

**KANUNLARIN ÖNCEYE ETKİ YASAĞI:
SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU BAKIMINDAN
BİR DEĞERLENDİRME**

*Non-Retroactivity of Law: An Evaluation in Terms
of Social Security Law*

*Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER**

Sosyal Sigorta mevzuatını okumak, Amazon Ormanlarında dolaşmak gibidir. Ayağınıza ne zaman, nerede, ne takılacağını bilemezsiniz.

§ 1 Giriş

Gelişen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar sürekli yeni düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. Yeni kurallar yürürlüğe girdikten sonra doğan hukuki olaylar ve yapılan işlemler yeni kurallara tabi olacaktırlar. Ancak, önceki düzenlemeler zamanında sonuçlanmış ve ayrıca eski dönemde başlayıp henüz sonuçlanmamış olaylar ve işlemlerin de yeni düzenlemelerden etkilenmesi mümkündür. Aşağıda ilk olarak önceye etki kavramı, daha sonra sırasıyla önceye etki yasağı ilkesi, türleri, istisnaları, bazı hukuk dallarındaki görünümü ve Sosyal Sigorta Hukukundaki konumu ele alınmıştır. Çalışmanın son kısmında örnek yargı kararları ışığında Türk Hukukundaki durum açıklanmıştır.

§ 2 Önceye Etki Kavramı

Önceye etki hemen son bulan, dayanıklı olmayan olgularda mümkün değildir. **Dayanıksız olaylar**, dayanıksız haklar doğurur.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Alınan bir kilo toz şeker, otelde birkaç günlüğüne kiralanmış bir oda örneğinde olduğu gibi. Hukuki işlem hemen sonuçlarını doğurmuş ve ortadan kalkmıştır. Yeni bir yasanın önceki bir durumu etkilemesi için onun döneminde de varlığını/etkisini sürdüren bir hak/fiil olmalıdır. Yani dayanıklı, zaman boyutu (sürekliliği) olan bir hak/eylem ancak sonradan çıkan bir normdan etkilenebilir. **Dayanıklı olayların** etkileri belirli bir süre devam eder. Söz konusu nedenle, hak/sorumluluk doğurup doğurmadıkları henüz karara bağlanmadan hakkında yeni bir düzenleme yapılabilir. Bu durumda, bir uyumsuzluk çıktığında çözümü için iki şık ortaya çıkar. 1. Olayın meydana geldiği dönemdeki düzenleme esas alınır. 2. Karara bağlandığı dönemdeki düzenleme esas alınır. Aşağıda “Derhal yürürlüğe girme” başlığı altında, hakkında doğduğu dönemde meri mevzuata göre karar verilmemiş olan bir olayın yeni kurallara tabi olacağı açıklanmıştır.

Önceye etkiyi ilgilendiren bir diğer olgu, önceki kanun döneminde kazanılmış olan bir hakkın, süreklilik taşıması nedeniyle, yeni işlemlere açık olması durumudur. Önceden kazanılmış olan bir hakkın etkileri yeni kanun döneminde de sürebilir.¹ Doğduktan sonra hemen son bulmayıp, dayanıklılık gösteren, varlıklarını sürdürdükleri dönemde birçok yeni hukuki işleme konu olabilen hak çeşitleri bulunmaktadır. Farklı düzenleme dönemlerinde devam eden, dış etkilere (yeni gelişmelere) açık olan bu haklar yaşayan birer sosyal organizma (**statü**) sayılabilirler. Statü oluşturan olgular kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmekte ve sonradan çıkacak bir yasa ile varlığından taviz verilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak, hakkında önceden bir hukuki işlem yapılmış olsa da, söz konusu statüler yeni işlemlere açık durumdadırlar. “Derhal yürürlüğe girme” başlığı altında açıklandığı üzere, yeni yasa onları geleceğe yönelik olarak ilgilendirecektir. Ayrıca değinmek gerekir ki, kazanılmış haklarda hak sahibi kişiyi korumak amacıyla önceye etkinin kabul edilmemesine karşın, özel bazı durumlarda önceye etki kaçınılmaz olmaktadır. Aşağıda bu hususlara da değinilmektedir.

¹ BAYSAL, 480: Klasik Teorinin bu durumu görmezden gelmesi onun zaafı olarak görülmektedir. Sözü edilen teoriye aşağıda değinilmektedir.

§ 3 Önceye Etki Yasası

Yasakoyucuyu önceye etkili kural getirmekten engelleyen genel bir hukuk kuralı bulunmamaktadır.² Ancak, kim bir yasaya muhatap ise onun varlığına kurallarının geçerliliğine ve devamına güvenebilmelidir. Vatandaşın güveninin korunması ancak aynı konuya ilişkin kural getiren yeni yasanın önceye etkili olmaması (makale şamil olmama) ile mümkündür.³ Söz konusu koruma önceye etki yasası (ÖEY) (Lex-praevia) ile sağlanmaktadır. Bu yasağın kökleri **hukuk devleti** prensibine dayanır. ÖEY **hukuk güvenliği** ve vatandaş için **güveninin korunmasını** sağlar. **Kazanılmış** olan **haklara saygı** ancak bu şekilde gerçekleşir.⁴ Çünkü, bir hukuk devletinde hukuk kuralları ve idari işlemler önceden vatandaşlar tarafından bilinir ise kişiler davranışlarını önceden belirleme olanağın sahip olurlar.⁵ Anayasadaki "hukuk devleti ilkesi" yasakoyucuya bir yasanın kabulünden önceki zaman bakımından aleyhe sonuçlar doğuran bir yasa kabulü için dar sınırlar çizmektedir.⁶

Önceye etki kavramı, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki zamana uygulanabilirliği konusu ile ilgilidir. Önceye etki özgürlükçü bir anayasanın temel koşullarına, hukuk düzeninin güvenilirliğine aykırı düşer ve bu yüzden kural olarak **caiz değildir**. Kişiler hukuka uygun davranışlarından dolayı daha sonra zarar görmeyeceklerinden emin olmalıdırlar. ÖEY kural olarak devlet işlemlerinin veya tasarruflarının ve yasaların önceki bir davranışa başkaca bir hukuki sonuç bağlamasını yasaklar. Çünkü, normun muhatabı davranışı sırasında sonradan doğacak sonucu öngörememektedir. Kimseden mevcut olmayan bir kurala bağlı olması istenemez.⁷

Anayasal hukuk devleti ilkesi gereği olarak, yasakoyucu önceki bir davranışın tabi olduğu hukuki sonucu sonradan **ağırlaştırmakta**

² SÖZER, Kazanılmış hak, 13.

³ ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, GÜRPINAR, 24, 25.

⁴ ROGALL, Rn 42; ÖZEKES, 2864; SÖZER, Kazanılmış hak, 5, 12.

⁵ GÖZLER, I, 1060.

⁶ REINHOLD, EHLERS, Kapitel 7.

⁷ ÖZEKES, 2862.

ise özel bir hukuki haklılığı olmalıdır. Bir hukuk düzeninin güvenilirliğinin temel koşulu özgürlükçü Anayasadır. Eğer kamusal müdahale ile bir kişinin davranışlarına ve ona ilişkin koşullara sonradan, o döneme nazaran, ağırlaştırıcı hukuki sonuçlar bağlanırsa **hürriyeti** önemli ölçüde tehlikeye atılmış olur.⁸

ÖEY müessesesi **Avrupa Birliği** Hukukunda da önem taşımaktadır. AB Adalet Divanı kararlarında, temel haklar dışında, Toplumun temel kurallarından olan güven ilkesi ve hukuki güvenliği de kullanmaktadır. Toplulukta mukim her kişi topluluk organlarının oluşturduğu haklı beklentiler için güveninin korunmasını isteyebilir.⁹ Güven ilkesi özellikle idarenin söz verdiği durumlarda geçerlidir. Birlik yönetiminin belirli sözler verdiği ve böylece haklı beklentiler oluşturduğu durumlarda herkes güven ilkesine dayanabilir. Bunun için gerekli koşul vaad ile ilgili koşulların oluşmuş olmasıdır.¹⁰ AB Hukukunda konu **idari işlemler** bakımından da irdelenmiştir. Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması kural olarak caizdir. Ancak, önemli kısıtları vardır. İlk olarak, belirli bir süre içinde gerçekleştirilmelidir; ikinci olarak, ilgilinin haklı güveni yeterli ölçüde dikkate alınmalıdır.¹¹

Hukumumuzda konu hakkında 3.12.2001 T. ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında

⁸ BVerfGE 30, 272 [285]; 72, 200 [257 f.].

⁹ ARASS, Einleitung, Rn. 37.

¹⁰ JARASS, Einleitung, Rn. 37. Bir yasanın geçerliliği yayınlamasından önceye uzanmamalıdır. Dikkate alınacak zaman resmi gazetede yayın tarihidir. Planlanan amaç gerektirdiğinde ve ilgilinin haklı güveni var ise istisnaen güven önceyi de kapsar. Aynı yazar, Rn. 38.

¹¹ JARASS, Einleitung, Rn 38. Diğer yandan, hiç kimse topluluğun takdir yetkisi çerçevesinde değiştirebileceği statülerin devamına güvenmemelidir. Bu durum özellikle amacı değişen piyasa koşullarına sürekli olarak uyumu gerektiren Pazar organizasyonlarında böyledir. Sağduyulu ve tedbirli bir müteşebbis konumunu ağırlaştırıcı bir hukuki işlemi öngörebilir ve hesaba katabilir durumda ise güven ilkesi uygulanmaz. Üretim için gönüllü olarak belirli bir zaman saptayan kişi aynı üretimin yeniden aynı koşullarda yapılabileceğine güvenmemelidir. Meğer ki, Birlik bir tasarrufu ile bu duruma vesile olmuş olsun: JARASS, Einleitung, Rn. 37.

Kanunda açıklayıcı bir kural bulunmaktadır. “Geçmişe etkili olmama” kuralı başlığı altında şu hüküm getirilmiştir: “Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukukî bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır” (Md. 1).

ÖEY ayrıca 14.1.2011 T. ve 6103 Sayılı **Türk Ticaret Kanununun**un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda ifade edilmiştir. İlgili norma göre, “Bu Kanunda aksi öngörülmemiş veya farklı bir şekilde düzenlenmemişse: a) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır.” (Md. 2/1-a). Normun devamında ayrıca hukuki fiiller için de aynı kuralı getirilmiş ve “Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.” açıklamasında bulunulmuştur.

12.1.2011 T. ve 6101 Sayılı **Türk Borçlar Kanununun**un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un ilk maddesinde yine “Geçmişe etkili olmama kuralı” başlığı altında şu norm getirilmiştir: “Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukukî bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleştirilecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” (Md. 1/1).¹²

¹² ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, CUMALIOĞLU, 661, 662; ANTALYA, 3-5.

ÖEY yargı kararlarında “...toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için öğretide tersini öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olamayacağı) esası kabul edilmiştir...” şeklinde açıklanmaktadır.¹³

Değınmek gerekir ki, aşağıda ayrıca açıklandığı üzere, söz konusu yasağı **mutlak** hale getiren herhangi bir üst norm, bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Ayrıca, Ceza Hukuku örneğinde fail lehine olan kuralın geçmişe etkili olabileceği hususu açıkça kurala bağlanmıştır (Anayasa Md. 38 ve TCK Md. 7). Değınilen nedenlerle, bazı koşullarla, yasa yapıcının önceye etkili kurallar getirebileceği hususu kabul edilmektedir.¹⁴

§ 4 Önceye etkinin türleri

Konuya ilişkin olarak yargı kararlarında ve öğretide gerçek ve gerçek olmayan önceye etki ayırımı yapılmakta ayrıca derhal yürürlüğe girmeden söz edilmektedir.

I. Gerçek önceye etki (Kazanılmış hakların korunması)

Gerçek önceye etki kural olarak yasak sayılmasına karşın, birçok istisnası kabul edilmiştir. Aşağıda her iki konu sırasıyla ele alınmıştır.

A. Kural

Gerçek önceye etki, bir yasanın yürürlüğü kabul tarihinden önceye uzamakta (retroaktif) ise vardır. Bu durumda tamamlanmış, tüm hukuki sonuçlarını doğurmuş ve geçmişte kalmış bir olguya sonradan **değıştirici müdahale** söz konusudur. Örneğın, önceki dönemde doğmuş bir mülkiyet hakkı yeni bir kanun ile ortadan kaldırılacak olur ise gerçek önceye etki vardır. Halbuki, yeni

¹³ Y. HGK., 20.2.2008, 2008/13-160, 2008/147. Ayrıca bkz. 10. HD. 28.10.2008, 2008/18049, 2008/13519.

¹⁴ ÖZEKES, 2863.

kanunun bireylerin kazanılmış haklarına müdahale etmemesi gerekir.¹⁵ Kurulmuş bulunan bir evlilik sonradan yeni bir düzenleme ile ortadan kaldırılamaz.¹⁶ Reşit olma yaşı 21'e yükseltildiğinde 18 yaşında reşit olanların durumunu etkilemez. Müdahale edebilecek tek alan bireylerin basit beklentileridir. Örneğin, mirasçı olarak nasbedilen kişinin hukuki durumu miras bırakanın ölümünden önce değiştirildiğinde kişi kazanılmış hak sahibi sayılmayacaktır. Yeni kanun kurulmuş bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıramayacağı gibi, geçersiz bir ilişkiyi de hukukileştiremez. Örneğin, eski kanuna aykırı olarak kurulan evlatlık ilişkisi yeni kanun koşullarına uyduğunda geçerli hale gelmez.¹⁷

Verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, gerçek önceye etki kazanılmış hakları ortadan kaldırmak demektir. **Kazanılmış (müktesep) hak** ise bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında kişilerin o kurala uygun olarak bütün sonuçları ile edindikleri haklardır.¹⁸ Bir diğer deyişle, eski yasanın yeni yasa döneminde de etkisini sürdürmesidir. Bunun için hak geçerli bir biçimde ve bütün sonuçları bakımından elde edilmiş olmalıdır.¹⁹ Eğer yeni yasa eski yasanın tanıdığı hakları yok saymakta ise gerçek önceye etki vardır.

¹⁵ SÖZER, Kazanılmış hak, 13.

¹⁶ DURAL, SARI, 93; SEROZAN, 139. Ancak, önceki kanun döneminde evlenmiş çiftler mirasçılık bakımından beklenen hak sahibi sayılarak bu konuda yeni kanuna tabi olurlar, OĞUZMAN, BARLAS, 79.

¹⁷ Y. 2. HD. 11.2.2002, 2002/863, 2002/1632, İKİD, Ocak 2003, 1594. Çalışmasında kanunların önceye etkisi bakımından Fransız Hukukunda geçerli olan "Kazanılmış Hak Teorisi" (Klasik Teori) (kazanılmış haklara müdahale edilemez) ve "Modern Teori" (yeni kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren tüm hukuki durumları etkiler) ayrımını açıklayan Baysal, gerçek önceye etkiyi ilgilendiren yukarıdaki örnekleri nakletmektedir. BAYSAL, 475, 476, 494: Kazanılmış Hak Teorisinin gereği olarak, gerçek önceye etkinin kabul edilmemesi, imam nikahı ile evlenenlerin o dönem hukukuna göre boşanmaları sonucunu doğuracaktır. Bu durum sözü edilen teorinin sakıncalı yönüdür.

¹⁸ UŞAN, Temel, 51.

¹⁹ EDİS, 177, 178.

