

ELEKTRİK PİYASASI KANUNU'NDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN DERDEST DAVALARA UYGULANMASI HAKKINDAKİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI VE HAKLI BEKLENTİLERİN KORUNMASI İLKESİ

*The Constitutional Court Decision on the Implementation of the Changes in the
Electricity Market Law to the Pending Adjudication and the Principle of
Protection of Legitimate Expectations*

Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN*
Arş. Gör. Mustafa Fatih SARI**

Öz: Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisidir. Bu ilke ile kazanılmış haklara saygı ilkesi arasında açık bir bağ vardır. Ancak kazanılmış hak olmayan bazı durumlarda kanunların geriye yürütmesi hakkaniyet ilkesine aykırı olacağından haklı beklentilerin korunması ilkesine dikkat edilmeye başlanmıştır.

Elektrik faturalarındaki kayıp-kaçak, iletim, dağıtım vs. bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesi konusunda Yargıtay ile Danıştay arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Yasa koyucu, bunun üzerine 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda bazı değişiklikler yapmıştır. Bunlardan birisi ilgili bedellerin tahsil edilmesinin kanuni dayanağını oluşturmaktayken, bir diğeri de bu değişikliklerin derdest davalara uygulanmasını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi değişikliklerin derdest davalara uygulanmasını öngören düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesine sonuç itibarıyla katılmak mümkün olsa da gerekçelendirmenin ve izlenen mantık silsilesinin yeterli doyuruculukta olmadığı söylenmelidir. Mahkeme, haklı beklentilerin korunması ilkesinin soyut düzlemde somut düzleme aktarılma sürecinde içerik, kapsam ve şartlar bakımından çerçeveyi sarıh bir şekilde çizemediği için bu ilkeye dair Mahkeme'nin yaklaşımının açıklanması ve tartışmaya açılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kazanılmış haklara saygı ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi, haklı beklentilerin korunması ilkesi, kayıp-kaçak bedeli, Elektrik Piyasası Kanunu.

Abstract: Non-retroactivity is one of the general principles of law. There is an open relationship between this principle and the principle of respect for vested rights. However, in some cases where there isn't any vested rights, the retrospectivity of laws are against the principle of equity. Hence special attention has been given to the principle of protection of legitimate expectations.

There have been dissenting opinions between the High Court of Appeal and the Council of State on the matter of collecting the costs of illegal usage, dissipation, transmission, distribution, etc. in electricity bills from consumers. Thereupon, the legislator has made some amendments in the Electricity Market Law No. 6446. One of them constitutes the legal basis for the collection of the relevant fees and the other foresees the application of these amendments to pending cases. The Constitutional Court has judged that the regulation on apply these amendments to pending cases isn't unconstitutional. As a result, even though it is possible to agree with the judgement of the Constitutional Court, it should be added that the justification and the logical sequence followed are not satisfactory enough. Since the Court, in the process of transferring the principle of protection of legitimate expectations from the abstract level to the concrete level, could not clearly draw the framework in terms of scope and conditions, the Court's approach to this principle needs to be further explained and discussed.

Keywords: The principle of respect for vested rights, non-retroactivity, the principle of protection of legitimate expectations, the cost of illegal usage, Electricity Market Law.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, bfdogan@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3683-7171.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, mustafafatihhsari@hacettepe.edu.tr,

ORCID: 0000-0001-6803-669X.

Makale Geliş Tarihi: 06.09.2023, Makale Kabul Tarihi: 27.10.2023

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1382086

GİRİŞ

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisidir. Bu özelliğinden ötürü, pozitif hukukta doğrudan yer almıyor olsa dahi yargı organlarınca başka birtakım ilkelerden türetilerek hukuk düzenlerine dahil edilmektedir. Bununla beraber, söz konusu ilkenin her koşulda tatbik edilecek mutlak bir niteliğe sahip olmadığı da vurgulanmalıdır. Bu bağlamda bazı istisnai durumlarda ilkenin uygulanmayabileceği kabul edilmektedir.

Türk pozitif hukukunda “kanunların geriye yürümezliği” ilkesi doğrudan yer almamakla beraber, Anayasa Mahkemesi (AYM), Anayasa’nın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesinden türetmek suretiyle bu ilkeyi bir Anayasal ilke olarak kararlarında kullanmaktadır. İlkenin somut uyuşmazlıklar bağlamında “kazanılmış haklara saygı” ilkesi ve “haklı/meşru beklentilerin korunması” ilkesi üzerinden tartışıldığı da söylenmelidir.

Anayasa Mahkemesi’nin 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda değişiklik öngören kanuni düzenlemeleri ele aldığı (E. 2016/150, K. 2017/179, K. T. 28/12/2017) kararının da en tartışmalı hususlarından birisi kanunların geriye yürümezliği ilkesini somut uyuşmazlığa uygulamasına dair yorumlama ameliyesi bağlamında olmuştur. Bu karardan kısa bir süre sonra ise aynı konuyla ilgili bir bireysel başvuru kararı (*Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ.*, B. 2017/36736, K.T. 19/9/2018) verilmiştir. Konu ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) önüne de gelmiştir (*Dabanlı/Türkiye*, B. 22789/19, 30/03/2021).

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen konuya dair kararlarında sergilediği yaklaşım, önceki kararları ve ilgili AİHM kararı da dikkate alınmak suretiyle tartışılmaya çalışılacaktır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Hukuk güvenliği ilkesi bağlamında ilgili kişiler bakımından etkin bir hukukî korumanın sağlanabilmesi için uyuşmazlıkların hususî durumlarına göre farklı somut mekanizmalar söz konusudur. Bunlar, geriye yürümezlik ilkesi, usulî önlemler, yetki ve sorumluluk gibi denetim ölçütleri, kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunması ilkesidir. *Oğurlu*, kazanılmış hak kavramını “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 hak” olarak tanımlamaktadır. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk güvenliği ilkesinin vazgeçilmez bir şartıdır. Bu ilke sayesinde kişiler hukuk düzeninin devamına dair taşıdıkları güven ile geleceğine dair

planlamalar yapabilmektedir.¹ Öte yandan, kazanılmış haklara saygı ilkesi ile kanunların geriye yürümezliği ilkesinin aynı hukukî değeri korumaya odaklandığını, birbirleriyle yakın bir ilişkiye sahip olduklarını söylemek mümkündür.

Kanunların zaman bakımından uygulanması hakkında üç ilke vardır. Bunlar, derhal uygulanma ilkesi, bir süre daha etkiyi sürdürme ilkesi ve geriye yürümezlik ilkesidir. Kanunların derhal uygulanması ilkesi gereği kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki ilişkili olduğu tüm durumlara uygulanırlar. Bununla beraber, hukukî güvenlik ilkesi mucibince yeni kanunî düzenlemelerden önce doğmuş bazı hukukî durumlara eski kanunun uygulanması da öngörülebilmektedir. Bu iki ilke arasında tercih yapmada kanun koyucunun bir serbestiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Geriye yürümezlik ilkesi gereği, hukuk kuralları yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren etki ve sonuçlarını doğurabilmektedir. Bu ilke sayesinde öngörülebilen bir hukukî ortam oluşturularak kamu düzeni ile hukukî güvenlik korunmaktadır. Öte yandan, kanunların geriye yürümezliği, her koşulda uygulanması gereken bir katı kural değil, bir ilkedir. Dolayısıyla ilkenin çeşitli durumlarda uygulama alanı bulup bulamayacağı başka birtakım ilkelerle beraber değerlendirildikten sonra belirlenebilecektir.² Yapılan düzenlemelerin zaman bakımından geleceğe dönük olmasının gerekliliği *Balkar* tarafından ise şu şekilde ifade edilmektedir: “*İnsanların cemiyet içinde hangi yoldan yürümelere gerektiğini gösteren kaideler ister teşri uzvunun, ister idare teşkilâtının eseri olsun, prensip itibariyle ileriye, geleceğe ait bulunmalıdır, çünkü yolun yürünmüş kısmı hangi şekilde arkada bırakılmış olursa olsun onun hesabı sonradan ortaya konan kaidelerle görülemez.*”³

Haklı beklentilerin korunması ilkesi hukuk dünyasında görece yakın bir geçmişe sahiptir. Mukayeseli hukukta haklı beklentilerin korunması ilkesi, 1960’lı yıllardan itibaren görülmeye başlanmıştır. İlke Birleşik Krallıkta ilk kez 1969 yılındaki *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* kararında görülmüştür. Söz konusu kararda ülkeye belli bir süre dahilinde giriş hakkı tanınan yabancıların bu izni süre bitiminden önce geri alınırsa İçişleri Bakanlığına başvurabileceği, dolayısıyla izin süresi içinde ülkede kalmasına müsaade edileceği haklı beklentisi içinde olacağı ifade edilmiştir. İlkenin bu ilk ortaya çıkışında daha ziyade yürütmenin geçmiş uygulamalarının devam etmesi yönünde muhataplarında oluşan haklı beklentiler kapsam dahilindedir. Ve bir usulî güvence niteliğindedir.⁴ Federal Alman Mahkemesi ise bu ilkeye “bireylerin bir

¹ Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 28-29.

² D. Çiğdem Sever, “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2006, s. 81, 85-86.

³ Kemal Galip Balkar, “İdari Kararlarda Makable Şumul Meselesi”, C. 25, S. 2, 1960, AÜSBFD, s. 210.

⁴ C. F. Forsyth, “Haklı Beklenti’lerin Doğuşu ve Korunması”, çev. Esin Örucü, C. 7, S. 1-3, 1986, *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, s. 121-122.

kimseye ya da idareye duydukları güvenin dikkate alınması” olarak tanımlanan *vertrauensschutz* kavramı adı altında 1965’ten bu yana başvurmaktadır. 1970’li yıllardan beri de ilkenin Avrupa Adalet Divanı kararlarında yansıma bulduğu görülmektedir. İngiliz hukukunda usulî bir güvence olarak kabul edilen haklı beklentilerin korunması ilkesi, Avrupa Adalet Divanı’nca bir maddî hukuk ilkesi olarak telakki edilmiştir. İlkenin kapsama alanı bağlamında ortaya çıkan söz konusu tartışma son derece önemlidir. Zira usulî yönüyle sınırlı olarak çerçevesi çizildiğinde yalnızca savunma hakkı yahut dinlenme hakkına bir dayanak teşkil edebilecektir. Oysa pek çok uyuşmazlık konusu beklenti, savunma hakkı tanınmak suretiyle karşılanamamakta ve bu tip durumlarda esasa dönük bir karar alınma gereği ortaya çıkmaktadır. Bu esasa dönük kararlar bazen ilgili düzenleme yahut işlemin yürütmesinin durdurulması, iptali gibi kararlar olabildiği gibi; bazen de tazminata dönük olabilmektedir.⁵ Öte yandan bugün artık ilkenin hem usulî hem de maddî hukuk ilkesi olduğu yönünde genel bir kabul oluştuğu söylenebilir.

Haklı beklentilerin korunması ilkesi şöyle tanımlanmaktadır:

Haklı beklentilerin korunması ilkesi, bir hakkı elde etme konusunda, idarenin hem takdir hakkı kapsamında gerçekleştirdiği birel işlemlerde, ilgililerin idare tarafından verilen hukuka uygun “söz”lerden, yerleşmiş hukuka uygun uygulamalardan veya hizmetin olağan işleyişinden kaynaklanan beklentilerinin; hem de kanun koyucunun veya idarenin düzenleyici işlemleri değiştirmesi veya kaldırması sırasında, ilgililerin eski düzenlemeye güvenden kaynaklanan hukuka uygun beklentilerinin, baskın bir kamu yararı olmadığı sürece, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri çerçevesinde, özellikle hakkaniyet gereği korunmasıdır.⁶

Haklı beklentinin oluşması farklı sebeplere dayanıyor olabilir. Örneğin, idarenin istikrar kazanmış bir uygulamasının yahut bir yasal düzenlemenin devam edeceğine dair bir beklenti içerisine girilmiş olabilir. Nitekim Hollanda’nın hukuk düzeninde ilkeye yalnızca idarenin birel ve düzenleyici işlemleri karşısında başvurma imkânı tanınırken; ilkenin anayasal statüde görüldüğü Almanya’da kanuni düzenlemeler karşısında da bu imkân tanınmaktadır.⁷ Türk hukukunda da Almanya’yla benzer bir durum söz konusudur. Yine içtihatların da haklı beklentiye kaynaklık teşkil edebileceği söylenmelidir.⁸

⁵ Halil Altındağ, “Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 7-8; Oğurlu, s. 292, 294.

⁶ Derya Deviner Erguvan, “Türk İdare Hukuku’nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi”, C. 21, Özel Sayı, 2019, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, s. 1760.

⁷ Altındağ, s. 5, 10.

