi esasları" başlıklı 38. maddesinde, "Subayların terfileri aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a) Teğmen - Yarbay rütbesindeki subaylar, terfi için gerekli bekleme sürelerinin son yıllarında, o rütbede haklarında düzenlenen sicil belgelerinin not ortalamalarına göre sınıfları içerisinde yeterlik derecelerine sıralanırlar.

Bunlardan, sicil notu ortalaması, sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olanlar en üstün yeterlik derecesinden başlamak üzere kadro açığı nispetinde bir üst rütbeye terfi ettirirler.

…"

hükümlerine yer verilmiştir.

Bu maddede 1923 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yapılan değişiklikle,

"…

b) Yükselme sırasına girmiş bulunan yarbay ve albaylar:

1. Yarbaylar:

Yükselme sırasına girmiş bulunan yarbayların o rütbedeki sicil notu ortalamaları tespit edilir. Bunlardan sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olanları, binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde aldıkları sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesi sonucu ortaya çıkan nota göre kendi sınıfları içerisinde sıralanırlar. Bunlardan sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısı olanlar 41 inci maddede belirtilen kadro oranına göre verilecek kontenjan miktarında bir üst rütbeye terfi ettirilirler.

…"

hükümleri getirilmiştir.

Bu değişiklikle yarbay rütbesinden albay rütbesine terfi için gereken koşullardan sicil notu ortalamasına ilişkin koşul ağırlaştırılmıştır. Buna göre değişiklikten önce albay rütbesine terfi için yarbay rütbesinde alınan sicil notlarının ortalamasının sicil tam notunun en az %60'ı olması yeterliyken, değişiklikten sonra bu koşulun yanında

binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde alınan sicil notlarının ortalamasının sicil tam notunun en az %70'i olması koşulu da aranmaya başlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla, 1923 sayılı Kanun'un anılan değişikliğin yapıldığı 16. maddesinin Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilerek, değişikliğin yürürlük tarihi 11.7.1975 tarihi olarak belirlenmiştir. Değişikliğin Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe konulması, değişiklikten önce albay rütbesine terfi için gereken sicil notu ortalamasına ilişkin koşulu sağlayıp, yalnızca 926 sayılı Kanun'un 1424 sayılı Kanun'la değişik 30. maddesinde belirtilen üç yıllık kanuni bekleme süresini tamamlayarak terfi edecekleri 30.8.1975 tarihini bekleyen yarbaylardan, değişiklikle getirilen sicil notu ortalamasına ilişkin koşulu taşımayanların albaylığa terfi edememeleri sonucunu doğurmuştur.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle kazanılmış hak bakımından (ve başka gerekçeyle eşitlik ve idari istikrar bakımından) Anayasa'ya (1961 Anayasası'na) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"Anayasal hukuk düzenimizin diğer alanlarında olduğu gibi, Kamu İdaresi ve bu İdare ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, özellikle hizmete alınma, hizmet görme, yükselme ve hizmetten ayrılma gibi konular ve öteki özlük hakları objektif hukukî tasarruflarla, başka bir deyimle 'kural tasarruflarla' düzenlenir. Bu tasarrufların ana çizgileri Anayasa'da ve özellikle Anayasa'nın 112-119, maddelerinde gösterilmiştir. Bu ana çizgiler içinde yasalarla, tüzük ve yönetmeliklerle konulan bu kuralların ana karakteri genel, nesnel ve sürekli oluşudur. Bu kurallar, yürürlükleri süresince, durumları bunlara uygun düşen bütün kişilere uygulanır. İdare ile memur, ordu ile subay ve astsubay arasındaki bağlantı, özel hukukta olduğu gibi karşılıklı anlaşmalardan doğan sözleşmelerle değil, kamu hizmetinin gereklerine göre önceden düzenlenmiş bu statüer kural tasarruflarla sağlanır. Diğer hukuk alanlarında olduğu gibi kamu hukuku alanında da Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri gereksinmeleri gibi nedenlerle ve kondukları yöntemlere

uyulmak, Anayasa'ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyle herzaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Tersine bir kural getirilmedikçe, bu değiştirme ve kaldırışlarla doğan yeni duruma uyulmak, o statü içindeki herkes, her kamu hizmetlisi için zorunludur.

…

Gerek öğretide ve gerek uygulamalarda tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan (kazanılmış hak), özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kuralarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Yasa koyucunun, bir kamu hizmetinde söz gelimi askerlik alanında görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşullar) saptamasını ya da saptanmış olanları değiştirmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyle, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan yasa koyucudur, itiraz konusu kural ile de yapılmış olan budur. Burada değişiklik tarihinden önce bir kazanılmış hak bulunup bulunmadığı önem kazanmaktadır.

Davacının albaylığa yükselme durumu kazanılmış hak kavramı tanımı ile değerlendirildiğinde; sicil durumu bakımından 1923 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki kurallara göre terfi edebilir olan davacı, albaylığa yükselmek için belli süreyi ancak 30/8/1975 de doldurup terfie bu tarifte hak kazanacaktır. Yani davacı için kazanılmış hak 30/8/1975 de doğmaktadır. Hakkında daha önce düzenlenmiş sicil belgesi de, sicil yönetmeliği hükmü gereği olarak bu tarihte geçerlidir. Yönetmelikte böyle bir hüküm olmasa bile, albaylığa yükselmede kazanılmış hakkın, sicil belgesi ile doğmuş olacağı savunulamaz.

Bu açıklamalar karşısında, 1923 sayılı Kanunun yayımlandığı ve albaylığa terfi koşullarını ağırlaştıran kuralların yürürlüğe girdiği 11/7/1975 tarihinde davacının albaylığa terfii konusunda onun lehine doğmuş bir hak yoktur."[386]

[386] Mahkemenin bir üyesi aksi yönde görüş belirtmiştir.

Değerlendirmeler:

i. 926 sayılı Kanun'un 1424 sayılı Kanun'la değişik 30. ve 38. maddelerine göre yarbay rütbesinden albay rütbesine terfi için (diğer koşullarla birlikte) başlıca iki koşul vardır. İlki yarbay rütbesinde alınan sicil notlarının ortalamasının sicil tam notunun en az %60'ı olması. İkincisi yarbay rütbesinde üç yıllık kanuni bekleme süresinin tamamlanmış olması. Buna göre albay rütbesine terfi için gereken sicil notu ortalamasına ilişkin koşulu sağlamakla birlikte, yarbay rütbesinde üç yıllık kanuni bekleme süresini 1923 sayılı Kanun'un 926 sayılı Kanun'un 38. maddesini değiştiren 16. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.7.1975 tarihi itibarıyla tamamlamamış yarbaylar bakımından doğan bir "terfi hakkı" yoktur.

ii. İtiraz konusu kuralla, 1923 sayılı Kanun'un 16. maddesi için Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 11.7.1975 tarihi, yani yürürlük işlemi tarihi yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu maddeyle yapılan değişikliğin (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez. Bununla birlikte değişiklikle getirilen binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde alınan sicil notlarının ortalamasının sicil tam notunun en az %70'i olması koşulu, değişikliğin yürürlük tarihinden önce yarbay rütbesinde alınan sicil notlarının ortalamasının sicil tam notunun en az %60'ı olması koşulunu sağlayıp, yalnızca 926 sayılı Kanun'un 30. maddesinde belirtilen üç yıllık kanuni bekleme süresini tamamlayarak terfi edecekleri 30.8.1975 tarihini bekleyen yarbayların terfi imkanlarını, değişikliğin yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmiştir. Bu nedenle değişikliğin (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Ancak anılan yarbaylar bakımından değişiklikten önce doğan bir terfi hakkı

bulunmadığından, değişikliğin geçmişe etkili olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

iii. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir kamu hizmetinde, örneğin askerlik alanında görevin gerektirdiği koşulları serbestçe takdir edebileceği, çünkü bu koşulları en iyi bilecek durumda olanın kanun koyucu olduğu, itiraz konusu kuralla yapılanın da bu olduğu, burada değişiklik tarihinden önce kazanılmış bir hakkın bulunup bulunmadığının önem kazandığı, sicili bakımından 1923 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önceki kurallara göre albaylığa terfi edebilir durumda olan davacının terfi için belirli süreyi ancak 30.8.1975 tarihinde tamamlayacağı, dolayısıyla terfiye de bu tarihte hak kazanacağı, yani davacının terfiye ilişkin kazanılmış hakkının anılan tarihte doğacağı, bu nedenlerle albaylığa terfi koşullarını ağırlaştıran hükmün yürürlüğe girdiği 11.7.1975 tarihinde davacının terfi konusunda doğmuş bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle itiraz konusu kuralın kazanılmış hak bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkemenin kararını yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

3- 03.07.1986 Tarihli ve Esas No: 1986/03, Karar No: 1986/15 Sayılı Karar (Borçlar Hukuku)

İtiraz Konusu Kural:

3151 sayılı "18.5.1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun".

(6570 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddenin yalnızca 1. fıkrası kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgilidir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi ilk incelemede aldığı sınırlandırma kararı uyarınca iptal istemini yalnızca "Belediyeler" yönünden karara bağlamıştır. Bu nedenlerle incelememizin bundan sonraki bölümünde kullanılacak "itiraz konusu kural" ifadesinden 6570 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddenin 1. fıkrası, o da Belediyelerle sınırlı olarak anlaşılmalıdır.)

6570 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddenin 1. fıkrası şöyledir:

"Belediyeler ve Özel İdareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip bulundukları gayrimenkullere (vasiyet edilenler dahil) ilişkin kira sözleşmeleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay sonra sona erer."

Kuralın Anlamı:

Kamuya ait mallar (bu arada Belediyelere ait mallar) kamu malları (veya kamusal mallar) ve özel mallar olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu malları kamunun mülkiyetinde olan ve kamu yararına (kamunun doğrudan kullanımına ya da özel bir düzenlemeyle kamu hizmetine) tahsis edilmiş mallardır. Bu mallar kamu hukuku hükümlerine tabidir. (Kamu mülkiyeti veya kamusal mülkiyet) Özel mallar ise yine kamunun mülkiyetinde olan ve fakat kamu yararına tahsis edilmemiş ya da kanunla özel mal olarak nitelendirilmiş mallardır. Bu mallar kural olarak özel kişilere ait mallarda olduğu gibi özel hukuk hükümlerine, medeni hukukun eşya hukuku bölümüne tabidir. (Özel mülkiyet) Bu bağlamda, kamu mallarının kiraya verilip verilemeyeceği bir yana, özel mallar kiralanabilir niteliktedir. Ancak özel malların özel hukuk hükümlerine tabi olması kuralının bir sınırı olarak, bu malların kiracıları serbestçe değil, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale usullerine uyularak seçilebilir. Bu usuller

uygulanarak özel malın kiracısı belirlendikten sonra bir kira sözleşmesi yapılır. Bu kira sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla sona erme nedenleri de özel hukuk hükümleriyle (ilgili kanun ve sözleşme hükümleriyle) düzenlenen bu sözleşmeler, ilgili kanun veya sözleşmede yazılı nedenler gerçekleştiğinde taraflarca ya da adli yargı hakimi tarafından sona erdirilir.[387]

İtiraz konusu kuralla, Belediyelerin bağımsız olarak veya (kamu kuruluşları ya da kamu yararına çalışan derneklerle) müştereken sahip oldukları taşınmazlar hakkında gerçek veya tüzel kişilerle yaptıkları 6570 sayılı Kanun'a tabi kira sözleşmelerinin 3151 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren altı ay sonra sona ereceği belirtilerek, kira sözleşmeleri 6570 sayılı Kanun'da düzenlenen sona erme nedenleri (örneğin kira bedelinin zamanında ödenmemesi, 6570 sayılı Kanun m. 7/e) bulunmaksızın, üstelik kanun koyucu tarafından sona erdirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine)[388] (ve başka gerekçeyle 10. maddesine) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

---

[387] Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 2, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 59, 62, 111, 135, 818-825, 837-838, 912-916; Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev; Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 845; Özay, age., s. 508-510

[388] Anayasa Mahkemesi kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin kararlarında denetlenen normun Anayasa'ya uygunluğu hakkında tespitte bulunurken, (aşağıda incelenen bazı kararlarda da görüleceği üzere) genellikle hukuk devleti ilkesine atıf yapmaktadır. Başka anlatımla normun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu veya aykırı olmadığını belirtmektedir. Yoksa kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırı olduğunu veya aykırı olmadığını değil. Bu durum kazanılmış haklara saygı ilkesinin açık bir anayasal

"Borçlar Yasasının 248. maddesine göre 'Âdi kira, bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder'. Bu hüküm uyarınca, âdi kirada, kiralayan, bir şeyin kullanılmasını bir süre için kiracıya terk etmeyi üstlenmekte, buna karşılık, kiracı da bir bedel ödemeyi yüklenmektedir. Görüldüğü üzere kira sözleşmesinin yapıldığı anda, sözleşmeden doğan, ileriye dönük borçlandırıcı yüküm getiren haklar henüz fiilen elde edilmiş değildir. Taraflar, sadece sözleşme dönemini kapsayan süre için borç yüklenmiş olmaktadırlar. Nitekim, kira sözleşmesinin kiracıya, göreli bir hak sağlaması (örneğin, kiralayanın, sözleşmenin kendisine yüklediği teslim borcunu yerine getirmeyerek kiralananı başka bir sözleşmeyle üçüncü kişiye teslim etmesi durumunda, ilk sözleşme sahibinin, kiralananın kendisine teslim edilmesini isteyememesi; Borçlar Yasasının 254. maddesinde düzenlenen 'satım ile kiranın infisahı' kuralı); öte yandan kira sözleşmelerinin doğumu için süreli olma zorunluluğunun olmaması, süresiz ya da 8/9/1983 günlü, 2886 sayılı Yasaya tabi kuruluşlarda on yılı aşmayacak biçimde; bu Yasayla bağlı olmayanlarda daha uzun süreli kira sözleşmelerinin yapılabilmesi, sözleşmenin yapıldığı anda sözleşme süresinin sonuna kadar tüm sonuçlarıyla kazanılmış bir hakkın bulunduğu savına yer vermez. Taşınmazın satışı ya da kiracının kira bedellerini ödememesi gibi durumların mülk sahibine, sözleşme süresi dolmadan kiralananın tahliyesini istemek hakkını vermesi bu görüşü doğrulamaktadır."[389]

Değerlendirmeler:

i. 6570 sayılı Kanun'un kira sözleşmesine ilişkin hükümleri bir genel hukuki durum yaratır. Bu hükümlere göre Belediyeler ile gerçek veya tüzel kişiler arasında yapılan sözleşmelerle özel hukuki durumlar oluşmuş[390] ve kiracılar için kiralananı

---

dayanağının bulunmaması ve Mahkemenin ilkeyi hukuk devletinin bir unsuru olarak görmesiyle açıklanabilir.