Ceza normlarının önceye etki yasağına ilişkin kuralın dışına çıkılması ancak sıkı koşullarla mümkündür.²⁰ Alman Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre, sadece istisnai durumlarda tamamlanmış bir olaya müdahale edilebilir.²¹ Gerçek önceye etki, özgürlükçü anayasal düzenin temel koşullarından olan hukuki güvenilirlik ilkesine aykırıdır ve bu yüzden caiz değildir. Kural olarak herkes hukuka uygun bir davranışından dolayı daha sonra dezavantajlı duruma düşmeyeceğine güvenmelidir. Gerçek önceye etkili yük getiren yasalar, fertlerin güveninin korunması anlamına gelen hukuk güvenliğine aykırı oldukları için, kural olarak **geçersizdirler**.²²

B. İstisnaları

ÖEY, yaşamları Anayasal garanti altında olan fertlerin beklenmedik hak kayıplarına uğramasını engellemek için tanınmıştır. Bu sebeple, önceye etkili **hafifletici normlar** rahatsız edici değildir. Örneğin, Ceza Hukukunda vatandaş cezai fiiler bakımından konumunda meydana gelebilecek sürpriz ağırlaştırmalara karşı korunmaktadır.²³ Nitekim, ağırlaştırma teşkil etmeyen iyileştirme ve güvenlik sağlama kuralları önceye etkili olabilir.²⁴ Ayrıca, sonradan çıkarılan yasaların kazanılmış hak koşulunu zedelememek koşuluyla, geriye yönelik olarak uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir.²⁵

ÖEY’da istisna için gerekli sebep, hukuki işlemin insası sırasında mevcut olmalıdır. Geleceğe yönelik **basit** yasal değişikliklerde güven önceye etkili olarak bulunur.²⁶ Kişinin korunmaya değer bir

²⁰ BVerfGE 72, 200, 242, 257 - st. Rspr.

²¹ BSG, Urt. v. 17.9.1997 - 6 RKa 36/97, Ehlers, Kapitel 7, Rechtsprechungssammlung içinde.

²² BSG, Urt. v. 17.9.1997 - 6 RKa 36/97, EHLERS, Kapitel 7, Rechtsprechungssammlung içinde; SÖZER, Kazanılmış hak, 13.

²³ HASSEMER/KARGL, KINDHAEUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Rnd. Nr. 45-48 a.

²⁴ von HEINTSCHEL-HEINEGG, Rn. 7, 8. Alman Ceza Kanunu Md. 2/6.

²⁵ ASLANKÖYLÜ, 219.

²⁶ JARASS, Einleitung, Rn 39 bb.

menaati yoksa (belirli bir hukuki duruma olan güven objektif olarak haklı değilse) veya **ammenin menfaati** gerektirmekte ise ÖEY uygulanmamaktadır.²⁷ Emredici hukuk kuralları ve genel ahlak (adap) önceye etki için haklı gerekçe sayılmaktadır.²⁸ Alman Anayasa Mahkemesine göre, bu tür önceye etkiler olaya özgü olup genelleştirilmemelidir.²⁹ Önceye etki için anayasal bir temel olabilir ancak bu müdahale ilgilinin anayasal yaşam alanını ihlal etmemelidir.³⁰

Alman Anayasa Mahkemesi, -yeni yasanın etkilediği zaman bakımından- yeni bir düzenlemenin **hesaba katılması mümkünse**, korunmaya değer bir güven olmadığı için, yeni yasa önceye etkili kural getirebilir sonucuna varmıştır.³¹ Keza, bir düzenleme sakat, hukuki konumu belirsiz, yanıltıcı, boşluğu mevcut, bir ölçüde **sisteme aykırı**, hakaniyete uymamakta ve anayasaya uygunluğu konusunda ciddi kaygılar var ise önceye etki mümkündür.³² Örneğin, idare bir hukuki işlem nedeniyle geçmişte karşılaşmış olduğu olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak, sorunları çözmek için önlem almak gereği duyulabilir.³³ Yeni düzenleme hiç veya **önemsiz** derecede bir zarara neden olmakta ise aynı değerlendirme yapılmaktadır.³⁴

Hukukumuzda da benzer gerekçelerle önceye etki kabul edilmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, yeni

²⁷ EDİS, 179: Kamu düzeni kuralları toplum yararı gözetilerek yürürlüğe konulmuşlardır. Bu özelliği olmayan kurallara dayalı kazanımlar kazanılmış hak sayılmamak gerekir. Ayrıca bkz. BVerfGE 72, 200 [258]; Baysal, 488 dn.60'da değinilen İsviçre Federal Mahkemesi kararı. BAYSAL, Modern Teori taraftarlarının kamu düzeni gerekçesini "bu durumda ceza kanunları da önceye etkili olmak gerekirdi" gerekçesi ile eleştirdiğini ifade etmektedir. Yazara göre de, kamu düzeni gerekçesi geçerli olduğunda dahi, sadece önceden kurulmuş hukuki muamelelerin yeni kanun dönemindeki etkileri düzenlenmektedir, 497, 498.

²⁸ EDİS, 180, 181.

²⁹ Bkz. BVerfGE 72, 200 [258 ff.].

³⁰ BVerfGE 97, 67 [78 ff.].

³¹ BVerfGE 30, 387.

³² BVerfGE 30, 388; SÖZER, 13, 14.

³³ GÖZLER, I, 1060.

³⁴ BVerfGE 30, 389.

yasa mali hakların iyleştirilmesi, kamu yararı, kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması gibi ayrık durumlar önceki olay, işlem ve eylemlere uygulanabilir.³⁵ Genel bir değerlendirme yapılacak olur ise aşağıda değinilen durumların ÖEY'nın dışında kaldığı kabul edilmektedir.

- Kişi yeni düzenleme ile **daha iyi** bir konuma getirilmekte ise,
- Kişinin güveni **korumaya değer değilse** ve yeni düzenlemeyi dikkate alması gerekmekte ise,
- Kendisinden bekleneceği üzere mevcut duruma **hiç güvenmemesi** gerekteyse,
- Zorlayıcı sebeplere dayalı olarak **kamu yararı** önceye etkiyi gerektirmekteyse,
- **Genel ahlak** gerekçesine dayanılmaktaysa,
- **Geçersiz bir yasa** yerine yeni bir düzenleme getirilmekteyse,
- Mevcut **hukuki durum belirgin değilse**,
- Şeklen anayasaya **aykırı bir yasa** usulüne uygun olarak önceye etkili olarak yeniden kabul edilmişse,
- Önceye etki bir yasanın **açıkça** lafzından, amacından ve oluşumundan anlaşılmakta ise.

*Önceye etkili düzenlemeler getirilirken dikkat edilecek bazı hususlar vardır. Yeni norm genel hukuk ilkelerine, Anayasaya, temel hak ve özgürlüklere uygun olmalıdır. Önceye etkili kuralın varlığı düzenlemede çok net ve açık bir şekilde ifade edilmiş olmalıdır.*³⁶ Yukarıda değinilen 3.12.2001 T. ve 4722 sayılı **Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun** "Kamu düzeni ve genel ahlâk" başlıklı maddesine göre, "Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı sağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün

³⁵ AY. Mah. 18.9.2008, 2006/37, 2008/141, RG: 23.12.2008, 27089; SÖZER, Kazanılmış hak, 6, 7.

³⁶ ÖZEKES, 2864.

olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz." (Md. 2). Aynı şekilde 12.1.2011 T. ve 6101 Sayılı **Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesinde** "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır." kuralı getirilmiştir.³⁷

II. Derhal yürürlüğe girme

Yukarıda önceye etkinin dayanıksız olgulara konu haklar/ fiillerde olamayacağı, **dayanıklı olaylar** için gerçekleşebileceği açıklanmıştı. Dayanıklı olgu hakkında henüz karar verilmeden yeni bir düzenleme yapılması durumunda, hakkında aksi yolda açık bir kural olmadıkça, -karar aşamasında yürürlüğe girmiş olan- yeni kural uygulanacaktır. Söz konusu uygulamaya derhal yürürlüğe girme denilir. Belirtmek gerekir ki, hakkında karar verilmediği sürece önceden doğmuş bir olaya yeni yasanın uygulanması, önceye etki anlamına gelmez. Dolayısıyla, ÖEY sadece hukuki sonuca bağlanmış, yukarıda tanımlanan kazanılmış hakları ilgilendirmektedir.

Önceye etkiyi ilgilendiren bir diğer olgu –"önceye etki kavramı" başlığı altında açıklanmış olan- süreklilik gösteren haklardır. Yaşayan birer sosyal organizma (**statü**) olan söz konusu olgulara şu örnekler verilebilir. Eski kanuna göre kurulmuş bulunan evlilik, iş sözleşmesi, kazanılmış bulunan mülkiyet hakkı, bağlanmış bulunan bir sosyal sigorta aylığı/geliri. Bu haklar, doğdukları dönemde tabi oldukları mevzuat yürürlükten kalksa da, geçerli olarak varlığını sürdürecektir ancak, devamı ve son bulmaları bakımından haklarında yeni kanunun getirdiği kurallar uygulanacaktır. Eğer koşulları değiş-

³⁷ Aynı husus "Görülmekte olan davalara ilişkin uygulama" başlıklı düzenlemede "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır" şeklinde ifade edilmiştir (Md. 7/1). Bkz. ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, CUMALIOĞLU, 662; DURAL, SARI, 94.

miş ise boşanma, iş sözleşmesinin son bulması, mülkiyetin son bulması yeni yasaya tabi olacak, bağlanan sigorta aylıkları/gelirleri yeni kanun hükümlerine göre arttırılabilecektir.³⁸

Mevzuatımızda konuya ilişkin bazı düzenlemeler bulunmaktadır. 722 Sayılı Uygulama Kanunu derhal yürürlüğe girme gerekliliğini "İçeriği kanunla belirlenen ilişkiler" başlığı altında, "İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır." şeklinde kurala bağlamıştır (Md. 3). 6103 Sayılı Uygulama Kanunu aynı hususu "Kanunla düzenlenen ilişkiler" başlığı altında "Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukukî ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır." ifadesi ile benzer şekilde kurallaştırmıştır (Md. 3). 6101 Sayılı Uygulama Kanunu ile ise "İçeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkiler" başlığı ile getirilen kurala göre, "Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere uygulanır." (Md. 3/1).³⁹

Aktarılan düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, taraf iradelerinin geçerli olduğu maddi hukuk işlemlerine kural olarak yeni kanun uygulanamayacağı hususu saptanmaktadır.⁴⁰ Ancak, sözleşme serbestisinin geçerli olmadığı hukuk alanlarında, emredici kanun hükümleri söz konusu olduğunda (evlilik, iş sözleşmesi, mülkiyet hakkı, sosyal sigorta edimleri, tüketiciyi koruma örneklerinde olduğu gibi) yeni kanun hükümleri mevcut duruma derhal uygulanacaktır.⁴¹ Özel hukuk alanında emredici kanun hükümleri için geçerli bu uygulama, Kamu Hukukunda ağırlıklı olarak geçerli

³⁸ ÖZEKES, 2866.

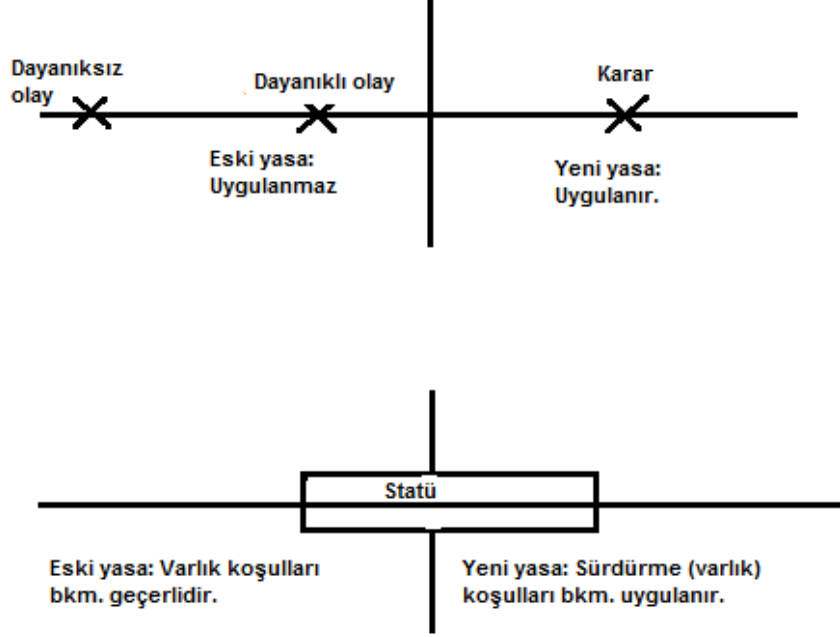
³⁹ BAYSAL 477-479: Sözü edilen normlar Türk Hukukunda Klasik Teorinin kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

⁴⁰ BAYSAL, 495, 496.

⁴¹ ÖZEKES, 2866, 2867.

bulunmaktadır. Çünkü, devletin egemenlik alanını ilgilendiren konularda tek taraflı olarak işlem yapılması gereği bu sonucu doğurmaktadır. Değirmek gerekir ki, uygulamada bazen -aşağıda örnek olarak gösterilen ebeveyn aylığı, maluliyet aylığı, yetim aylığı davalarında olduğu gibi,- derhal yürürlüğe girmek önceye etki yasağı ile karıştırılmakta, yeni düzenlemeler derdest davalara dahi uygulanmamaktadır.

Yapılan açıklamaların şekle dönüşmüş görüntüsü aşağıdaki gibidir:



III. Gerçek olmayan önceye etki (Beklenen hakların korunması)

A. Kural

Gerçek olmayan önceye etkide, bir yasanın hukuki sonuçları ancak kabulünden sonra doğar. Yasa hükümleri, kabulü öncesi başlayan ve henüz sonuçlanmamış (devam eden) olayları geleceğe yönelik olarak (retrospektiven) etkiler. Bu müdahale ile önceden başlayan ve

henüz tamamlanmamış (devam emekte olan) hukuki konumun değeri sonradan azaltılmış veya kaldırılmış olur.⁴²

Gerçek olmayan önceye etki kural olarak mümkündür ve hukuki sonuçların önceye etkisi bakımından daha az sıkı koşullara tabidir. Ancak bunun için ilk olarak, yasa yapıcının düşündüğü korunmaya değer olan menfaatin mevcut hukuki duruma üstün olduğu belirlenmelidir. Daha sonra temel haklar, yasanın anlamı ve amacı dikkate alınarak gerçekleştirilen menfaatler tartımına göre, geçiş dönemi kuralları getirilmelidir. Alman Anayasa Mahkemesi bu hususu “Gerçek olmayan etkinin koşulları daha hafiftir. Kişinin mevcut bir düzenlemenin devamına olan güveninin yasakoyucuya göre ammenin menfaatine öncelik taşımaması örneğinde olduğu gibi.” şeklinde ifade etmiştir.⁴³

Kazanılmış haklarda uygun görülmeyen önceye etki, henüz bütün sonuçları ile doğmamış haklarda mümkün sayılmaktadır. İleride kazanılacağı umulan ancak tam hak haline gelmemiş (eksik) haklara beklenen hak denilmektedir. Hak eski kanun zamanında tüm sonuçlarıyla doğmamıştır. Hakkı doğuran unsurlardan bazıları eski, bazıları ise yani yasa döneminde oluşmaktadır.⁴⁴

Yine Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, güven yeni yasanın mecliste kabulüne kadar geçen zaman için korunur. Kabul ile yayın arasındaki zaman için kişinin davranışlarını yeni yasaya uyarlaması gerekir. Yasa yapıcı uygulamayı kabul zamanına değin uzatmaya hak sahibi görülmektedir.⁴⁵

⁴² BSG, Urt. v. 17.9.1997-6 RKa 36/97, Ehlers, Kapitel 7, Rechtsprechungssammlung içinde; SÖZER, Kazanılmış hak, 13.

⁴³ BVerfGE 36, 73, 82; 40, 65, 75 f.; 75, 246, 280. Bkz. Ehlers, Kapitel 7 Rechtsprechungssammlung içinde. Alman Anayasa Mahkemesinin bir başka kararına göre ise gerçek olmayan önceye etkili yasalar için özel bir gereklilik aranmamaktadır (BVerfGE 30, 386).