⁸ İchtihatlar konusunda ortak hukuk sisteminin (*common law*) uygulandığı ülkelerle diğer ülkeler arasında ayırım yapılabilmektedir. Bu bağlamda ortak hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde mahkemelerin önceki kararlarla bağlayıcı

İçtihat hukuku kaynaklı olan haklı beklentilerin korunması ilkesinin içeriği yargı kararlarıyla somutlaşmıştır. Bu ilkenin somut uyuşmazlıklara uygulanması sırasında yasal yahut idarî değişimi gerektiren kamu yararı ile yasal/idarî durumun istikrarı ve öngörülebilirliği yönündeki yarar arasında bir denge gözetilmeye çalışılmaktadır. Söz konusu durumlardan ötürü somut uyuşmazlığın özellikleri karar verilirken belirleyici olmaktadır. Nitekim ilkedeki bu fonksiyonel nitelik, net bir tanım yapmayı da güçleştirmektedir. Bir diğer ifadeyle her somut olayın hususî özellikleri dikkate alınmak suretiyle yargısal makamlar tarafından ilkenin içeriğinin doldurulduğu ortadadır. Bu yüzden ki, neredeyse çok benzer iki olaydan birinde ilkenin korunması lehinde karar verilebilirken, diğerinde aleyhinde karar verilebilmektedir.⁹ Aslında -yukarıda referans gösterilen tanımda da olduğu üzere- bir beklentinin haklı olarak nitelenmesini sağlayıp hukuk düzenince korunmasını sağlayan temel bağlamın *hakkaniyet* ilkesi¹⁰ olması da bu tespiti pekiştirmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi ile haklı beklentilerin korunması ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile yakın irtibatlarından ötürü bazen birbirine karıştırılabilmektedir. İki ilkenin benzer özellikleri olmakla beraber çok temel farklılıkları da vardır. Bu iki ilkenin benzer özellikleri kabaca şöyledir: Birincisi, ikisi de hukuki güvenliği sağlamak üzere öngörülmüştür. İkincisi, ikisi de fonksiyondur. Yani hâkim her bir somut uyuşmazlık için ayrı bir değerlendirme yapmak durumundadır. İlkeler arasındaki farklılıklar ise kabaca şöyledir: Birincisi, haklı beklenti durumlarında -kazanılmış hakkın aksine- henüz tamamlanmış bir hukukî işlem ya da durum olmadığı için ortada doğmuş bir hak yoktur. İkincisi, haklı beklenti kavramının kullanım alanı ile kapsadığı işlem ve eylem türü daha geniştir.¹¹

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi konu bağlamında tartışılırken ikili bir ayrıma gidilmektedir: Gerçek anlamda geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme. Gerçek olmayan geriye yürüme, “*yasa veya idari düzenleyici işlemin, yürürlüğe girmesinden önce başlayan, ancak henüz tüm sonuçlarıyla tamamlanmamış olaylara uygulanması*” durumuna karşılık gelmektedir. Gerçek olmayan geriye yürüme, daha ziyade haklı

olduğu durumlarda haklı beklentinin doğabileceği; oysa Türk hukuk düzeninde yalnızca içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı nitelik taşımasından ötürü, haklı beklentinin de ancak bu türdeki kararlar söz konusu olduğunda kabul görebileceği söylenebilmektedir. Bununla beraber, idare açısından herhangi bir bağlayıcılık taşımayan “politika kuralları” ve “rehber kurallar”ın dahi haklı beklenti kaynağı olabileceğinin doktrinde kabul edildiği ortadayken; içtihatların evleviyetle haklı beklenti kaynağı olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi yönde bir yaklaşım için bkz. Altındağ, s. 15-16.

⁹ Altındağ, s. 4-5, 36; Oğurlu, s. 280.

¹⁰ Hakkaniyet, “*hâkimin takdir hakkını somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözetenerek kullanması*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Erguvan, s. 1730-1731.

¹¹ Oğurlu, s. 227-229.

beklentilerin korunması ilkesi bağlamında ehemmiyet arz etmektedir.¹² Gerçek olmayan geriye yürümenin hukukiliği saptanırken terazinin iki ucundan hangisinin dağa ağır bastığına bakılmalıdır: Bir tarafta “düzenlemenin ve dolayısıyla hukukî durumunun süreceğine olan güven” bulunurken; diğer tarafta “yeni ve erteleyici olan düzenlemeyle öngörülen kamu yararı” bulunmaktadır. Eğer güven daha ağır basmaktaysa geçmişe yürüme hukukî sınırların dışına taşmış olacaktır.¹³

Her ne kadar haklı beklentinin fonksiyonel niteliğinden ötürü, somut uyumsuzlukların hususiyetlerine göre uygulanması söz konusuysa da kavramın/ilkenin çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bir uyumsuzlukta haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına saptanmasında üç aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır. Birinci aşamada ortada bir beklentinin mevcut bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Burada ilgili kişinin bir yasa, düzenleyici işlem vs.’a güvenerek kendisine bu doğrultuda muamele edileceği beklentisine girmesi söz konusudur. Örneğin, yeni düzenleme ilgililer bakımından aleyhe bir durum ortaya çıkartıyorsa bir beklenti mevcut demektir. İkinci aşamada bu beklentinin haklı, yani hukuken korunmaya değer olup olmadığı saptanmalıdır. Beklentinin haklılığı ise objektif bir niteliğe sahip olmasına (benzer koşullar altında farklı kişilerin de aynı beklenti içerisinde bulunabilecek olmaları), düzenlemeye dönük güvenin zarar doğurucu bir etkisinin olmasına ve yeni düzenlemenin öngörülemez olmasına bağlıdır. Örneğin, öngörülebilirlikle alakalı Alman Anayasa Mahkemesi, kamuoyunda birtakım tartışmaların başlamış olması yahut söz konusu alanda geçmişe dönük bir düzenleme yapılmasını gerektirecek düzeyde bir boşluk ya da belirsizlik durumunun bulunmasını bir gösterge olarak kabul etmektedir. Eğer beklentinin haklılığı saptandıysa, üçüncü aşamaya geçilecektir. Üçüncü aşamada ise haklı olduğuna hükmedilen beklentinin karşısında, bu beklentinin korunmamasına sebep olabilecek baskın bir kamu yararının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Eğer yeni düzenlemenin derhal yürürlüğe girmesinden ötürü sağlanacak kamu yararı, aksi durumda sağlanacak özel yarardan baskınsa bir başka ifadeyle hukukî güvenlik ilkesinin ihlali karşısındaki kamu yararı baskınsa haklı beklentinin ihlal edildiği söylenemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, ortada baskın bir kamu yararının bulunup bulunmadığını saptarken düzenlemenin kendisinin sahip olduğu kamu yararına, bir diğer ifadeyle düzenlemede değişiklik yapmayı gerektiren kamu yararına bakılmayacaktır. Bakılacak olan, yeni düzenlemenin etkilerini derhal göstermesindeki kamu yararındır. Diğer bir deyişle değişikliğin gerekçesi değil, beklentiye korumamanın gerekçesidir. Burada ölçülülük kavramı standart alınarak değerlendirme yapılacaktır.¹⁴

¹² Altındağ, s. 45-46.

¹³ Oğurlu, s. 53.

¹⁴ Ercan Sarıcaoğlu/ Abdullah Arıkan, “Gerçek Olmayan Geçmişe Yürüme V.S. Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi: 7194 Sayılı Kanun Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme”, C. 29, S. 2, 2021, SÜHFD, s. 1520-1525; Altındağ, s. 52, 57. Benzer şekilde AYM de bir beklentinin hukuken korunması gereken seviyeye,

Mukayeseli hukukta, bazı durumlarda hukuka aykırı idari kararlara duyulan güvenin dahi korunabildiği örnekler görülebilmektedir. Bir başka ifadeyle hukukî güvenlik ilkesi, kimi zamanlarda hukuka aykırı durumlara dayalı güvenin dahi korunabilmesine sebep olabilecek güçte görülmektedir. Mesela Hollanda’da bu yönde kararlar mevcuttur. Burada hukuka aykırı olduğu için geri alınan bir idari işleme duyulan güvenin korunması gerektiği düşünülmekte, genellikle bu tip durumlarda bir tazminat ödenmesine hükmedilmektedir.¹⁵

II. İLGİLİ KARARLAR

Türkiye’de elektrik faturalarına dahil edilmek suretiyle tüketicilere yansıtılan dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri yoğun tartışmalara sahne olmuştur. Söz konusu bedellerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle hem adli hem de idari yargıda tüketiciler tarafından davalar açılmıştır. Yargıtay ve Danıştay’ın vermiş olduğu çeşitli kararlar neticesinde adli yargıda tüketicilerin lehine, idari yargıda aleyhine kararlar çıkmıştır. Yargıtay, ilgili bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğuna hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamasını gerekçe göstererek karar vermiştir.¹⁶ Danıştay’a ise ilgili bedellerin tahsilinin dayanağı olan idari işlemin iptali için davalar açılmıştır. Danıştay ise bu bedellerin tahsil edilmesiyle elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesinin, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmetinin sağlanmasının temin edilmesinin amaçlandığını gerekçe göstermek suretiyle red kararları vermiştir.¹⁷

Bunun üzerine 4.6.2016 tarihli ve 6719 Sayılı Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 14.3.2013 tarihli ve

yani haklı beklenti seviyesine ulaşabilmesinin koşullarını şu şekilde açıklamaktadır: “100. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri beklentinin haklı (meşru) 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 beklenebilecek bir beklentiye 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 yararı bulunmadığında haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenir.” Bkz. AYM, E. 2017/18, K. 2019/66, 25.7.2019.

¹⁵ Oğurlu, s. 279, 292.

¹⁶ İlgili kararlar için bkz. Yargıtay HGK, E. 2013/7-2454, K. 2014/679, 21.05.2014; Yargıtay 3. HD, E. 2015/1604, K. 2016/713, 26.01.2016; Yargıtay 3. HD, E. 2016/10358, K. 2018/3038, 27.03.2018; Yargıtay HGK, E. 2013/23-131, K. 2013/1681, 20.12.2013.

¹⁷ İlgili kararlar için bkz. Danıştay 13. D, E. 2011/692, K. 2015/1263, 31.03.2015; Danıştay 13. D, E. 2012/2166, K. 2016/1757, 17.05.2016.

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan birisi de 6719 Sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde değişiklik öngören düzenlemedir. Bu değişiklik neticesinde dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri yasa koyucunun iradesiyle yasal hale getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin tartışmalı olan maddelerinden birisi de 6446 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici m. 20/1 ile 17. maddede yapılan değişikliğin derdest davalara da uygulanacağını öngörülmüş olmasıdır. Bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nin de önüne getirilmiş olup Mahkeme ilgili düzenlemeleri Anayasa'ya uygun bulmak suretiyle iptal taleplerini reddetmiştir.

A. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN NORM DENETİMİ KARARININ ÖZETİ

AYM, ilgili kararında pek çok maddenin Anayasa'ya uygunluğunu tartışmış olup burada sadece çalışmayla ilgili olan kısım ele alınacaktır.

Öncelikle 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yapılan değişiklikler neticesinde tüketicilerden tahsil edilen -yukarıda bahsedilen- bedellerin yasal hale getirilmesi hakkında Mahkeme Anayasa'ya uygunluk kararı vermiştir. Mahkeme'ye göre kamu yararı amacı gütmekte olan bu düzenlemeler elektrik enerjisi piyasasının sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında ihdas edilmiş olup bu düzenlemelerde eşitlik ilkesine aykırı bir durum da bulunmamaktadır.¹⁸ Bu çalışmada tartışılacak olan husus, söz konusu bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesinin hukuka uygun olup olmadığı değil, söz konusu değişikliğin derdest davalara da uygulanacak olmasının hukuka uygunluğu olduğundan bu kısa açıklamayla iktifa edilmiştir.

6446 Sayılı Kanun'daki Geçici 20. madde şöyledir: *“(1) Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.”* Burada tartışmalı olan husus, bu değişikliğin derdest davalara uygulanacak olmasının kanunların geriye yürümezliği ilkesi karşısında Anayasa'ya uygun olup olmayacağı noktasında düğümlenmektedir.

AYM, kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunların “ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere” çıkarılabileceğini ifade etmiştir. Ancak bu ilke, ayrıkçı durumlar ihtiva etmeyen şekilde mutlak bir niteliğe sahip değildir. Mahkeme ilkeye dair ayrıkçı durumlara örnek olarak “kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi”ni göstermiştir. Devamında ilkeyle ilgili geçmiş kararlarda yapılan bir ayrıma atıf yapılmıştır: Gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımını Mahkeme, şu şekilde açıklamaktadır¹⁹:

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. 248-283.

¹⁹ 310. paragraf.

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.