[389] Aynı yönde, **Esas No:** 1986/07, **Karar No:** 1986/16, **Karar Tarihi:** 03.07.1986; **Esas No:** 1986/08, **Karar No:** 1986/17, **Karar Tarihi:** 03.07.1986; **Esas No:** 1986/09, **Karar No:** 1986/18, **Karar Tarihi:** 03.07.1986; **Esas No:** 1986/10, **Karar No:** 1986/19, **Karar Tarihi:** 03.07.1986

[390] "Sözleşme … subjektif bir hukuki durum yaratır.", Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 145

belirli (veya belirsiz) bir süre ve belirli bir bedel karşılığında "kullanma hakkı" doğmuştur.

ii. İtiraz konusu kural Resmi Gazete'de 22.1.1985 tarihinde yayımlanmış ve bu günü takip eden ay başında (1.2.1985) yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla kuralın (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez. Bununla birlikte kural yürürlük tarihinden önceki dönemde yapılan kira sözleşmelerini yürürlük tarihinden altı ay sonrasından itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmiştir. Bu nedenle kuralın (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Kuralın bu şekilde geçmişe etkili olması, kiracılar için kira sözleşmeleriyle doğan kiralananı belirli (veya belirsiz) bir süre ve belirli bir bedel karşılığında kullanma hakkının ihlaline neden olmaktadır. Kuralın diğer fıkralarında kiracıların Belediyelerce belirlenecek yeni kira bedeli ve koşulları üzerinden öncelikli olarak kira sözleşmesi yapma ve belirlenen yeni kira bedeli ve koşullarına sulh hukuk mahkemelerinde itiraz etme haklarına yer verilmiş olması, bu durumu değiştirmemektedir.

O halde kiralananı belirli (veya belirsiz) bir süre ve belirli bir bedel karşılığında kullanma hakkının geçmişe etkili bir kanunla ihlal edildiği ve dolayısıyla ortada bir kazanılmış hak probleminin olduğu söylenebilir.

iii. Anayasa Mahkemesi, kira sözleşmesinden doğan geleceğe yönelik hakların sözleşmenin yapıldığı anda fiilen elde edilmiş olmadığı, sözleşmenin yapılmasının sadece sözleşme süresince borçlanma sonucunu doğurduğu, nitekim kira sözleşmesinin kiracıya göreli bir hak sağlamasının, süreli olma zorunluluğunun bulunmayıp süresiz veya uzun süreli de yapılabilmesinin ve taşınmazın satışı ya da kiracının kira bedelini

ödememesi gibi durumların kiralayana sözleşme süresi dolmadan kiralananın tahliyesini isteme hakkını vermesinin de, sözleşmenin yapıldığı anda sözleşme süresince tüm sonuçlarıyla kazanılmış bir hakkın bulunmadığını gösterdiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.[391] [392]

► Kira sözleşmelerinde sözleşmenin yapıldığı anda kiracı için kiralananı belirli (veya belirsiz) bir süre ve belirli bir bedel karşılığında kullanma hakkı doğar. Bu hakkın doğumu için sözleşmenin yapılması yeterli olup kiracının kiralananı kullanmaya başlaması gerekmez. Aynı şekilde kiralananın kullanımının sürdürülmemesi kullanma hakkını sona erdirmez. Çünkü kural olarak kiracının kiralananı kullanma yükümlülüğü yoktur.[393] Bu nedenle Mahkemenin, kira sözleşmesinden doğan ileriye dönük hakların sözleşmenin yapıldığı anda fiilen elde edilmiş olmadığı, sözleşmenin yapılmasının sadece sözleşme süresince borçlanma sonucunu doğurduğu yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Kaldı ki sözleşmenin yapılması sözleşme süresince borçlanma sonucunu doğurduğuna göre, alacağı isteme hakkını da doğurmuştur.

► Kira sözleşmesinin kiracıya göreli bir hak sağlaması, sözleşmeden kiracı lehine doğan hakların sadece malike karşı ileri sürülebilmesi anlamına gelir. Belirsiz

---

[391] Mahkemenin bir üyesi aksi yönde görüş belirtmiştir.

[392] Anayasa Mahkemesi bu kararında olduğu gibi kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin bazı kararlarında (örneğin aşağıda incelenecek olan 20.09.2012 Tarihli ve Esas No: 2012/65, Karar No: 2012/128 kararında), eski norma göre kazanılmış bir hakkın bulunmadığını ifade etmekte, ancak bu norma göre kazanılmış bir haktan hangi durumda söz edilebileceği üzerinde durmamaktadır veya açık bir şekilde durmamaktadır. Mahkemenin bu yaklaşımı kararlarının gerekçesini zayıflatan bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

[393] Yavuz, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 153

süreli (süresiz) kira sözleşmesi, süre belirlenmeden yapılan ve kiracı tarafından 6570 sayılı Kanun'da düzenlenen usule göre sona erdirilmedikçe bir yıllık sürelerle yenilenen sözleşmedir. (m. 11) Taşınmazın satışı (m. 7/d) ve kiracının kira bedelini ödememesi (m. 7/e) durumları, 6570 sayılı Kanun'a göre kira sözleşmesinin süresi dolmadan sona erdirilebilme nedenlerindendir. Kira sözleşmesinin kiracıya sağladığı hakkın göreli bir hak niteliğinde olması da, sözleşmenin (kısa veya uzun) belirli süreli ya da belirsiz süreli olması veya kanunda sayılan nedenlerle süresi dolmadan sona erdirilebilecek olması da, sözleşmenin ve sözleşmeden kiracı lehine doğan hakların istenildiği zaman, hele de kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılmasına dayanak olamaz. Çünkü bir hakkın korunması gereği, mutlak hak olup herkese karşı ileri sürülebilmesine bağlı olmadığı gibi, kaynaklandığı sözleşmenin süresine ya da süresi dolmadan sona erdirilemeyecek olmasına da bağlı değildir.

Bu nedenlerle Mahkemenin, kira sözleşmesinin kiracıya göreli bir hak sağlamasının, süreli olma zorunluluğunun bulunmayıp, süresiz veya uzun süreli de yapılabilmesinin ve taşınmazın satışı ya da kiracının kira bedelini ödememesi gibi durumların kiralayana sözleşme süresi dolmadan kiralananın tahliyesini isteme hakkını vermesinin, sözleşmenin yapıldığı anda sözleşme süresince tüm sonuçlarıyla kazanılmış bir hakkın bulunmadığını gösterdiği yönündeki görüşüne de katılmıyoruz.

Sonuç olarak Mahkemenin kararını yukarıda i., ii. ve iii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli bulmuyoruz.

Nitekim Mahkeme daha sonra verdiği bir kararında anılan görüşlerini değiştirmiştir.[394] Mahkeme bu kararında şu ifadelere yer vermiştir:

[394] **Esas No:** 1998/10, **Karar No:** 1998/18, **Karar Tarihi:** 20.05.1998

"… Borçlar Yasası'nın 19. maddesi ile tanınan sözleşme özgürlüğüne dayanılarak yapılmış olan kira sözleşmelerinin, kiralayana ve kiracıya kimi haklar tanıyan ve borçlar yükleyen içerikleriyle tarafların belirledikleri süre içerisinde devletin ve yasaların koruması altında, hukuksal geçerliliklerini sürdürmeleri gerekir.

Özel hukukta kişiler özgür iradeleriyle, ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip, biçimlendirirler. Emredici kurallara, kamu düzenine ve ahlâka aykırı olmadıkça bir sözleşmenin konusu, süresi ve koşulları serbestçe saptanabilir. Anayasa'nın 48. maddesince koruma altına alınan da bu özgürlüktür.

…

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile kiracıları arasındaki kira sözleşmeleri, tarafların özgür iradeleriyle oluşmuş ve her iki tarafa da hak ve yükümlülükler getiren sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, Borçlar Yasası ile Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Yasa kuralları gereğince yapılmıştır. Kiralananın kullanılma koşulları, kira süresi, bedeli, bedelin ödeme zamanı ve yöntemi gibi hususlar, hukuk kurallarına dayanılarak ve kuralların çizdiği sınırlar içinde taraflarca saptanmıştır. Hukuk devleti ilkesi, yürürlükte olan yasa kurallarına göre, kazanılmış haklara saygı gösterilmesini gerektirir.

Dava konusu 'Geçici Madde 6'nın birinci fıkrasıyla, kira sözleşmeleri sona ermeden mazbut ve mülhak vakıf gayrimenkulleri kiracılarının, sözleşmedeki süre içinde ve saptanan kira bedeli karşılığında, kiralanan taşınmazı kullanma ve ondan sözleşme koşullarına uygun biçimde yararlanma hakkına son verilmektedir. Böylece tarafların kendi özgür iradeleriyle yapmış oldukları kira sözleşmeleri, tarafların iradeleri bir yana bırakılarak yasa ile sona erdirilmektedir. Sürelerinin tamamlanmalarını beklemeden, kira sözleşmelerini sona erdirip, tarafları yeni sözleşme yapmaya zorlamak, sözleşme özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz."

4- 22.02.1990 Tarihli ve Esas No: 1989/05, Karar No: 1990/01 Sayılı Karar (Siyasi Parti İhtar) (Anayasa Hukuku)

İhtar İsteminin Konusu:

Sosyalist Parti kurucu üyeleri ve üyeleri (Genel Başkan) Ferit İlsever ve (Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyesi) Hasan Ali Karşılıyan ile kurucu üyesi Hüseyin Akar'ın kurucu üyelik ve/veya üyelikten çıkarılması talebine ilişkin Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığı yazısının gereğini yerine getirmeyen Parti'ye, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırılığın giderilmesi için Kanun'un 104. maddesi uyarınca ihtarda bulunulması istenilmiştir.

Olay:

Ferit İlsever, Hasan Ali Karşılıyan ve Hüseyin Akar, Ankara 4. Kolordu Komutanlığı 3. Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin 20.8.1974 tarihli ve E:1974/1, K:1974/25 sayılı kararıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (ikinci kitabının birinci babında yer alan) 141. maddesi uyarınca (sırasıyla) 20, 15 ve 8 yıl ağır hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Ancak bu mahkumiyetler 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'la affa uğramıştır.

Anılan kişiler 1.2.1988 tarihinde Sosyalist Parti'yi kurmuşlardır.

Daha sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Sosyalist Parti'ye yazılan 26.10.1989 tarihli yazıyla, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin f) bendinin, affa uğramış olsalar bile, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanların milletvekili seçilemeyecekleri hükmüne yer verilen 2. fıkrası ile 2820 sayılı Kanun'un 8. maddesinin "Siyasî partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur." kuralını içeren 1. fıkrası ve 11. maddesinin b) bendinin 4. fıkrasında yer alan, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyeceklerine ilişkin kural uyarınca, sözü edilen kişilerin siyasi parti kurucu üyesi ve/veya üyesi

olamayacakları belirtilerek, Parti kurucu üyeliği ve/veya üyeliğinden çıkarılmaları talep edilmiştir.

Sosyalist Parti tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 16.11.1989 tarihli cevapta, kamu hukukunda düzenlemelerin geriye yürümeyeceği ve kazanılmış hakların ortadan kaldırılamayacağı ilkesinin yerleşmiş olduğu, adı geçen kurucularının 2820 sayılı Kanun öncesinde milletvekili olma ve siyasi parti kurma haklarına sahip bulundukları, bu Kanun'la yapılan yeni düzenlemenin hukukun temel ilkelerine uygun olmadığı, ancak 1803 sayılı Kanun'dan yararlananların haklarını da ortadan kaldırmadığı, bu hakların sonradan kısıtlanmasının mümkün olmadığı, 2839 ve 2820 sayılı Kanun hükümlerinin bu Kanunların yayımlandıkları tarihlerden sonra af kanunlarından yararlananlar hakkında uygulanması gerektiği, bu nedenlerle anılan kişilerin siyasi parti kurucu üyesi ve/veya üyesi olmalarına yasal bir engel bulunmadığı belirtilerek, talebin yerine getirilmeyeceği ifade edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine sunulan 4.12.1989 tarihli dilekçeyle, 2839 ve 2820 sayılı Kanunların Anayasa'nın 68., 69. ve 76. maddelerindeki esaslara göre düzenlendiği, Sosyalist Partinin bu Kanunların yürürlüğe girmesinden sonra kurulduğu, ayrıca Anayasa'nın 76. maddesinde yer alan "... affa uğramış olsalar bile ..." ibaresiyle anılan konuda geriye işlerliğin kabul edildiği, sözü edilen Kanunların aradığı yeterliğe sahip bulunmayanların siyasi parti kurucu üyesi ve/veya üyesi olmalarının düşünülemeyeceği belirtilerek, söz konusu kişilerin Parti kurucu üyeliği ve/veya üyeliğinden çıkarılması için anılan Parti hakkında 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme aşağıda özetlenen gerekçeyle ihtar isteminin reddine karar vermiştir.

"Sosyalist Parti kurucu üyelerinden Genel Başkan Ferit İlveser ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeleri Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılıyan, Ankara 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulan Sıkıyönetim 3 Numaralı Askerî Mahkemesi'nin 20.8.1974 günlü, Esas 1974/1 ve Karar 1974/25 sayılı kararıyla mahkûm olmuşlar ve ancak mahkûmiyetlerin nedeni olan suçları 7.2.1974 tarihinden önce işlemiş bulundukları için 1803 sayılı ve 15.5.1974 günlü 'Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affi Hakkında Kanun'dan yararlanmışlardır. Bu suretle yitirilen ehliyetsizlikleri geri gelmiş ve milletvekili seçilebilmek ve dolayısıyla siyasî partilere kurucu üye olmak hakkı artık kendileri için belirlenmiş ve kazanılmış bir hak niteliğine dönüşmüştür.

Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında '... suç ve cezalar geçmişe yürütülemez ...' denilmekte, 38. maddesi de 'Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zamân kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır ...' kuralını içermekte ve yine Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesi de 'suçun işlendiği zamanın kanununa tâbi olacağı' ilkesini benimsemiş bulunmaktadır. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın verdiği bir hakkın, olaydan çok sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'yla geri alınması ve kanunların yürürlük tarihinden önceyi kapsamı dışında bırakması düşünülemeyeceği gibi hukuk düzenini kuran ve ayakta tutan hukukun üstün kurallarıyla bağlı bir hukuk devletinde bu tür ters bir uygulamanın yeri olamaz. Bu kural, ceza yasaları yönünden mutlak olmakla birlikte kimi ayrık durumlar dışında tüm yasalar için dahi geçerli bir kuraldır. Yasa kuralları, genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasada açıklık yoksa, önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş, yeni bir yasanın etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun yürürlüğünden önce milletvekili seçilebilme ve dolayısıyla siyasî parti kurucusu olabilme hakkına sahip kılınmış ve sözü geçen haklar yönünden etkisi bulunmayan bir mahkumiyetin yeniden ele alınması ve geriye yürüyecek biçimde bir uygulamaya konu edilmesi olanaklı değildir."[395]

[395] Mahkemenin beş üyesi aksi yönde görüş belirtmiştir.