⁴⁴ UŞAN, Temel, 51; SÖZER, Kazanılmış hak, 6.

⁴⁵ BVerfGE 13, 261 [272 f.]; 31, 222 [227]; 95, 64 [87]; 3.12.1997, BVerfGE 97, 67 [78 ff.].

B. Uygulanması

14.1.2011 T. ve 6103 Sayılı Türk **Ticaret Kanununun** Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda “Beklenen haklar” başlığı altında “Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır “ kuralı getirilmiştir (Md. 4/1). Ayrıca, 12/1/2011 T. ve 6101 Sayılı Türk **Borçlar Kanununun** Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda “Kazanılmamış haklar” başlıklı düzenlemede, “Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” (Md. 4/1) kuralı kabul edilmiştir. Benzer kural 4722 Sayılı **Türk Medenî Kanununun** Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda, “Kazanılmamış haklar” başlığı altında, şu şekilde ifade edilmiştir: “Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, bu Kanun hükümleri uygulanır” (Md. 4).

Aktarılan düzenlemeler dikkate alındığında, oluşumu tamamlanmamış olan bir hukuki işlem bütün unsurları ile yeni kanuna tabi olacaktır. Örneğin, mirasçılık beklentisi olan bir kişi yeni düzenlemede kapsam dışında bırakılacak olur ya da miras payı değişir ise, kazanılmış hak iddiasında bulunamayacaktır. Resmi başvuru sonrası ancak nikâh akdi öncesi evlenme yasakları genişletilerek kapsama kuzenler de alınsa, bu yasak hemen uygulanacaktır. Evlenme gerçekleşmiş ise nikâh geçerli sayılacak ancak, boşanma koşulları değiştiğinde eşler ayrılmak isterseler yeni kanuna tabi olacaklardır.⁴⁶ Konu hakkında İdare Hukukundan da örnek vermek mümkündür. Bir üniversitede sınıf geçme koşullarının ağırlaştırılması, yapılarda ruhsat alma şartlarının değişmesi, bir ürünün pazarlanmasında yeni standartlar getirilmesi halinde gerçek olmayan bir önceye etki bulunur. Çünkü, yeni düzenleme alınmış notlara, verilmiş ruhsatlara ve satılmış ürünlere müdahale sonucunu doğurmamaktadır. Belirtilen

⁴⁶ ÖZEKES, 2867, 2868.

durumlar henüz devam eden, kesinleşmemiş bir süreci ifade etmektedir.⁴⁷

Yukarıda değinilen Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk ve İdare Hukuku örneklerinde yeni normların önceki olaylara uygulanmasında, herhangi bir hakka yönelik olarak bekleme süresine (kıdeme) dayalı, geçiş dönemi gerekliliği duyulmamaktadır. Ancak, beklenen hak olgusu özellikle Sosyal Sigortalar Hukukunda fevkalade önem taşımaktadır. Çünkü, uzun vadeli sigorta dallarında (malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarında) edime hak kazanmak için sigorta olayının doğumu yeterli olmamakta ayrıca asgari bir bekleme (staj) süresinin tamamlanmış olması gerekmektedir. Devamlılık arzeden -idare hukuku borç ilişkisi olan- sosyal sigorta ilişkisinde edim koşullarını (sigorta olayı, prim oranı, prim matrahı, sigorta süresi, prim ödeme gün sayısı) etkileyen her değişiklik, sigortalıların beklentileri ve güvenleri üzerinde önemli tesirlere sahip olmaktadır. Söz konusu nedenle, özellikle çok sık değişiklikler yaşayan Sosyal Sigortalar Hukukunda geçiş dönemi kuralları kaçınılmaz olmaktadır. Ancak, değinilen özelliğine karşın, günümüze değin gerçekleştirilen yasa yapma faaliyetlerinde, -Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunun aksine- sosyal sigorta mevzuatı için ayrı bir uygulama yasası çıkarılmasına gerek duyulmamış, ilgili düzenlemelerin sonuna konulan -ihtiyacı yeterli ölçüde karşılamayan- bazı (karmaşık) düzenlemeler ile yetinilmiştir.⁴⁸

§ 5 Bazı Hukuk Dallarında Önceye Etki Yasağı

Aşağıda ÖEY Ceza Hukuku, Usul Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku örneklerinde ele alınmıştır.

I. Ceza Hukuku

Ceza Hukukunda ÖEY'nin temelini, yasa olmadan suç olmaz ilkesi oluşturur.⁴⁹ Bir fiil ancak hakkında önceden yaptırım getirilmiş

⁴⁷ GÖZLER, C:I, 1061.

⁴⁸ UŞAN, Temel, 47.

⁴⁹ Nullum crimen nulla poena sine lege=no crime without law.

ise cezalandırılmalıdır. Daha açık bir ifade ile cezai ve para cezasına ilişkin yaptırımlarda kural olarak fiilin gerçekleştiği zamandaki hukuk uygulanır.⁵⁰ Fiil gerçekleştikten sonra yeni konulan veya ağırlaştırılan cezalar ÖEY'na tabi olurlar. Ancak, fiil ve karar arasında meri bir normun yorumuna ilişkin değişiklikler ÖEY'nın dışında kalır. Yasa fiil ve karar arasındaki zamanda değişecek olur ise en hafif yaptırım getiren kural uygulanır.⁵¹

Hukuk devletinin gereği olan **davranış özgürlüğü** için vatandaşın bir eyleminin sonradan suç sayılmaması, var olan bir suçun daha ağır cezalandırılmaması gerekir.⁵² Bir diğer deyişle, ceza yasaları ile sonradan kişilerin hukuki durumu **kötüleştirmemelidir**. ÖEY vatandaşı devletin **keyfi** davranışlarından korunmasını sağlar. Çünkü, devlet tarafından belli bir amaca yönelik tedbir olarak, önceye etkili ceza tertibi veya cezaları ağırlaştırmak, müşkül bir hukuki durum oluşturur. ÖEY'nın işlevi, yasa yapıcının takdir yetkisini, vatandaşın özgürlük alanı lehine, **sınırlamaktır**.⁵³ Söz konusu nedenle, konu en fazla Ceza Hukuku bakımından önem taşımakta ve diğer hukuk dallarının aksine, ceza yasalarında açıkça düzenlenmektedir. Nitekim, bu hususu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda "Zaman bakımından uygulama" başlığı altında "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar." şeklinde düzenlenmiştir (Md. 7/1).⁵⁴

⁵⁰ Alman Hukunda bu kural §§ 2 I StGB, 4 I ile düzenlenmiştir.

⁵¹ 5237 SK Md. 7/2. DEMİRBAŞ, 123; ZAFER, 49, 68-81; ÖZGENÇ, 120-144; ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAĞSIZ, TEPE, 121-128. Alman Hukuku için bkz. §§ 2 III StGB, 4 III. BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER, Rn 12-13.

⁵² ABLIN, ESER, MEYER, Charta Artikel 49, Rn 27 a.

⁵³ ROGALL, Rn 42, 43.

⁵⁴ Aynı husus Anayasamızda Md. 38'de de düzenlenmiştir, BAYSAL, 487. Keza, Alman Ceza Kanunu Md. 24'e göre, "(1) Hiç kimse bir yasanın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş bir davranışı nedeniyle cezai bakımından

ÖEY Ceza Hukukunun genel **önleme amacı** ile bağlantılıdır. Önceye etkili norm, davranışları etkileyici ve genel olarak önleyici bir etki sağlamaz. ÖEY'nun bu boyutu ilkenin gerçekleştirilmesinde önem taşımaktadır. Söz konusu kural **önceki bir fiil** için faile ceza verilmesini yasaklar. ÖEY yan etkileri dahil, **para cezaları** için de geçerlidir. Hesaba katabilme ve güven sadece adli ve para cezaları içindir.⁵⁵ Söz konusu ilke temel ceza kanunu yanında yaptırım içeren (özel nitelikli olan veya olmayan) diğer yasaları da kapsamaktadır.⁵⁶ Kural, cezalandırmanın koşullarına ilişkin olduğu gibi, sonradan gerçekleşen ağırlaştırmaları da içermektedir.⁵⁷

Hukuk güvenliği bakımından ele alındığında, bu ilkenin görevi baskın olarak devamlılık, öngörülebilirlik, hesaplanabilirlik ve devlet müdahalesinin **kontrol** edilebilirliğini sağlamaktır. Ceza Hukuku bir diğer deyişle şaşırıcı, **sürprizlere** neden olmamalıdır. Ceza Hukukuna ilişkin koruma tekniğinin tamlığı ve görülebilirliği önceye etki yasağında kendini gösterir. İlke belirlilik ilkesinin (Bestimmtheitsgebots) tamamlayıcısıdır. ÖEY'nun uygulanması sadece belirli yasalarda zordur. Açık, zamana ve konusuna uygun, etkin, önceye etkili normlar da hukuken güvenli olabilir. Ancak, bu ilkenin varlık nedeni yanıltılmama ve güven duyma gereğidir.⁵⁸

II. Usul Hukuku

Önceleri, Ceza Hukuku'nun aksine, **Ceza Usul Hukuku'nun** ÖEY'na tabi olmadığı ifade edilmekteydi. İleri sürülen gerekçeye

sorumlu tutulamaz. (2) Belirli bir olay için uygulanabilir olan bir kural, karar verilmeden önce değiştiğinde, hakkında karar verilecek olan kişiye en hafif olan norm uygulanır."

⁵⁵ ROGALL, Rn 44-47.

⁵⁶ ÖZEKES, 2869.

⁵⁷ HASSEMER/KARGL, KINDHAEUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Rnd., Nr. 42. ÖEY, sadece önceye etkili ceza normu yapmayı değil ayrıca var olan normun önceye etkili olarak ağırlaştırılmasını da yasaklamıştır. von HEINTSCHEK-HEINEGG, Rn. 7, 8.

⁵⁸ HASSEMER/KARGL, KINDHAEUSER/NEUMANN/PAEFFGEN,, Rnd., Nr. 45-48 a.

göre, kural olarak yargılama sürecinde yapılan değişiklikler cezalandırma koşullarını ve sonuçlarını etkilememektedir. Getirilen yeni kurallar hukuki güvenliği, güvenin korunmasını ve yanıtılmama (sürpriz yaşamama) gereğini ihlal etmez.⁵⁹ Konu önceki 18.6.1927 T. ve 1086 Sayılı **Hukuk Usulü** Muhakemeleri Kanununda “İşbu kanun müktesep hakları ihlal etmemek şartıyla makabline şamildir.” ifadesiyle yukarıdaki açıklamaya uygun olarak düzenlenmişti (Md. 578).⁶⁰ Bu hususta usuli işlemlerin kamu düzenini ilgilendirdiği, yeni usul hukuku kuralları ile daima en iyi ve amaca en uygun kurallar getirildiği kabul edilmektedir.

Hukuk usulü, 1086 SK Md. 578’in açık hükmüne karşın, önceye etkiye açık değildir, sonuçlanmış hukuki olay ve işlemlere uygulanmaz. Yapılmış işlemlerin bozularak yeniden yapılması zaman, emek ve yeni gider anlamına gelir. Yargılama sürecinde yeni bir usul kanunu kabul edildiğinde, mahiyeti gereği, daha önce yapılmış olan işlemleri etkilemeksizin, hemen yürürlüğe girer. Yani, o zamana

⁵⁹ Ancak, zaman aşımının önceye etkisi konusunda şüpheler bulunmaktadır. Çünkü, önceye etki özellikle cezayı gerektiren fiili ve dolayısıyla güveni etkileyebilecektir. Bkz. Ablin, Eser, Meyer, Rn 33 d; Rogall, Rn 47; von Heintschel-Heinegg, Rn. 7, 8. ÖEY diğer hukuk dallarında da tartışılmıştır. Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesinin **Vergi Hukuku**’na ilişkin bir kararına (7 Ocak 2010) göre, önceden doğmuş vergiden muaf olan bir değer artışı sadece devletin daha fazla gelir elde etmesi amacı ile sonradan vergilendirilemez. Yeni yasadan önce gerçekleşen vergi dışı değer artışları sonradan önceye etkili olarak vergilendirilmemelidir. Hukukumuzdaki aksi yöndeki örnekler için bkz. KARAKOÇ, 103 vd. **İdare Hukukunda** önceye etki genellikle idari işlemlerde ortaya çıkar. Hukuka aykırı bir idari işlem hem yayınlandığı zamandan öncesi için, hem de geleceğe yönelik olarak geri alınabilmektedir (Konu Alman Hukukunda VwVfG Md. 48/1’de düzenlenmiştir). Ancak, kural, geri almanın geleceğe yönelik olmasıdır (VwVfG Md. 49). Belirli koşulların varlığı halinde sadece parasal ve aynı edimler önceye etkili olarak geri alınmaktadır (VwVfG Md. 49/3) (Bkz. Rückwirkung, aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie). Türk Hukuku bkm. bkz. GÖZLER, I, 1056 vd.

⁶⁰ “Bu kanunda tayin edilmiş olan müddetler içinde istimal edilmeyen haklar artık istimal olunamaz. Şu kadar ki henüz müddeti içinde bulunan alakadar, bu kanunun neşri gününden itibaren bu kanundaki müddetler içinde haklarını istimal edebilir.” Bkz. ÖZEKES, 2871-2873.

kadar yapılmış olan işlemler geçerli kalır. Ancak, henüz yapılmamış olanlar yeni düzenlemeye tabi olur.⁶¹ Nitekim, 12.1.2011 T. ve 6100 Sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu “Zaman bakımından uygulama” başlığı altında “*Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.*” kuralını getirmiştir (Md. 448/1).⁶² Böylece, önceki kanunda var olan ve hukuk usulü bakımından yanıtıcı bir nitelik taşıyan⁶³ “makabline şamil olma” ifadesi devre dışı bırakılmıştır. Söz konusu düzenleme gereği, bir dava devam ederken tamamlanmış usuli işlemler etkilenmeyecek, yeni yasa hemen yürürlüğe girecektir. Bu duruma karşın, yeni yasa zaman bakımından farklı bir hüküm getiriyor olabilir. Örneğin, 6100 SK Geç. Md. 1’de bu kanunun, yargı yolu ve göreve ilişkin kurallarının yürürlüğü öncesi açılmış olan davalarda uygulanmayacağını hükme bağlanmıştır. Söz konusu nedenle, 1 Ekim 2011 öncesi açılmış olan davalarda, yargı yolu ve göreve ilişkin olarak, eski kurallar meriyette olacaktır.⁶⁴

⁶¹ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, 63-69: İlk derece mahkemesinde yargılama sonrası dosya Yargıtay’dan geri döndüğünde örneğin bilirkişi incelemesi ve tanık dinlemeleri yeni kanuna göre gerçekleştirilecektir. Harç miktarı arttığında dava için yeniden (fark) harç ödemeye gerek olmayacak, karar ve ilam harcı ise yeni düzenlemeye tabi olacaktır. Eserde ayrıca “*Medeni Usul Hukukunda müktesep hak kavramı yoktur.*” saptaması yapılmıştır (63, dn. 8).

⁶² Tamamlanmamış işlemler bakımından “*Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.*” açıklaması yapılmıştır (Geç. Md. 1/1). Ayrıca, “*Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.*” (Geç. Md. 1/2). Aktarılan düzenlemeler ile sözü edilen konularda ÖEY getirilmiştir.

⁶³ Bkz. ÜSTÜNDAĞ, 73-75; BAYSAL, 484, 485 ve 493.