Bir sonraki paragrafta ise yukarıda yapılan ayrımla bağlantılı olarak “kazanılmış haklara saygı ilkesi” açıklanmaktadır²⁰:

311. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan 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 ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

Mahkeme’ye göre ilgili bedellerin birer maliyet kalemi olarak tüketicilere yansıtılmasında bir kamu yararı vardır. Zira elektrik enerjisinin “*kaliteli, sürekli, kesintisiz bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan maliyetlerin karşılanması gerekmektedir*”. Kararda vurgulanan en önemli noktalardan birisi, derdest davalara uygulanacak olan ilgili düzenlemenin “*mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla*” yapıldığıdır.²¹ Kararın ana dayanak noktalarından birisi de “ *taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuksal durum*”un mevcut bulunmayışı olmuştur. Zira hal böyleyken ortada kazanılmış bir hakkın varlığından da bahsedilemeyecektir.²² Mahkeme sonuç olarak, ortada hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek bir geriye yürüme olmadığına, yargı bağımsızlığını yahut eşitlik ilkesini ihlal eden bir durum olmadığına hükmetmiştir.²³

B. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARININ ÖZETİ²⁴

Başvurucu, kayıp kaçak ve sair bedellerin kendisinden tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla adli yargıda istirdat davası açmış, ilk derece mahkemesi de başvurucu lehine bir karar vermiştir.

²⁰ 311. paragraf.

²¹ 316-317. paragraf.

²² 318. paragraf.

²³ 323-324. paragraf.

²⁴ Bu başlık altında Mahkeme’nin *Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ.* (B. 2017/36736, 19/9/2018) kararı incelenecek olup, daha sonra konuyla ilgili vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında söz konusu karardan ayrıldığı söylenebilecek dikkate değer bir farklılığa rastlanmamıştır.

Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı daha sonra yürürlüğe girmiş bulunan mevzuat hükümlerini gerekçe göstermek suretiyle bozmuştur. Akabinde ilk derece mahkemesi davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiş ve Yargıtay da bu karar onanmıştır. Bunun üzerine de başvuru, “*yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle*” mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.²⁵

AYM, mülkiyet hakkına dönük söz konusu müdahalenin kanunilik şartını taşıdığını söylemektedir. Devamında ise kayıp kaçak ve sair bedellerin tahsiline ilişkin kanuni düzenlemenin iki meşru amacından bahsetmektedir. Birincisi, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilere sunulmasını sağlayacak bir elektrik piyasasının oluşmasındaki kamu yararadır. İkincisi ise yargı kolları arasındaki farklılıkların giderilerek hukuki güvenliğin sağlanması bakımından meşru bir amacın olmasıdır.²⁶ Mahkeme'nin üzerinde asıl durduğu nokta, mülkiyet hakkına dönük müdahalenin ölçülülük şartını sağlayıp sağlamadığı hususu olmuştur.

Başvuru, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bağlamında tüketiciler lehine sonuçlanacağı açık olan davaların yapılan kanuni düzenleme neticesinde lehe sonuçlanmasının önüne geçildiğini ileri sürmektedir. AYM ise Yargıtay'ın tüketiciler lehine karar verdiğinin açık olduğunu kabul etmekle beraber Danıştay'ın kayıp kaçak ve sair bedellerin tahsilinin dayanağı olan idari işlemlerin iptali için açılan davalar hakkında red kararı verdiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda varılan sonuç şu şekilde olmaktadır: “*Bu itibarla kayıp kaçak bedelinin tahsilinin usulsüz olduğu ve bu bedelin istirdadı talebiyle açılan davaların tüketiciler lehine kesin olarak sonuçlanacağına hukuk düzeni içinde hiçbir duraksamaya yer olmadan kabul edildiğinden söz etmek mümkün değildir.*”²⁷ Nitekim kanun koyucunun amacı da yargı kolları arasındaki bahsedilen farklılığı gidermek suretiyle hukuki güvenliği sağlamak olarak yorumlanmaktadır.²⁸

Konunun düğümlendiği temel nokta, tüketiciler bakımından bir “haklı beklenti”nin varlığından bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. AYM, haklı beklenti şartlarının oluşmadığını şu şekilde izah etmektedir:

74. İdare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığından adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz etmek mümkün değildir. Bu hâlde, uygulamada birliği sağlamayı amaçlayan kanuni düzenlemenin, yürürlüğe girdiği

²⁵ Başvuru ayrıca “lehe nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle” mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş olmakla beraber, çalışmanın ana bağlamıyla ilgili olmaması sebebiyle başvurunun bu kısmına değinilmeyecektir.

²⁶ 58-68. paragraf.

²⁷ 72. paragraf.

²⁸ 73. paragraf.

tarihte mevcut uyuşmazlıklara uygulanmasının haklı ve makul bir nedeni olduğunun kabulü gereklidir.

Mahkeme, sonuç olarak, mülkiyet hakkına dönük müdahalenin başvuruca aşırı bir külfet yüklediğine, amaçlanan kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulmadığına hükmetmiştir.²⁹

C. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne çalışmanın konusu bağlamında bir başvuru yapılmıştır. Buna göre başvuru elektrik faturasına yansıtılarak kendisinden tahsil edilen kayıp kaçak ve sair bedellerin iadesine ilişkin açmış olduğu dava devam ederken yapılan kanuni müdahale neticesinde davasının reddedildiğini, bundan ötürü de kazanılmış haklarının ve hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Diğer iddialar ise yine bu kanuni düzenleme ile mahkemelerin bağımsızlığının, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dairdir.³⁰ AİHM, konuyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi kapsamında incelemiştir.³¹

AİHM, adil yargılamanın ihlal edilmediğine ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir. Kararda vurgulanan temel nokta, adli ve idari yargı kolları arasındaki yaklaşım farklılığı olmuştur. Buna göre kanuni düzenlemenin/müdahalenin temel amacı bahsedilen derin ihtilafı ortadan kaldırmaktır. Bir başka ifadeyle söz konusu kanuni düzenleme kamu yararının açık ve zorlayıcı bir gerekçesine dayanmaktadır. Mahkeme, başvuruca kanun koyucunun müdahalesini öngörmesi gerektiğini ve hatta bu müdahaleyi beklemesi gerektiğini de ifade etmiştir. Kararda ayrıca, başvuruca Yargıtay'ın 21 Mayıs 2014 tarihli kararından sonra Ocak 2015'te dava açmış olmasının da altı çizilmektedir. Bu bağlamda başvuruca amacı hakkında bir değerlendirme yapılmış ve "bir tür *forum shopping*" (davayı en lehe kararı vereceği düşünülen mahkemede açmak) yapıldığı tespiti yapılmıştır.³²

²⁹ 75. paragraf.

³⁰ 44-47. paragraf.

³¹ Maddenin kararda da zikredilen ilgili bölümü şöyledir: "1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

³² 54-64. paragraf.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAKLI BEKLENTİLERİN KORUNMASI İLKESİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI

A. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAKLI BEKLENTİ HAKKINDAKİ KARARLARININ TARİHSEL SÜRECİ

Anayasa Mahkemesi, 2008 yılına kadar vermiş olduğu kararlarında kanunların geriye yürümezliği ilkesini yalnızca “kazanılmış hak” bağlamında ele almıştır. Eğer ortada geriye yürürlü bir kanunî düzenleme varsa bunun başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere Anayasa'ya uygun olup olmadığını değerlendirirken ilgili kişiler lehine bir kazanılmış hak durumu ortaya çıkıp çıkmadığına bakmıştır. Bir diğer ifadeyle, “gerçek olmayan geriye yürüme” durumlarını Anayasa'ya aykırı görmemiştir.³³ Bununla beraber Mahkeme'nin 2008 yılı itibarıyla konuya dair yaklaşımında bir yeniliğe gittiği görülmektedir. Mahkeme, “haklı beklenti”/ “beklenen hak” kavramına -lafzî olarak olmasa da içerik itibarıyla- ilk kez 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda³⁴ atıf yapmıştır. Sonrasında 16.07.2010 ve 17.03.2011 tarihlerinde verdiği kararlarında³⁵ ise “gerçek olmayan geriye yürüme” durumu teşkil eden yasa hükümlerini, bu kavrama -lafzî olarak da- atıf yapmak suretiyle iptal etmiştir. Söz konusu kararlarda haklı beklentilerin korunması ilkesinin içeriği, şartları ve kapsamıyla ilgili detaylı açıklamalarda bulunulmadığı söylenebilir. Söz konusu “eksiklik” sonraki kararlarda telafi edilmiştir.³⁶

2011'deki bir başka kararda³⁷ ilgili düzenleme hukuk güvenliği ilkesine aykırı olması üzerinden Anayasa m. 2'ye aykırı görülerek iptale hükmedilmiştir. İlgili düzenleme, henüz tahsil edilmemiş kamu alacaklarının tahsilinde sorumluluk hükümlerini genişleten (ilgili bireylerin sorumluluklarını arttıran ve müteselsil sorumluluk getiren) bir

³³ Mahkeme, 2008'den önce vermiş olduğu kararlarında açık bir şekilde hukuk devleti ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkesi arasında bir rabıta kurmayla yetinmiştir. Örneğin, bir kararında (E. 1999/50, K. 2001/67, 3.4.2001) şöyle söylemektedir: “*Ote yandan, “kazanılmış hak”, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Bu nedenle, dava konusu 1. madde kazanılmış hakları ihlâl etmediğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.*” Yine başka bir kararında da (E. 2003/36, K. 2003/91, 15.10.2003) benzer bir yaklaşım sergilemiştir: “*Kazanılmış hakkın ihlâl edildiğinin kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hakkın bulunması gerekir. Dava dilekçesinde de böyle bir haktan değil bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen hakların ihlâlinden söz edilmektedir. Henüz kişisel bir hak haline dönüşmemiş ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceğinden Geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası hukuk devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.*”

³⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2005/38, K. 2008/53, 07.02.2008.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.7.2010; Anayasa Mahkemesi, E.2010/106, K.2011/55, 17.03.2011.

³⁶ Erguvan, s. 1726-1728; Sarıcaoğlu/ Arıkan, s. 1525, 1527.

³⁷ E. 2009/39, K. 2011/68, 28.4.2011.

içeriğe sahiptir. Oysa kamu alacağını doğuran olay, henüz tahsilat yapılmış olmasa dahi gerçekleşmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla ortada geriye yürütülen bir kanun vardır. Oysa kanunların geriye yürümezliği ilkesi bağlamında sonradan çıkan bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmayacağı açıktır. Mahkeme, ilgili düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilat yapılmasının sağlanması olduğuna kabul etmekle beraber; ilgili kişilerin geçmişe dönük sorumluluklarının arttırılmasının bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeleyeceğini ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Bu kararda vurgulanması gereken noktalardan birisi, başka bazı kararlarda görülecek olan “gerçek geriye yürüme” ve “gerçek olmayan geriye yürüme” ayrımı üzerinden bir değerlendirme yapılmamış olmasıdır. Bu bağlamda Mahkeme’nin hangi koşullarda bu ayrım üzerinden değerlendirme yapıp, hangi koşullarda yapmadığının da Mahkeme tarafından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

AYM, 2012’deki bir kararında³⁸ ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında mezun olunan okulun ağırlık puanının da hesaba dâhil edilmesini öngören sistemin değiştirilmesine dair kanunî düzenlemenin Anayasa’ya uygunluğunu tartışmıştır. Buradaki iddia, Seviye Belirleme Sınavında (SBS) başarılı olup Anadolu, Fen ve Sosyal Bilimler Liselerini kazanarak yükseköğretime girişte ek puan almaya hak kazanan öğrencilerin kazanılmış haklarının ihlal edildiği, zor koşullara ve ağır müfredata sahip bu liselerde okuyan öğrencilerle diğer liselerde okuyan öğrencilerin durumlarının eşitlenmesi suretiyle hukukî güvenlik ilkesinin ihlal edildiğidir. Kararda öncelikle ortada bir kazanılmış hakkın bulunmadığı ifade edilmiştir.³⁹ Bununla beraber hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kişilerin haklı beklenti seviyesine ulaşan beklentilerinin korunması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰ Beklentinin haklı beklenti seviyesine ulaşp

³⁸ E. 2012/65, K. 2012/128, 20.9.2012.

³⁹ “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.”

⁴⁰ “Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere giren bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz.”

ulaşmadığını saptarken kullanılacak ölçüt ise “hakkaniyet” olmaktadır.⁴¹ Somut uyuşmazlık bağlamında tartışmanın odak meselesi, “*dava konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte lisede okuyanların, önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti*” olmaktadır. Nitekim AYM, yapmış olduğu değerlendirmede söz konusu beklentinin karşısında baskın bir kamu yararının varlığını saptamak suretiyle iptal istemini reddetmiştir.⁴²

Yine 2012 yılında, yukarıda atfı yapılan karardan yaklaşık bir ay sonra verilen başka bir kararda⁴³, Anayasa m. 2 bağlamında hukuk güvenliği ilkesine referans yapılmak suretiyle ilgili düzenlemenin iptaline hükmedilmiştir. Davanın konusunu teşkil eden 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un geçici 1. maddesi şu şekildedir: “*Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez.*” Mahkeme’ye göre dava konusu kural ile kişilerin aleyhine olabilecek durumlar ayırt edilmeksizin, yani subjektif hakları olumsuz yönde etkilenenler ayırık tutulmaksızın ilgili düzenlemenin geçmişe etkili olarak uygulanması ve haksız çıkan tarafa ilgili masrafların yükletilemeyeceğinin kabul edilmesi subjektif hakları ihlal etme niteliğine sahip olduğundan ötürü hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmektedir.