Değerlendirmeler:

i. 1961 ve 1982 Anayasalarının (ve ilgili diğer mevzuatın) siyasi parti kurma ve siyasi partilere üyeliğe ilişkin hükümleri bir genel hukuki durum yaratır. Bu hükümlere göre siyasi parti kurmakla veya siyasi partiye üye olmakla özel hukuki durumlar oluşur ve "kurucu üyelik hakkı" ve/veya "üyelik hakkı" doğar. Sosyalist Parti 1961 Anayasası döneminde veya 1982 Anayasası'ndan sonra ancak 2820 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 24.4.1983 tarihinden önce kurulmuş değildir. Parti 1.2.1988 tarihinde kurulmuştur. Dolayısıyla Partinin kurucu üyeleri ve üyeleri bakımından 2820 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce doğan bir kurucu üyelik hakkı ve/veya üyelik hakkı yoktur.

ii. 2820 sayılı Kanun Resmi Gazete'de 24.4.1983 tarihinde yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Kanun'un (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez. Bununla birlikte Kanun'un belirli suçlardan mahkum olanların affa uğramış olsalar bile siyasi parti kuramayacaklarına ve siyasi partilere üye olamayacaklarına ilişkin hükümleri, Kanun'un yürürlük tarihinden önce anılan suçlardan mahkum olanların siyasi parti kurarak veya siyasi partiye üye olarak elde ettikleri kurucu üyelik hakkını ve/veya üyelik hakkını, Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmiştir. Bu nedenle sözü edilen hükümlerin (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Ancak Sosyalist Parti kurucu ve üyeleri bakımından Kanun'un yürürlük tarihinden önce doğan bir kurucu üyelik hakkı ve/veya üyelik hakkı bulunmadığından, söz konusu hükümlerin geçmişe etkili olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

iii. Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti'nin anılan kurucu ve/veya üyelerinin mahkumiyetle kaybettikleri ehliyetlerini af kanunundan yararlanarak yeniden elde ettikleri, böylece milletvekili seçilme ve dolayısıyla siyasi partilere kurucu üyelik hakkının kendileri için kazanılmış bir hak olduğu, yeni kanunun geçmişi etkileyemeyeceği, yasal kuralların genelde konuldukları tarihten geleceğe yönelik olarak uygulanacağı, yeni kanunda açıklık yoksa eski kanun kurallarına göre gerçekleşmiş durumlar ile elde edilmiş haklara dokunulamayacağı, öte yandan suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği, bu kuralın ceza mahkumiyetinin sonuçları için de geçerli olduğu, bu nedenlerle 1961 Anayasası'nın yürürlüğü zamanında kazanılan bir hakkın çok sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'yla geri alınamayacağı gerekçesiyle ihtar isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkemenin kararını yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli bulmuyoruz.

5- 18.09.2008 Tarihli ve Esas No: 2006/37, Karar No: 2008/141 Sayılı Karar (Medeni Hukuk)

İtiraz Konusu Kural:

4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi.

(Anayasa Mahkemesi ilk incelemede aldığı sınırlandırma kararı uyarınca iptal istemini itiraz konusu kuralın yalnızca 1. fıkrası yönünden karara bağlamıştır. Bu nedenle incelememizin bundan sonraki bölümünde kullanılacak "itiraz konusu kural" ifadesinden 4722 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası anlaşılmalıdır.)

4722 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar."

Kuralın Anlamı:

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasında edinilmiş mallara katılma (m. 218-241), mal ayrılığı (m. 242-243), paylaşmalı mal ayrılığı (m. 244-255) ve mal ortaklığı (m. 256-281) olmak üzere dört tür mal rejimi öngörülmüş, Kanun'un "Yasal mal rejimi" başlıklı 202. maddesinin 1. fıkrasıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının asıl olduğu belirtilerek, bu mal rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasıyla da eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle Kanun'da öngörülen diğer mal rejimlerinden birini kabul edebilecekleri kurala bağlanmıştır. (m.202)

Bu düzenlemelere göre, 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra evlenecek eşler mal rejimi sözleşmesiyle diğer mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır.

Aynı düzenleme 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş eşler bakımından itiraz konusu kuralın 2. cümlesiyle yapılmıştır. Bu cümleye göre, eşler Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde diğer mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde, bu tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Kuralın ilk cümlesiyle de, Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejiminin devam edeceği belirtilmiştir.

İtiraz başvurusunda bulunan yerel mahkemeler, aile hukuku ilişkilerinde diğer özel hukuk ilişkilerinden farklı olarak sözleşme özgürlüğünden ziyade kamu yararına

üstünlük tanındığı, dolayısıyla 4721 sayılı Kanun'un eşler arasında eşitliği sağlamak amacıyla getirilen yasal mal rejimine ilişkin hükümlerinin (gerçek anlamda) geçmişe yürütülerek, Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş eşler bakımından bu tarihten itibaren değil, evlilik tarihinden itibaren geçerli olması gerektiği görüşüyle itiraz konusu kuralın iptaline karar verilmesini istemişlerdir. Bu isteme göre, eşler Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde diğer mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde, evlilik tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) (ve başka gerekçelerle 10. ve 41. maddelerine) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. 'Yasaların geriye yürümezliği ilkesi' uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Yasa koyucu, yasaların geriye yürümezliği ilkesi gereğince, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.2002 tarihinden sonra uygulanacağını kabul etmiş, ancak, toplumun; dünya görüşü, evlilik ve parasal konulardaki düşünceleri, evlilikten beklentileri, ihtiyaç ve arzuları birbirinden tamamen farklı olan bireylerden ve bu bireylerin oluşturduğu değişik aile tiplerinden meydana geldiğini, yasal mal rejimi olarak öngörülecek tek bir mal rejiminin bütün aile tiplerinin ihtiyaçlarına cevap veremeyeceğini de göz önünde bulundurarak, eşlere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul etme konusunda seçimlik bir hak tanımış ve bu şekilde Yasa'nın geçmişe etkili olarak yürütülmemesinden doğabilecek sakıncaları giderme yolunu tercih etmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda yasa koyucunun takdir hakkını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin geçmişe yürümeyi gerektirecek ayrık durumlar dışında geçmişe etkili olarak uygulanmaması yönünde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır."[396] [397]

Değerlendirmeler:

i. 743 sayılı Kanun'da eşler arasında mal ayrılığı (m. 186-190), mal birliği (m. 191-210) ve mal ortaklığı (m. 211-236) olmak üzere üç tür mal rejimi (usulü) öngörülmüş, Kanun'un "Kanuni Usul" başlıklı 170. maddesiyle de, evlenme

[396] Anayasa Mahkemesinin dört üyesi itiraz başvurusunda bulunan yerel mahkemelerin görüşü doğrultusunda itiraz konusu kuralın iptali yönünde oy kullanmıştır.

[397] Aynı yönde, **Esas No:** 2006/76, **Karar No:** 2008/142, **Karar Tarihi:** 18.09.2008. Anayasa Mahkemesi 4722 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasının "Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır." kurallarını içeren 1. ve 2. cümleleri hakkında aynı gün verdiği ve gerekçesini daha doyurucu bulduğumuz bu kararında, mal rejimine ilişkin hükümlerin, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olup boşanma durumunda (boşanma kararının kesinleşmesiyle) uygulanacak hükümler dışında, evlilik tarihinden itibaren sonuç doğuracağı, dolayısıyla mal rejimlerinin içerdiği hakların beklenen hak niteliğinde olduğunun düşünülemeyeceği, (sözleşme hürriyeti ve) kazanılmış haklar gerçeği karşısında, kamu düzeninin 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimine ilişkin hükümlerinin geriye yürütülmesini gerektirdiğinin de söylenemeyeceği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) (ve başka gerekçelerle 10. ve 41. maddelerine) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

sözleşmesiyle Kanun'da öngörülen diğer mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde (veya kabul edip de Kanun'da belirlenen nedenlerden birinin ortaya çıkması durumunda) eşler arasında mal ayrılığı rejiminin uygulanacağı belirtilerek, bu mal rejimi "yasal mal rejimi" olarak kabul edilmiştir.

734 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında eşler salt evlenmeyle mal ayrılığı rejimine, evlenme sözleşmesiyle mal birliği veya mal ortaklığı rejimini kabul etmiş olmaları durumunda ise bu mal rejimlerine tabi olmuşlardır. Tabi olunan mal rejimi mal ayrılığı rejimi ise, bu mal rejiminin evlenme sözleşmesiyle kabul edilen bir mal rejimi olmadığı, salt evlenmeyle Kanun gereği uygulandığı, Kanun'un mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerinin bir genel hukuki durum yarattığı, genel hukuki durumların her zaman kaldırılabilecekleri ve bu hukuki durumların ilgililerinin de yeni durumlara tabi olacakları dikkate alındığında, mal ayrılığı rejimine tabi olmak eşler için bir hak değildir. Başka anlatımla mal ayrılığı rejimine tabi olmak eşlere evlilik süresince bu rejime tabi olmayı isteme hakkı vermez. Yani 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında mal ayrılığı rejimine tabi olan eşlerin evlilik süresince bu rejime tabi olma hakları yoktur. Eşlerin mal ayrılığı rejimine tabi olmakla elde edecekleri haklar rejimin devamı süresince sağlayacağı haklardan ibaret olacaktır. Örneğin eşlerin her birinin rejimin devamı süresince kendi mallarından elde ettiği gelir bu haklardandır. (m. 189)

743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi olunan mal rejimi mal birliği veya mal ortaklığı rejimi ise, bu mal rejimlerinin Kanun gereği uygulanan değil, evlenme sözleşmesiyle kabul edilen mal rejimleri olduğu, Kanun'un anılan mal rejimlerine ilişkin hükümlerine göre evlenme sözleşmesi yapmakla özel hukuki durumların oluştuğu ve özel hukuki durumların kaldırılamayacağı dikkate alındığında, mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olmak eşler için bir haktır. Başka anlatımla mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olmak eşlere evlilik süresince bu rejimlere

tabi olmayı isteme hakkı verir. Yani 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olan eşler için evlilik süresince bu rejimlere tabi olma hakkı doğmuştur. Öte yandan eşler mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olmakla bu rejimlerin devamı süresince sağlayacağı hakları da elde edeceklerdir. Örneğin mal ortaklığı rejimini seçmiş olan eşler rejimin devamı süresince ortaklığa giren malları müştereken elde edeceklerdir. (m. 211/2)

ii. İtiraz konusu kural Resmi Gazete'de 8.12.2001 tarihinde yayımlanmış ve 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla kuralın (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez.

İtiraz konusu kuralın 1. cümlesiyle 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejiminin devam edeceği belirtildiğinden, anılan cümleyle Kanun'un mal rejimine ilişkin hükümlerinin (gerçek olmayan anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez.

İtiraz konusu kuralın 2. cümlesine gelince: Bu cümleye göre, 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş eşler, anılan tarihten itibaren bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesiyle diğer mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde, sözü edilen tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Bu düzenleme, eşlerin 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi oldukları mal rejimini 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmiştir. Dolayısıyla anılan cümleyle Kanun'un mal rejimine ilişkin hükümlerinin (gerçek olmayan anlamda) geçmişe yürütüldüğü açıktır.

Ancak 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi olunan mal rejimi mal ayrılığı rejimi ise, eşlerin Kanun gereği uygulanan bu rejime (evlilik süresince) tabi olma hakları bulunmadığından, itiraz konusu kuralın 2. cümlesiyle 4721 sayılı

Kanun'un mal rejimine ilişkin hükümlerinin geçmişe yürütülmüş olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi olunan mal rejimi mal birliği veya mal ortaklığı rejimi ise, itiraz konusu kuralın 2. cümlesiyle 4721 sayılı Kanun'un mal rejimine ilişkin hükümlerinin geçmişe yürütülmüş olması, eşlerin evlenme sözleşmesiyle doğan (evlilik süresince) mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olma haklarının Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak ihlaline neden olmaktadır.[398] İtiraz konusu kuralın 2. cümlesinin doğurduğu bu sonucun 4721 sayılı Kanun'a göre yapılabilecek mal rejimi sözleşmeleriyle bertaraf edilebileceği de şüphelidir. Çünkü bir defa eşlerden biri sözleşme yapmayı istemeyebilir. İkinci olarak 4721 sayılı Kanun'a göre kabul edilebilecek mal rejimleri 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi olunan mal rejimlerinin sağladığı hakları içermeyebilir.

O halde mal birliği veya mal ortaklığı rejimine tabi olma hakkının geçmişe etkili bir kanunla ihlal edildiği ve dolayısıyla ortada bir kazanılmış hak probleminin olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimine ilişkin hükümleriyle, özellikle kadının sosyal konumu, ailedeki yeri, ekonomik durumu gibi kriterler dikkate alınarak eşler arasında (evlilik sırasında doğan mal varlığı hakları bakımından) eşitliği sağlamanın amaçlandığı göz önünde bulundurulduğunda, anılan hakkın korunmasından kamu yararı nedeniyle feragat edilmesi gerektiği de düşünülebilir.

---

[398] Akdi durumlarda derhal uygulama ilkesi geçerli değildir. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1062; Aynı yönde, Postacıoğlu, age., s. 39. Postacıoğlu "cari mukavelelerde eski kanunun ölmemesi prensibi"nden söz etmektedir.

iii. İtiraz başvurusunda bulunan yerel mahkemelerin istemine gelince:

4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimine ilişkin hükümleriyle eşler arasında (evlilik sırasında doğan mal varlığı hakları bakımından) eşitliği sağlayarak gerçekleştirilmek istenilen kamu yararının, 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi olunan mal rejimlerinden doğan hakların korunmasından evlilik tarihinden itibaren feragat edilmesini gerektirecek kadar baskın olduğu şüphelidir. Bu nedenle Mahkemelerin isteminde hukuki isabet bulunmadığı söylenebilir.

iv. Anayasa Mahkemesi, kanunların kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi gibi ayrıksı durumlar dışında geçmişe yürütülemeyeceği ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamayacağı, 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimine ilişkin hükümlerinin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanacak olmasının da kanunların geriye yürümezliği ilkesinin gereği olduğu, (biraz dolaylı bir şekilde ifade edilmekle birlikte) bu hükümlerin geçmişe yürütülmesini gerektirecek ayrıksı bir durumun da bulunmadığı gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkeme itiraz konusu kuralın 2. cümlesinin, (4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş) eşlerin 743 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında tabi oldukları mal rejimlerini 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak nasıl etkileyeceği üzerinde durmamıştır.

Sonuç olarak Mahkemenin kararını, bu kusuru dışında, yukarıda i., ii. ve iii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

6- 15.10.2009 Tarihli ve Esas No: 2007/44, Karar No: 2009/148 Sayılı Karar (Vergi Hukuku)

Dava Konusu Kural:

5615 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 32. maddesinin a) bendinde yer alan "ve 31" ibaresi.

5615 sayılı Kanun'un 32. maddesi yürürlük maddesidir. Bu maddenin a) bendinde "ve 31" ibaresine yer verilerek, Kanun'un 31. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda yapılan bir değişikliğin yürürlük tarihi belirlenmiştir.