⁶⁴ KARSLI, 81, 82; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, 68-71. Yeni yasa ile görev kuralları değiştiğinde mahkeme davaya bakmaya devam etmeli, görevsizlik kararı vermemelidir. Çünkü, dava devam ediyor olmasına karşın, görev bakımından ortada tamamlanmış bir usuli işlem bulunmaktadır. Dosyanın yeni mahkemeye devri zaman kaybına neden olacak, yeni masraf yapılacak ve tabii hâkim ilkesi bakımından da sakınca doğuracaktır.

III. Sosyal Güvenlik Hukuku

ÖEY, diğer hukuk dallarında olduğu gibi, Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından da önem taşımakta, gerçek olan ve olmayan türleri uygulama alanı bulmaktadır. Aşağıda her iki tür ÖEY, Sosyal Sigorta Hukuku örneğinde, özellikle Alman Hukukundan yola çıkılarak açıklanmaktadır.

A. Gerçek önceye etki

1. Kural

Almanya'da sosyal hukuk statülerinin temelini mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu olgu Alman toplumunun iki dünya savaşı sonucunda yaşadığı toprak kaybı sonucu toprağa yönelik güveni yitirmesi, zaman içinde sanayileşmesini tamamlayarak işçi toplumu olması ayrıca sosyal sigorta sisteminin ilk kurucusu ve uygulayısı olarak emeğe yönelik güveninin artması ile açıklanmaktadır. Taşınır ve taşınmaz malların getirisi için kullanılan rant kavramı Almanya'da maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortasından hak kazanılan edimler için de kullanılmakta, bunun sonucu olarak söz konusu sigorta dalı rant sigortası olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla, pasif dönemlerinde sigortalılara sunulan aylık ve ödenekler üzerindeki hak mülkiyet hakkı olarak nitelenmektedir.⁶⁵ Aşağıda yapılan açıklamaları bu görüş açısından değerlendirmek gerekmektedir.

Sosyal sigorta mevzuatında mevcut sigorta dallarında hak kazanma koşullarına (hak doğurucu olay, sigorta süresi, prim ödeme gün sayısı, edim düzeyi) ilişkin olarak yapılacak tüm değişiklikler

Diğer örnekler için bkz. ALANGOYA, YILDIRIM, DEREN-YILDIRIM, 16, dn. 26. Geç. Md. 1'in gerekçesi için bkz. YILMAZ, 1742, 1743.

⁶⁵ Kıta Avrupasında İtalya gibi diğer bazı ülkelerde de kabul edilen bu görüş, elde edilen edimin tam olarak ödenen primin karşılığı olmaması, sigortalının sosyal sigorta ilişkisi üzerinde tasarrufta bulunamaması, devletin sigorta edimine el koyamaması gibi gerekçelerle eleştirilmiştir. Bkz. SÖZER, Kazanılmış hak, 10, 11. Ancak, tüm eleştirilere karşın Rant Sigortası edimlerinin en azından kendine özgü bir mülkiyet hakkı doğurduğu görüşü varlığını sürdürmektedir.

sigortalıları etkileyecektir. Tamamen doğmuş bulunan haklar **mülkiyeti korumadan** yararlanır. Güvenin korunması sadece o ana kadar doğmuş olan haklar bakımından önem taşır. Ancak, korunma söz konusu hakkın önceden tanınmış olmasına ve kullanım süresine bağlanamaz. Edim hakkında bir takdir yetkisinin bulunması, edimin bir onay sonrası tanınması mülkiyet korumasının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Gerçi Kurumun kararı öncesi nihai olarak hakkın tanınup tanınmadığı belli değildir. İşsizlik ödeneğinde aynı durum geçerlidir. Sunulmakta olan edimlere önceye etkili bir müdahale caiz değildir.⁶⁶ Yani, hak kazanma koşullarında yapılan değişiklikler kazanılmış hak sahiplerini etkilememelidir. Kural olarak hakkın önceden doğmuş olması ile yeni doğmuş olması arasında ayırım yapılamaz. Çünkü, gelişmenin hızı kural olarak uygun görülen bir ayırım ölçüsü değildir. Mülkiyeti koruma kapsamında olmayan haklarda bu takdir alanı daha geniştir.⁶⁷

Mülkiyeti koruma kapsamına, edime hak sağlayan **sigorta olayları** dahildir. Önceden doğmuş bir sigorta olayının edim sağlayıcı etkisi kolaylıkla ortadan kaldırılamaz. Çünkü, tüm sigorta koruması bu olaya bağlıdır ve onun doğumu ile birlikte varlığın korumasına ilişkin ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Hatta böyle bir durumda güven daha da yoğun durumdadır.⁶⁸

İşsizlik ödeneğinde olduğu gibi, bekleme süresi gerektiren edimler mülkiyet korumasındadır. Yasa yapıcı örneğin işsizlik sigortasında önceye etkili olarak **bekleme süresini** (sigorta süresi ve prim ödeme gün sayısını)⁶⁹ **değiştirecek** olur ise, zaten bekleme süresini

⁶⁶ GAGEL, Rn 97-99. Ayrıca bkz. SÖZER, Kazanılmış hak, 14.

⁶⁷ GAGEL, Rn 88: İşverence sunulan primle finanse edilen edimler mülkiyet korumasından yararlanamaz. Çünkü, onlar işverenin değil işçinin menfaatinidir. Primlerde işveren payı olması onun sunulan edimlerde hakkı olduğu anlamına gelmez. Bkz. BVerfG 16. 7. 1985 - 1 BvL 5/80 - BVerfGE 69, 272, 302; BVerfG 12. 2. 1986 - 1 BvL 39/83 - BVerfGE 72, 9, 19.

⁶⁸ GAGEL, Rn 58, 86, 87: Bu yüzden, sigorta olayının doğduğu zamandaki beklenen haklara geçiş normu olmadan müdahale edilmemelidir.

⁶⁹ Bekleme (adaylık) süresi, sosyal sigorta ilişkisinin kurulmasından sonra başlayan ve sigorta olayı doğmasına kadar süren, kamu hukuku karakterli bir hukuki statüdür. Bkz. SÖZER, Kazanılmış hak, 7.

doldurmuş kişiler için bu gerçek önceye etki olur. Bekleme süresine bağlı haklarda veya münferit düzenlemelerde tüm aleyhe düzenlemeler onların oluşturduğu hukuki konumların uzaklaştırılması sonucunu doğurur. Bazı edim hakları bakımından, sadece sigortalı olmakla bu edimler için gerekli olan bekleme süresi dolmuş sayılır. Onlar için mülkiyet korumasının gücü bakımından kural olarak bir fark yoktur.⁷⁰

Yeni düzenleme sunulmakta olan bir **edimin miktarını** azaltır ise bu düzenlemeden etkilenen hak sahipleri için önceye etki vardır. Bunun için söz konusu hakkın önceden idari bir tasarruf ile tanınmış olması gerekmemektedir.⁷¹ Mevcut edim hukukuna ilişkin tüm düzenlemeler kapsamında elde edilmiş hukuki konumlar korunmalıdır. Değinenle, ek koşullar ile neden olunan edimlerde azaltma ve askıya alma şeklindeki müdahaleleri ölçmek gerekir. Münferit hukuki konumların az veya çok güçlü korunma gerekliliği dikkate alınmalıdır.

Bekleme süresi ve sigorta olayı bakımından onların **doğumundan sonra** o ana kadar olmayan **yeni (ek) koşullar** aranmamalıdır. Çünkü, yeni koşullar en azından belirli bir süre için **sigorta korumasının kaldırılması** anlamına gelir. Bu duruma müsaade etmek mülkiyet korumasını tamamen uzaklaştırır. Halbuki, sosyal haklara ilişkin düzenlemelerde (özellikle geçiş dönemi kurallarında) mülkiyetin ve güvenin korunması ilkelerinin dikkate alınması gerekir.⁷²

Mülkiyet koruması için ayrıca **edimin** temel (işsizlik ödeneği) veya **yan** (işsizliği önleme...) **olmasının** önemi yoktur. Bu hususta

⁷⁰ Mülkiyeti koruma sadece adaylığı (**bekleme süresini**) kapsamaz ayrıca, adaylığı ilgilendiren diğer ek kuralları da içerir. Aynı durum sigorta **olayının** doğumu için de geçerlidir. Kazanılmış olan bir adaylık koşullara göre ancak eşit davranma, yasa yapıcı önlemlerin kapsamlı etkinliği ve beklenti düzeyinin düşük olması gerekçelerine dayalı olarak sınırlandırılabilir. Gagel, Rn 92.

⁷¹ BVerfG 23. 3. 1971 – 2 BvL 2/66 – BVerfGE 30, 367, 386 f. Bkz. Gagel, Rn 67: Örneğin, **prim matrahında** yapılacak değişiklik eğer kısıtlama etkisi oluşturmakta ise mülkiyete müdahale sayılır.

⁷² GAGEL, Rn 56, 57.

sadece mülkiyeti koruma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve kişinin ihtiyaçları ile kısıtlamayla güdülen amaç arasından yapılan bir tartının hangi sonuçlar verdiği önem taşımaktadır. Alman Eyalet Sosyal Mahkemesi (BSG) ve Alman Anayasa Mahkemesi devam eden edimlerde ve onaylanmış desteklerde (keza gerçekleşmiş adaylıklarda) indirim yapılmasını Anayasa Md. 14/2 ışığında değerlendirmiştir.⁷³

Yukarıda hangi durumlarda ortaya çıktığı ifade edilen gerçek anlamda önceye etki kuralı olarak yok hükmünde sayılmaktadır. Çünkü, güvenin korunması ilkesine aykırıdır.⁷⁴ Almanya'da önemsiz derecede gelir getiren işlerde çalışan kişiler sosyal sigortaların dışında kalmaktadırlar. Çalışanların kapsam dışında kalmasını gerektiren gelir düzeyi bir yasa ile önceye etkili olarak 154 Avro'ya yükseltilmiştir. Ancak, Sosyal Mahkeme, sosyal sigortaların kapsamında olan kişiler, önemsiz derecede çalışma sınırının yükseltilmesi sonucu kapsam dışında bırakılsalar da -getirilen yeni kuralın açık hükmüne karşın-, önceki çalışma sürelerinin kapsam dışında kalamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, bu husus Sosyal Sigorta Hukukunda hâkim olan sosyal sigorta ilişkisi hakkında önceden karar verilmesi ve sonradan değiştirilmemesi ilkesinden doğmaktadır (BSG v. 8.12.1999).⁷⁵

2. İstisnaları

Alman Anayasa Mahkemesinin kararına göre, mülkiyet korumasına sahip olan hukuki konumlara, **nispilik ilkesi** dikkate alınarak, kamu yararı gereği, geleceğe yönelik olarak, müdahale etmek caizdir. Eğer müdahale uygun, gerekli ve ilgiliye taşınamaz bir yük getirmemekte ise nispilik ilkesi yerine getirilmiş olur. Yürürlük anında yasakoyucunun kendine daha geniş bir **karar alanı** tanımak istemesi beklenebilir ise müdahale uygun sayılır.⁷⁶ Daha az yük

⁷³ GAGELL, Rn. 93.

⁷⁴ GAGELL, Rn. 72-74.

⁷⁵ Der Verein Online, Newsletter Oktober 2007 (www.wrs.de Der Verein Online, Oktober 2007).

⁷⁶ BVerfG 1. 3. 1979 – 1 BvR 532/77 – BVerfGE 50, 290, 332 f.

getirici bir müdahalede bulunulamıyorsa müdahale gerekli kabul edilir. Bu hususta yasa koyucunun yasayı yaparken mevcut olan **bilgi düzeyi** esas alınır.⁷⁷ Ulaşılmak istenen amaca daha az yük getiren bir müdahale ile ulaşılabilecekse düzenleme gerekli sayılmaz. Aşkın bir yükün varlığı ilgilinin yaşam koşullarına olan etkisine göre belirlenir. Aşırı bir yük getirme durumunda müdahalenin ölçüsüz olduğu kabul edilir. Ayrıca, getirilen bu **yük** ile müdahaleyle amaç edinilen **kamu menfaati** tartılmalıdır. Hem mülkiyetin hem de güvenin korunması dikkate alınarak yapılan değerlendirmedeki (tartıda) özel sorun, burada mukayesesi mümkün olmayan iki ölçünün bulunmasıdır. Mukayese zorluğu, kamu menfaatinin aciliyeti ve ilgilinin üstlenmekte olduğu yük ile ilgili olarak verilecek kararın önemli ölçüde kişisel değerlendirmelere bağlı olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum beraberinde ayrıca yasa yapıcının her halukarda **geniş bir hareket alanına** sahip olması sonucunu getirir. Değinilen nedenle, icrası mümkün bir kararın alınması için, bazı çıkış noktalarının belirlenmesi gerekir.⁷⁸

Konuya ilişkin değerlendirmelerde Sosyal Güvenlik Hukukunda özellikle **sosyal devlet** ilkesinin dikkate alınması gerekir.⁷⁹ Olgu çokluğu nedeniyle, tek bir ölçünün geliştirilmesi olanak dışıdır. Buna karşın, hakkın türü, sağlamlık derecesi, varlığının güvenceye alınması bakımından önemi ve diğer temel hakların gerçekleştirilmesindeki önemine göre bir sınıflandırma yapılması mümkündür.⁸⁰ Önceye etki yasağına karşın, idareye ve vatandaşa özgü şu haklı gerekçelerle önceye etkinin olabileceği kabul edilmiştir:

- Finans durumu gerektirmekte ise.
- Toplumun refahına yönelik zorlayıcı nedenler var ise.
- İdari uygulanabilirlik (pratiklik) söz konusu ise.
- Açıklık, anayasaya uygunluk, eşit davranma ve hakkaniyete uygunluk sağlanmaktaysa.

⁷⁷ BVerfG 10. 5. 1983 – 1 BvR 28/79 – BVerfGE 64, 87, 101.

⁷⁸ GAGEL, Rn. 59,60, 62, Rn. 66.

⁷⁹ BVerfG 3. 10. 1973 – 1 BvL 30/71 – BVerfGE 36, 73, 84.

⁸⁰ GAGEL, Rn. 63-65.

- Muğlak veya Anayasaya aykırı bir hukuki durum açıklığa kavuşturulmuş ise.

- Önceki düzenlemeye yönelik güven korumaya değer değilse.

- Önceye etki önemsiz düzeyde ise.⁸¹

Yukarıda değinilen durumlarda, kazanılmış haklara müdahale kabul görmektedir. Ancak, yapılacak değişikliklerin de bazı esaslara tabi olması gerekmektedir. Olası ölçütler şunlardır:

- Hak sahibine alternatif bir güvenlik sağlama olanağı bulunmalı ve kişi için bu güvenlik beklenebilir olmalı.

- Alternatif (ve beklenebilir) uygun yaşam garantisi ülkedeki asgari yaşam ve ilgilinin mevcut yaşam standardı dikkate alınarak sağlanmalıdır.⁸²

B. Gerçek Olmayan Önceye Etki

Devam eden bir sosyal sigorta ilişkisinde sigortalılar adaylık döneminde, kazanılmış hak sahiplerine sağlanan korumadan yararlanamazlar.⁸³ Bu dönemde kişileri kazanılmış hak sahibi olarak görmek toplumsal gelişmelerin dinamiğine (örneğin nüfus yapısındaki ve iktisadi durumdaki değişmelere) uygun düşmemektedir. Mevcut sigorta düzenini sürdürmek onun değişmezliği anlamına gelmemektedir. Bir risk topluluğu oluşturan sigortalıların sadece her birinin tek tek değil ayrıca onların birlikte oluşturdukları dayanışma topluluğunun da (bir bütün olarak) değerlendirilmesi gerekir. Değinilen durumlar sigortalılara sunulacak edimler bakımından adaylık döneminde müdahalenin gerekçelerini oluşturmaktadır.⁸⁴

⁸¹ GAGEL, Rn 68, 75. Eğer kişinin hukuki sonucun doğumu sırasında yeni yasanın getirdiği yeni durumu dikkate alması gerekmekte ise güven korunmaya değer görülmemektedir. Aynı yazar, Rn 76.