2013’teki bir kararda⁴⁴ haklı beklenti kavramı lafzi olarak kullanılmasa da hukuk güvenliği ilkesi üzerinden iptale hükmedilmiştir. Yapılan itirazda “*önceki kurala göre 10 yıl hizmet süresini tamamladıktan sonra istifa eden ve yaş koşulunu sağlayacağı tarihi bekleyerek emeklilik hakkını kazanacağını düşünen ve bu düşünceyle memuriyete girenlerin bir kısmının itiraz konusu kural nedeniyle, emekli olma olanağını kaybettiği*” iddia edilmiştir. AYM ise önceki düzenlemeye güvenen bazı kişilerin, emeklilik hakkı

⁴¹ “*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.*”

⁴² “*Kanun koyucu tarafından, meslek liselerine yönelimi azalttığı ve adaletsiz sonuçlar doğurduğu değerlendirilen katsayı uygulamasına son verilmesi amacıyla dava konusu kuralın ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kuralın, adil olmadığı düşünülen önceki yükseköğretime giriş sınav sisteminin değiştirilmesi amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, 6287 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 11.4.2012 tarihinde lisede okuyan öğrencilerin, önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerinin korunmamasının hakkaniyete aykırı düşmediği ve bu beklentinin meşru beklenti seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.*”

⁴³ E. 2010/82, K. 2012/159, 18.10.2012.

⁴⁴ E. 2012/147, 2013/78, 18.6.2013.

ortadan kalkmış olmasa bile bu hakkın kullanımının oldukça güçleşmiş olmasından ötürü hukuk güvenliği ilkesi bağlamında Anayasa m. 2'ye aykırılık oluştuğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Mahkeme, 2014'teki bir kararında⁴⁵ ise bu defa haklı beklentilerin korunması ilkesi bağlamında uyuşmazlık konusu düzenlemeyi iptal etmiştir. Uyuşmazlık konusu kurallar marifetiyle “kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları” hüküm altına alınmıştır. Somut uyuşmazlık bağlamında kararda yürütülecek olan tartışmanın odak noktası ise ilgili öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yönündeki beklentilerinin korunmamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespit edilmesi olmuştur. Nitekim Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede ilgili öğretim üyelerinin önceki sistemin devamı hususunda oluşan beklenti üzerine planladıkları faaliyet ve çalışmalarını ilgili düzenlemeler gereği sona erdirmek zorunda bırakılmalarının, sona erdirmedikleri takdirde de istifa etmiş sayılacakları yahut ilişkilerinin kesileceklerinin öngörülmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa m. 2'ye aykırılık dolayısıyla iptal kararı vermiştir.⁴⁶

2019'daki bir kararda⁴⁷ ise harp okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay meslek yüksekokullarında öğrenimine devam etmekte olan öğrencilerin YÖK tarafından durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara naklen kaydedilmesini öngören kural tartışılmıştır. Mahkeme'ye göre bu okullarda öğrenimine devam eden öğrencilerin muvazzaf subay veya astsubay olarak atanmalarına yönelik ileriye dönük bir beklenti içerisinde olduğunda şüphe yoktur. Ancak bu yöndeki

⁴⁵ E. 2014/61, K. 2014/166, 7.11.2014.

⁴⁶ “Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

⁴⁷ E. 2017/18, K. 2019/66, 25.7.2019.

beklentilerin askerî eğitim ve personel hazırlama sisteminde değişiklik yapılmasına engel teşkil edeceği de söylenemeyecektir. Nitekim bahsedilen değişiklik de 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunmasını sağlamak amacıyla yapılmıştır. AYM'nin burada dikkat ettiği husus, ilgili kişilerin kanunun yürürlükte kalmaya devam edeceği yönündeki güvene dayalı beklentileri ile bu güvene dayalı olarak ortaya çıkabilecek zararların mümkün olduğunca dengeleyecek güvencelere yer verilip verilmediği olmuştur. Bu bağlamda YÖK'ün ilgili öğrenciler için nakil işlemi yapacağına öngörülmesini bahsedilen durumu dengeleyecek bir güvence olarak telakki etmiştir. Yine demokratik anayasal düzenin korunmasına dair güdülen amacın bireylerin geleceğe dönük bireysel beklentileri karşısında baskın bir kamu yararına karşılık geldiği de vurgulanmıştır. Neticede de haklı beklentilerin korunması ilkesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁴⁸

AYM, bazı bireysel başvuru kararlarında da haklı beklenti kavramını tartışmıştır. Bu yöndeki kararlar daha ziyade mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Mülkiyet hakkı, kural olarak halihazırda mevcut bulunan mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvence olmasına; bir başka ifadeyle gelecekte elde edileceği iddia edilen kazançları korumamasına rağmen haklı beklenti teşkil eden durumlar bu genel kuralın bir istisnası olarak kabul edilmiştir. Nitekim böyle bir bireysel başvuru kararında mahkemece haklı beklenti kavramı şöyle tanımlanmıştır:

37. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir “*ekonomik değer*” veya icrası mümkün bir “*alacak*” iddiasını elde etmeye yönelik “*meşru bir beklenti*”, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal 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. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Bu konudaki AIHM kararları için bkz. *Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; *Saghinadze/Gürcistan*, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; *SA Dangeville/Fransa*, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45).⁴⁹

Erguvan'ın AYM kararlarından mülhem, haklı beklenti kavramına dair yaptığı tanım şu şekildedir:

Buna göre, haklı beklentiler, kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren bireylerin, gerek içinde buldukları statünün kurallarının belirli bir süre devam edeceği, gerekse bir hakka veya statüye ulaşabilecekleri konusunda, somut olayın özellikleri

⁴⁸ Bkz. 101-106. paragraf.

⁴⁹ AYM Birinci Bölüm, Kemal Yeler ve Ali Çelebi Başvurusu, B. 2012/636, 15.04.2014.

çerçevesinde adaleti sağlamak üzere (yani hakkaniyeti sağlamak üzere), üstün bir kamu yararı aksini gerektirmediği sürece hukuken korunması gereken beklentileridir. Bu tanım, bizim AYM kararlarından çıkardığımız bir tanımdır. Buna göre, mahkeme aslında hakkaniyet gereği yeni yasanın derhal uygulanmasının yumuşatılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. O halde bu tanıma göre, hem kazanılmış hakların devam edeceği beklentisi hem de bir hakka ulaşma beklentisi, haklı beklenti kavramı içine kanımızca dahil olmaktadır ya da olabilmektedir.⁵⁰

Mahkeme'nin haklı beklentilerin korunması ilkesiyle ilgili yaklaşımının yıllar içerisindeki değişimi/gelişimi aktarılmaya çalışıldı. Aşağıda ise bu konuya dair yaklaşımının genel bir çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

B. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAKLI BEKLENTİYE DAİR YAKLAŞIMI KONUSUNDA KARARLARINDAN ÇIKAN GENEL SONUÇ

Türk pozitif hukukunda doğrudan yer almayan haklı beklentilerin korunması ilkesi, mukayeseli hukuktaki örneklerde de görüldüğü şekliyle, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa m. 2'de yer alan hukuk devleti ilkesi bağlamında ele alınmaktadır. Hukuk devleti-hukuk güvenliği-haklı beklenti kavramları arasındaki ilişki Anayasa Mahkemesi tarafından şöyle açıklanmaktadır:

98. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelere biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere giren bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

99. Ancak bu husus, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen kurallar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevine giriş koşullarıyla ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir.⁵¹

Yine aynı kararında Mahkeme'nin bir beklentinin "haklı beklenti" seviyesine ulaşmasının ön şartları şu şekilde izah edilmektedir:

⁵⁰ Erguvan, s. 1733.

⁵¹ E. 2017/18, K. 2019/66, 25.7.2019.

100. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri beklentinin haklı (meşru) 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 beklenebilecek bir beklentiye 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 yararı bulunmadığında haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenebilir.⁵²

AYM'ye göre haklı beklentinin kaynağı yalnızca kanun hükmü olmayıp, yargısal içtihatlar da bu yönde kaynaklık teşkil edebilecektir:

Haklı 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.⁵³

Hukuk güvenliği ilkesi bağlamında tartışılan kazanılmış haklara saygı ilkesi ile haklı beklentilerin korunması ilkesi arasındaki farklılıkların belirlenmesi oldukça önemlidir. Mahkeme'ye göre:

95. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri, kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Objektif ve genel hukuksal durumun şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya kanuna aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Bu nedenle bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmez.

96. 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

⁵² E. 2017/18, K. 2019/66, 25.7.2019.

⁵³ E. 2020/13, K. 2020/68, 12.11.2020.

olmaları olağandır. Kişilerin hukuka güveni, hukuk devleti yönünden önemli olup kişilerin bu güveninin yine hukuk tarafından korunması asıdır ve bu koruma, hukukî güvenlik ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

97. Kişilerin mevcut kurallar çerçevesindeki tüm beklentilerinin mutlak suretle hukuken korunması ise kuralların değişmezliğine yol açabileceği gibi kuralların değiştirilmesini anlamsız kılacak sonuçlara da yol açabilecektir. Oysa hukuk, toplumun değişimine ve gelişimine koşut olarak değişime açık ve yaşayan bir varlıktır. Bu nedenle her değişiklikte olduğu gibi kişilerin değişen kurallardan etkilenmesi söz konusu olabilir. Bir kuralda yapılan değişikliğin kişilerin elde etmeyi bekledikleri haklara etkisinin saptanmasında, söz konusu kuralın değiştirilme gerekçelerinin de gözetilmesi zorunludur. Bu anlamda değiştirilen kuralın, beklenen hakların yanı sıra kazanılmış haklar yönünden dahi etkili olabileceği de belirtilmelidir. Kamu düzeni, genel sağlık gibi haklı nedenlerle daha önce elde edilmiş bir hakkın kullanımı yönünden getirilen ek koşulların mevcut hak sahipleri yönünden gözetilebilmesi de mümkündür.

98. O hâlde her beklentinin hukuken korunmasının söz konusu olmadığı öncelikle belirtilmesi zorunludur. 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.⁵⁴

Haklı beklenti kavramının fonksiyonel niteliği, kavramın soyut düzlemde somut düzleme aktarılma aşamasında somut uyumsuzlukların hususî karakterlerinin de dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. AYM'nin bir beklentinin haklı olup olmadığını belirlemek için "*hakkaniyet*" ölçütünü kullanması da bu yönde düşünülmelidir:

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların

⁵⁴ E. 2016/133, K. 2017/155, 15.11.2017.

uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, "*hakkaniyet*"tir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, 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.⁵⁵

Hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olan kanunların geriye yürümezliği ilkesi ve bu ilkenin istisnaları Mahkeme'ce şöyle izah edilmektedir:

Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, *ilke olarak* yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.⁵⁶

Mahkeme, kanunların geriye yürümezliği ilkesi bağlamında "gerçek geriye yürüme" ve "gerçek olmayan geriye yürüme" ayrımını yapmakta, bu ayrım üzerinden kazanılmış haklara saygı ilkesi ve kanunların geriye yürümezliği ilkesindeki ilişkiyi şöyle açıklamaktadır:

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. (...) Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği

⁵⁵ E. 2014/61, K. 2014/166, 7.11.2014.