5615 sayılı Kanun'un iptali istenilen ibareyi de içeren 32. maddesinin a) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun; a) 3, 4, 5, 8 ve 9 uncu maddeleri; 10 uncu maddesinin, 193 sayılı Kanunun geçici 67 nci maddesinin (14) numaralı fıkrasına ilişkin değişiklik hükmü, 11, 25, 26, 28, 29, 30 ve 31 inci maddeleri ile geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeleri 1/1/2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

Kuralın Anlamı:

193 sayılı Kanun'un "Ücretlilerde vergi indirimi" başlıklı mükerrer 121. maddesinde, gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde, mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve ikamet edilen konuta ait kira harcamalarının yıllık toplam tutarının maddede yazılı miktar ve oranlara karşılık gelen kısmının, ücretlinin ertesi yılda ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edileceği veya işverenler aracılığı ile kendisine nakten iade edileceği belirtilmiş, vergi indiriminden yararlanabilmek için de, harcamaların Türkiye'de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden alınan belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene

verilmesi gerektiği kurala bağlanmışken, anılan madde 5615 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, vergi indirimi uygulamasına son verilmiştir.

Dava konusu kuralla, (Resmi Gazete'de 4.4.2007 tarihinde yayımlanan) 5615 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 1.1.2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilerek[399], ücretlilerde vergi indirimi uygulaması 1.1.2007 tarihi itibarıyla sona erdirilmiştir. Böylece mükellefler tarafından 1.1.2007 ile 4.4.2007 tarihleri arasındaki dönemde yapılan harcamaları tevsik eden belgelerin biriktirilmesi amaçsız kalmıştır. Çünkü vergi indirimi uygulamasından yararlanabilmek için, ilgili takvim yılında yapılan harcamaları tevsik eden belgelerin biriktirilerek, izleyen yılın Ocak ayı içinde işverene ibraz edilmiş olması gerekmektedir. Vergi indirimi uygulaması 1.1.2007 tarihi itibarıyla, başka anlatımla ilgili takvim yılı, yani 2007 yılı tamamlanmadan sona erdirildiğinden, yılın kalan zamanında yapılacak harcamaları tevsik edecek belgelerin biriktirilmesinin bir anlamı olmayacak, biriktirilen belgelerin izleyen yılın, yani 2008 yılının Ocak ayı içinde işverene ibrazı imkanı da bulunmayacaktır.[400] [401]

---

[399] 31. maddenin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş ise de, geçerlilik tarihinin 1.1.2007 tarihi olarak belirlendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren uygulanacağı, uygulanabilirliğin de yürürlüğe girişe bağlı olduğu dikkate alındığında, dava konusu kuralın 1.1.2007 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerekmektedir.

[400] 1.1.2007 ile 4.4.2007 tarihleri arasındaki dönemde yapılan harcamaları tevsik eden belgelerin biriktirilmesi, 5615 sayılı Kanun'un 31. maddesi Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 4.4.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş, yani vergi indirimi uygulaması 4.4.2007 tarihi itibarıyla sona erdirilmiş olsaydı da, aynı nedenle yine amaçsız kalacaktı.

[401] 5615 sayılı Kanun'un "Ücretlilerin 2006 yılına ilişkin olarak 2007 yılında ödeyecekleri gelir vergisinden mahsup edilecek vergi indirimiyle ilgili işlemler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan mükerrer 121 inci maddesi hükümlerine göre sonuçlandırılır." kuralını

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme dava konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"5615 sayılı Kanun ile 1.1.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 4.4.2007 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesine göre, 'ücretlilerde vergi indirimi', birincisi ücretliler tarafından vergi indirimine konu olan harcamalara ilişkin olarak alınan fatura, serbest meslek makbuzu, perakende satış fişi veya ödeme kaydedici cihazlara ait satış fişlerinin (yazar kasa fişlerinin) ilgili yıl içinde biriktirilmesi, ikincisi biriktirilen bu belgelerin izleyen yılın ilk ayı içerisinde bir beyanname ile işverenlere teslim edilmesi ve üçüncüsü de işverenlerin, kendilerine verilen harcama belgelerinin geçerli olup olmadığını, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunup bulunmadığını ve harcama toplamının doğru beyan edilip edilmediğini kontrol ettikten sonra, hak kazanılan vergi indirimi tutarını, ücretlilerin Şubat ayından itibaren ödenen ücretleri üzerinden tevkif edecekleri vergiden mahsup veya kendilerine nakden iade etmeleri şeklinde işleyen üç aşamalı bir uygulamayı ifade etmektedir.

…

… Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. … Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımaz.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenmiş olan 'ücretlilerde vergi İndirimi' uygulamasında kazanılmış bir haktan söz edebilmek için, ücretliler tarafından vergi indirimine konu olan harcamalara ilişkin olarak ilgili yıl içinde biriktirilen fatura, serbest meslek makbuzu, perakende satış fişi veya ödeme kaydedici cihazlara ait satış fişlerinin izleyen yılın ilk ayı içerisinde bir beyanname ile işverenlerine teslim edilmiş ve teslim edilen belgelerin geçerli olduğunun, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunduğunun ve harcama toplamının doğru beyan edildiğinin belirlenmiş olması gerekmektedir.

---

içeren geçici 2. maddesiyle, ücretlilerin 2006 yılında yaptıkları harcamalara ilişkin olarak vergi indirimi hakları korunmuştur.

Buna göre, 1.1.2007 - 4.4.2007 tarihleri arasında yapılan harcamalara ilişkin belgelerin biriktirilmiş olması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde yer alan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş bir hak niteliğinde bulunmadığından, kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir. …"

Değerlendirmeler:

i. 193 sayılı Kanun'un mükerrer 121. maddesine göre, ücretlilerin vergi indiriminden yararlanabilmeleri için (ücretin niteliği ve harcamalara ilişkin koşullar yanında) şu koşullar gerekmektedir:

► Vergi indiriminin miktarı harcamaların yıllık toplam tutarı üzerinden hesaplanacağı için, ilgili takvim yılının tamamlanmış olması,

► İlgili takvim yılında yapılan harcamaları tevsik eden belgelerin işverene ibraz edilmiş olması.

Bu koşulların sağlanmasıyla ücretliler için "vergi indirimi hakkı" doğar. Buna göre ücretlilerin 1.1.2007 ile 4.4.2007 tarihleri arasındaki dönemde yaptıkları harcamalara ilişkin olarak vergi indiriminden yararlanabilmeleri mümkün değildir. Çünkü vergi indirimi uygulaması ilgili takvim yılı, yani 2007 yılı tamamlanmadan 1.1.2007 tarihi itibarıyla sona erdirildiğinden, anılan dönemde yapılan harcamalara ilişkin olarak doğan bir vergi indirimi hakkı yoktur.[402]

[402] 1.1.2007 ile 4.4.2007 tarihleri arasındaki dönemde yapılan harcamalara ilişkin olarak doğan bir vergi indirimi hakkı, 5615 sayılı Kanun'un 31. maddesi Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 4.4.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş, yani vergi indirimi uygulaması 4.4.2007 tarihi itibarıyla sona erdirilmiş olsaydı da, aynı nedenle yine bulunmayacaktı.

ii. Dava konusu kuralla, 5615 sayılı Kanun'un 31. maddesi için Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 4.4.2007 tarihi, yani yürürlük işlemi tarihi değil, bu tarihten önceki bir tarih, 1.1.2007 tarihi yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla 31. maddenin (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü açıktır. Ancak 1.1.2007 ile 4.4.2007 tarihleri arasındaki dönemde yapılan harcamalara ilişkin olarak doğan bir vergi indirimi hakkı bulunmadığından, 31. maddenin geçmişe yürütülmüş olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

iii. Anayasa Mahkemesi, 193 sayılı Kanun'un mükerrer 121. maddesine göre, ücretlilerde vergi indirimi hakkının, harcamalara ilişkin olarak alınan belgelerin ilgili yıl içinde biriktirilmesi ve biriktirilen belgelerin izleyen yılın ilk ayı içinde bir beyannameyle işverenlere teslim edilmesinden sonra, işverenlerin kendilerine verilen harcama belgelerinin geçerli olduğunu, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunduğunu ve harcama toplamının doğru beyan edildiğini belirlemeleriyle doğacağı, dolayısıyla 1.1.2007 - 4.4.2007 tarihleri arasında yapılan harcamalara ilişkin belgelerin biriktirilmiş olmasının bütün sonuçlarıyla elde edilmiş bir hak doğurmayacağı, bu nedenle kazanılmış bir hakkın ihlalinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

► Harcamalara ilişkin olarak alınan belgelerin ilgili yıl içinde biriktirilmesi ve biriktirilen belgelerin izleyen yılın ilk ayı içerisinde bir beyannameyle işverenlere teslim edilmesi koşullarından anlaşılıyorsa da, Mahkemenin ücretlilerin vergi indiriminden yararlanabilmeleri için ilgili takvim yılının tamamlanmış olması koşulunu açıkça belirtmesi daha yerinde olurdu.

► Mahkeme, işverenlerin kendilerine verilen harcama belgelerinin geçerli olduğunu, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunduğunu ve harcama toplamının

doğru beyan edildiğini belirlemelerini, vergi indirimi hakkının doğması için bir koşul olarak düşünmüş görünüyor. Kanımızca bu görüş isabetli değildir. Vergi indirimi hakkının, harcama belgeleri üzerinde yapılan kontrollerin olumlu sonuçlanması (harcama belgelerinin geçerli olduğunun, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunduğunun ve harcama toplamının doğru beyan edildiğinin belirlenmesi) kaydıyla, belgelerin işverenlere ibraz edildiği tarihte doğduğunun kabulü gerekir. Çünkü bir defa ücretliler belgeleri işverenlerine ibraz etmekle, vergi indiriminden yararlanabilmeleri için üzerlerine düşeni yapmış olurlar. Bundan sonrası işverenlerin sorumluluğundadır. İkinci olarak işverenlerin kontrol sorumluluklarını yerine getirmekte gecikmeleri, bu arada gerçekleşebilecek bir mevzuat değişikliği karşısında, hakkın doğumunun imkansızlaşmasına veya hakkın daha zayıf bir içerikte doğmasına zemin hazırlayabilir.

Sonuç olarak Mahkemenin kararını, bu kusurları dışında, yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

7- 29.12.2011 Tarihli ve Esas No: 2010/73, Karar No: 2011/176 Sayılı Karar (Fikri Mülkiyet Hukuku)

İtiraz Konusu Kural:

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun"la değiştirilen ek 2. maddesinin son fıkrası.

Kural şöyledir:

"Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır."

Kuralın Anlamı:

5846 sayılı Kanun'un 8. maddesi, "… Bir sinema eserinin sahibi onu imâl ettirendir. …" kuralını içermekteyken, 4110 sayılı Kanun'la "… Sinematografik eserlerde; yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı, eserin birlikte sahibidirler. …" şeklinde değiştirilmiş, 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle de, "… Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır." halini almıştır. 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi sinema eseri sahipleri, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarından ibaretken, değişiklikle birlikte diyalog yazarı ve (canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde) animatör de eser sahipleri arasında sayılmıştır.

İtiraz konusu kuralla, 5846 sayılı Kanun'un (Resmi Gazete'de 3.3.2001 tarihinde yayımlanan) 4630 sayılı Kanun'la değişik 8. maddesinde yer alan sinema eseri sahipliğiyle ilgili hükümlerinin (ve sinema eseri sahipliğiyle ilgili diğer hükümlerinin) 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanacağı belirtilerek, bu tarihten sonra yapımına başlanan (ve 3.3.2001 tarihinden önce yapımı tamamlanan) sinema eserlerinin sahipleri üç kişiden beş kişiye çıkarılmıştır. Bu da eser sahipliğine bağlı "fikri haklar"ın üç eser sahibi yerine beş eser sahibi arasında paylaşımı sonucunu doğurmuştur.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle diyalog yazarı ve animatör yönünden Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) (ve 35. maddesine) aykırı olduğunu belirterek, iptaline karar vermiştir.

"Kuralla sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümlerin geriye yürütülüp yürütülmediğinin belirlenebilmesi için, öncelikle sinema eseri sahipliğini doğuran olayın ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekir. Sinema eserlerinde eser sahipliği, herhangi bir hukuki işleme gerek olmadan eserin meydana getirilmesiyle birlikte kendiliğinden doğar. Kuralla, 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12.6.1995 gününden önce sinema eseri sahibi olan imal ettiren (yapımcı) ile bu tarihten itibaren sinema eseri sahibi olarak kabul edilen yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı yönünden sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümler geriye yürütülmemektedir. Ancak diyalog yazarı ve animatör, 3.3.2001 gününde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sinema eseri sahipleri arasına eklendiği hâlde, kuralla bunlar yönünden de sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümlerin 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12.6.1995 gününden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanacağı düzenlenmektedir. Buna göre kural, 12.6.1995 gününden sonra yapımına başlanıp 3.3.2001 gününe kadar meydana getirilerek eser sahipliği ortaya çıkmış olan sinema eserlerinde, '*diyalog yazarı*' ve '*animatör*' yönünden eser sahipliğine ilişkin hükümleri geriye yürütmektedir.

Diğer taraftan, eser sahipliği sadece bir hukuki statüden ibaret değildir. Eser sahipliği ile birlikte ve ona bağlı olarak eser üzerindeki fikrî haklar da kendiliğinden kazanılır. 5846 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sinema eseri sahipleri birlikte eser sahibi olduklarından, eser üzerindeki haklara da birlikte sahip olurlar. Anılan Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasının atfıyla uygulanması gereken adi şirkete ilişkin hükümler uyarınca ise sinema eseri sahipleri, eser üzerindeki haklardan elde edilen bütün kazançları aralarında eşit olarak paylaşmak ve bunlara ilişkin kararları oybirliğiyle almakla yükümlüdürler. Buna göre, kuralla diyalog yazarı ve animatör yönünden eser sahipliğine ilişkin hükümler geriye yürütülerek 12.6.1995 gününden sonra yapımına başlanıp 3.3.2001 gününe kadar meydana getirilmiş olan sinema eserlerinin üç kişiden oluşan eser sahipleri beş kişiye çıkarılmakta ve daha önce sinema eseri sahibi olan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının eserin meydana getirilmesiyle birlikte kazanmış oldukları mülkiyet hakkı kapsamında yer alan fikrî hakları üzerindeki kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf yetkileri azaltılmaktadır. Dolayısıyla kural, diyalog yazarı ve animatörler yönünden sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümleri geriye yürütüp, eser sahipliği statüsünden doğan, kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş olan fikrî haklar üzerindeki yetkileri azaltmak suretiyle kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkelerini ihlal etmekte ve mülkiyet hakkını zedelemektedir."