⁸² GAGEL, Rn 67.

⁸³ ŞAKAR, 194: "Beklenen haklar üzerinde kanunkoyucu her zaman değişiklik yapabilir. Mesela yaşlılık sigortasından aylık bağlanabilmesi için gerekli emeklilik yaşı, prim ödeme gün sayısı ya da bekleme süresi gibi şartlar sigortalı emeklilik statüsünü kazanmadan önce değiştirildiğinde yeni şartlar sigortalının beklenen haklarını etkileyebilir."

⁸⁴ SÖZER, Kazanılmış hak, 14, 15.

Bir yasal düzenleme geleceği etkileyerek kazanılacak (henüz kazanılmamış) bir hukuki konumu kısmen veya tamamen uzaklaştırmakta (ertelemekte) ise gerçek olmayan bir etki meydana gelir. Kişinin dikkate alamayacağı ve alması gerekmeyen bir müdahale mevcut ise etki gerçek değildir. İlgilinin mevcut bir yasal düzenlemenin devamına olan güveni (ve bu güvenin onun için önemi), yasanın kamunun refahı bakımından önemi ile tartılmalıdır. Tartıda aralarındaki nisbiliği değerlendiren kriterler ölçü olarak kullanılmaktadır.⁸⁵

Bir hak maddi hukuk bakımından birçok aşamadan oluşur. Bu konuda İşsizlik Sigortasından şu aşama örnekleri verilebilir: İşsizlik Sigortası sistemine giriş, bekleme süresinin dolması, sigorta olayının doğması, edimi engelleyen olayın ortadan kalkması, tüm edim koşullarının gerçekleşmiş olması. Keza, idari tasarrufların da farklı derecelerinden söz etmek gerekir. Örneğin, süreç için başvurma, idari makamın kararı, edimi sunma. Nihayet, yeni düzenlemenin konusu hakkın koşullarını, hak süresini, askıya alma ve yaptırımları ilgilendirebilir.⁸⁶ Yapılan açıklamalar dikkate alındığında, önceki zamana bağlı olarak tüm koşulları gerçekleşen (doğan) edim hakları, henüz onaylanmamış dahi olsa, mülkiyetin korunması kapsamına girmektedir.⁸⁷ Hukuki gerçekleşmenin yukarıda belirtilen diğer aşamala-

⁸⁵ GAGEL, Rn 79, 80. Nisbilik, gereklilik ve uygunluk ölçülerinden oluşmaktadır, SÖZER, Kazanılmış hak, 17: Müdahale aşırılık yasağını ihlal etmemeli, konunun tabiatına uygun olmalıdır.

⁸⁶ GAGEL, Rn 81-83.

⁸⁷ İsviçre’de İşsizlik Sigortası Yasasında 1 Nisan 2011’de yürürlüğe giren değişiklik ile 25 yaşına kadar olan kişilerde bu tarih sonrası için verilecek ödenek verme süresi 400 günden 130 güne düşürülmüştür. Yeni düzenleme yürürlüğe girdiğinde o güne kadar zaten 130 gün ödeme yapılmış olanların hakları durdurulmuş ancak 130 günün üzerinde yapılmış olan fazla ödemeler geri istenmemiştir. Von Bernhard Kislig, Wenn der Staat im Nachhinein die Spielregeln ändert, Schweiz Tages Anzeiger, 04.11.2011: Yapılan değerlendirmeye göre, gerçek olmayan önceye etki hukuken caiz ise de ilgiliye ağır sonuçlar doğurduğunda uygulaması oldukça tartışmalıdır. Keza, Veraset ve İntikal Vergisi Yasası ile yıllarca önce yapılmış olan bağışların da vergi kapsamına alınmış olması gerçek önceye etkili olup caiz sayılamaz. Böyle bir yasama tasarrufu Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna (EMRK) aykırı düşer.

rındaki mülkiyet korumasında önceye etki değil, önceden kazanılmış bir pozisyonda, gelecekte gerçekleşecek unsurlarıyla doğacak bir hukuki beklentinin ortadan kaldırılması veya daraltılması söz konusudur.⁸⁸

Kazanılmış hak sahibi olamayan kişiler, şahıslarında ilgili sigorta dalının koşulları gerçekleşmediği için, mülkiyet korumasından yararlanamamaktadırlar. Ancak, kazanılmış hak sahipleri kadar olmasa da, korunmaya değer menfaatlerinin olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, uzun vadeli sigorta dallarında adaylıktaki bekleme süresinin değerinin korunması önem taşımaktadır. Bir adayın sigorta ilişkisi ne kadar uzun ve sigorta olayı ne kadar yakınlaşmış ise meri düzenlemeye göre hak sahibi olacağına ilişkin güveni de o ölçüde artacaktır.⁸⁹ Bu hususta kabul edilen bir ölçüye göre, değerlendirmede mevcut adaylığın ulaşılan yüzde payı esas olmak gerekir. Bir işçi mevcut adaylığın % 50'sini gerçekleştirmiş ise değişiklik sonrası onun yükseltilmiş yeni adaylık süresinin de yarısını tamamladığı kabul edilmelidir. Bunun için güvenin korunması gerekliliği ile yasa yapıcının talebi birlikte dikkate alınmalı ve mevcut durumda farklılaştırma gereği geçiş kuralları ile sağlanmalıdır.⁹⁰

Kanun yapıcının beklenen haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırını Anayasamızda bulunan "Sosyal Devlet" ilkesi belirler. Ülkedeki ortalama yaşam umudunu, çalışma şartlarını dikkate almadan getirilecek olan ağır emeklilik koşulları Anayasaya aykırılık oluşturur.⁹¹

⁸⁸ GAGEL, Rn 85: Müdahale sosyal bağa göre ölçülür.

⁸⁹ SÖZER, Kazanılmış hak, 15.

⁹⁰ GAGEL, Rn 89, 90, 91. Mevcut sigorta düzeni alternatif bir düzenin inşasını gerekli kılmakta ise önemli müdahaleler dikkate alınarak güvenin korunması için en azından uygun geçiş kuralları veya alternatifler gerekli olacaktır. Aynı yazar, 106, 108. 506 SK'nun 3395 SK ile değiştirilerek süper emeklilik denilen düzenlemelerle sağlanan haklara yapılan müdahale örneğinin değerlendirilmesi için bkz. SÖZER, Kazanılmış hak, 1-29.

⁹¹ ŞAKAR, 194.

§ 6 Türk Sosyal Sigorta Hukuku Yargısında Önceye Etki Yasağı

Yukarıda „Gerçek olmayan önceye etki (Beklenen hakların korunması)” başlığı altında, Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından konunun diğer hukuk dallarına nazaran taşıdığı önem açıklanmış, bu öneme karşın geçiş dönemi koşullarının ayrı bir yasada sistematik olarak düzenlenmemiş olduğu ifade edilmişti.⁹² Söz konusu tespit geçiş dönem(ler)ine ilişkin hiç bir kural bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, 5510 SK kabul edilmiş olduğu 31.5.2006 tarihinden günümüze kadar (sonradan sürekli olarak eklenenlerle birlikte), şimdilik 44 geçici maddeyle önceki dönem ile olan ilişkilerini düzenlemiştir.⁹³ Tüm bu gayretlere karşın yine de ortaya çıkan eski ve yeni kanun ilişkisindeki boşluklar yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Aşağıdaki örneklerden anlaşılacağı üzere, konuya ilişkin olarak başka hiç bir hukuk dalında olmayan içtihat zenginliği Sosyal Sigortalar Hukukunda bulunmaktadır. Bu kararların bir kısmında önceye etki kabul edilmekte, bir kısmında ise reddedilmektedir. Ayrıca hemen yürürlüğe girme ile ilgili kararlar da vardır. Aşağıda, bu kararlardan örnekler verilmektedir. Belirtmek gerekir ki Yüksek Mahkemenin aynı konuya ilişkin olarak verdiği kararlar değişkenlik göstermektedir.

I. Önceye Etkili Uygulama ile İlgili Karar Örnekleri

Sosyal Sigorta Hukukunda bu konuda en tipik örnek doğum borçlanmasıdır.

Doğum borçlanması: Bilindiği üzere kadın sigortalılara doğum borçlanması olanağı ilk kez 5510 SK ile tanınmıştır. Yasa yürürlüğe girdikten sonra, meriyeti öncesi doğumlar için borçlanma yapılıp yapılamayacağı hususunda uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. İlk kez 506 sayılı Kanun kapsamında (01.6.1982 tarihinde) zorunlu sigortalı olan davacı, 5510 SK öncesi sigortalılık döneminde (3.3.1987 ve

⁹² Bkz. UŞAN, Yürürlük, 241.

⁹³ Ayrı ve ayrıntılı bir çalışmanın konusunu oluşturan geçiş dönemi kuralları bu çalışmanın kapsamına alınmamıştır.

21.3.1988 tarihlerinde) gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, borçlanma talebinde bulunmuştur. Yüksek mahkeme talebi şu gerekçelerle uygun bulmuştur: “Kural olarak her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Bu kuralın doğal sonucu da, kanunların geriye yürümemeleridir. Ancak sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanunda, anılan hükümlerle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engellenen bir düzenlemenin olmadığı gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Zira maddi hukukun her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmadığını da dikkate alıp, çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözetererek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bulunan yargı organları, sigortalıların lehine hükümler içeren düzenlemelerin yürürlüğe girdiği durumlarda, kanun koyucunun amacını da göz önünde bulundurarak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varmalıdır.”⁹⁴

Yargıtay kararında, önceki yasa döneminde gerçekleşen olayları, önceye etkili olarak yeni yasanın kapsamına almıştır. Doğum borçlanması ile yeni yasadaki öncesine yönelik olarak yapılacak borçlanma ile prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi (önceye çekilerek) artacak, böylece sigortalı için yaşlılık aylığı alma olanağını kolaylaşacaktır. Yüksek Mahkeme kararına gerekçe olarak Sosyal Güvenlik Hukuku’nun özel konumunu ve kamusal karakterini göstermiştir. Karara gerekçe olarak ayrıca, sigortalıların lehine yorum yapma gereği, önceye etkiyi engelleyen bir düzenlemenin olmaması, yasa yapıcının yetersiz kurallaştırma gücü, yargı organlarının çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözetererek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü olması ve kanunun amacını dikkate alma gerekliliği kullanılmıştır.

⁹⁴ Y., 10. HD, E. 2009/8312, K. 2010/2516, T. 25.2.2010.

Doğum borçlanmasına ilişkin bir diğer olayda ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında (20.06.1993 tarihinde) zorunlu sigortalı olan sigortalı sigortalılık öncesi dönemde (22.12.1980 ve 24.04.1983 tarihlerinde) gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanma talebinde bulunur. Yüksek Mahkeme sigortalı olunmayan dönemdeki doğumların borçlanma konusu olamayacağını ancak 5510 SK öncesi gerçekleşmiş de olsa, sigortalı olunan dönemdeki doğumların borçlanmaya konu olacağını şu şekilde ifade etmiştir. : *“Sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanun’da, anılan hükümle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanun’un yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmaması da gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanun’dan önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Mahkemenin buna dair kabulünde bir isabetsizlik yoktur. Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır.”*⁹⁵

Borçlanmaya ilişkin bir başka benzer olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 01.03.1990 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, daha önce (22.11.1975 ve 14.05.1979 tarihlerinde) gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanması talebi reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme, yine sigortalı olunmayan dönemdeki doğumların borçlanma konusu olamayacağını ancak 5510 SK öncesi gerçekleşmiş de olsa, sigortalı olunan dönemdeki doğumların borçlanmaya konu olacağını ifade edip, daha önce kullandığı gerekçeleri

⁹⁵ Y, 10. HD., E. 2009/17858, K. 2010/4907, T. 5.4.2010. Aktarılan karar ile aynı yolda bkz. Y., 10. HD, E. 2010/15893, K. 2010/17810, T. 28.12.2010.

(sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği) kullanarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "... maddi hukukun her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmadığını da dikkate alıp, çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bulunan yargı organları, sigortalıların lehine hükümler içeren düzenlemelerin yürürlüğe girdiği durumlarda, kanun koyucunun amacını da gözönünde bulundurarak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varmalıdır."

96

Yargıtay, yeni bir yasanın önceye etkili uygulanmasında çıkarlar dengesinin önemine değindikten sonra, sigortalı lehine uygulama ilkesine işaret etmektedir. Ayrıca, adalet duyguları ve sosyal hayatın değişen akışı içinde yasa yapıcının tüm ayrıntıları dikkate alma ve kurala bağlama gücüne sahip olmadığını ifade etmektedir. Konuya ilişkin olarak, söz konusu yargı kararları dikkate alınarak, yapılan değerlendirmelerde benzer gerekçelerle aynı sonuca varılmaktadır. Örneğin, TUNCAY'a göre, "Yasakoyucunun sosyal düşünce ve zayıf koruma arzusu ile getirdiği bu olanaktan sadece yürürlük sonrası olayları yararlandırmak, yürürlük öncesi olayları dışarıda bırakmak sosyal devlet ilkesine de aykırı düşer."⁹⁷ AKIN önceye etkiyi engelleyen bir normun bulunmaması, Sosyal Sigorta Hukuku'nun özel konumu, kamu niteliği, çıkarlar dengesi, adalet duygusu ve sigortalı lehine yorum ilkesinden yola çıkarak önceye etkiyi kabul etmektedir.⁹⁸ EKMEKÇİ, bu tip kararlarda yeni hükmün geçmişte meydana gelen bir olay için

⁹⁶ Y., 10. HD, E. 2010/14527, K. 2010/12003, T. 21.9.2010. Aynı yolda bkz. Y., HGK, E. 2011/10-311, K. 2011/322, T. 18.5.2011. Kararda mevcut karşı oy yazısında yeni yasanın önceye etkisi kadın işçinin sigortalı olduğu dönem öncesi için dahi kabul edilmektedir. Bu husus Y. HGK'nun bir diğer kararındaki karşı oy yazısında (E. 2011/10-311, K. 2011/322, T. 18.5.2011) şu şekilde ifade edilmiştir. "Kanun koyucunun önceden doğum yaptığı halde sonradan sigortaya tescil edilenlere verdiği borçlanma hakkını, açık bir yasal engel bulunmadığı halde engellemek sosyal güvenlik ve adalet ilkelerine açıkça aykırıdır."

⁹⁷ TUNCAY, Doğum borçlanması, 1022, Ayrıca bkz. ÖZER, 1144.

⁹⁸ AKIN, Doğum borçlanması, 418.

olanak sağlamakta olduğunu ancak geçmişe uygulanmadığını, geçmişte meydana gelen bir olaya geleceğe yönelik olarak sonuç bağlandığını ifade etmektedir.⁹⁹ ÖZKARACA aynı sonuca, ÖEY kazanılmış hakları korumak içindir; eski yasa öncesi doğan bir olayın yeni yasa ile koruma kapsamına alınması durumunda herhangi bir hak ihlali bulunmamaktadır gerekçesi ile varmaktadır.¹⁰⁰ Nihayet, ARICI ilgili düzenlemenin gerekçesinden yola çıkılarak belirlenecek amacı, hukuk devleti, sosyal devlet ve fırsat eşitliği ilkeleri ayrıca sosyal güvenlik hakkının ekonomik ve sosyal nitelikli temel bir insan hakkı olması ölçülerine dayanarak, ilgili norm kabul edilmeden önceki doğumların da borçlanma kapsamına alınması gerektiği kanısındadır.¹⁰¹

II. Kanunların Derhal Yürürlüğe Girmesi İle İlgili Karar Örnekleri

Yargıtayın kanunların derhal yürürlüğe girmesi ile ilgili kararlarına ebevyn aylığı, emekli maaşına haciz, maluliyet aylığı, boşandığı eşiyile yaşayan kız çocuğunun yetim aylığı ve yurt dışı hizmet borçlaması örnek olarak verilebilir.