⁵⁶ E. 2010/82, K. 2012/159, 18.10.2012.

ve *hukuk güvenliğini zedelediği sürece* bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.⁵⁷

Mahkeme'nin kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış haklara saygı, haklı beklentilerin korunması, kanunların derhal uygulanması ilkeleri arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturma konusunda birtakım sorunlar yaşadığını söylemek mümkündür. Öyle ki AYM, bazı kararlarında kanunların geçmişe yürümezliği, hukuki güvenlik vs. ilkelerini sadece kazanılmış hak bağlamında ele alıyor gibi gözükmektedir. Bir diğer ifadeyle, ortada kazanılmış bir hak mevcut değilse kanunların geriye yürüyebileceği varsayımı üzerinden hareket ettiği yönünde bir intiba uyanmaktadır. Bu tip kararlarda haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı da tabiatıyla tartışma konusu yapılmamaktadır. Oysa bir önceki paragrafta atıf yapılan kararda altı çizilmiş olan "*hukuk güvenliğini zedelediği sürece*" şerhi son derece önemlidir. Bu bağlamda Mahkeme'nin konuyla alakalı yaklaşımı şu şekilde özetlenebilir: (I) Eğer ortada bir kazanılmış hak varsa kanunlar geçmişe yürüyemeyecektir. (II) Kazanılmış hak durumu yoksa kanunlar geçmişe yürüyebilecektir, ki bu aslında "gerçek olmayan geriye yürüme" anlamına gelmektedir. Burada işleyecek olan, kanunların derhal uygulanma ilkesidir.⁵⁸ (III) Ancak bazı durumlar vardır ki, bu durumlar ortaya çıktığında kanunların derhal uygulanması ilkesi uygulanmayacaktır. İşte bunlar haklı beklenti durumlarıdır. (IV) Dolayısıyla kazanılmış hak olmadığı, yani gerçek olmayan geçmişe yürüme olan durumlarda *asıl* ilke haklı beklentilerin korunması ilkesi değil, kanunların derhal uygulanma ilkesi olmaktadır. Yani çizilen bu tabloda yukarıda atıf yapılan kararın son cümlesindeki "*hukuk güvenliğini zedelediği sürece*" şerhi anlamını yitirmiş olmaktadır.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İLGİLİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesini değerlendirirken 2008 yılı öncesinde sadece kazanılmış haklara saygı ilkesi bağlamında bir tartışma yürütürken, 2008 yılı sonrasında bakış açısını genişletmiş, mukayeseli hukuktan ve AIHM içtihatlarından da faydalanmak suretiyle haklı beklentilerin korunması ilkesini de tartışma bağlamına dahil etmiştir. Bununla beraber Mahkeme'nin haklı beklenti kavramının kapsamını, içeriğini ve şartlarını sarıhleştirme anlamında kat etmesi gereken yollar olduğu da ortadadır. Nitekim bazı kararlarında haklı beklenti kavramını konu bağlamında tartışmaya dahil ederken, bazı kararlarında dahil etmemektedir. Yani bazı kararlarında, ortada kazanılmış bir hak mevcut değilse kanunların geriye yürüyebileceği

⁵⁷ E. 2016/150, K. 2017/179, 310-311. paragraf.

⁵⁸ *Kanunların derhal uygulanması ilkesi*, aslında yeni kanunun yalnızca yeni vakalar hakkında uygulanacağını imlemektedir. Ancak biz burada AYM'nin ilkeyi dolaylı yoldan farklı şekilde içeriklendirdiğini iddia etmekteyiz. Yani ilke adeta yeni kanunun bitmiş olmayan bütün olay, işlemlere vs. uygulanacağı şeklinde yorumlanmaktadır.

şeklinde kabaca tarif edilebilecek bir yaklaşım sergilemekte; kazanılmış hak olmamakla birlikte hukukî güvenlik ilkesi bağlamında korunması gereken bir haklı beklentinin mevcut bulunup bulunmadığı tartışma konusu yapılmamaktadır. Bu tip kararlarından birisi de bu çalışmanın odak noktasını oluşturan ilgili norm denetimi kararıdır. İlgili kararda ortada kazanılmış bir hak mevcut bulunmadığından ötürü hukukî güvenlik ilkesini ihlal eden bir geriye yürüme olmadığını söyleyerek iptal talebini reddetmiştir. Oysa kazanılmış hak olmaması açık olmakla birlikte korunması gereken bir haklı beklenti olup olmadığı tartışma konusu yapılması gerekirdi. Nitekim karşıoy yazısında *Hasan Tahsin Gökcan* ve *Celal Mümtaz Akıncı* da haklı beklenti kavramı üzerinden konuyu ele almıştır. Kararda en azından haklı beklenti kavramının neden tartışılmadığı açıklanması gerekirdi.

Bu başlık altında ilgili uyuşmazlıkta korunması gereken bir haklı beklentinin mevcut olup olmadığı tartışılırken, AYM'nin diğer kararlarındaki yaklaşım biçimleri de tabiatıyla bir referans noktası olarak alınacaktır. Ancak peşinen belirtmek gerekir ki, aynı konuyla ilgili görülen diğer kararlar bir yere kadar yol gösterici niteliğe sahip görülmektedir. Bunun sebebi, ilkenin/kavramın doğasında bulunan müphemlik halidir. Bir başka ifadeyle kavrama/ilkeye dair tanım yapmayı zorlaştıran *fonksiyonel nitelik*, benzer kararları mutlak yol göstericilikten uzaklaştırmaktadır. Zira her somut uyuşmazlığın sahip olduğu birtakım hususiyetler, kavramın soyut düzlemden somut düzleme indirilmesinde farklılıklara yol açabilmektedir. Nitekim AYM de kavramın/ilkenin doğasındaki bu özelliklerden ötürü değerlendirmelerini yaparken bir standart olarak *hakkaniyet* kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında yapılan değerlendirmede Mahkeme'nin diğer kararları hem bir referans noktası olarak ele alınacak hem de ilgili karara konu somut uyuşmazlığın hususî özellikleri dikkate alınacaktır.

Elektrik faturalarına yansıtılan kayıp-kaçak, iletim, dağıtım vs. bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesinin hukukî dayanağı olarak yapılan düzenlemenin derdest davalara da uygulanmasını öngören geçici 20. maddenin bir geriye yürüme durumu oluşturduğu açıktır. Zira kanunî düzenlemeler, kendilerinin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen olay, durum vs.'lara uygulanabilirler. Bununla beraber söz konusu geriye yürümenin ortada kazanılmış bir hak mevcut bulunmadığı için gerçek anlamda bir geriye yürüme olmadığı da açıktır. Bu durumda bakılacak olan -AYM'nin tabiriyle- gerçek olmayan geriye yürüme durumunun hukuk düzenince korunması gereken bir haklı beklenti durumu oluşturup oluşturmadığı sorunsalıdır.

Somut uyuşmazlıkta haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanması gerekip gerekmediği saptanırken üç aşamalı bir değerlendirme yapılacaktır. *Birinci aşama* bağlamında yapılan değerlendirmede, ortada bir beklentinin mevcut bulunduğu açıktır. Burada beklentiye doğuran bir kanunî düzenleme yahut idarenin bir düzenleyici işlemi değil, Yargıtay içtihatlarıdır. İlgili düzenlemeden önceki kararlarında Yargıtay, tüketicilerden tahsil edilen kayıp-kaçak, iletim, dağıtım ve sair bedellerin hukuka aykırı olduğuna hükmetmekteydi. Dolayısıyla tüketicilerin bu içtihatlara güvenerek

kendilerine bu doğrultuda muamele edileceği beklentisine girmeleri söz konusu olup yeni düzenleme bu kişiler bakımından aleyhe bir durum ortaya çıkarmıştır. Zira düzenleme sonrası Yargıtay'ın önceki içtihatlarının aksine olacak şekilde adli yargıda tüketicilerin aleyhine kararlar çıkmıştır.

İkinci aşamada bu beklentinin haklı, yani hukuken korunmaya değer olup olmadığı saptanacaktır. Beklentinin haklılığı ise objektif bir niteliğe sahip olmasına, düzenlemeye dönük güvenin zarar doğurucu bir etkisinin olmasına ve yeni düzenlemenin öngörülemez olmasına bağlıdır. Somut uyumsuzlukta tüketicilerin sahip olduğu beklentilerin objektif bir niteliğe sahip olduğu söylenmelidir. Zira benzer koşullar altında olan farklı kişilerin de aynı beklenti içerisinde bulunabilecek olmaları rahatlıkla söylenebilir. Yargısal içtihatlarla duyulan güvenin zarar doğurucu bir etkisinin olup olmadığı ise kanaatimizce tartışmalıdır. Bu soruya “evet” cevabını veren yaklaşımın dayanakları şöyledir: Ortada elektrik faturaları vasıtasıyla haksız tahsil edilen bir bedel olup bu da tüketicilerin malvarlığında bir eksilmeye yol açmaktadır; eğer derdest davalara etki eden ilgili düzenleme yapılmıyorsa -içtihatlarca da açık olduğu üzere- yargıda tüketicilerin lehine karar çıkacaktı ve fakat düzenleme yapıldığı için kararlar aleyhe çıkıyor olup bu da zarar doğurucu etki anlamına gelmektedir. Nitekim *Burak Gemalmaz*'ın yaklaşımı da bu şekildedir. Bununla beraber, kanaatimizce bu soruya kolaylıkla “evet” cevabını vermek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar ortada bir zarar olduğu açık olsa da bu zararın yargısal içtihatlarla duyulan güvenden kaynaklandığını söylemek zordur. Bir başka ifadeyle, tüketiciler, mevcut hukukî durumun devam edeceğine dair beklenti içerisine girdikleri için zarara uğramış değillerdir. Bunu, AYM'nin tıp doktoru akademisyenlerin özel muayenehanelerinin kapatılmasıyla ilgili kanunî düzenleme hakkında haklı beklenti kavramını dayanak alarak verdiği kararlar kıyaslamak suretiyle daha iyi anlatabiliriz. O karara konu somut durumda ilgili kişiler mevcut hukukî durumun devam edeceğine güvenerek muayenehane açmış olup bu durumu değiştiren düzenleme neticesinde de muayenehanelerini kapatmak zorunda bırakılmışlardır. Duydukları güven üzerinden bir karar almışlar yahut eylemde bulunmuşlar ve fakat bu güvenden dolayı da zarara uğramışlardır. Oysa bu çalışmanın konusunu oluşturan somut durum biraz farklıdır. Tüketicilerin duydukları güven neticesinde aldıkları karar/giriştikleri eylem adli yargıda dava açmak olup; tüketicileri zarara uğratan ise şirketlerin yaptıkları tahsilat ya da ilgili kanundaki geçici 20. maddedir. Tartışmayı şöyle bir soru üzerinden biraz daha açabiliriz: Diğer karara konu uyumsuzlukta hukukî durumun devam edeceğine dair güven duyulmasaydı muayenehane açılmayacaktı ve böylelikle de ilgili kişiler zarara uğramayacaktı diyebiliyorken; aynı şeyi bu çalışmanın konusunu oluşturan somut uyumsuzluk bağlamında söyleyebilir miyiz? Yani tüketicilerin hukukî durumun devam edeceğine dair güven duymasalardı adli yargıda dava açmayacaklarını ve böylelikle bir zarara da uğramış olmayacaklarını ifade edebilir miyiz? İşte bu sebeple yargısal içtihatlarla duyulan güvenden dolayı tüketicilerin zarara uğradığını söylemek kolay görünmemektedir. İkinci aşamanın üçüncü alt kriteri olarak ele alınacak olan “öngörülebilirlik” başlığı da yine tartışmalı gözükmektedir. Zira -

yukarıda bu başlıkla ilgili Alman Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı bağlamında düşünüldüğünde- bu konuda kamuoyunda birtakım tartışmaların başlamış olduğu ya da bu alanda geçmişe dönük bir düzenleme yapılmasını gerektirecek düzeyde bir boşluk veya belirsizlik durumu ortaya çıktığı ifade edilebilir.

İkinci aşamayla ilgili tüm bu ihtilaflı hususların çözüldüğü, yani beklentinin haklılığının saptandığı varsayımı üzerinden *üçüncü aşamaya* geçildiği takdirde, söz konusu beklentinin korunmamasına sebep olabilecek baskın bir kamu yararının bulunup bulunmadığını bakılmamalıdır. Burada tartışılacak olan, yeni düzenlemenin derhal yürürlüğe girmesinden ötürü sağlanacak kamu yararının aksi durumda sağlanacak özel yarardan baskın olup olmadığıdır. Altını çizmek gerekir ki, değerlendirilecek olan husus, tüketicilerden kayıp-kaçak, iletim, dağıtım ve sair bedellerin tahsil edilmesindeki kamu yararının aksi yöndeki özel yarara baskın olup olmadığı değil; bu düzenlemenin derdest davalara uygulanmasını, yani etkilerini derhal göstermesini gerektiren kamu yararının baskınlığıdır. Bu değerlendirme "ölçülülük" standardı üzerinden yapıldığında, kamu yararı-özel yarar arasındaki dengenin ölçüsüzce bozulduğunu söylemek pek de kolay gözükmemektedir. Zira AYM'nin haklı beklenti kavramı üzerinden iptal/ihlal kararı verdiği uyuşmazlıklarla kıyaslandığında önümüzdeki somut uyuşmazlığın dikkate değer bir hususiyete sahip olduğu söylenmelidir. Şöyle ki, AYM'nin daha önceki ilgili kararlarının hiçbirinde bir kuralın nasıl uygulanması gerektiği yönünde bir belirsizlik hâli mevcut değildir. Örneğin, özel muayenehanelerin açılıp açılmayacağıyla ilgili kanun değişikliğinden önce bir belirsizlik hâli yahut yorum farklılığı söz konusu değildir. Oysa bizim tartışma konusu yaptığımız somut uyuşmazlıkta böyle bir hususiyet vardır. Tüketicilerden tahsil edilen ilgili bedellerin hukukî olup olmadığıyla alakalı adli yargı/Yargıtay başka idarî yargı/Danıştay ise başka yönde kararlar/içtihatlar ortaya koymaktadır. Bundan mütevellit, kanun koyucunun asıl amacı diğer kararlara konu durumlarda daha önce hukuk sınırları içinde düzenlenen bir konunun hukuk sınırları dışına çıkarılması yönünde bir bağlama sahipken; buradaki durumda asıl amaç adli ve idarî yargı kolları arasında ihtilaflara sebebiyet veren tartışmalı bir hususun açıklığa kavuşturulmasıdır. Bir diğer ifadeyle, burada olan, yasa koyucunun daha önce hukuka aykırı bulduğu ilgili bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesi hususunun yeni düzenleme marifetiyle hukuka uygun bulunması değildir.⁵⁹ Nitekim daha önce bu yönde bir kanunî dayanak mevcut bulunmadığından ötürü, tüketicilerin lehine bir içtihat geliştiren Yargıtay da dayanak olarak hukukun daha soyut ve genel ilkelerini kullanmaktaydı. Özetle, burada bahsedilen hususiyet çok önemli olup, bir geçici madde marifetiyle ilgili düzenlemenin etkisini derhal göstermesine sebep olan kamu yararını

⁵⁹ AYM'nin *Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ.* kararındaki kanunî düzenleme öncesindeki "kayıp-kaçak bedelinin tahsilinin usulsüz olduğundan söz etmek mümkün değildir" ifadeleri de (bkz. 72. paragraf) aslında bu hususu teyit/tespit etmektedir. Zira idarî yargı, söz konusu bedellerin tahsil edilmesini hukuka uygun bulmaktadır.

baskın kılmaktadır. Nitekim gerek AYM gerekse AİHM'nin konuya dair kararlarındaki temel dayanak noktasını da bu hususî durum oluşturmaktadır.