Değerlendirmeler:

i. 5846 sayılı Kanun'un 12.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'la değişik 8. maddesine göre, sinema eseri sahipleri, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarıdır. Bu nedenle anılan tarihten sonra yapımına başlanan (ve 3.3.2001 tarihinden önce yapımı tamamlanan) sinema eserlerinden doğan fikri haklar da sözü edilen kişilere aittir. (5846 sayılı Kanun, m. 13-27) Başka anlatımla 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerinin tamamlanmasıyla, söz konusu kişiler için "eser sahipliği" (mülkiyet hakkı) ve buna bağlı mali ve/veya manevi "fikri haklar" doğmuştur. Eser sahipleri örneğin mali fikri haklarından "yayma hakkı"nı (5846 sayılı Kanun, m. 23) kullanarak, mesela on beş birim satış geliri elde etmiş, bu gelir üç eser sahibi arasında beşer birim olarak paylaşılmıştır.

ii. İtiraz konusu kuralla, 5846 sayılı Kanun'un 4630 sayılı Kanun'la değişik 8. maddesinde yer alan sinema eseri sahipliğiyle ilgili hükümleri için, Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 3.3.2001 tarihi, yani yürürlük işlemi tarihi değil, bu tarihten önceki bir tarih, 12.6.1995 tarihi yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla anılan hükümlerin diyalog yazarı ve animatör bakımından (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü açıktır. Sözü edilen hükümlerin bu şekilde geçmişe yürütülmüş olması, 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan (ve 3.3.2001 tarihinden önce yapımı tamamlanan) sinema eserlerinin tamamlanmasıyla, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı için doğan eser sahipliği ve buna bağlı fikri hakların diyalog yazarı ve animatörle paylaşımı sonucunu doğurarak ihlaline neden olmaktadır. Buna göre örneğin, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı arasında beşer birim olarak

paylaşılan on beş birimlik satış geliri, bu kişilere diyalog yazarı ve animatörün de eklenmesiyle beş kişi arasında üçer birim olarak paylaşılacaktır.

O halde sinema eseri sahipliği ve buna bağlı fikri hakların geçmişe etkili bir kanunla ihlal edildiği ve dolayısıyla ortada bir kazanılmış hak probleminin olduğu söylenebilir.

iii. Anayasa Mahkemesi, 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan (ve 3.3.2001 tarihinden önce yapımı tamamlanan) sinema eserleri için, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı bakımından eser sahipliği ve buna bağlı fikri hakların doğduğu, 4630 sayılı Kanun'la diyalog yazarı ve animatörün de eser sahipleri arasında sayıldığı, bu değişikliğin itiraz konusu kuralla geçmişe yürütülmesinin, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı bakımından doğan hakların tanıdığı yetkileri azalttığı, bunun da anılan kişilerin kazanılmış haklarını (ve mülkiyet haklarını) ihlal ettiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın diyalog yazarı ve animatör yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, iptaline karar vermiştir.

Mahkemenin kararını yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

8- 15.06.2012 Tarihli ve Esas No: 2012/30, Karar No: 2012/96 Sayılı Karar (Anayasa Hukuku)

Dava Konusu Kural:

6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun bazı hükümleri.

(6271 sayılı Kanun'un iptali istenilen hükümlerinden yalnızca geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgili olduğundan, burada yalnızca bu fıkra değerlendirilecektir. Bu nedenle incelememizin bundan sonraki bölümünde kullanılacak "dava konusu kural" ifadesinden 6271 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrası anlaşılmalıdır.)

6271 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldır."[403]

Kuralın Anlamı:

Anayasa'nın 101. maddesinin ilk halinde "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış kendi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından yedi yıllık bir süre için seçilir. …" hükmüne yer verilmiştir.

Onbirinci Cumhurbaşkanı bu hükmün yürürlükte olduğu 28.8.2007 tarihinde seçilmiştir.

Anılan madde 31.10.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la değiştirilerek şu hükümler getirilmiştir:

[403] Bu incelemede cumhurbaşkanının görev süresi hakkında kanunla düzenleme yapılıp yapılamayacağı ve belirli bir cumhurbaşkanının görev süresi hakkında düzenleme yapılıp yapılamayacağı konuları üzerinde durulmayacak, yalnızca cumhurbaşkanının görev süresini kısaltan anayasal bir değişikliğin mevcut cumhurbaşkanının görev süresine etkisi kazanılmış hak teorisi ve Mahkemenin kararı bağlamında ele alınacaktır.

"Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. …"

Böylece cumhurbaşkanının Anayasa'nın 101. maddesinin ilk halinde "yedi yıl" olarak belirlenen görev süresi, 5678 sayılı Kanun'la "beş yıl"a düşürülmüştür.

Bir süre sonra 5678 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce seçilen Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl mı olacağı, yoksa beşinci yılın sonunda nihayete mi ereceği tartışmaları başlamış, Kanun Koyucu da Anayasa hükümlerinden kaynaklanan bu tartışmaları sonlandırmak için 6271 sayılı Kanun'la dava konusu kuralı ihdas ederek "Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldır." demiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme dava konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın 101. maddesine aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olduğu hükmünü içermektedir. Bu düzenlemenin 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle Anayasa'nın 101. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin olarak doğan tereddütlerin giderilmesi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. …

…

Anayasa'nın değişik 101. maddesinde Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğu hükmü yer almaktadır. Bu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra halkoyu ile seçilecek cumhurbaşkanları açısından görev süresinin beş yıl olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak aynı şeyi değişiklik yürürlüğe girmeden önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmiş olan Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi bakımından söylemek mümkün değildir. Zira Anayasa'nın önceki 101. maddesinde Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisince yedi yıllık bir süre için seçileceği

öngörülmüştür. Onbirinci Cumhurbaşkanı bu kurala göre seçilmiş olup seçimiyle birlikte görev süresi de belirlenmiştir. Anayasa değişikliğine ilişkin 5678 sayılı Kanun'da Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin özel bir düzenleme yer almadığından Anayasada yapılan bu değişiklikle Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin kısaltıldığı sonucuna varılamaz. Görev süresinin kısaltıldığına ilişkin bir düzenleme olmadığına göre Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi Anayasa'ya göre yedi yıldır. ...»[404]

Değerlendirmeler:

i. Anayasa'nın cumhurbaşkanının nitelikleri, seçim usulü, görev ve yetkileri ile görev süresine (ve bunlara benzer konulara) ilişkin hükümleri bir genel hukuki durum yaratır. Cumhurbaşkanı olabilmek için Anayasa'da belirtilen nitelikleri taşıyan kişi için, yine Anayasa'da belirtilen usule göre cumhurbaşkanı seçilmekle "cumhurbaşkanlığı hakkı" doğar. Cumhurbaşkanı seçilen kişi Anayasa'nın cumhurbaşkanının niteliklerine veya seçim usulüne ilişkin hükümlerinde sonradan yapılan aleyhe değişikliklerden etkilenmez. Örneğin Anayasa'ya göre cumhurbaşkanı olacak kişide aranan "yükseköğrenim yapmış olma" koşulunun "yüksek lisans yapmış olma" şeklinde değiştirilmesi, lisans mezunu mevcut cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı hakkını sona erdirmez.

Buna karşılık Anayasa'nın cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile görev süresine ilişkin hükümleri salt cumhurbaşkanı seçilmekle hak doğurucu değildir. Dolayısıyla cumhurbaşkanı seçilen kişinin bu tarihte Anayasa'da belirtilen görev ve yetkilere ilişkin cumhurbaşkanlığı süresince devam edecek bir hakkı bulunmadığı gibi,

[404] Mahkemenin dört üyesi aksi yönde görüş belirtmiştir.

yine Anayasa'da belirtilen görev süresine ilişkin bir hakkı da yoktur.[405] Bu nedenle Anayasa'nın cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile görev süresine ilişkin hükümlerinde yapılan aleyhe değişiklikler mevcut cumhurbaşkanını da etkiler. Çünkü genel hukuki durumlar her zaman değiştirilebilir ve bu hukuki durumların ilgilileri de yeni durumlara tabi olurlar.[406] Örneğin Anayasa'da yapılan bir değişiklikle cumhurbaşkanının bazı yetkileri kaldırılsa, mevcut cumhurbaşkanı değişiklik tarihinden itibaren bu yetkileri kullanamaz. Değişiklik tarihinden önceki dönem bakımından ise durum tamamen aksinedir. Örneğin cumhurbaşkanının görev süresi kısaltılsa, değişiklik tarihinden önce yeni görev süresinden fazla süre görev yapan cumhurbaşkanından, mesela bu sürelerin karşılığı olan maaş ödemelerinin iadesi istenemez.[407] Çünkü değişiklik tarihine kadar tamamlanan görev süresi cumhurbaşkanı için hak doğurucudur.

Onbirinci Cumhurbaşkanı için 28.8.2007 tarihinde cumhurbaşkanı seçilmekle cumhurbaşkanlığı hakkı doğmuştur. Ancak Cumhurbaşkanının salt cumhurbaşkanı seçilmekle doğan görev süresine ilişkin bir hakkı yoktur. Dolayısıyla görev süresi bakımından Anayasa'nın 101. maddesinde 31.10.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5678 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe tabi olur. Bu nedenle Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi yedi değil, beş yıldır.

ii. 5678 sayılı Kanun Resmi Gazete'de 31.10.2007 tarihinde yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Kanun'un (gerçek anlamda) geçmişe

[405] Doğanoğlu, Ali Erdem, "Cumhurbaşkanının Görev Süresinin Belirlenmesi Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Ankara, 2011, s. 203-204, 209

[406] Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 1989/09, **Karar No:** 1990/08, **Karar Tarihi:** 18.05.1990

[407] Gözler, Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?", **www.anayasa.gen.tr/gorev-suresi.htm**, Erişim Tarihi: 21.04.2019, s. 16

yürütüldüğü söylenemez. Bununla birlikte Kanun'un yürürlük tarihinden önce yedi yıllık süre için cumhurbaşkanı seçilen Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren beş yıla düşürülmüştür. Bu nedenle Kanun'un cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin hükmünün (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Ancak Onbirinci Cumhurbaşkanının salt cumhurbaşkanı seçilmekle doğan görev süresine ilişkin bir hakkı bulunmadığından, Kanun'un cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin hükmünün geçmişe etkili olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

O halde dava konusu kuralın Onbirinci Cumhurbaşkanının kazanılmış bir hakkını korumaya yöneldiği söylenemez.

iii. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 101. maddesinde 5678 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlük tarihinden sonra seçilecek cumhurbaşkanlarının görev süresinin beş yıl olduğu konusunda bir kuşku bulunmadığı, ancak aynı şeyi bu değişikliğin yürürlük tarihinden önce cumhurbaşkanı seçilen Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi bakımından söylemenin mümkün olmadığı, çünkü Anayasa'nın 101. maddesinin anılan değişiklikten önceki halinde cumhurbaşkanının yedi yıllık süre için seçileceğinin öngörüldüğü, Onbirinci Cumhurbaşkanının da bu hükme göre seçildiği ve seçimiyle birlikte görev süresinin de belirlendiği, 5678 sayılı Kanun'da özel bir hüküm yer almadığından görev süresinin kısaltıldığı sonucuna da ulaşılamayacağı, dolayısıyla Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin Anayasa'ya göre yedi yıl olduğu gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkeme, Onbirinci Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 101. maddesinin 5678 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki halinde yer alan cumhurbaşkanının yedi yıllık süre için seçileceğine ilişkin hükme göre seçildiği ve seçimiyle birlikte görev süresinin de belirlendiği şeklindeki ifadeleriyle, açıkça belirtmese de, yedi yıllık görev süresinin Onbirinci Cumhurbaşkanının kazanılmış bir hakkı olduğunu düşündüğü izlenimini doğurmaktadır.

Mahkemenin kararını yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli bulmuyoruz.

9- 20.09.2012 Tarihli ve Esas No: 2012/65, Karar No: 2012/128 Sayılı Karar (İdare Hukuku)

Dava Konusu Kural:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6287 sayılı Kanun'la değişik bazı hükümleri.

(2547 sayılı Kanun'un iptali istenilen hükümlerinden yalnızca 45. maddesinin b) bendinde yer alan hükümler kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgili olduğundan, burada yalnızca bu bent değerlendirilecektir. Bu nedenle incelememizin bundan sonraki bölümünde kullanılacak "dava konusu kural" ifadesinden 2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin b) bendi anlaşılmalıdır.)

2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin b) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen merkezî sınavlarla girilir. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim bitirme başarı notları en küçüğü ikiyüzelli, en büyüğü beşyüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına

dönüştürülür. Ortaöğretim başarı puanının yüzde onikisi yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenir.”

Kuralın Anlamı:

2547 sayılı Kanun’un 45. maddesinin b) bendinin ilk hali şöyledir: “Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları, öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi tarafından saptanacak yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir. …”

Bu hükme göre, yükseköğretim kurumlarına giriş sınavlarına katılan adayların ortaöğretimdeki başarıları, öğrenci seçme ve yerleştirme merkezince saptanacak yöntemle ek bir puan olarak tespit edilecek ve adayların sınav puanlarına eklenecektir. Bu kapsamda öğrenci seçme ve yerleştirme merkezince ortaöğretim başarı puanları tespit edilirken, ortaöğretim kurumlarının niteliklerine göre değişen ağırlık puanları hesaba katılmakta ve bu yöntem ağırlık puanları görece yüksek olan Anadolu, Fen ve Sosyal Bilimler Liselerinden mezun olan adaylara giriş sınavlarında bir ölçüde avantaj sağlamaktaydı.

Dava konusu kuralla, öğrenci seçme ve yerleştirme merkezinin ortaöğretim başarı puanlarını tespit yetkisi kaldırılmış ve başarı puanlarının nasıl saptanacağı doğrudan kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu yeni düzenlemede mezun olunan okulun ağırlık puanının başarı puanı hesabına katılması söz konusu olmadığından, ağırlık puanı görece yüksek olan Anadolu, Fen ve Sosyal Bilimler Liselerinden mezun olan adayların giriş sınavlarındaki avantajı sona ermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme dava konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle (ve haklı beklenti teorisine ilişkin başka gerekçeyle) Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

"Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ortaöğretimde okuyan kişilerin, yükseköğretime giriş sınavında dikkate alınması gereken ortaöğretim başarı puanının hesaplama yöntemi yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir."