Ebeveyn aylığı: 10.5.1997 tarihinde gerçekleşen iş kazası sonucu bekâr olarak yaşamını yitiren sigortalının hak sahibi annesi Kuruma İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sigortasından gelir tahsis talebinde bulunur ancak başvurusu reddedilir. Bu tarihte meriyette olan 506 SK md. 24'e göre, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda ana ve babanın gelire hak kazanabilmesi için "*ana ve babanın geçimlerinin sigortalı tarafından sağlandığının belgelenmiş olması*" koşulu aranmaktadır. 6.8.2003 günü yürürlüğe giren 4958 Sayılı Kanun Md. 35 ile yapılan değişiklikle aranan koşul "*sosyal*

⁹⁹ EKMEKÇİ (2008, 368-373), yukarıda aktarılan kararlar doğrultusunda verilen ve uygun görmüş olduğu bir karar (10. HD. 25.2.2010, 2009/8312, 2010/2516) vesilesiyle aktarılan yorumda bulunmuştur.

¹⁰⁰ ÖZKARACA, 516: Ancak, henüz sigortalı olunmayan dönemde yapılan doğumlar borçlanma hakkı sağlamaz, 520-524.

¹⁰¹ ARICI, Doğum borçlanması, 165, 166.

güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmama veya 2022 Sayılı Kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almama" olarak değiştirilmiştir. 1.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 SK Md. 34'de kısmen benzer bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu norma göre, ana ve babaya aylık her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması koşuluyla bağlanacaktır.

1997'de gerçekleşen olay 5510 SK döneminde karara bağlanmıştır. Olayı ve ilgili mevzuatı yukarıda açıklandığı şekilde aktaran mahkeme şu tespitlerde bulunmuştur: Her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Genel kural bu olmakla beraber, kamusal nitelikteki sosyal güvenlik hukukunda süregelen uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni kanun veya düzenleyici kural derhal yürürlüğe girme niteliği sebebiyle uygulanmalı ve hukuki sonuçlarını doğurmalıdır. Bu saptama sonrası, uyuşmazlıklarda her iki düzenlemeden ana/baba yararına olan düzenlemenin uygulanması gerekir sonucuna varılmıştır. Yapılacak araştırma sonucu tahsis koşullarına ilişkin olarak 4958 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası hükme dayandırıldığı takdirde, gelir başlangıcına değişikliğin yürürlüğe girdiği günü izleyen aybaşına karşılık gelen 1.9.2003 tarihinin esas alınması gerekir. Aynı mantıksal yaklaşım gereğince, 5510 Sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak gelire hak kazanılma durumunda, gelir 34. maddenin yürürlük tarihini izleyen 1.11.2008 günü başlayacaktır.¹⁰²

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, gerçekleştiği zamanda meri olan düzenlemeye göre hak doğumuna sebep olamayan bir sigorta olayının, izleyen dönemde yürürlüğe giren norm(lar)a göre yeniden değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, ortada tamamlanmamış bir hukuki durum mevcuttur. Daha sonra kabul edilen düzenlemeler ile sigortalının lehine bir durum ortaya çık-

¹⁰² Y. 10. HD, E. 2011/913, K. 2011/2328, T. 24.2.2011.

makta ise ilgiliye yeni kurallar uygulanabilecektir. Öyle ki, yeniden talepte bulununcaya kadar geçen sürede, eğer birden fazla kural yürürlüğe girmiş ise sigortalıya lehe olanı uygulanacaktır.

Aynı konuda aynı yolda ve aksi doğrultuda verilmiş başkaca kararlar bulunmaktadır.¹⁰³ Söz konusu kararları değerlendiren OKUR, önceye etkili uygulamanın (derhal uygulama kastediliyor) sadece kesinleşmiş karara konu olaylar için mümkün olmadığını, bunun dışında derdest davalarda da mümkün olduğunu kabul etmektedir. Okur konuya ilişkin olarak iki haklı gerekçe göstermektedir. İlk olarak, değişikliğin geriye yürümemesi için yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır; ikinci olarak, sigortalıların daha lehe olan düzenlemelerden yararlanması uygun düşmektedir.¹⁰⁴ Bu hususta UŞAN kanunun geriye yürümemesi esasının kazanılmış haklarda geçerli olup beklenen haklarda uygulanamayacağını ifade ederek sigortalı lehine verilen kararları desteklemektedir.¹⁰⁵ GÜZEL de tamamlanmamış hukuki durumlara yeni yasanın uygulanacağı kanaatindedir.¹⁰⁶

Emekli maaşına haciz: 5510 SK yürürlüğe girmeden önce kamu görevlilerinin emekli maaşları üzerine haciz konulmasına engel bir kural bulunmamakta idi. Bu dönemde bir emeklinin kredi sözleşme-

¹⁰³ Aynı yolda Y. 10 HD., 1.4.2004, 388/2666; Y. 10 HD., 7.6.2004, 2514/5050. Aksi doğrultuda, Y. 10 HD., 25.10.2004, 5016, 9708; Y. 10. HD., 20.12.2004, 8966/12121.

¹⁰⁴ Yukarıdaki dipnottaki kararlar ve yazarın görüşü için bkz. OKUR (2004), 229-232.

¹⁰⁵ UŞAN, Temel, 50, 51. Ancak, yazar Ceza Hukunda geçerli olan sanığın lehine uygulama ilkesinin bir benzerinin (sigortalı lehine yorum) Sosyal Sigorta Hukukunda uygulanamayacağı kanısındadır, 52. Ayrıca bkz. aynı yazar, Yürürlük, 243-245.

¹⁰⁶ Bu yolda verilen başkaca kararlar ve görüşü için bkz. GÜZEL (2008), 346, 347, 364, 365. 2008 yılı karar değerlendirmelerinde Yüksek Mahkeme yargıcı ARKAN, aslında Ölüm Sigortasında lehe kanunu uygulamadıklarını, yaptıkları işlemin yeni kanunla verilmiş bir hakkın ileri yönelik olarak uygulamak olduğunu ifade etmektedir (değinilen son eser, 392). ASLANKÖYLÜ'ye göre de (220) "herhangi bir sosyal güvenlik hakkı yasa ile ilk defa verilmişse, kamu düzeni gerektiriyor diye geriye yürütülemez."

sinden kaynaklanan borcunun ödenmesini sağlamak amacıyla icra takibi başlatılmış ve takibin kesinleşmesinden sonra, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nden almakta olduğu emekli maaşı üzerine Ekim 2006 tarihinden itibaren haciz konulmuştur. SSGSSK'nun kabul edilmesinden sonra 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren "Gelir, aylık ve ödenekler, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" kuralı (Kurumun prim alacakları ile nafaka alacakları dışında) sigortalılara sunulan tüm maddi edimleri (gelir ve ödenekler) haciz uygulaması dışında bırakmıştır. Konu ile ilgili olarak önüne gelen uyuşmazlıkta Yargıtay 12. HD. önceden başlayıp devam etmekte olan haciz uygulamasını yeni kanun (5510 SK) dönemi için uygun görmemiştir.¹⁰⁷

Aktarılan olayda, kısmen tamamlanmış ve kısmen sürmekte olan bir hukuki durumun (haciz işlemi yapılması gerekli olan bir borcun) varlığında şüphe bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme, **yeni düzenlemenin** önceden (kısmen) tamamlanmış bir hukuki olguya uygulanmasını kabul etmiştir. Kararda değinilmemekle birlikte, bu durumda sonuçları devam etmekte olan bir olgunun evvelini değiştirmeden geleceğini etkilemek söz konusudur. Yani, burada-yukarıda ele alınan kararda olduğu gibi- daha önce açıklanan derhal yürürlüğe girme uygulaması vardır.

Dava konusu olan benzer bir olayda davacı hakkında otel işletmecisi olduğu dönemden kalan Bağ-Kur sigorta primi borçları sebebiyle takip yapılarak 2000 yılında yaşlılık aylığı üzerine haciz konulmuştur. Açılan davada Yüksek Mahkeme yapılmakta olan kesintinin 5510 SK hükümleri dikkate alınarak devam etmesini uygun bulmuştur. Bu uyuşmazlıkta da **kısmen tamamlanmış** bir hukuki durum olayın meydana geldiği tarihteki (önceki) düzenlemeye değil, dava tarihindeki (**yeni**) **düzenlemeye** göre çözümlenmiştir.¹⁰⁸ Bu yaklaşım yani, yeni kanun hükümlerinin geçmişte ortaya

¹⁰⁷ Y. 12. HD, E. 2009/30292, K. 2010/1878, T. 26.1.2010.

¹⁰⁸ Y., 21. HD, E. 2010/2307, K. 2011/2932, T. 29.3.2011.

çıkmuş ancak tamamlanmamış olaylara uygulanması öğretide de kabul görmektedir.¹⁰⁹

Maluliyet aylığı: İlk işe giriş tarihi 5.1.1971 olan bir bağımsız çalışan, çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğinin tespitiyle 1.9.2008 tarihinden itibaren kendisine maluliyet aylığı bağlanmasına karar verilmesini istemiştir. Yüksek mahkeme malullük sigortası bakımından değerlendirmenin talep tarihinden (1.9.2008) 5510 SK'nun yürürlüğe girdiği tarihe (1.10.2008'e) kadarki dönem için, o dönem meri düzenleme olan 1479 SK'a göre (çalışma gücünün 2/3'nün yani, % 66.6'sının kaybı esas alınarak) yapılması gerektiği, sonrası için ise 5510 SK'nun (% 60 çalışma veya meslekte kazanma gücü kaybı (Md. 25)) esas alınacağı sonucuna varmıştır.¹¹⁰

Yani, aynı olaya iki ayrı norm uygulanacaktır. Önce, olay meydana geldiği tarihte geçerli olan kurala göre değerlendirilecek ve sonuçlandırılacaktır. Maluliyet aylığına hak kazanılmamış ise kişiye daha sonra yürürlüğe giren düzenleme de uygulanacaktır. Yüksek mahkeme, sonuçlanmış bir hukuki işleme rağmen aynı konuda bir ikincisinin de yapılabileceğine karar vermiştir. Karar gereği uygulanacak yeni yasa önceye etkili değildir. Ancak, lehe yasanın varlığı halinde, önceki yasanın sonraya etkisi kaldırılmış olmaktadır. Olumsuz sonuç doğurarak sonuçlanmış **bir hukuki işlem**, sonradan olumlu sonuç doğuracak şekilde **yenilenebilmektedir**.

Benzer bir olayda da, **1479 Sayılı Yasaya tabi** olan davacıya işe başladıktan sonra "kronik paranoid şizofren" teşhisi konulur. Çalışma gücünü 2/3 oranında kaybetmediği için malullük aylığı reddedilen davacının açtığı davada Yüksek Mahkeme hukuki konu-

¹⁰⁹ UŞAN, Temel, 52, 53. Değinilen ilke yukarıda verilen örnek kararlarda aylığı korunan Emekli Sandığı iştirakçisi bakımından lehe, aylığından kesinti yapılması kabul edilen Bağ-Kur'lu bakımından aleyhine sonuç vermektedir. Nitekim, Uşan da bu uygulamaya önceki kanun döneminde isteğe bağlı sigortalı iken yeni kanun döneminde sigortalılığı devam eden kişinin yaşlılık aylığı alabilmesi için daha fazla (9.000 gün) primin ödemesi gerektiği örneğini vermektedir.

¹¹⁰ Y., 21. HD, E. 2011/1618, K. 2011/4876, T. 18.5.2011.

mun ayrıca 5510 SK'a göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.¹¹¹

SSGSSK öncesi Bağ-Kur'a tabi sigortalının şahsında gerçekleşen bir diğer olayda yerel mahkeme hemofili B ve sekonder artroz rahatsızlığı olan ve Tıp Fakültesi Hastanesi raporlarına göre %61 oranında maluliyeti tespit edilen davacının maluliyet aylığı talebini, çalışma gücünün yasanın gerektirdiği en az 2/3'ünü kaybetmediğinin saptanmış olması nedeniyle reddetmiştir. Konu kendisine intikal eden Yüksek Mahkeme "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 25. maddesinde çalışma gücünün en az %60'ını kaybeden sigortalının malul sayılacağı" açıklamasından sonra, "Mahkemece 25. madde uyarınca davacının maluliyet oranı ve sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün %60'ını kaybedip kaybetmediği yeniden alınacak sağlık raporları ile gerekirse Adli Tıp Genel Kurulu'na da gidilerek açıkça belirlenip sonucuna göre 26. maddedeki koşullar değerlendirilerek istem hakkında bir karar verilmelidir" sonucuna varmıştır.¹¹² Aktarılan açıklamadan çıkan sonuca göre, yukarıda değinilen diğer kararlarda olduğu gibi, Yargıtay **eski olaya** -yeni yasa dönemi için- **yeni yasayı** (5510 SK hükmünü) uygulamaktadır.

1993 yılında malulen emekli olan davacının 10.05.2006 günü bir gün çalışması nedeni ile almakta olduğu aylığı Kurum tarafından kesilip 10.05.2006-17.10.2006 tarihleri arasında ödenen aylıkların iadesini istenir. Davacı, Kurum işleminin iptali ile maluliyet aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanmasını talep eder. Yargıtay yaptığı inceleme sonucu, "... davacının maluliyet aylığı koşullarını taşıyıp taşımadığına yönelik olarak, 506 Sayılı Kanun ile 5510 Sayılı Kanun'daki düzenlemeler gözetilerek, öncelikle Adli Tıp İhtisas Kurulundan, çelişki bulunması halinde ise, Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor alınarak davacının çalışma gücünü 2/3 oranında kaybedip-kaybetmediğinin, çalışma gücünü 2/3 ünü kaybetmemekle birlikte çalışacak ya da çalışmayacak durumda olup olmadığının veya çalışma gücünü en az %60 oranında kaybedip-kaybetmediğinin belirlenmesi ve 5510 Sayılı Kanununun yürürlüğe

¹¹¹ Y., 21. HD, E. 2010/3927, K. 2011/4150, T. 3.5.2011.

¹¹² Y., 21. HD, E. 2007/23160, K. 2008/16573, T. 27.10.

girdiği tarih de gözetilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi olmalıdır...." sonucuna varmıştır.¹¹³

Yargıtay, diğer bazı kararlarında olduğu gibi, önceki bir olay için sigortalıya eski veya yeni düzenlemeden **lehe olanın uygulanmasının** uygun olacağı sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın yaklaşımı öğretide uygun bulunmaktadır.¹¹⁴ Buna karşın, sonradan çıkan kanun ile önceden bağlanmış olan maluliyet aylığına ilişkin koşullar ağırlaştırılmış ise bağlanan aylık yeni koşul esas alınarak kesilemez. Bir sigortalıya 506 SK döneminde, yapılan tedavi sonucu iyileşememe koşuluna göre (Md. 53/b) maluliyet aylığı bağlanır. Sonradan bu koşul kaldırılmış ve yerine çalışma gücünün 2/3 oranında kaybı gerekliliği getirilmiştir. Sigortalı kontrol muayenesine tabi olduğunda, Kurum bağladığı aylığı gerekli koşullar gerçekleştirilemediği gerekçesi ile keser. Y. 21. HD (23.3.2010, 2009/4025, 2010/3188) devam eden uyuşmazlıklara yeni yasa uygulanacağı gerekçesi ile Kurumun işlemini yasal bulmuştur. Karara katılmayan EKMEKÇİ, bu durumda önceye etki yasağının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁵ Yüksek Mahkeme söz konusu olayda kazanılmış bir hakka müdahale etmektedir. Yukarıda aktarılan kararlarda süregelen

¹¹³ Y., HGK, E. 2011/21-488, K. 2011/565, T. 28.9.2011.