Daha teknik/formel bir dille söylenecek olursa, referans aldığımız diğer AYM kararlarındaki hiçbir durumda düzenlemeden önce hukukî belirlilik ilkesinin sağlanması bakımından bir tartışma mevcut değildir. Oysa bütün bu tartışmalar, Anayasa'nın 2. maddesinde zikredilen "hukuk devleti" ilkesi ana başlığı altında yürütülmekte olup, bu ilkenin alt başlıklarından birisi de "hukukî belirlilik"tir. Dolayısıyla her ne kadar kanunların geriye yürümesi bağlamında "hukukî güvenliğin" zarar gördüğü tartışması yapılması makul olsa da değerlendirmemizi etkileyen bir diğer bağlam olan "hukukî belirlilik" ilkesinin sağlanmasını da dikkate almak durumundayız. Sonuç olarak, AYM'nin hukukî belirliliğin sağlanamadığı durumlarda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi adına hukukî güvenlik ilkesinden belli ölçüde taviz verilebileceği yönünde bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir. Bu çıkarılan sonuç, AYM'nin ilgili kararında geçen bir ifade olmayıp bu çalışma bağlamında çıkarılmış olan bir sonuçtur.⁶⁰

Tartıştığımız somut uyuşmazlığın diğer AYM kararlarındaki durumlardan bir diğer farkı da uğranılan zararın/katlanılması gereken külfetin boyutu hakkındadır. Yine aynı karar üzerinden örneklendirecek olursak, tıp alanında çalışmalarını yürüten bir akademisyen doktorun mevcut kanunî düzenlemelerin izin vermesine güvenerek açtığı bir özel muayenehaneyi yapılan yeni kanunî düzenleme neticesinde -hiçbir geçiş hükmü öngörülmeden- derhal kapatmak zorunda bırakılmasında uğradığı zararın boyutu ile bir tüketicinin kayıp-kaçak, iletim, dağıtım ve sair bedelleri ödemek zorunda bırakılmasıyla uğradığı zararın boyutu arasında dikkate değer bir fark söz konusudur.⁶¹ İlk örnekte, muayenehanenin kiralanması/satın alınması, personel çalıştırılması, oldukça pahalı olduğu tahmin edilebilecek birtakım tıbbi cihazların satın alınması gibi oldukça yüksek sayılabilecek meblağlar bahis konusuyken; kararlara konu olaylarda uğranılan zarar mesken tüketicileri bakımından elektrik faturasının bir kısmına karşılık gelen bazı tahsilat kalemleridir.

⁶⁰ Not edilmelidir ki, AYM burada tartışılan mesele bağlamında ilgili bireysel başvuru kararında hukukî belirlilik değil, hukukî güvenlik ifadesini kullanmaktadır. Hukukî güvenlik kavramını baz alarak tartışmayı yürüttüğümüz takdirde diyebiliriz ki, kıyaslama yaptığımız diğer kararların hiçbirinde kanunî düzenleme öncesinde hukukî güvenliğin sağlanması bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır. Oysa önümüzdeki uyuşmazlıkta düzenleme öncesi hukukî güvenliğin sağlanamadığı görülmektedir. Kaldı ki düzenlemenin çıkarılma ve derdest davalara uygulanma amacı da hukukî güvenliğin sağlanmasına dönüktür. Yani derdest davalara etki eden geçici madde hukukî güvenliği ihlal etmemekte, hatta tam tersine hukukî güvenliği sağlamaya çalışmaktadır.

⁶¹ Yine yukarıda da zikredilmiş olan bir başka AYM kararına konu olayda ilgili kişiler polis amiri olma düşüncesiyle, mevcut hukuki kuralların devam edeceği inancıyla yıllardır devam ettikleri bir eğitim sürecine girmişler ve sonrasında ilgili kurallarda değişiklik yapılmıştır. Burada da uğranılan zararın boyutu daha büyük görünmektedir.

Dolayısıyla bahsedilen hususiyetin de somut uyuşmazlık bağlamında haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanması gerektiğini iddia etmeyi zorlaştırdığını söylemek mümkündür. Her ne kadar ticarethane ve sanayi tüketicileri bakımından durumun farklı olduğu, zira özellikle sanayi tüketicilerinin yüksek miktarlarda kayıp-kaçak bedeli ödemek durumunda kaldıkları bir karşı argüman olarak iddia edilebilir olsa da; burada dikkat edilmesi gereken nokta, ilgili işletmenin genel iktisadî faaliyetleri içerisinde söz konusu gider kaleminin nasıl orana tekabül ettiği olmalıdır.

Özetle, burada yasa koyucu tarafından hukukî sınırlar dahilinde görülen bir konunun yapılan yeni düzenleme neticesinde bu sınırların dışına çıkarılması gibi bir durumun değil, ihtilaf konusu olan alanın çözüme kavuşturulması şeklinde bir amacın söz konusu olması, adli ve idarî yargı kolları arasında bir görüş ayrılığının olması, baskın kamu yararının niteliği, uğranılan zararın derecesi, mevcut hukukî kural/içtihatlarla duyulan güven ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı gibi hususlar bakımından AYM'nin haklı beklentilerin korunması ilkesine dayandığı diğer kararlara kıyasla dikkate değer farklılıklar mevcuttur. İşte bütün bu farklılıklar/hususiyetler dikkate alındığında, AYM'nin bu çalışmanın konusunu teşkil eden ilgili kararının -hukukî gerekçelendirilmedeki zayıflığa dair şerh düşüldükten sonra- sonuç bakımından bir yanlışlık içermediği söylenebilir.

Burada ilgili karara karşı oy yazan *Celal Mümtaz Akıncı* ve *Hasan Tahsin Gökcan*'ın yaklaşımları da tartışılmayı hak etmektedir. Üyelerin konuya dair temel yaklaşımları, görüşlerini gerekçelendirirken izledikleri mantık silsilesi kabaca şöyledir: (I) İlgili kanun maddesi geriye yürümektedir. (II) Kanunların geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları hem doktrinde hem de AYM'nin önceki kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. (III) Burada söz konusu istisnai durumlardan hiçbirisi bulunmamaktadır. (IV) Sonuç olarak, hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir. Nitekim daha önceki pek çok kararda böyle bir yorum mantığı izlenmiştir. Öncelikle üyelere göre kanunların geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni gerekliliği ve genel ahlakın korunması olup; kamu yararının tek başına geçmişe yürütmenin haklı nedenini oluşturamayacaktır. Oysa hâkim çoğunluğu oluşturan diğer üyeler, söz konusu ayrıksı durumlara kamu yararını da dahil etmektedir. Kanaatimizce kamu yararının bu ayrıksı durumlara dahil edilmemesi, çok daha temel bir sorun ortaya çıkaracaktır. Zira karara muhalif kalan üyelerin yaklaşımı kabul edildiği takdirde, haklı beklentilerin korunması ilkesinin adeta altındaki zemin çekilmiş olmaktadır. Zira haklı beklentilerin korunması ilkesinde özel yararın karşısına konumlandırılan değer kamu yararıdır. Eğer kamu yararının hukuki güvenlik ve kanunların geriye yürümezliği ilkeleri bağlamında böyle bir anlamı olmasaydı zaten haklı beklentilerin korunması ilkesine de hem doktrinde hem de yargı kararlarında atıf yapılma ihtiyacı kalmayacaktı.⁶² Nitekim söz konusu karşıoy gerekçesinin

⁶² Aslında *Gökcan*'ın *Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ.* kararına yazdığı karşıoy yazısındaki bir ifadesi de bu görüşümüzü dolaylı yoldan/istemeden

mantığı böyle kurulunca kararın temel dayanağı olan adli ve idari yargı kolları arasında mevcut bulunan ihtilafın yasama organınca giderilmeye dönük amacının somut uyumsuzluk bağlamında tartışılmaya da ihtiyacı kalmamaktadır. Diğer taraftan, meseleye böyle yaklaşıldığında, daha önce dava açmış olsun veya olmasın bütün tüketicilerin ilgili kanuni düzenleme yürürlüğe girmeden önce haklarında tahakkuk etmiş bulunan elektrik faturalarındaki ilgili bedellerin tazmin edilmesi konusunda bir hakları olduğunu da kabul etmek gerekecektir. Oysa ilgili üyeler böyle bir tartışma yürütmemişlerdir. Öte yandan *Gökcan'ın Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ.* kararına yazdığı karşıoy yazısında da sorunlu görünen kısımlar vardır. Örneğin, mülkiyet hakkı bağlamında yaptığı değerlendirmede ölçülülük kıstası üzerinden bir ihlal olduğu kanaatine ulaşmakta, bununla beraber ölçülülük şartının neden sağlanamadığı konusunda doyurucu bir açıklama yapmamaktadır. Yine çoğunluk görüşünün temel dayanağının üye tarafından eksik değerlendirildiği söylenebilir. Zira bu konudaki değerlendirmesinde “*hukuki sorumluluk doğuran kuralın dava sürecinde değiştirilmesi*”nden bahsetmektedir.⁶³ Oysa daha önce de defaatle söylendiği üzere, yasa koyucunun burada yaptığı, bir kuralın değiştirilmesi değil, bir konu hakkında uygulanacak hukuk kurallarına dair adli ve idari yargı kolları arasındaki çelişkilerin giderilmesidir. Son olarak belirtmek gerekir ki, eğer karşıoy gerekçesinde belirtildiği üzere somut uyumsuzluğa “*hukuk devleti bakımından kanunların yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmasının kural olduğu*” tespiti üzerinden yaklaşılabilecekse adli yargıda dava açmamış tüketicilerin önceki döneme ait elektrik faturalarındaki ilgili bedellerin tahsil edilmesine dönük neden bir haklı beklentiye sahip olmadığı açıklanmak durumundadır. Dolayısıyla önceki dönemde dava açmamış tüketicilerin bir haklı beklentiye sahip olmadığını söylemek kurulan mantıkta bir çelişki durumu ortaya çıkarmakta ve bir yandan da zımnî olarak ortada bir haklı beklenti durumu olmadığını kabul etmek anlamına gelmektedir. Yine mesela yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihte idari yargıda davası

desteklemiş olmaktadır. İlgili kısım şöyledir: “*Görüldüğü üzere hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar için kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Geçmişte kazanılan hakkın korunması için gerekiyorsa, istisnaen kuralın geçmişe yürütülmesi kanun koyucunun ödevidir. Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak veya meşru beklenti zaten korunmaktadır.*” (bkz. Karşıoy yazısı, 12. paragraf). Oysa norm denetimi kararındaki karşıoy yazısıyla bireysel başvuru kararı arasında büyük oranda bir benzerlik/aynılık bulunmaktayken burada vurguladığımız kısım norm denetimi kararındaki karşıoy yazısında bulunmamaktadır: “*...Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak zaten muhafaza edilmektedir.*” Dolayısıyla tekraren söylenecek olursa, *Gökcan'ın* yaklaşımı üzerinden kanunların geriye yürümezliği ilkesinin teorik düzlemi kurgulandığında zaten haklı beklenti kavramına ihtiyaç kalmamaktadır.