Değerlendirmeler:

i. 2547 sayılı Kanun'un yükseköğretim kurumlarına giriş sınavlarına katılan adayların ortaöğretim başarı puanlarının tespit yöntemine ilişkin hükümleri bir genel hukuki durum yaratır. Adayların giriş sınavlarına katılarak yükseköğretim kurumlarına yerleştirilmeleriyle özel hukuki durumlar oluşur ve anılan hükümlere göre tespit edilen başarı puanları hak niteliği kazanır. Buna göre Kanun'un 45. maddesinin b) bendinin ilk halinin yürürlüğü zamanında giriş sınalarına katılarak yükseköğretim kurumlarına yerleştirilen adayların Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince saptanan yöntemle tespit edilen başarı puanları, bu adaylar için bir haktır. Ancak bu bendin ilk halinin yürürlüğü zamanında ortaöğretim kurumu öğrencisi veya mezunu olan adayların, sözü edilen bentte 6287 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğünden sonra

katılacakları giriş sınavlarında başarı puanlarının söz konusu yöntemle tespitini isteme hakları yoktur. Aynı şekilde giriş sınavlarına katılmakla birlikte yükseköğretim kurumlarına yerleştirme işlemleri değişik bendin yürürlüğünden önce tamamlanmamış adayların da, başarı puanlarının anılan yöntemle tespitini isteme hakları yoktur. Başka anlatımla tüm bu adaylar ortaöğretim kurumu öğrencisi oldukları dönemde veya bu kurumlardan mezun oldukları ya da sınavlara katıldıkları tarihte başarı puanlarının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince saptanacak yöntemle tespit edildiğini, dolayısıyla başarı puanlarının yine aynı yöntemle tespitinin gerektiğini ileri süremezler. Bu adayların başarı puanları değişik bentle getirilen yeni yöntemle tespit edilecektir.

ii. 2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin b) bendini değiştiren 6287 sayılı Kanun Resmi Gazete'de 11.4.2012 tarihinde yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Kanun'un (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü söylenemez. Bununla birlikte Kanun, anılan bendin ilk halinin yürürlüğü zamanında ortaöğretim kurumu öğrencisi veya mezunu olan adayların Kanun'un yürürlüğünden sonra katılacakları giriş sınavlarında başarı puanlarının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince saptanacak yöntemle tespiti imkanını sona erdirmiştir.[408] Kanun aynı şekilde, giriş sınavlarına katılmakla birlikte yükseköğretim kurumlarına yerleştirme işlemleri değişik bendin yürürlüğünden önce tamamlanmamış adayların başarı puanlarının sözü edilen yöntemle

[408] Bununla birlikte 2547 sayılı Kanun'un 12.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanun'la eklenen ve "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki ilk yükseköğretime giriş ve yerleştirme işlemlerine münhasır olmak üzere, bu Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının (b), (d) ve (f) bentleri uyarınca adayların merkezi sınavlardan almış olduğu puanlara ilave edilecek ortaöğretim başarı puanları Yükseköğretim Kurulunca belirlenmiş olan usul ve esaslara göre hesaplanır." kuralını içeren geçici 62. maddesiyle, 2012 yılı yükseköğretim kurumlarına giriş sınavları bakımından ortaöğretim başarı puanlarının tespiti eski yönteme tabi kılınmıştır.

tespiti imkanını da sona erdirmiştir. Bu nedenle Kanun'un (gerçek olmayan anlamda) geçmişi etkilediği açıktır. Ancak tüm bu adayların değişik bendin yürürlüğünden sonra başarı puanlarının söz konusu yöntemle tespitini isteme hakları bulunmadığından, Kanun'un geçmişe etkili olması bir hak ihlaline ve dolayısıyla kazanılmış hak problemine neden olmamaktadır.

iii. Anayasa Mahkemesi, 6287 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce ortaöğretim kurumu öğrencisi olan kişilerin, ortaöğretim başarı puanlarının tespit yöntemi bakımından kazanılmış hakları bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Mahkeme dava konusu kuralı değerlendirirken 2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin b) bendinin ilk halinin yürürlüğü zamanında ortaöğretim kurumu öğrencisi olan adaylardan söz etmiş, kuralın aynı şekilde etkilediği mezun durumundaki adaylara ise ifadelerinde yer vermemiştir.

Mahkemenin kararını, bu kusuru dışında, yukarıda i. ve ii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

10- 04.06.2014 Tarihli ve Esas No: 2014/85, Karar No: 2014/103 Sayılı Karar (Borçlar Hukuku)

İtiraz Konusu Kural:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 16. maddesi.

Kural şöyledir:

"Bu Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makable şamildir."

(Anayasa Mahkemesi ilk incelemede aldığı sınırlandırma kararı uyarınca iptal istemini yalnızca itiraz konusu kuralda yer alan "zamanaşımı" sözcüğü yönünden karara bağlamıştır. Bu nedenle incelememizin bundan sonraki bölümünde kullanılacak "itiraz konusu kural" ifadesinden 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "zamanaşımı" sözcüğü anlaşılmalıdır.)

Kuralın Anlamı:

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun (26.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5020 sayılı Kanun'la eklenen) ek 3. maddesiyle, TMSF'nin alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Bu alacaklar ek 3. maddeden önce 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabiydi.

4389 sayılı Kanun (Resmi Gazete'de 1.11.2005 tarihinde yayımlanan) 5411 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış, TMSF'nin alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresi de Kanun'un 141. maddesiyle yine yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Böylece bu alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresi 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden önce on yıl, bu tarihten sonra yirmi yıl olarak şekillenmiştir. Buna göre 26.12.2003 tarihinden önce on yılını dolduran alacaklar zamanaşımına uğramış, bu tarih itibarıyla on yılını doldurmamış alacaklar için zamanaşımı süresi yirmi yıla uzamıştır.

İtiraz konusu kuralla, 5411 sayılı Kanun'un TMSF'nin alacaklarını yirmi yıllık zamanaşımına süresine tabi kılan 141. maddesinin geçmişe etkili olduğu belirtilerek, 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurarak zamanaşımına uğrayan ve 5411 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de

yayımlandığı 1.11.2005 tarihi itibarıyla yirmi yılını tamamlamayan alacaklar canlandırılmakta ve yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Mahkeme itiraz konusu kuralın aşağıda özetlenen gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesine (hukuk devleti ilkesine) aykırı olduğunu belirterek, iptaline karar vermiştir.

"… Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan *'.zamanaşımı.'* sözcüğüyle 141. maddede öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmişe etkili olması sağlanmıştır. Yukarıda, 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi de dikkate alınarak detaylı olarak açıklandığı üzere itiraz konusu kural, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 1.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yirmi yıla uzaması sonucunu doğurmaktadır.

Zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir def'i hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı def'ini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır.

İtiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce borçlu aleyhine açılacak dava veya yapılacak takiplerde, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu ifadan kaçınması ve davayı veya takibi sonuçsuz bırakması mümkün iken, itiraz konusu kuralla zamanaşımı süresinin yirmi yıla uzaması nedeniyle bu imkân borçlunun elinden alınmıştır. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kuralla, Fon alacaklarında zamanaşımı süresinin yirmi yıl olmasını öngören hükmün geçmişe etkili olduğu kurala bağlanmak suretiyle borçlunun önceki kanun hükmü uyarınca sahip olduğu zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Kuralın gerekçesinden amacın, Fon alacaklarının tahsili imkânının artırılması suretiyle kamu menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır. Kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki

düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlılık sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Kuralla, Fon alacaklarının daha yüksek oranda tahsilinin sağlanması amaçlanmakta ise de borçlunun, zamanaşımına uğramış alacaklarının yeniden canlandırılması ve bu suretle yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre doğmuş ve tahakkuk etmiş olan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak elinden alınması hukuka olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmektedir."

Değerlendirmeler:

i. 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurarak zamanaşımına uğrayan TMSF alacaklarının borçluları için, olası dava ve takiplerde "zamanaşımı def'inde bulunma hakkı" doğmuştur.

ii. İtiraz konusu kuralla, 5411 sayılı Kanun'un 141. maddesinin geçmişe etkili olduğu belirtilerek, bu madde Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 1.11.2005 tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe konulmuştur. Dolayısıyla 141. maddenin (gerçek anlamda) geçmişe yürütüldüğü açıktır. 141. maddenin bu şekilde geçmişe yürütülmüş olması, 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurarak zamanaşımına uğrayan ve 5411 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 1.11.2005 tarihi itibarıyla yirmi yılını tamamlamayan TMSF alacaklarını canlandırmakta ve yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi kılarak, bu alacakların borçlularının olası dava ve takiplerde zamanaşımı def'inde bulunma haklarının ihlaline neden olmaktadır.

O halde zamanaşımı def'inde bulunma hakkının geçmişe etkili bir kanunla ihlal edildiği ve dolayısıyla ortada bir kazanılmış hak probleminin olduğu söylenebilir.

iii. Anayasa Mahkemesi, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuki durumlara etkili olmamasının hukukun genel ilkelerinden olduğunu belirttikten sonra, zamanaşımı süresinin tamamlanmasının borçluya bir def'i ve bu def'iyi ileri sürerek borcunu ifadan kaçınma hakkı verdiği, itiraz konusu kuralla Fon alacakları için zamanaşımı süresini yirmi yıl olarak belirleyen hükmün geçmişe etkili olduğu düzenlemesi yapılarak, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını dolduran, 1.11.2005 tarihi itibarıyla yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin zamanaşımı süresinin yirmi yıla uzatıldığı, böylece borçlunun aleyhine açılacak dava veya yapılacak takiplerde zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcunu ifadan kaçınma hakkının ortadan kaldırıldığı, kuralın gerekçesinden amacının Fon alacaklarının tahsili imkanının artırılması suretiyle kamu yararının korunması olduğu anlaşılmakla ve kamu alacaklarının tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlılık sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte, zamanaşımına uğramış alacakların yeniden canlandırılması ve böylece borçlunun yürürlükteki hukuk kurallarına göre doğmuş zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, iptaline karar vermiştir.

Kararda dikkat çeken nokta, Mahkemenin itiraz konusu kuralın kamu yararına yönelik olduğunu kabul ettiği, ancak kazanılmış haklar karşısında tercihe şayan bulmadığı izlenimini doğurmasıdır. Bu nedenle dengeleme teorisinin uygulanmasına bir örnek oluşturabilecek karar, kamu yararı ile kazanılmış hakların karşılaştığı her durumda kazanılmış hakların korunmasından feragatin gerekmediğini, bazı hallerde de

kazanılmış hakların üstünlük kurarak kamu yararından feragati zorlayacağını göstermektedir.

Mahkemenin kararını yukarıda i., ii. ve iii. maddelerinde açıkladığımız nedenlerle isabetli buluyoruz.

SONUÇ

Kazanılmış haklara saygı ilkesini incelediğimiz bu çalışmadan çıkardığımız bazı sonuçları özetleyeceğimiz bu bölüme, kazanılmış hak kavramının içerdiği paradoksa değinerek başlayalım. Zaten "kazanılmış" bir şeyi ifade eden "hak" kavramının yine kazanılmış sıfatıyla nitelenmesinden söz ediyoruz. Bu durum kazanılmış hakkın bir "hak türü" olduğu veya "kazanılmamış haklar" olabileceği gibi yanlış düşüncelere zemin hazırlamaktadır. Bunu önlemek için, ya kazanılmış hak kavramının kullanımından vazgeçmek ya da kavramın sözcük düzeyinde taşıdığı anlamdan başka ve spesifik bir anlamda kullanıldığını açıklamak gerekir. İkinci seçeneğin gerçekleştirilmesi, önce kazanılmış hak kavramının uygulama alanı bulduğu hukuki sorunun tanıtılmasına, sonra da kavramın bir tanımının yapılmasına bağlıdır. "Kazanılmış hak problemi" olarak adlandırabileceğimiz bu sorun, bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlalidir. Bu tespit başlangıç alınarak kazanılmış hak kavramı, "bir hakkın geçmişe etkili hukuki işlemler karşısındaki dokunulmazlığını ifade eder" şeklinde tanımlanabilir. Hakkın (geçmişe etkili hukuki işlemlerle olmayan) alelade ihlali hallerinin ise kazanılmış hak kavramıyla ilgisi yoktur. Buradan hareketle, ortada bir hak olup olmadığına ve bir hak varsa geçmişe etkili hukuki işlemlerle ihlal edilip edilmediğine odaklanmanın, kazanılmış hak kavramından söz edilen hukuki uyuşmazlıklarda izlenmesi gereken temel yaklaşım olduğunu belirtmek gerekir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun hemen her dalıyla ilişkilidir. Günümüzde pek taraftarı kalmayan "Kamu hukukunda kazanılmış hak olmaz." kabulünün veya "… bugün kazanılmış hak sorunu, kamu hukuku alanında, eski önemini

kaybetmiştir."[409], "… kazanılmış hak kavramı, daha çok özel mülkiyet hakkı alanı içinde etki yapan bir hukuk kuralıdır."[410] gibi sözlerin etkisinden ya da ilkeyi sadece belirli bir hukuk dalında pratik etmenin yarattığı alışkanlıktan olsa gerek, bu basit hukuki gerçek zaman zaman ihmal edilebilmektedir. Oysa hukukun hemen her dalının inceleme alanına giren hukuki olaylar hak yaratıcı olabilir. Aynı şekilde hemen her hukuk dalının inceleme alanına giren hukuki işlemler geçmişe etki göstererek hakkın ihlalinde yol açabilir. Böylece hukukun o dalına özgü (veya birden fazla hukuk dalını ilgilendiren) kazanılmış hak problemleri ortaya çıkabilir.

Hukukun genel ilkelerinden biri olan kazanılmış haklara saygı ilkesi pek çok hukuk kurumuyla yakından ilişkilidir. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti, gelişme hürriyeti gibi. Bazı ilkelerle de benzerlik gösterir. Örneğin haklı beklentilerin korunması ilkesi. Kazanılmış haklara saygı ilkesini ilişkili olduğu hukuk kurumları ve benzerlik gösterdiği ilkelerle oluşturduğu bütünün içinde düşünmek, ilkenin amacı ve sınırlarını kavrayabilmek bakımından önemlidir. Ancak anılan hukuk kurumu ve ilkelere ilişkin bazı belirsizlikler vardır. Örneğin hukuki güvenlik ilkesi öğretide birbirinden çok farklı şekillerde tanımlanabilmektedir. Haklı beklenti oluşturabilecek durumlar yargısal kararlarda kazanılmış hak olarak değerlendirilebilmektedir. Bu nedenle kazanılmış haklara saygı ilkesini her yönüyle kavrayabilmek için bütünün diğer parçalarındaki belirsizlikleri de aşmak gerekir.

[409] Anayasa Mahkemesi, **Esas No:** 1971/22, **Karar No:** 1971/54, **Karar Tarihi:** 10.06.1971

[410] Anayasa Mahkemesi **Esas No:** 1972/51, **Karar No:** 1973/04, **Karar Tarihi:** 25.01.1973

Kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin sorunları önlemek mümkün olmasa da azaltmak için öğretiye ve/veya yargı organlarına önemli görevler düşmektedir. İlkenin, tanımı ve unsurları bakımından belirli standartlara kavuşturulması, ilişkili olduğu hukuk kurumları ve benzerlik gösterdiği ilkelere ilişkin belirsizliklerin giderilmesi, aynı tür uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklık sağlanması, kararlardaki isabet oranının geliştirilmesi, bu görevlerden bazılarıdır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin bilgi düzeyini artırmak için, hukuk fakültelerinde, genellikle yapıldığı üzere anayasa veya idare hukuku kitaplarında birkaç cümle ya da paragrafa sıkıştırılmak yerine, ilkenin, ilişkili olduğu hukuk kurumları ve benzerlik gösterdiği ilkelerle birlikte inceleme konusu yapıldığı, pratik çalışmalarla zenginleştirilen bir ders programına yer verilmesi düşünülebilir.