¹¹⁴ Bu yolda verilmiş bazı kararlar ve kararlara katılan görüş için bkz. GÜZEL (2008), 340, 341. Keza, EKMEKÇİ (2009), 326-330: Önceki mevzuat döneminde gerçekleşmiş olan olaya o dönem hukuku uygulanır. Ancak, eski düzenlemeye göre bağlanması mümkün olmayan malullük aylığı yeni düzenlemeye göre bağlanabiliyorsa sigortalı hak sahibi sayılır. Bu durum yeni kanunun önceye uygulanması değildir. Mevcut duruma geleceğe yönelik olarak sonuç bağlamaktır. Ekmekçi, aynı nedenle, isabetli olarak, 5510 SK ile uzun vadeli sigorta dalları için Kurum lehine ilk kez getirilmiş olan üçüncü şahıslara rücu hakkının bu kanunun yürürlük tarihinden önce doğan olaylara uygulanamayacağını ifade etmektedir (329). 506 SK döneminde personelin sadece toplu taşınmalarında doğan kazalar iş kazası sayılmakta iken (Md. 11/e), 5510 SK münferit taşımaları da (Md. 13/e) kapsama almıştır. Bu örneği veren UŞAN (Temel, 53), sosyal sigorta riskinin kapsamının sonradan yapılan değişiklikler ile genişletilmesi halinde geçmişteki olayın iş kazası sayılmayacağını ifade etmektedir.

¹¹⁵ EKMEKÇİ (2009), 331-334.

olaylara yeni yasa sonraya etkili olarak uygulanmıştır (derhal yürürlüğe girme).

Boşandığı eşiyle yaşayan kız çocuğunun yetim aylığı: Yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden 1479 Sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı almakta olan kız çocuğuna yapılan ödeme, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle, davalı Kurumca kesilir. Birlikte yaşanan dönemde yersiz ödendiği ileri sürülen aylıklar yönünden borç tahakkuku işlemi tesis edilir. Kız çocuğunun kesilen aylığın yeniden bağlanması istemi yerel mahkemece kabul edilir. Yargıtay'a göre, önceki kanunlarda "...yer almayan inceleme konusu norm, ilk kez 5510 sayılı Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlığını taşıyan 56'ncı maddesinin ikinci (son) fıkrasında düzenlenerek 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fıkarda "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. ... Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla gerçek/samimi boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm eşlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin/aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. ...Gelirin/aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; eylemli birlikte yaşama olgusunun gerçekleşme/başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir/aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun/yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu **madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden**, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü **öncesine gidilmemeli**, başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böylelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96'ncı maddesine göre uygulama yapılmalıdır." ¹¹⁶

¹¹⁶ Y., 10. HD, E. 2010/11457, K. 2012/929, T. 24.1.2012. Aynı yolda bkz. Y., 10. HD, E. 2011/3204, K. 2012/7564, T. 30.4.2012.

Uyuşmazlığa konu olayda yetim aylığına hak kazanmış olan kız çocuğu bu aylığı alabilmek için eşinden boşanarak fiilen birlikte yaşamış, olay tarihinde meriyette olan 1479 SK'da fiili birliktelikler bağlanan aylığın kesilme sebebi sayılmadığı için, aylığını almaya devam etmiştir. 5510 SK Md. 56'da bu durumun aylık kesme nedeni sayılması nedeniyle Kurum yapılan ödemeleri durdurmuştur. Sorun kendisine intikal eden Yüksek Mahkeme, tamamlanmış bir hukuki tasarrufa sonradan çıkan bir yasa ile müdahale edilip edilmeyeceğini tartışmış ve sonuç olarak birlikte yaşamayı yasaklayan yeni normun önceye etkisini reddetmiş ancak, eski olaya sonrası için uygulanmasını kabul etmiştir.

5510 SK aylık ve ödeneklerin bağlandıkları tarihte geçerli olan düzenlemeler esas alınarak işlem yapılması esasını getirmiştir (Geç. Md. 1/II ve Geç. Md. 4). Aylık ve ödeneklerin bağlandığı tarihte meri olan düzenlemelerde boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak kabul edilmemiştir. Değinilen nedenle, tamamlanmış bir hukuki işleme sonradan getirilen bir düzenleme ile yeni bir hukuki sonuca neden olacak şekilde müdahale edilmeyeceği düşünülebilir. Ancak, aktarılan olayda etkisi süren bir hukuki durum yani, dinamik (dış etkiye açık) bir statü bulunmakta dolayısıyla, önceye etki değil yeni kanunun derhal (geleceğe yönelik olarak) uygulanması söz konusu olmaktadır.

Yurt dışı hizmet borçlanması: Davacı, 04.05.2005 günlü dilekçesiyle Kuruma başvurarak 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun uyarınca yurt dışı çalışmalarını günlük 2 ABD doları üzerinden borçlanmak istemiş, davalı Kurum tarafından prim borcu tutarı 5 ABD doları olmak üzere hesaplama yapılarak, borçlanma bedeli 30.5.2005 tarihli yazı ile davacıya bildirilmiştir. Konuya ilişkin olarak 3201 sayılı Kanunun 4. maddesinde (döviz ile değerlendirilecek) sürelerin her bir günü için tahakkuk ettirilecek dövizin cins ve miktarını tespitine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. 22.04.2005 gün ve 2005/8776 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (RG:10.05.2005, 25811) borçlanma bedeli günlük 5 ABD Doları olarak belirlenmiştir. Daha sonra, 15.11.2005 gün ve

2005/9665 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (RG: 06.12.2005, 26015) önceki Kararname yürürlükten kaldırılarak, borçlanma bedeli 3,5 ABD Doları olarak saptanmıştır. Sözü edilen gelişmeleri açıklayan mahkeme borçlanmaya esas prim tutarının, ödeme tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre belirlenmesi yani, davacının günlük 3,5 ABD doları üzerinden borçlanması gerektiğinin tespitine karar vermiştir.¹¹⁷

İhtilaf konusu olayda, davacının borçlandırılmasında ya talep anındaki ya da tahsilât anındaki ödeme esaslarının uygulanması gerekecektir. Mahkeme kararında, 3201 SK Md. 4'de getirilen düzenleme gereği, sosyal güvenlik kuruluşlarınca döviz ile değerlendirilecek sürelerin her bir günü için tahakkuk ettirilecek prim borcu tutarının Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilebileceğini, değişen miktarın tahakkuk ettirilmiş borçlarının tamamına, ödenmemiş olanların bakiye borç sürelerine de uygulanacağını ifade ederek sonuca varmıştır. Kararın dayanağı olan bir norm mevcuttur ve mahkeme bu norma dayanarak henüz ödenmemiş olan bir borç için, borçlanma talep tarihindeki değil ödeme tarihini kapsayan idari tasarruf ile belirlenen borca esas ölçüyü karara dayanak olarak kullanmıştır.¹¹⁸ Karar hem yasal bir dayanağa sahip olması, hem de sonuçlanmamış (hukuki sonuç doğurmamış) bir işleme yönelik olması nedenleriyle makul görülecektir. Söz konusu durumda henüz borç ödenip herhangi bir hukuki sonuç doğmamış olduğu için, bir yasanın önceye değil hale (ve geleceğe) yönelik etkisi bulunmaktadır.

III. Kanunların Derhal Yürürlüğe Girmesinin Kabul Edilmediği Karar Örnekleri

Yargıtay aşağıda örnekleri verilen müesseseler (rücu davaları, TBMM Başkanının emeklilik aylığı, hizmet tespiti, hizmetlerin birleş-

¹¹⁷ Y., HGK, E. 2007/10-350, K. 2007/336, T. 6.6.2007. Karara gerekçe olarak ayrıca Y. HGK'nun 29.9.1999 gün ve 1999/21-595-752 sayılı kararına atıfta bulunulmuştur.

¹¹⁸ 4. maddenin yeni halinde borçlanma, sigorta prim matrahının alt ve üst sınırları arasında sigortalı tarafından seçilecek günlük kazancın % 32'si olarak belirlenmiştir (17/4/2008 T. ve 5754 SK Md. 79 ile değişik Md. 4).

tirilmesi) bakımından ÖEY'nı gerekçe göstererek kanunların derhal uygulanmasını kabul etmemiş, önceki mevzuatı yeni yasa döneminde de uygulamıştır.

Rücu davaları: Bilindiği üzere, 506 SK döneminde SSK iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle sigortalıya sunduğu edimleri sigorta olayına neden olan işverenden talep edebilmekteydi. Konuyu düzenleyen 26. maddede Kurumun işverenden talep (rücu) hakkının zaman boyutu konusunda sınırlama bulunmadığı kabul edilmektedir. Yani, Kurum sigortalıya veya hak sahipleri bağladığı gelir veya aylıkların peşin sermaye değerini hesaplayıp tahsil etmektedir. Ayrıca, sunduğu söz konusu maddi edimlerde bir artış meydana geldiğinde, bu artışları da her seferinde isteyebilmektedir. Çalışma barışını bozan ve uzun yargılamalara neden olan bu ihtilaflar dikkate alınarak 5510 SK'da düzenlenen rücu müessesesinde 506 SK'da bulunmayan "gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı" ifadesi ile rücu davalarına konu olan talebin bir kez hesaplanan ilk peşin sermaye değeri ile sınırlı olacağı, daha sonra aynı konuda tekrar dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır (Md. 21).¹¹⁹

506 SK döneminde gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin rücu davaları 5510 SK döneminde karara bağlanırken ilgili olaya hangi dönem mevzuatının uygulanacağı konusu gündeme gelmektedir. Yargıtay, **önceki** yasa (506 SK Md. 26) döneminde meydana gelen bir **olayda** Kurumun işverene rücu hakkını sınırlayan **yeni düzenlemenin** (5510 SK Md. 21) **uygulanamayacağı** sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, "anılan Kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) gereğince, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 10 ve 26 ve 87 maddeleridir. ..." ¹²⁰ Değinilen kararda Yüksek Mahkeme kanunların geçmişe etkili olma-

¹¹⁹ TUNCAY, EKMEKÇİ, 337, 341; GÜZEL, OKUR, CANIKLIOĞLU, 454 vd.

¹²⁰ Y., 10. HD. E. 2008/20353, K. 2010/5609, T. 19.4.2010. Aynı yolda bkz. Y.10. HD, E. 2010/8249, K. 2010/12088, T. 23.9.2010; Y., 10. HD, E. 2008/20353, K. 2010/5609, T. 19.4.2010.

ması genel kuralından söz ederek, önceye etki için açık bir normun varlığını aramıştır.

Kurumun rücu hakkı bir başka açıdan daha önceye etkiyi ilgilendirmektedir. Yukarıda değinilen Kurumun talebine konu olan ilk peşin sermaye toplamı konusunda da önceki ve sonraki düzenlemelerde farklılıklar bulunmaktadır. 506 sayılı Kanununun 26. maddesindeki “...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere...” ifadesi nedeniyle Kurumun rücu alacağı; hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (tavan) miktarı ile sınırlı bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi’nin, bir kararı ile söz konusu ibare Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş¹²¹ böylece rücu davalarında tavan uygulaması kaldırılmıştır. Ancak, 5510 sayılı Kanununun 21. maddesiyle rücu ile ilgili olarak “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı” olma kısıtı yeniden getirilmiştir.

Önceki mevzuat (506 SK) döneminde gerçekleşen ve sonraki mevzuat döneminde (5510 SK) ihtilafa konu olan bir olayda Yüksek Mahkeme 1.10.2008 yürürlük tarihli 5510 Sayılı Kanununun 21. maddesiyle yeniden getirilen ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir kuralını uygulamamıştır. Yargıtay’a göre, “... anılan yasanın yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulama olanağı bulunmadığı halde, hükmün gerekçesinde anılan maddenin yasal dayanak olarak gösterilmesi, ...” uygun sayılamaz.¹²² Yüksek mahkeme aynı konuda verdiği bir diğer kararda aynı sonuca şu gerekçelerle varmıştır: “Bu kapsamda, 5510 sayılı Yasanın 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesiyle öngörülen “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı” olacağına dair tazmin hükmünün, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzen-

¹²¹ E: 2003/10, K: 2006/106, 23.11.2006. RG: 21.03.2007, 26649.

¹²² Y., 10. HD. E. 2010/8249, K. 2010/12088, T. 23.9.2010. Aynı şekilde bkz. Y., 10. HD, E. 2008/20353, K. 2010/5609, T. 19.4.2010.

leme bulunmadığı gibi; rücu tazmine ilişkin düzenlemenin, Yasanın yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden önce meydana gelen olay ve ilişkilere uygulanmasını gerektirir istisnai durumlar kapsamında da değerlendirilemeyeceği hukuksal gerçeği de, bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır."¹²³

Bağlanan gelirin peşin sermaye değerine ilişkin bir başka uyumsuzlukta ise Yargıtay şu ayrıntılı gerekçeye dayanarak aynı sonuca varmıştır: "Kanunların geriye yürümesi veya yürümemesi konusunda mevzuatımızda genel bir hüküm yoktur. Ancak, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı **güveni** sağlamak ve hatta, kanun koyucunun **keyfi hareketlerine** engel olmak için, öğretide kanunların geriye yürümemesi esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında, kural olarak her Kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnalarından birini, **beklenen** (ileride kazanılacağı umulan) **haklar** oluşturmaktadır. **Kamu düzeni** ve **genel ahlaka** ilişkin kurallar yönünden de kanunların geriye yürümesi söz konusudur. **Yargılama hukukunu** düzenleyen kanunlar da, ilke olarak geçmişe etkilidir...5510 sayılı Kanunun 21. maddesiyle yeniden getirilen "sigortalı veya hak sahiplerinin işveren den isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı" tazmin hükmünün, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı gibi; rücu tazmine ilişkin düzenlemenin, Kanunun yürürlüğü öncesinde olup bitmiş olay ve ilişkilere uygulanmasını gerektirir yukarıda sıralanan istisnai durumlar kapsamında değerlendirilemeyeceği yönü de bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır. ..."¹²⁴

Önceye etki konusunda rücu davalarında bir diğer konu, talebin kapsamına ilişkindir. 1479 SK döneminde Bağ-Kur, zarara

¹²³ Y., 10. HD, E. 2007/22391, K. 2009/10301, T. 8.6.2009.

¹²⁴ Y., 10. HD., E. 2007/15621, K. 2008/13325, T. 27.10.2008. Bu yolda daha önce verilmiş bazı kararlar ve aynı yolda görüş için bkz. GÜZEL (2008), 328-330.

neden olan üçüncü şahıslardan bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin tamamını talep edebilmekteydi (Md. 63). 5510 SK'da ise talep edilecek tutar ilk peşin sermaye değerinin yarısı olarak belirlenmiştir (Md. 39). 1479 SK döneminde gerçekleşen bir olayla ilgili olarak yeni yasa döneminde verilen bir kararda Yüksek Mahkeme "...söz konusu düzenlemenin (5510 SK Md. 39 kastediliyor) anılan kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında davanın yasal dayanağının 1479 Sayılı Kanununun 63. maddesinin olduğu gerçeği de bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır." değerlendirmesini yapmıştır.¹²⁵

Yüksek yargı, yukarıda ele alınan örnek olaylarda Ölüm Sigortasında ebeveyn aylığı, emekli maaşına haciz, maluliyet aylığı ve doğum borçlanması konularında eski sigorta olaylarına yeni yasaların uygulanmasını kabul etmektedir. Kararlarda sigortalı lehine yorum, amaca uygunluk yorumu, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun kamusal nitelikte olması, maddi hukukun yetersizliği (her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmaması), çıkarlar dengesi ve adalet duyguları gerekçe olarak kullanılmıştır. Ayrıca, süregelen uyuşmazlıklarda, **tamamlanmamış** (ucu açık) **hukuki durumlara** yeni kanunun derhal uygulanması esas ölçü olarak alınmıştır.