⁶³ Bkz. 13. paragraf. *Burak Gemalmaz'ın* da çalışmasında kullandığı şu ifade benzer gerekçelerle eleştirilebilir: “*AYM, gerçek-gerçek olmayan geriye yürüme ayırımıyla hareketle, henüz kesinleşmemiş uyumsuzluklara yeni düzenlemelerin uygulanmasında bir sakınca görmemiştir.*”

devam etmekte olan bir tüketicinin hukuk düzenince korunması gereken bir haklı beklentiye sahip olup olmadığı sorusunun da cevaplanması gerekmektedir.

Tekrar söylemek gerekir ki, AYM hükmünü kurarken sağlıklı bir gerekçelendirme, makul bir mantık silsilesi izlenmiş gibi görünmemektedir. Bunun görünümünden birisi de -dolaylı yoldan ulaşılmış olduğu görülen- ortada kazanılmış bir hak yoksa kanunların geçmişe yürüyebileceği şeklindeki çıkarımdır. Zira kararda varılan sonuç cümlesi şöyledir: “... taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuksal durum söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar arasında devam eden bir hukuki ilişki bulunduğundan kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işlemlerden söz edilemez.” Bu cümleden sonra kazanılmış hak olmamasına rağmen, hukuken korunması gereken bir haklı beklenti olup olmadığının tartışılması gerekmektedir böyle bir çabaya girilmemiştir. Dolayısıyla bu yaklaşımın sonucunda zımnî olarak kazanılmış hak olmayan durumlarda kanunların geçmişe yürüyebileceği şeklinde (ki bunlar zaten gerçek olmayan geçmişe yürümedir) bir varsayıma ulaşılmış olmaktadır. Nitekim karşıoy yazısında da bunu tespit eder şekilde, “geçmiş kanun hükmüne göre kazanılmış bir hakkın yokluğu geçmişe yürür kanun çıkarılmasını meşru kılmamakta, aksine hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

AYM'nin *Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ. Başvurusu* hakkında verdiği kararda yapmış olduğu gerekçelendirmede de tartışmalı hususlar bulunmaktadır. Özellikle yargı kolları arasındaki görüş ayrılığından ötürü, adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanacağına dönük haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği yönündeki görüşü bu meyandadır.⁶⁴ Oysa aynı kararın iki paragraf öncesinde, davanın açıldığı tarih itibarıyla Yargıtay'ın tüketiciler lehine karar verdiğinin açık olduğu da ifade edilmektedir.⁶⁵ Dolayısıyla izlenen mantık silsilesinde birbiriyle çelişkili noktalar olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Burada Yargıtay'ın tüketiciler lehine karar verdiği açık olduğu, bu sebeple açılan davaların lehe sonuçlanacağı yönünde bir beklenti oluşmasının doğal olduğu kabul edilmekle beraber; bu beklentinin hukuken korunması gereken seviyeye, yani haklı beklenti seviyesine ulaşmasını gerektiren şartları tam anlamıyla taşımadığı, örneğin karşısında yargı kolları arasındaki çelişkileri giderme gereği gibi baskın bir kamu yararı bulunduğu şeklinde bir gerekçelendirme yapılması daha makul olabilirdi. Yahut illa adli yargıda açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanacağına dönük bir haklı beklentiden söz edilemeyeceği şeklinde bir varsayımdan hareket edilmek isteniyorsa, burada da gerekçe derdest davalara etkiyi içeren geçici madde düzenlenmiş olmasaydı dahi artık tüketicilerden ilgili bedellerin tahsil edilmesinin kanunî dayanağı oluşturulmuş olduğundan adli yargıda eski içtihatların mutlak surette devam edeceğinin iddia edilemeyeceği söylenebilirdi. Zira aynı kararda “kanun değişikliklerinin yürürlüğe girdiği

⁶⁴ Bkz. 74. paragraf.

⁶⁵ Bkz. 72. paragraf.

tarih itibarıyla derdest olan davalara etkisinin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirinde” olduğu da⁶⁶ başka bir bağlamda ifade edilmiştir.

AYM, *Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. LTD. ŞTİ. Başvurusu*’nu temelde mülkiyet hakkı bağlamında ele almıştır. Adil yargılanma hakkı bağlamında ise açıkça dayanaktan yoksunluk yönünde hüküm kurulmuştur. Konunun mülkiyet hakkıyla bağlantısı kabul edilmekle beraber bir kanunî düzenlemenin derdest davaları etkilemesi meselesinin adil yargılanma hakkıyla daha önemli bir ilişkisi olduğu söylenebilir. Ancak başvuru, yalnızca nispi yerine maktu vekalet ücretine hükmedilmesini Mahkeme’nin önüne adil yargılanma hakkı bağlamında getirdiği için, Mahkeme de bununla sınırlı olarak bir değerlendirme yapmıştır. Nitekim aynı konuda bireysel başvuru yoluna giden diğer tüketicilerin adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları aynı içeriğe sahip olmuş; bu sebeple de AYM aynı yönde hüküm kurmuştur. AİHM de ilgili kararında konuyu adil yargılanma hakkı bağlamında ele almıştır.⁶⁷

Gemalmaz, yapmış olduğu değerlendirmelerde daha çok AYM’nin konuyla ilgili bireysel başvuru kararındaki yaklaşımını tartışmaya açmıştır. Burada da bakılan tabiatıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin somut uyuşmazlığa uygulanma biçiminin hukuka uygunluğu olmaktadır. AYM, konuyu mülkiyet hakkı bağlamında ele almıştır. *Gemalmaz*, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığını kabul etmektedir. Bununla beraber geriye yürürlü düzenlemede kamu yararı amacını (meşru amaç) gerçekten taşıyıp taşımadığı konusunda ciddi eleştiriler getirmektedir. Yazara göre yeni düzenlemede gerçek anlamda bir kamu yararı bulunmamakta, elektrik dağıtım şirketlerini zarardan korumaya dönük çıkar hedeflenmekte olduğundan tüketicilerin mülkiyet hakkıyla adil bir denge kurulduğu söylenemeyecektir. Oysa yeni düzenleme kayıp-kaçak ve sair bedellerin mali külfetini tüketicilere ve elektrik dağıtım şirketlerine eşit şekilde dağıtmış olsaydı çıkarlar dengesinin korunmuş olabileceğinden bahsedilebilecekti. Aslında görüldüğü üzere, burada tartışma konusu yapılan husus, tüketicilerden ilgili bedellerin tahsil edilmesinin kanunî dayanağını teşkil eden yeni düzenlemenin içeriğidir. Bir diğer ifadeyle, bu düzenlemenin derdest davalara uygulanmasını içeren geçici maddenin içeriği “haklı beklenti” kavramı etrafında tartışma konusu yapılmamaktadır. Yazar, ilk derece mahkemesinde lehine karar çıkan başvuruçunun haklı beklentiye sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemekte ve fakat haklı beklenti kavramının somut uyuşmazlık bağlamında uygulanıp uygulanamayacağıyla ilgili derinlemesine bir tahlil yapmamaktadır. AYM’nin kararındaki temel dayanak olan adli ve idarî yargı kolları arasındaki görüş ayrılığından

⁶⁶ Bkz. 65. paragraf.

⁶⁷ AYM’nin derdest olan davalara yeni kanunî düzenlemenin etki etmesi yönündeki düzenlemenin adil yargılanma hakkı bağlamında tartışıldığı örnek kararı için bkz. *Yasemin Mutlu Başvurusu*. Bu kararında bir kanunî düzenlemenin devam etmekte olan davalara uygulanmasının adil yargılanma hakkı bağlamında tartışılmasında üç şarttan bahsedilmektedir.

dolayı adli yargıda açılan istirdat davalarının mutlak şekilde tüketicilerin lehine sonuçlanacağı söylenemeyeceği, dolayısıyla bir haklı beklenti durumu da oluşmayacağı şeklindeki görüş de yine yazar tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre AYM'nin temel hareket noktası hatalıdır. Zira idarî yargıda açılan davaların tarafları, konuları ve hukuka uygunluk/aykırılık esasları adli yargıdan tamamıyla farklıdır. Adli ve idarî yargı kollarının yapmış olduğu hukukilik denetimi birbirinden farklıdır. Dolayısıyla eğer yasama müdahalesi olmasaydı tüketicilerin adli yargıda açtıkları istirdat davasını kazanacakları -Yargıtay içtihatlarıyla açık olduğu üzere- kuşkusuzdu. Bu eleştiri konusunda yazarın haklı olduğu söylenebilir. Zira adli ve idarî yargı kolları arasındaki görüş ayrılığının hukukî belirsizliğe sebebiyet vermesinden ötürü ilgili kanunî düzenlemenin yapıldığı görüşüne katılmak mümkün olsa da; bundan ötürü adli yargıda tüketicilerin açmış oldukları davaları kesin olarak kazanacaklarını söylemenin mümkün olmadığı şeklindeki yorum makul gözükmemektedir. Yazar, haklı beklentinin varlığını hakkaniyet ölçütünü kullanmak suretiyle değerlendirirken, hiçbir geçiş hükmü öngörülmemiş olması ve elektrik dağıtım şirketleri lehine mevzuatın dengesizce değiştirilmiş olmasına vurgu yapmaktadır. Oysa korunması gereken asıl kişi tüketicilerdir. Yine kanunlarda değişiklik yapılırken önceki hukukî duruma güvenerek hukukî işlem başlatanların bu güvenlerinin boşa çıkartılmamasının hakkaniyetli tasarruf yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Düzenlemelerin yürürlükte kalmaya devam edeceği düşüncesiyle planlanan ekonomik ve toplumsal ilişki ve işlemlerin mevzuatın sık sık ve ani değiştirilmesi neticesinde olumsuz etkilendiğini hatırlatmaktadır. Buradaki yaklaşımın makul olmadığını söyleyebiliriz. Öncelikle, ortada geçiş hükmü öngörülmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu ancak bir statünün içeriğini değiştiren bir kanunî düzenleme ile muhatap olsaydık tartışma konusu yapılabilirdi; örneğin, tıp doktoru akademisyenlerin statüsünün içeriğinde yapılan değişiklikte olduğu gibi. Oysa burada böyle bir durum söz konusu değildir. Nitekim bir geçiş hükmü öngörülmesi bir yana, geçici madde koyularak derdest davalara yeni düzenlemenin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla arada bir nitelik farkı olduğu açıktır. İkincisi, burada yasa koyucunun amacı, elektrik dağıtım şirketlerinin lehine mevzuatı dengesizce değiştirmek değildir. Zira daha önceki pozitif hukuk düzeninde tüketicilerden ilgili bedellerin tahsil edilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, burada yasa koyucunun yaptığını iddia ettiği şey, bir konunun hukuk sınırları dışındayken içerisine dahil edilmesi değil, daha önce mevcut bulunan hukukî belirsizliği ortadan kaldırılmasıdır. Yazarın devamında yaptığı eleştiriler de makuliyetten uzaktır. Zira ortada mevcut hukukî düzenin devam edeceği düşüncesiyle kurulan ekonomik ve toplumsal ilişki ve işlemler yoktur. Olan, kendilerinden elektrik faturaları üzerinden tahsil edilen kimi bedellerin hukuka aykırı olduğu düşüncesiyle tazmininin yargı marifetiyle talep edilmesidir. *Gemalmaz*'ın konuya dair detaylı değerlendirmesi bireysel başvuru kararı hakkındadır. Bu değerlendirmesini yaparken de daha ziyade tüketicilerden kayıp-kaçak ve sair bedellerin tahsil edilmesinin kanunî dayanağını teşkil eden düzenlemeye odaklanmaktadır. Yani ilgili düzenlemenin derdest davalara da etki etmesini içeren geçici madde

biraz geri planda kalmaktadır. Bununla ilintili olarak da kamu yararı hakkında yaptığı değerlendirme de tüketicilerden ilgili bedellerin tahsil edilmesinin bir kamu yararına karşılık gelip gelmediğiyle sınırlı görünmektedir. Yani ilgili düzenlemenin derdest davalara etki etmesindeki kamu yararı tartışma konusu yapılmamaktadır. Öte yandan, haklı beklenti kavramının şartlarının detaylı bir açıklaması yapılarak somut uyuşmazlıklar bağlamında nasıl uygulanacağını da yeterli düzeyde tartışılmadığını söylemek mümkündür. Bununla bağlantılı olarak, uğranılan zararın boyutu konusu da teğet geçilmektedir. Zira haklı beklenti gerekçesiyle ihlal kararı verilen uyuşmazlıkların somut durumlarıyla önümüzdeki uyuşmazlık arasında kayda değer farklılıklar olduğu ortadadır. Burada tüketicilerin katlanmak durumunda kaldığı mali külfetin boyutlarının neler olduğu, bir benzerlik kuruluyorsa hangi açılardan kurulduğunun da açıklanması gerektiği söylenebilir.⁶⁸

Son olarak vurgulamak gerekirse, kanunların zaman bakımından uygulanmasındaki kural, derhal uygulanma ilkesinin uygulanmasıdır. Bu bakımdan haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanması gerekliliğinin tartışıldığı durumlarda aslında derhal uygulanma ilkesinin belli bir süre için uygulanmamasının (yahut diğer bir ifadeyle bir süre daha etkiyi sürdürme ilkesinin uygulanmasının) hakkaniyet gereği olduğu iddia edilmektedir. Zira her ne kadar bir kazanılmış hak durumu mevcut değilse de ortada hukuk düzenince korunması gereken bir haklı beklenti durumu vardır. Bu bağlamda ilgili kanunun bir süre daha etkisini sürdürebilmesi için bir geçiş hükmü öngörülebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanması gerektiğine dair vermiş olduğu kararlardaki ana şablon da bu mantığa oturmaktadır. Oysa bu makalenin konusunu teşkil eden uyuşmazlıkta ilgili kanunî düzenlemede nasıl bir geçiş hükmü formüle edilebileceği sorusu kanaatimizce cevapsız kalmaktadır. Zira eski durumda ortada hukukî belirlilik ve öngörülebirlilik ilkesinin sağlanmış olduğu bir kanunî düzenleme alanı mevcut değildir.