KAYNAKÇA[411]

KİTAPLAR VE TEZLER

Akıllıoğlu, Tekin — **Yönetim Önünde Savunma Hakları**
TODAİE Yayınları, No: 206, Ankara, 1983

Akıntürk, Turgut — **Medeni Hukuk**
5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994

Altındağ, Halil — **Yürürlükte Olan Yasalara Ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı Ve Korunması**
Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2010

Aydoğdu, Burçin — **Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi**
Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, İstanbul, 2017

Bereket, Zuhal — **Hukukun Genel İlkeleri Ve Danıştay**
Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

Bilge, Necip — **Hukuk Başlangıcı**
12. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998

[411] Kaynakçada yararlanılan mevzuat ve elektronik kaynaklara yer verilmemiş, bunların dipnotlarda gösterilmesiyle yetinilmiştir.

Cansel, Erol;
Özel, Çağlar **Hukuk Başlangıcı**
3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006

Çoban Atik, Ayşegül **İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi**
Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2005

Derbil, Süheyp **İdare Hukuku**
5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 133, Ankara, 1959

Doğan, İlyas **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**
2. Baskı, Cemre Yayınları, Diyarbakır, 2000

Duguit, Leon,
Çeviren, Derbil, Süheyp **Kamu Hukuku Dersleri**
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954

Duman, İlker Hasan **Hukuk Devleti**
1. Baskı, İstanbul, 1997

Duran, Lütfi **İdare Hukuku Ders Notları**
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 648, İstanbul, 1982

Duran, Lütfi **İdare Hukuku Meseleleri**
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 230, İstanbul, 1964

Erkut, Celal **Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi)**
1. Baskı, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996

Giritli, İsmet;
Bilgen, Pertev;
Akgüner, Tayfun **İdare Hukuku**
3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2008

Gişi, Selçuk **Haklı Beklentiler İlkesi**
Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016

Gökyurt, Fatih **İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Ve Müesses Durum**
Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2007

Gözler, Kemal **Türk Anayasa Hukuku**
1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2000

Gözler, Kemal **İdare Hukuku**, Cilt 1, 2
2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009

Gözler, Kemal **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt 1
1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2011

Gözübüyük, A. Şeref;
Tan, Turgut **İdare Hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**
4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010

Gültekin Göktolga, Sevda **Yapı Ruhsatları Açısından Kazanılmış Hak**
Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2014

Günay, Erhan **Bozmanın Sirayeti-Aleyhe Bozma Yasağı**

1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000

Günday, Metin **İdare Hukuku**

9. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2004

Güriz, Adnan **Hukuk Başlangıcı**

10. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005

Güriz, Adnan **Hukuk Felsefesi**

8. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı**

İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**

4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1998

Kuru, Baki;

Arslan, Ramazan;

Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukuku**

17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006

Kutlu, Mustafa **Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri**

1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001

Nomer, Halük N. **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**

1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

Oğurlu, Yücel **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı Ve Haklı Beklentiler Sorunu**

1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003

Oğuzman, M. Kemal;
Barlas, Nami **Medeni Hukuk**
13. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006

Onar, Sıddık Sami **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1
3. Baskı, İsmail Akgün Yayınları, İstanbul, 1966

Öncel, Mualla;
Kumrulu Ahmet;
Çağan Nami **Vergi Hukuku**
16. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008

Özay, İl Han **Günışığında Yönetim**
Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, Ekim-2004

Özbudun, Ergun **Türk Anayasa Hukuku**
7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002

Özcan, Nur **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Işığında Haklı Beklenti İlkesi**
Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2011

Özgüven, Ali Volkan **Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi**
Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2006

Özyörük, Mukbil **İdare Hukuku Ders Notları**
72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, Ankara, 1977

Pazarcı, Hüseyin **Uluslararası Hukuk**

4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006

Reisoğlu, Safa **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**

16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004

Sağlam, Fazıl **Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü**

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, Ankara, 1982

Serozan, Rona **Medeni Hukuk**

Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul, 2004

Sever, D. Çiğdem **Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar**

Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2006

Sezer, Abdullah;

Kırıt, Emrah;

Boyar, Oya **Hukuk Devleti**

1. Baskı, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003

Sönmez, Gülsüm **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**

Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2010

Şavata Tanverdi, Ayşe Banu **Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar Ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar** Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993

Tan, Turgut **İdari İşlemin Geri Alınması** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 298, Ankara, 1970

Teziç, Erdoğan **Anayasa Hukuku** 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998

Tütüncü, Rasim **Danıştay Kararları Işığında İmar Hukukunda Kazanılmış Haklar** Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2015

Uler, Yıldırım **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 281, Ankara, 1970

Yavuz, Cevdet **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)** 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000

Yüzbaşıoğlu, Necmi **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 703 İstanbul, 1993

Zevkliler, Aydın;

Acabey, M. Beşir;

Gökyayla, K. Emre **Medeni Hukuk**

6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000

BİLDİRİLER VE MAKALELER

Akıl, Abdülkadir — "Hukukun Genel İlkeleri Ve Hukukun Gelişimine Etkisi" **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3-4, Erzincan, 2003

Akıllıoğlu, Tekin — "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu" **Amme İdare Dergisi**, S. 2, TODAİE Yayınları, Ankara, 1979

Akıllıoğlu, Tekin — "Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları" **Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 535, Ankara, 1984a

Akıllıoğlu, Tekin — "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması" **Anayasa Yargısı**, C. 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984b

Akıllıoğlu, Tekin — "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı Ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler" **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012

Aksoylu, Özge — "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı" **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No: 4, İstanbul, 2003

Aliefendioğlu, Yılmaz "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi"
Amme İdare Dergisi, S. 3, TODAİE Yayınları, Ankara, 1990

Alpar, Erol "Hukuk Devletinde Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi"
Türk İdare Dergisi, S. 432, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001

Aslanköylü, Resul "Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanamayacağı Ve Kazanılmış Hak Kavramı"
Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Mess (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayınları, İstanbul, 2009

Ateşağaoğlu, Emin "Ceza Hukukunda Kazanılmış Hak Konusunda Bir İnceleme"
Adalet Dergisi, S. 1, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1988

Azrak, Ülkü "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği"
Anayasa Yargısı, C. 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984

Balkar, Kemal Galip "İdari Muamelelerde İstikrar Prensibi Ve Devlet Şurasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Bazı Düşünceler"
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 1, Ankara, 1952

Başgil, Ali Fuat — "Kanunların Tatbik Sahasının Zaman İçindeki Hududu Ve Müktesep Haklar Meselesi"
İkinci Üniversite Haftası, Diyarbakır, 1941

Bıyıklı, Hasan İsmet — "Fransız Ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi"
Danıştay Dergisi, S. 11, Ankara, 1973

Bilge, Necip — "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu"
Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara, 1990

Birtek, Fatih — "Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması"
İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, İstanbul, 2008

Can, Osman — "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış"
Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Erzincan, 2005

Cansel, Erol — **"**Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar"
Anayasa Yargısı, C. 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992

Cantürk, İsmet — "Hukuk Devleti Ve Kamu Hizmeti Teorisi Açısından Kazanılmış Hak Kavramı"
Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004

Doğanoğlu, Ali Erdem "Cumhurbaşkanının Görev Süresinin Belirlenmesi Sorunu"
Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara, 2011

Erçin, Cezmi "Mali Kanunlarda Makable Şümul Ve Müruruzaman"
Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi 6, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Yayınları, Ankara, 1936

Fendoğlu, H. Tahsin "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm Veya Destek Ölçü Norm Sorunu"
Anayasa Yargısı, C. 17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000

Forsyth, C. F.,
Çeviren, Örücü, Esin "The Provenance And Protection Of Legitimate Expectations"
Cambridge Law Journal, 47 (2), 1988
"Haklı Beklentilerin Doğuşu Ve Korunması"
İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1986

Gözler, Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?"
www.anayasa.gen.tr/gorev-suresi.htm
Erişim Tarihi: 21.04.2019

Gözler, Kemal — "Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri"
http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf
Erişim Tarihi: 21.04.2019

Güran, Sait — "İdari İşlemin Tanımı; Doğması; Yürürlüğe Girmesi; Kaldırılması; Değiştirilmesi; Geri Alınması ve Hukuksal Durumlar"
Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt Özel Hukukun Diğer Dalları ve Kamu Hukuku
Beta Yayınları, İstanbul, 2001

Kaboğlu, İbrahim Ö. — "Hukukun Genel İlkeleri Ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)"
Anayasa Yargısı, C. 8, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1991

Kaplan, Gürsel — "İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak"
Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Erzincan, 2004

Karayalçın, Yaşar — "Adli Yargıda Usuli Müktesep Hak"
Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006

Kuru, Baki — "Usuli Müktesep Hak"
(Usule İlişkin Kazanılmış Hak)
Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 351, Ankara, 1974

Mann, F. A.,

Çeviren, Arat, Tuğrul — "The Time Element In The Conflict Of Law"

The British Year Book of İnternational Law, Y. XXXI, 1954

"Kanunlar İhtilafında Zaman Unsuru"

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Ankara, 1971

Memiş, Emin — "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri"

Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 1999

Memiş, Emin — "Ölçü Normlar Bloku Bazında Hukukun Genel İlkeleri Ve Uluslararası Gelenekler"

Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 3, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2003

Mollamahmutoğlu, Hamdi — "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak, Kazanılmış Avantaj Kavramları"

Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 3, Kamu-İş (Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası) Yayınları, Ankara, 2000

Nazalı, Ersin — "Vergi Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı Ve 01.01.2006-08.04.2006 Tarihleri Arasında Yapılan Yatırım İndirimi Harcamalarının Durumu"
Vergi Dünyası, S. 308, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, İstanbul, 2007

Oğan, Mehmet Ali — "Kazanılmış Hak Sorunu"
Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Ankara, 1976

Onar, Sıddık Sami — "Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar Ve Kazai Murakabe"
Prof. Dr. Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1939

Öden, Merih; Akkaya, Mustafa — "Hayat Standardı Esasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu"
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Ankara, 2001

Postacıoğlu, E. İlhan — "Kanunun Makabline Ademi Şümulu Prensibinin Hususi Bir Şıkkı"
Adalet Dergisi, S. 1, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1940

Sanlı, Erdal — "Kazanılmış Hak Kavramı"
Maliye Ve Sigorta Yorumları Dergisi, S. 521-522, Maliye Ve Sigorta Yorumları Yayınları, Ankara, 2008

Serim, Bülent "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (Geriye Yürümezlik İlkesinin Anlamı)"
Mali Hukuk, S. 41, Mali Hukuk Eğitim ve Danışmanlık Derneği Yayınları, Ankara, 1992

Tolon, Kemal Doğu "İptal Ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak"
İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 3, Danıştay Yayınları, Ankara, 1980

Tuluay, Metin "Usule İlişkin Kazanılmış Hak"
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Diyarbakır, 1984

Turhan, Nedim "Kazanılmış Hak Kavramı Ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bu Konu İle İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler"
Yargıtay Dergisi, S. 4, Ankara, 1992

Uler, Yıldırım "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür"
Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988

Ulusoy, Ali "Hukuk Devleti Ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı"
Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004

Uygur, Gülriz "Adalet Ve Hukuk Devleti"
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, Ankara, 2004

ANAYASA MAHKEMESİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI İLKESİNE İLİŞKİN KARARLARI[412] [413]

Esas No: 1963/175 **Karar No:** 1963/114 **Karar Tarihi:** 17.05.1963

Esas No: 1963/124 **Karar No:** 1963/243 **Karar Tarihi:** 11.10.1963

Esas No: 1963/106 **Karar No:** 1963/270 **Karar Tarihi:** 11.11.1963

Esas No: 1963/138 **Karar No:** 1964/71 **Karar Tarihi:** 11.12.1964

Esas No: 1964/47 **Karar No:** 1965/08 **Karar Tarihi:** 18.02.1965

Esas No: 1966/11 **Karar No:** 1966/44 **Karar Tarihi:** 29.11.1966

Esas No: 1963/144 **Karar No:** 1967/06 **Karar Tarihi:** 14.02.1967

Esas No: 1967/10 **Karar No:** 1967/49 **Karar Tarihi:** 28.12.1967

Esas No: 1966/19 **Karar No:** 1968/25 **Karar Tarihi:** 18-19.06.1968

Esas No: 1967/27 **Karar No:** 1968/49 **Karar Tarihi:** 24.10.1968

Esas No: 1967/41 **Karar No:** 1969/57 **Karar Tarihi:** 23-25.10.1969

Esas No: 1969/60 **Karar No:** 1970/08 **Karar Tarihi:** 10.02.1970

Esas No: 1971/22 **Karar No:** 1971/54 **Karar Tarihi:** 10.06.1971

Esas No: 1971/59 **Karar No:** 1972/19 **Karar Tarihi:** 20.04.1972

Esas No: 1972/51 **Karar No:** 1973/04 **Karar Tarihi:** 25.01.1973

Esas No: 1973/13 **Karar No:** 1973/23 **Karar Tarihi:** 03.05.1973

Esas No: 1974/18 **Karar No:** 1974/42 **Karar Tarihi:** 08.10.1974

---

[412] Kaynakçada yararlanılan kararlardan sadece Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin kararlarına yer verilmiş, Mahkemenin diğer kararları ile Yargıtay ve Danıştay kararlarının ise dipnotlarda gösterilmesiyle yetinilmiştir.

[413] Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin kararları Mahkemenin internet sitesinde "Kararlar/Genel Kurul Kararları" menüsünde yapılan arama sonucunda ulaşılan kararlardır. http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: Çeşitli tarihler.