SONUÇ

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul görmektedir. Bu ilkeyle yakından ilişkili bir başka ilke ise kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Bu bağlamda eğer ortada bir kazanılmış hak mevcutsa kanunların geriye yürüyemeyeceği söylenecektir. Bununla beraber, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra Batı

⁶⁸ Daha detaylı bir açıklama sunması bakımından ilgili metinler için bkz. Burak Gemalmaz, “Kayıp Kaçak Bedelleri Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararı (E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28/12/2017) ve Bireysel Başvuru Yolu”, Lexpera Blog, 21 Şubat 2018, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedelleri-hakkinda-anayasa-mahkemesi-karari-e-2016-150-k-2017-179-t-28-12-2017-ve-bireysel-basvuru-yolu/>), (s.e.t. 25 Haziran 2023); Burak Gemalmaz, “Kayıp-Kaçak Bedeli ve Bireysel Başvuru Yolu”, Lexpera Blog, 5 Aralık 2018, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedeli-ve-bireysel-basvuru-yolu/>), (s.e.t. 25 Haziran 2023).

hukukunda kanunların geriye yürümezliği ilkesinin yalnızca kazanılmış haklara saygı ilkesi üzerinden ele alınması yönündeki eski yaklaşımdan dikkate değer bir sapma görülmüştür. Bu bağlamda bazı durumlarda ortada bir kazanılmış hak mevcut bulunmama ile beraber, hukuk düzenince korunması gereken bir beklentinin (haklı/meşru beklenti) varlığı söz konusuysa bu durumun da dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, haklı beklentilerin korunması ilkesine yakın tarihlere kadar kararlarında atıfta bulunmamıştır. 2008 yılına değin vermiş olduğu kararlarda kanunların geriye yürümezliği ilkesi bağlamında yapmış olduğu tartışmalarda yalnızca kazanılmış haklara saygı ilkesinin mevcut bulunup bulunmadığına odaklanmıştır. 2008 yılından sonra haklı beklentilerin korunması ilkesini ilgilendiren konularda vermiş olduğu kararlarda ise ilkeye dair net bir standart geliştirilemediği söylenmelidir. Burada hem ilkenin somut uyuşmazlıklar bağlamında hangi kapsam, şartlar ve içerikte uygulanacağı noktasındaki birtakım belirsizlikler -ki bunda ilkenin bizatihi kendi bünyesine mündemiç olan *fonksiyonel niteliğin* bir dereceye kadar payı olduğu kabul edilebilir- hem de ilkenin hangi durumlarda tartışma konusu yapıp yapılmayacağına dair belirsizlikler kastedilmektedir. Öyle ki, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin odak noktası olduğu bazı kararlarda, neden haklı beklentilerin korunması ilkesinin tartışma konusu yapılmadığı anlaşılamamaktadır. Bu tarz kararlarda kanunların geriye yürümezliği ilkesi yalnızca kazanılmış hak bağlamında ele alınmaktadır. Kısaca ifade edilecek olursa, eğer ortada bir kazanılmış hak mevcut değilse kanunların geriye yürüyebileceğine dair bir yaklaşım sergilenmektedir. Bununla beraber, kazanılmış hak bulunmadığı durumlarda hukukî güvenlik ilkesi bağlamında korunması gereken bir haklı beklentinin mevcut bulunup bulunmadığı tartışma konusu yapılmamalıdır. Sonuç olarak, Mahkeme'nin bu yönlerden haklı beklentilerin korunması ilkesine dair daha net bir standart getirmesi gerektiği söylenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin elektrik faturalarındaki kayıp-kaçak, iletim, dağıtım ve sair bedellerin tahsil edilmesinin hukukî dayanağını oluşturan kanunî düzenlemenin derdest davalara da uygulanmasını öngören geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine dair vermiş olduğu norm denetimi kararına ve yine konuyla ilgili vermiş olduğu bireysel başvuru kararına katılmaktayız. Bununla beraber, Mahkeme'nin kararlarında vermiş olduğu hükme ulaşırken yaptığı muhakemeyi yeterli doyuruculukta gerekçelendirmemiş olduğu ve izlenen mantık silsilesinin isabetli kurgulanmadığı da eklenmelidir. Nitekim hem ilgili kararlardaki karşıoy yazılarının hem de doktrindeki aksi yöndeki görüşlerin kısmen bu yöndeki eksiklikten kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Her ne kadar Mahkeme kararlarında bu şekilde formüle etmiş olmama ile beraber, doktrinde haklı beklentilerin korunması ilkesinin hangi durumlarda uygulanabileceğini tespit etmede üç aşamalı bir değerlendirme kriteri kabul edilmektedir. Buna göre ilk aşamada ortada bir beklentinin mevcut bulunup bulunmadığı saptanmaktadır. İkinci aşamada varlığı saptanan beklentinin haklı (hukuken korunmaya değer) olup olmadığına bakılmaktadır. Bu aşamanın alt başlıkları objektiflik,

güvenin zarar doğurucu niteliği ve öngörülemezliğidir. Üçüncü aşamada ise haklı olduğu saptanan beklentinin karşısında baskın bir kamu yararı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Makalenin odaklandığı somut uyuşmazlık bağlamında ortada bir beklenti olduğu açıktır. Zira ilgili düzenlemeden önceki dönemde Yargıtay'ın yaklaşımı tüketicilerin lehine olacak şekildeydi. Yine somut uyuşmazlıkta tüketicilerin beklentileri objektif niteliğe sahiptir. Bununla beraber yargısal içtihatlarla duyulan güvenin zarar doğurucu bir niteliğe sahip olduğu hususu ziyadesiyle tartışmalıdır. Burada tüketicilerin malvarlıklarında ortaya çıkan eksilmenin bir zarar anlamına geldiği ortadadır. Tartışmalı olan husus, ortaya çıkan zararın yargısal içtihatlarla duyulan güvenden kaynaklandığı hususundadır. Zira tüketiciler, mevcut bir hukukî durumun devam edeceğine dair beklenti içerisine girmeleri sebebiyle zarara uğramakta değillerdir. Öte yandan, tüketicilerin yasa koyucunun bu yönde bir düzenleme yapacağını öngöremeyeceklerini söylemek de kolay gözükmemektedir. Zira konu hakkında kamuoyunda çeşitli tartışmalar yürütülmekte ve daha da önemlisi adli ve idarî yargı arasında bariz bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Nitekim -AİHM'in de kararında vurguladığı üzere- tüketicilerin davalarını daha ziyade adli yargıda açmaları da bu yöndeki görüş ayrılığının farkında olduklarına bir işaret olarak kabul edilebilir. Bütün bu açıklamalara ek olarak, tüketicilerin özel yararı karşısında, yeni düzenlemenin -derdest davalara da etki edecek şekilde- derhal yürürlüğe girmesine sebep olan baskın bir kamu yararının mevcut bulunduğu da ifade edilmelidir. Daha doğru bir ifadeyle, kamu yararı ve özel yarar arasındaki dengenin *ölçüsüzce* bozulduğu söylenemeyecektir. Zira -bu konu hakkında açık bir kanunî düzenleme bulunmamasının da etkisiyle- Yargıtay tüketicilerin lehine, Danıştay ise aleyhine bir yaklaşım sergilemektedir. Dolayısıyla kanunî düzenleme öncesinde ortada çözüme kavuşturulması gereken bir hukukî belirsizlik hali mevcuttur. İşte bundan ötürü burada kanun koyucu daha önce kanunî sınırlar içinde olduğu hususunda tartışma olmayan bir konuyu yapmış olduğu yeni düzenleme neticesinde bu sınırın dışına çıkarma amacını gütmekte değildir. Bu düzenlemenin amacı, adli ve idarî yargı kolları arasında açık bir ihtilafa sebebiyet veren bir hususun açıklığa kavuşturulmasıdır. Somut uyuşmazlık bağlamında haklı beklentilerin korunması ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına saptanmasında nirengi noktası tam da burasıdır. Öyle ki, bu nokta, AYM'nin haklı beklentilerin korunması ilkesini referans alarak daha önce vermiş olduğu iptal/ihlal kararlarından bu çalışmanın konusunu teşkil eden somut uyuşmazlığı ayıran hususiyeti teşkil etmektedir. AİHM de ilgili kararında bu noktaya özellikle dikkat çekmiştir. Bir diğer ifadeyle, AYM'nin konuya dair önceki kararlarının hiçbirinde kanunî düzenleme öncesinde hukukî belirlilik ilkesinin sağlanması bakımından bir tartışma söz konusu değildir. Sonuç olarak, AYM'nin hukukî belirliliğin sağlanamadığı durumlarda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi adına hukukî güvenlik ilkesinden belli ölçüde taviz verilebileceği yönünde bir yaklaşım geliştirdiği şeklinde genel bir tespit yapmak mümkündür. Makalede konu edinilen somut uyuşmazlığın diğer AYM kararlarına konu somut uyuşmazlıklardan bir diğer önemli farkı da uğranılan zararın/katlanılması gereken külfetin boyutu hakkındadır. Akademisyen bir tıp doktorunun muayenehane açması

örneğindeki katlanılan külfetin boyutu ile bir tüketicinin ödeyeceği elektrik faturalarına kayıp-kaçak ve sair bedeller yansıtılmış olmasından ötürü katlanması gereken külfetin boyutu arasında bariz bir fark olduğu ortadadır.

Özetle, düzenleme öncesinde adli ve idarî yargı kolları arasında bir görüş ayrılığının mevcut olması, dolayısıyla burada yasa koyucunun daha önce kanunî sınırlar dahiline soktuğu bir konuyu yapmış olduğu yeni düzenleme marifetiyle bu sınırların dışına çıkarması gibi bir amacın değil, ihtilaf konusu olan alanın çözüme kavuşturulması şeklinde bir amacın söz konusu olması, baskın kamu yararının niteliği, uğranılan zararın derecesi, mevcut hukukî kural/içtihatlarla duyulan güven ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı gibi hususlar bakımından AYM'nin haklı beklentilerin korunması ilkesine dayandığı diğer kararlara kıyasla dikkate değer farklılıklar mevcuttur. İşte bütün bu farklılıklar dikkate alındığında, AYM'nin bu çalışmanın konusunu teşkil eden ilgili kararının -hukukî gerekçelendirmedeki zayıflığa dair şerh düşüldükten sonra- sonuç bakımından bir yanlışlık içermediği söylenebilir.

KAYNAKÇA

Altındağ H, “Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Balkar K G, “İdari Kararlarda Makale Şumul Meselesi”, C. 25, S. 2, 1960, AÜSBFD, ss. 210-212.

Erguvan D D, “Türk İdare Hukuku’nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi”, C. 21, Özel Sayı, 2019, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, ss. 1711-1765.

Forsyth C F, “Haklı Beklenti’lerin Doğuşu ve Korunması”, çev. Esin Örücü, C. 7, S. 1-3, 1986, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, ss. 121-139.

Gemalmaz B, “Kayıp Kaçak Bedelleri Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararı (E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28/12/2017) ve Bireysel Başvuru Yolu”, Lexpera Blog, 21 Şubat 2018, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedelleri-hakkinda-anayasa-mahkemesi-karari-e-2016-150-k-2017-179-t-28-12-2017-ve-bireysel-basvuru-yolu/>), (s.e.t. 25 Haziran 2023).

Gemalmaz B, “Kayıp-Kaçak Bedeli ve Bireysel Başvuru Yolu”, Lexpera Blog, 5 Aralık 2018, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedeli-ve-bireysel-basvuru-yolu/>), (s.e.t. 25 Haziran 2023).

Oğurlu Y, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Sarıcaoğlu E /Arıkan A, “Gerçek Olmayan Geçmişe Yürüme V.S. Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi: 7194 Sayılı Kanun Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme”, C. 29, S. 2, 2021, SÜHFD, ss. 1501-1540.

Sever D Ç, “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2006.