Esas No: 1973/39 **Karar No:** 1975/24 **Karar Tarihi:** 11-14 ve 25.02.1975

Esas No: 1976/45 **Karar No:** 1977/01 **Karar Tarihi:** 13.01.1977

Esas No: 1976/51 **Karar No:** 1977/16 **Karar Tarihi:** 10.03.1977

Esas No: 1979/30 **Karar No:** 1980/02 **Karar Tarihi:** 15.01.1980

Esas No: 1982/01 **Karar No:** 1983/10 **Karar Tarihi:** 07.06.1983

Esas No: 1984/14 **Karar No:** 1985/07 **Karar Tarihi:** 13.06.1985

Esas No: 1985/01 **Karar No:** 1986/04 **Karar Tarihi:** 25.02.1986

Esas No: 1986/03 **Karar No:** 1986/15 **Karar Tarihi:** 03.07.1986

Esas No: 1986/07 **Karar No:** 1986/16 **Karar Tarihi:** 03.07.1986

Esas No: 1986/08 **Karar No:** 1986/17 **Karar Tarihi:** 03.07.1986

Esas No: 1986/09 **Karar No:** 1986/18 **Karar Tarihi:** 03.07.1986

Esas No: 1986/10 **Karar No:** 1986/19 **Karar Tarihi:** 03.07.1986

Esas No: 1986/18 **Karar No:** 1986/24 **Karar Tarihi:** 09.10.1986

Esas No: 1987/21 **Karar No:** 1988/25 **Karar Tarihi:** 28.06.1988

Esas No: 1988/12 **Karar No:** 1988/32 **Karar Tarihi:** 28.09.1988

Esas No: 1988/46 **Karar No:** 1989/15 **Karar Tarihi:** 14.03.1989

Esas No: 1988/36 **Karar No:** 1989/24 **Karar Tarihi:** 02.06.1989

Esas No: 1988/34 **Karar No:** 1989/26 **Karar Tarihi:** 21.06.1989

Esas No: 1989/11 **Karar No:** 1989/48 **Karar Tarihi:** 12.12.1989

Esas No: 1989/14 **Karar No:** 1989/49 **Karar Tarihi:** 19.12.1989

Esas No: 1989/05 **Karar No:** 1990/01 **Karar Tarihi:** 22.02.1990

Esas No: 1989/09 **Karar No:** 1990/08 **Karar Tarihi:** 18.05.1990

Esas No: 1990/0l **Karar No:** 1990/21 **Karar Tarihi:** 17.07.1990

Esas No: 1989/35 **Karar No:** 1990/22 **Karar Tarihi:** 19.07.1990

Esas No: 1990/01 **Karar No:** 1991/01 **Karar Tarihi:** 16.07.1991

Esas No: 1990/23 **Karar No:** 1991/29 **Karar Tarihi:** 18.09.1991

Esas No: 1990/02 **Karar No:** 1991/02 **Karar Tarihi:** 24.09.1991

Esas No: 1991/09 **Karar No:** 1991/36 **Karar Tarihi:** 08.10.1991

Esas No: 1991/02 **Karar No:** 1992/01 **Karar Tarihi:** 10.07.1992

Esas No: 1992/01 **Karar No:** 1993/01 **Karar Tarihi:** 14.07.1993

Esas No: 1993/33 **Karar No:** 1993/40/2 **Karar Tarihi:** 21.10.1993

Esas No: 1993/01 **Karar No:** 1993/02 **Karar Tarihi:** 23.11.1993

Esas No: 1993/02 **Karar No:** 1993/03 **Karar Tarihi:** 30.11.1993

Esas No: 1994/43 **Karar No:** 1994/42-1 **Karar Tarihi:** 11.04.1994

Esas No: 1993/03 **Karar No:** 1994/02 **Karar Tarihi:** 16.06.1994

Esas No: 1994/44 **Karar No:** 1994/56 **Karar Tarihi:** 18.07.1994

Esas No: 1994/80 **Karar No:** 1995/27 **Karar Tarihi:** 06.07.1995

Esas No: 1995/06 **Karar No:** 1995/29 **Karar Tarihi:** 06.07.1995

Esas No: 1994/85 **Karar No:** 1995/32 **Karar Tarihi:** 13.07.1995

Esas No: 1994/91 **Karar No:** 1995/34 **Karar Tarihi:** 18.07.1995

Esas No: 1993/04 **Karar No:** 1995/01 **Karar Tarihi:** 19.07.1995

Esas No: 1996/01 **Karar No:** 1997/01 **Karar Tarihi:** 14.02.1997

Esas No: 1996/03 **Karar No:** 1997/03 **Karar Tarihi:** 22.05.1997

Esas No: 1996/56 **Karar No:** 1997/58 **Karar Tarihi:** 24.06.1997

Esas No: 1997/79 **Karar No:** 1998/03 **Karar Tarihi:** 21.01.1998

Esas No: 1996/51 **Karar No:** 1998/17 **Karar Tarihi:** 13.05.1998

Esas No: 1998/10 **Karar No:** 1998/18 **Karar Tarihi:** 20.05.1998

Esas No: 1997/02 **Karar No:** 1999/01 **Karar Tarihi:** 26.02.1999

Esas No: 2000/16 **Karar No:** 2000/17 **Karar Tarihi:** 20.07.2000

Esas No: 1999/42 **Karar No:** 2001/41 **Karar Tarihi:** 23.02.2001

Esas No: 1999/50	**Karar No:** 2001/67	**Karar Tarihi:** 03.04.2001
Esas No: 2001/34	**Karar No:** 2003/02	**Karar Tarihi:** 14.01.2003
Esas No: 2002/112	**Karar No:** 2003/33	**Karar Tarihi:** 10.04.2003
Esas No: 2001/346	**Karar No:** 2003/63	**Karar Tarihi:** 11.06.2003
Esas No: 2003/36	**Karar No:** 2003/91	**Karar Tarihi:** 15.10.2003
Esas No: 2004/14	**Karar No:** 2004/84	**Karar Tarihi:** 23.06.2004
Esas No: 2004/68	**Karar No:** 2005/104	**Karar Tarihi:** 23.12.2005
Esas No: 2003/87	**Karar No:** 2005/110	**Karar Tarihi:** 28.12.2005
Esas No: 2005/110	**Karar No:** 2005/111	**Karar Tarihi:** 29.12.2005
Esas No: 2006/64	**Karar No:** 2006/54	**Karar Tarihi:** 04.05.2006
Esas No: 2003/82	**Karar No:** 2006/66	**Karar Tarihi:** 30.05.2006
Esas No: 2005/51	**Karar No:** 2007/12	**Karar Tarihi:** 31.01.2007
Esas No: 2006/52	**Karar No:** 2007/27	**Karar Tarihi:** 15.03.2007
Esas No: 2005/38	**Karar No:** 2008/53	**Karar Tarihi:** 07.02.2008
Esas No: 2005/128	**Karar No:** 2008/54	**Karar Tarihi:** 07.02.2008
Esas No: 2003/60	**Karar No:** 2008/97	**Karar Tarihi:** 02.05.2008
Esas No: 2004/83	**Karar No:** 2008/107	**Karar Tarihi:** 21.05.2008
Esas No: 2006/37	**Karar No:** 2008/141	**Karar Tarihi:** 18.09.2008
Esas No: 2006/76	**Karar No:** 2008/142	**Karar Tarihi:** 18.09.2008
Esas No: 2004/70	**Karar No:** 2009/07	**Karar Tarihi:** 15.01.2009
Esas No: 2008/92	**Karar No:** 2009/45	**Karar Tarihi:** 05.03.2009
Esas No: 2005/19	**Karar No:** 2009/85	**Karar Tarihi:** 18.06.2009
Esas No: 2005/66	**Karar No:** 2009/102	**Karar Tarihi:** 02.07.2009
Esas No: 2007/31	**Karar No:** 2009/109	**Karar Tarihi:** 09.07.2009
Esas No: 2006/95	**Karar No:** 2009/144	**Karar Tarihi:** 15.10.2009

Esas No: 2007/44	**Karar No:** 2009/148	**Karar Tarihi:** 15.10.2009
Esas No: 2007/68	**Karar No:** 2010/02	**Karar Tarihi:** 14.01.2010
Esas No: 2007/83	**Karar No:** 2010/28	**Karar Tarihi:** 04.02.2010
Esas No: 2007/77	**Karar No:** 2010/50	**Karar Tarihi:** 24.03.2010
Esas No: 2008/50	**Karar No:** 2010/84	**Karar Tarihi:** 24.06.2010
Esas No: 2010/29	**Karar No:** 2010/90	**Karar Tarihi:** 16.07.2010
Esas No: 2009/58	**Karar No:** 2011/52	**Karar Tarihi:** 17.03.2011
Esas No: 2010/106	**Karar No:** 2011/55	**Karar Tarihi:** 17.03.2011
Esas No: 2008/72	**Karar No:** 2011/59	**Karar Tarihi:** 30.03.2011
Esas No: 2009/30	**Karar No:** 2011/76	**Karar Tarihi:** 12.05.2011
Esas No: 2008/07	**Karar No:** 2011/80	**Karar Tarihi:** 18.05.2011
Esas No: 2008/80	**Karar No:** 2011/81	**Karar Tarihi:** 18.05.2011
Esas No: 2010/07	**Karar No:** 2011/172	**Karar Tarihi:** 22.12.2011
Esas No: 2010/73	**Karar No:** 2011/176	**Karar Tarihi:** 29.12.2011
Esas No: 2010/90	**Karar No:** 2012/04	**Karar Tarihi:** 12.01.2012
Esas No: 2010/85	**Karar No:** 2012/13	**Karar Tarihi:** 26.01.2012
Esas No: 2011/74	**Karar No:** 2012/15	**Karar Tarihi:** 26.01.2012
Esas No: 2010/93	**Karar No:** 2012/20	**Karar Tarihi:** 09.02.2012
Esas No: 2011/59	**Karar No:** 2012/34	**Karar Tarihi:** 01.03.2012
Esas No: 2011/09	**Karar No:** 2012/44	**Karar Tarihi:** 22.03.2012
Esas No: 2011/110	**Karar No:** 2012/79	**Karar Tarihi:** 24.05.2012
Esas No: 2012/30	**Karar No:** 2012/96	**Karar Tarihi:** 15.06.2012
Esas No: 2011/113	**Karar No:** 2012/108	**Karar Tarihi:** 18.07.2012
Esas No: 2011/126	**Karar No:** 2012/110	**Karar Tarihi:** 18.07.2012
Esas No: 2012/65	**Karar No:** 2012/128	**Karar Tarihi:** 20.09.2012

Esas No: 2011/82	**Karar No:** 2012/150	**Karar Tarihi:** 11.10.2012
Esas No: 2011/84	**Karar No:** 2012/151	**Karar Tarihi:** 11.10.2012
Esas No: 2011/147	**Karar No:** 2012/152	**Karar Tarihi:** 11.10.2012
Esas No: 2010/82	**Karar No:** 2012/159	**Karar Tarihi:** 18.10.2012
Esas No: 2011/115	**Karar No:** 2012/177	**Karar Tarihi:** 08.11.2012
Esas No: 2011/140	**Karar No:** 2012/185	**Karar Tarihi:** 22.11.2012
Esas No: 2011/100	**Karar No:** 2012/191	**Karar Tarihi:** 29.11.2012
Esas No: 2011/139	**Karar No:** 2012/205	**Karar Tarihi:** 27.12.2012
Esas No: 2011/141	**Karar No:** 2013/10	**Karar Tarihi:** 10.01.2013
Esas No: 2011/143	**Karar No:** 2013/18	**Karar Tarihi:** 17.01.2013
Esas No: 2011/45	**Karar No:** 2013/24	**Karar Tarihi:** 31.01.2013
Esas No: 2011/123	**Karar No:** 2013/26	**Karar Tarihi:** 06.02.2013
Esas No: 2011/142	**Karar No:** 2013/52	**Karar Tarihi:** 03.04.2013
Esas No: 2011/42	**Karar No:** 2013/60	**Karar Tarihi:** 09.05.2013
Esas No: 2011/145	**Karar No:** 2013/70	**Karar Tarihi:** 06.06.2013
Esas No: 2012/18	**Karar No:** 2013/80	**Karar Tarihi:** 18.06.2013
Esas No: 2013/86	**Karar No:** 2013/117	**Karar Tarihi:** 10.10.2013
Esas No: 2012/87	**Karar No:** 2014/41	**Karar Tarihi:** 27.02.2014
Esas No: 2013/65	**Karar No:** 2014/93	**Karar Tarihi:** 22.05.2014
Esas No: 2014/85	**Karar No:** 2014/103	**Karar Tarihi:** 04.06.2014
Esas No: 2014/61	**Karar No:** 2014/166	**Karar Tarihi:** 07.11.2014
Esas No: 2013/95	**Karar No:** 2014/176	**Karar Tarihi:** 13.11.2014
Esas No: 2014/177	**Karar No:** 2015/49	**Karar Tarihi:** 14.05.2015
Esas No: 2014/194	**Karar No:** 2015/55	**Karar Tarihi:** 17.06.2015
Esas No: 2015/61	**Karar No:** 2016/172	**Karar Tarihi:** 02.11.2016

Esas No: 2016/20	**Karar No:** 2017/145	**Karar Tarihi:** 01.11.2017
Esas No: 2016/133	**Karar No:** 2017/155	**Karar Tarihi:** 15.11.2017
Esas No: 2016/32	**Karar No:** 2017/168	**Karar Tarihi:** 13.12.2017
Esas No: 2017/160	**Karar No:** 2017/178	**Karar Tarihi:** 28.12.2017
Esas No: 2016/150	**Karar No:** 2017/179	**Karar Tarihi:** 28.12.2017
Esas No: 2017/20	**Karar No:** 2018/75	**Karar Tarihi:** 05.07.2018
Esas No: 2017/162	**Karar No:** 2018/100	**Karar Tarihi:** 17.10.2018
Esas No: 2016/181	**Karar No:** 2018/111	**Karar Tarihi:** 20.12.2018
Esas No: 2018/103	**Karar No:** 2019/04	**Karar Tarihi:** 13.02.2019
Esas No: 2018/108	**Karar No:** 2019/05	**Karar Tarihi:** 13.02.2019
Esas No: 2017/18	**Karar No:** 2019/66	**Karar Tarihi:** 25.07.2019
Esas No: 2018/91	**Karar No:** 2020/10	**Karar Tarihi:** 19.02.2020

ÖZET

Bu çalışmada kazanılmış haklara saygı ilkesi önce genel olarak, sonra da anayasa hukuku özelinde incelenmiştir.

İlkenin genel olarak incelendiği ilk bölümde, kazanılmış hak kavramı, kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukuki dayanağı ve hukuk devletiyle ilişkisi, öğreti görüşleri ve yargısal kararlarda görülen yaygın anlayıştan farklı bir yaklaşımla değerlendirilmiştir. Kazanılmış haklara saygı ilkesinin ilişkili olduğu hukuk kurumları, hukuki niteliği ve benzeri ilkelerin değerlendirilmesiyle zenginleştirilen bu bölümde, kazanılmış hakların nasıl korunacağına da değinilmiştir. Böylece kazanılmış haklara saygı ilkesinin ayrıntılı bir tanıtımı yapılmıştır.

İkinci bölümde kazanılmış haklara saygı ilkesinin anayasa hukukunun inceleme alanına giren bazı hukuki işlem türleriyle ilişkisi, bu işlemlerin hak doğurucu olup olmadıkları ve zaman bakımından uygulanmaları bağlamında değerlendirilmiş, Anayasa Mahkemesinin ilke hakkındaki görüşlerine değinilmiştir. Bu yaklaşımla kazanılmış haklara saygı ilkesine anayasa hukukunun penceresinden bakmak amaçlanmıştır.

ABSTRACT

This study examines the principle of respect for acquired rights, first in general terms, and then within constitutional law in particular.

The first part, examining the principle in general terms, evaluates the concept of acquired rights, as well as its legal basis and its relationship with rule of law, from a perspective that differs from the common approach witnessed in doctrinal views and court decisions. This part also presents a discussion of the legal institutions related to the principle of respect for acquired rights, the legal nature of the principle and similar principles in law, as well as how to protect acquired rights. A detailed description of the principle of respect for acquired rights is thus presented.

The second part examines the relationship between the principle of respect for acquired rights and certain legal actions within constitutional law context, viewed from the perspective of whether these actions create rights and taking into account the duration of their implementation, and discusses the Constitutional Court's views on this principle. The overall aim in adopting this approach was to examine the principle of respect for acquired rights from the perspective of constitutional law.