Rücu davalarında önceye etkinin reddi ise önceye etkiye olanak veren bir düzenleme bulunmaması, ihtilaf konusu olayın istisnai durumlar kapsamında olmaması, toplum barışı, kanunlara karşı güven, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak, hukuk güvenliği gerekçelerine bağlanmıştır. Geçmişe etkili olma sadece beklenen haklar, kamu düzeni ve genel ahlak gerekçeleriyle kabul edilmiştir. Ancak, öğretilerde aksi yolda görüşler bulunmaktadır. Örneğin **Balcı**, yukarıda ele alınan Kurumun rücu hakkını önceye nazaran

¹²⁵ Y., 10. HD, E. 2011/2602, K. 2011/4307, T. 29.3.2011. Keza bkz. Y., 10. HD, E. 2011/3941, K. 2011/11062, T. 12.7.2011.

kısıtlayan ilk peşin sermaye değeri ölçüsünün hem henüz açılmamış olan rücu davalarında, hem de derdest olan davalarda uygulanacağını kabul etmektedir. Balcı görüşüne gerekçe olarak söz konusu düzenlemenin -kararda olduğu gibi- Kamu Hukuku ile ilgili olmasını göstermiştir.¹²⁶

Balcı'ya ilave olarak ifade etmek gerekir ki, kararda kullanılan "önceye etkili etkiye olanak veren bir düzenleme olmaması" gerekçesi yerinde değildir. Çünkü, ihtilaf konusu olayda yeni normun hakkında hüküm verilmiş ve kesinleşmiş bir olguya önceye etkili olarak uygulanması söz konusu değildir. Olgunun gerçekleştiği tarih ile hakkında karar verilen tarihin farklı olması olaya mutlaka meydana geldiği tarihteki düzenlemenin uygulanması gerekliliğini doğurmaz. Aksine, böyle bir uygulama için kanunda açık hüküm olması gerekir ki, 5510 SK'da bunun çok sayıda örneği bulunmaktadır. Kural olarak her kanun, -aksine kural yok ise- derhal yürürlüğe girer ve sonuçlanmamış (derdest) davalara uygulanır.

Karara dayanak olan diğer gerekçe "ihtilaf konusu olayın istisnai durumlar kapsamında olmaması" zaten önceye etkili bir uygulama bulunmayacağı için geçerli değildir. Çünkü, getirilmiş olan yeni norm ile hakkındaki karar kesinleşmiş bir iş kazasına ilişkin rücu uygulaması yeni bir düzene bağlanmamıştır. "Toplum barışı" gerekçesi ise özellikle iş kazalarının işverenler üzerindeki ucu açık tazmin yükümü nedeniyle ortaya çıkan sürekli dava tehdidinde dayalı yıkıcı etkisi dikkate alındığında son derecede yersizdir. Çünkü, Kuruma işverenlere karşı sürekli dava açma yetkisi veren önceki düzenleme işyerindeki çalışma barışını, işverenin teşebbüs özgürlüğünü, dava ekonomisi kuralını ihlal etmektedir. Ayrıca, işveren prim ödemesine karşın, kastı dışı doğan iş kazalarından dolayı -hiç prim ödemiş, zarar veren- üçüncü kişilerden daha fazla sorumlu sayılmaktadır.¹²⁷ "Kanunlara karşı güven" gerekçesi de yeni düzenleme

¹²⁶ BALCI, 158

¹²⁷ İşverenler Kuruma karşı, kazalı sigortalıya bağlanan aylığın tüm sermaye değerinden sorumlu iken, üçüncü şahıslar sadece yarısından sorumlu olmaktadır (5510 SK Md. 21/I ve IV).

ile zarar gören ve hakkı ihlal edilen herhangi bir kişi (sigortalı veya işveren) olmadığı için anlamlı değildir. Yeni norm Kurumu, primini aldığı bir edim için sigortacılık ilkelerine aykırı olarak davranmaktan (sınırsız rücadan) alıkoymaktadır. “Kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak” gerekçesi son derecede yapmacıktır. Yasa yapıcının bu konuda herhangi bir keyfi, anlamsız tutumu yoktur. Aksine, önceki yıllarda konu hakkında verilmiş çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararına uygun davranmıştır. Nihayet, “hukuk güvenliği” ihlal edilmemiş aksine yeni norm ile sağlanması yoluna gidilmiştir.

TBMM Başkanının emeklilik aylığı: Konu yargı önüne TBMM Başkanının emeklilik aylığı ile ilgili olarak da gelmiştir. 1983-1987 yılları arasındaki dönemde TBMM başkanı olarak görev yapmış olan davacı 5434 sayılı Yasa uyarınca kendisine bağlanmış olan emekli aylığının, 5510 sayılı Yasanın 43. maddesine uygun olarak yeniden belirlenmesi istemiştir. Yerel mahkeme davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak, Yargıtay kararı şu gerekçe ile bozmuştur: “5510 sayılı Yasa, Yasanın yürürlük tarihi öncesinde emekli olanların aylıklarının 5510 sayılı Yasanın 43. maddesindeki düzenleme uyarınca yeniden tespitine olanak veren bir hüküm içermediği gibi; 5510 sayılı Yasanın Geçici 4. Maddesinin bir, iki ve beşinci fıkralarında yer alan, “Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Yasaya göre; aylık, tazminat, harp malûllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarihli ve 5454 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Yasayla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Yasada kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. ...”¹²⁸

Yüksek mahkeme yukarıda ele alınan kararında sonuçlanmış bir uyuşmazlığa yeni yasanın uygulanmasını uygun bulmamış, ayrıca vardığı sonucu desteklemek için önceye etkiyi engellediğini tespit etmiş olduğu bir normu dayanak olarak kullanmıştır. Önceye etkiyi engelleyen düzenlemelere dayalı olarak verilen başkaca kararlar da mevcuttur. Hizmet tespiti müessesesi bu hususta örnek olarak verilebilir.

¹²⁸ Y., 10. HD, E. 2011/2141, K. 2011/3156, T. 8.3.2011.

Hizmet tespiti: Davaya konu olayda hak sahipleri murisleri Osman'ın, davalı işverene ait işyerinde 16.11.1999-05.02.2001 tarihleri arasında, 250.-TL net aylıkla, şoför olarak çalıştığının tespitini istemiştir. Yargıtay kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Yasanın geçici 7/1. maddesi hükmünde "Bu kanunun yürürlük tarihine kadar 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 Sayılı Kanunlar ile 17/07/1964 tarihli ve 506 Sayılı Kanunun geçici 20'nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibarı hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve, sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilirler" düzenlemesinin yer alması ve genel olarak kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında; **davanın yasal dayanağının, 506 Sayılı Kanunun 79. maddesi olduğu kabul edilmelidir.**"¹²⁹ Yüksek mahkeme kararını, kanunların geriye yürütülmesi genel ilkesine ve konuya ilişkin olarak getirilmiş geçmişe etkili olmayı engellediği kabul edilen özel bir düzenlemeye dayandırmıştır.¹³⁰

¹²⁹ Y., 10. HD, E. 2008/8472, K. 2009/14582, T. 17.9.2009. Aynı yolda Y., 10. HD, E. 2008/19050, K. 2010/3038, T. 8.3.2010; Y., 10. HD, E. 2011/3483, K. 2011/4058, T. 24.3.2011; Y., HGK, E. 2011/21-542, K. 2011/694, T. 23.11.2011.

¹³⁰ Değınmek gerekir ki, ilgili normda sözü edilen "değerlendirme" maddi hukuka (sigorta sürelerinin hukuki statüsünün tespitine) ilişkindir. Usul Hukukunu ilgilendiren hizmet tespit davasını kapsadığını düşünmek genişletici bir yorumdur. Kaldı ki, 12.1.2011 T. ve 6100 Sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda mevcut "*Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.*" (Md. 448/1) ve "*Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.*" (Geç. Md. 1/1) yolundaki kurallar emsal alındığında da hizmet tespit davalarının yeni düzenleme olan 5510 SK'a göre açılmaları gerekir. Çünkü, tıpkı Ceza Hukukunda olduğu gibi, Usul Hukukunda da sadece konuya ilişkin temel kanunun değil, benzer konuların düzenlendiği diğer kanunların da aynı uygulama ilkelerine uygun olarak yorumlanması gerekir. Ancak, her iki durumda da dava iş mahkemelerinde açılacağı ve dava açma süresi aynı olduğu için sonuç farklı olmayacaktır.

Hizmetlerin birleştirilmesi: Farklı sigorta kurumlarına/ çalışma ilişkilerine tabi olarak çalışmış olan kişilerin yaşlılık aylığına hak sahibi olabilmeleri için bu sürelerinin tek statüde geçmiş gibi birleştirilmesi gerekmektedir. Bu konu 5510 SK öncesi 2829 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. 2829 SK Md. 8/1'e göre, “Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.” Aktarılan yasa 5510 SK (Md. 106/V) ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı konu 5510 SK ile yeniden düzenlenmiştir. İlgili düzenleme, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı olarak birden fazla çalışma ilişkisine tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık halinin esas alınacağı hükmünü getirmiştir (Md. 53/son). Ayrıca, ilk defa eski kanun döneminde sigortalı olup yeni kanun (5510 SK) döneminde aylık talebinde bulunanların farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen sürelerinin mülga 2829 Sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunacağını hükme bağlanmıştır (Geç. Md. 2/son). 9.8.1990 sonrası önce Bağ-Kur, sonra da SSK üyesi olan sigortalı 1.10.2008 tarihinde kendisine Kurum tarafından işçi olarak yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunur. Talep Kurum tarafından 2829 sayılı Yasanın 8. maddesi kapsamında son yedi yıl içinde 1261 gün fiili hizmet süresi koşulunun SSK yönünden oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtay, yukarıda açıklanan mevzuatı değerlendirek, ilgilinin eski mevzuat döneminde sigortalı olup yeni mevzuat döneminde talepte bulunmuş olması nedeniyle, yaşlılık aylığının 5510 SK'a göre değil 2829 SK'a göre belirleneceği sonucuna varmıştır.¹³¹ Kararda önceki ve sonraki kanun ilişkisi kurulurken sorunun zaman boyutunu çözen geçici maddeden yararlanılmıştır. Konu hakkında açık hüküm bulunduğu için yeni kanun derhal uygulanmamış, önceki düzenleme yürürlükte bırakılmıştır. Halbuki,

¹³¹ Y., 10. HD. E. 2010/6262, K. 2010/11933, T. 21.9.2010.

yukarıda ele alınan boşandığı eşiyle yaşayan kız çocuğunun yetim aylığına ilişkin kararda Yüksek Mahkeme yürürlüğe ilişkin geçici maddeyi hakkaniyet ölçüsünden yola çıkarak uygulamamıştır.

§ 7 Genel Değerlendirme

Önceki ve sonraki tarihli yasalar/normlar arasındaki ilişki genellikle konu hakkında getirilen hükümlerle açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Yukarıda örnekleri verilen yasalaraştırma faaliyetlerinde 6101 SK Borçlar Kanunu, 6013 SK Ticaret Kanunu, 4722 SK Medeni Kanun hakkında yürürlük ve uygulama kuralları getirmişlerdir. Eski ve yeni yasalar arasında ilişki yukarıda örnekleri verilen müstakil yasaların dışında, yeni yasanın içinde mevcut kurallar ile de kurulabilmektedir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bu konuda örnek olarak verilebilir. Nitekim, 5510 SK'da konuya ilişkin çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Ancak, gösterilen tüm çabalara karşın yine de bazı düzenleme açıkları bulunabilmektedir. Bu düzenleme açıkları „yasa boşluğu“ niteliğini taşımaktadır.

Yasa boşluğu, ilgili konu hakkında düzenleme bulunan ancak, sorunun çözümü için yeterli olmayan normları ifade etmektedir. Düzenlemenin sonuç çıkarmaya elverişli olmaması bazen istenen bir durum değildir. Yani, ilgili konuda çözüm gerekliliği fark edilmemiş ve öngörülmediği halde bir boşluk oluşmuştur (**Plan dışı boşluk**). Bazen de mevcut açık yasa yapıcı tarafından bilerek bırakılmış ve yargıca sorunu çözme konusunda yetki devredilmiştir (**planlı boşluk**). Plan dışı boşluk normun kalem alınmasındaki özensizlikten kaynaklanmakta ise **yetersiz norm boşluğundan** söz edilmektedir. Yukarıda ele alınan Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda genellikle plan dışı olarak oluşan yetersiz norm boşlukları ve bu boşlukları doldurma gayreti bulunmaktadır. Bir kısmında ise mevcut yeterli normun farklı yöntemlerle değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında sonuca varırken konu hakkında açık yasa hükmü olmamasını olumsuz düzenleme olarak nitelmiştir. Ancak, **vasıflı susma** denilen bu tutum bilinçli bir tercih olarak kabul edilir ve yasa yapıcının ilgili konuda olumlu bir çözüm getirmek

istemediği, dolayısıyla aslında ortada bir boşluk olmadığı şeklinde değerlendirilir. Örneğin, 5510 SK ilk kez kendi döneminde tescil edilmiş olan sigortalıların sosyal güvenlik destek primi ödenmesi yoluyla çalışmalarını sadece bağımsız çalışma için tanımıştır (Md. 30/III-a). Bu konuda işçi ve kamu görevlisi olarak çalışma olgusundan söz edilmemesi bilinçli olarak değinilen konumda çalışmaların kapsam dışında bırakıldığı anlamına gelmektedir. Yüksek Mahkeme, yukarıda ele alınan kararlara konu bazı olaylarda, önceki ve sonraki kanun ilişkisini kurarken hakkında açık hüküm olmadığı gerekçesi ile sigortalılar hakkında vasıflı susmanın varlığını kabul etmiş gibi davranmıştır. Ancak, söz konusu durumlarda vasıflı susma teşkil etmeyen yetersiz norm boşluğu bulunmakla, değerlendirme hatası yapılmış bulunmaktadır.¹³²

Hakkında yetersiz norm boşluğu olan konularda **boşluğun telafisinde** kıyas, aksi ile kanıt, Adet Hukuku, genel hukuk prensipleri, hukuk devleti ilkesi, öğretisi, yabancı ülke uygulamaları dikkate alınmakta ve diğer bilim dallarının verilerinden de yararlanılabilmektedir. Eski ve yeni kanunlar arasındaki ilişkileri aydınlatmaya yönelik olarak kullanılan bu araçlardan genel hukuk prensipleri, hukuk devleti ilkesi, öğretisi ve yabancı ülke uygulamaları kapsamında ÖEY de önem taşımaktadır. Yukarıda varlık nedeni, dayanakları ve bazı hukuk dallarındaki görünümüne değinilen yasağın Sosyal Sigorta Hukuku bakımından taşıdığı anlamı değerlendirebilmek için konusunu teşkil eden hakların özelliklerinin ele alınması gerekir.

Sosyal Sigorta Hukukunda hakları dayanıksız ve dayanıklı olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bir veya birkaç defalık olup hemen tüketilen haklar **dayanıksızdır**. Örneğin, doğum ve cenaze yardımları, bir ölçüde sağlık hizmetleri böyledir. Değinilen haklarda önceye etkinin önemi yoktur. Çünkü, faydalanma sonrası etkilenebilecek bir menfaat bulunmamaktadır. Bu kapsama girmeyen yani hemen tüketilemeyen, varlığı zamana yayılan haklar **dayanıklılı** sayılırlar. Dayanıklılı hakların bir kısmı potansiyel, bir kısmı da doğmuş

¹³² Hukukta boşluk kavramı ve türleri için bkz. SÖZER, Yöntembilim, 156 vd.

durumdadır. **Potansiyel** hak önceden sigorta riski olarak kabul edilmemiş ancak sonradan bu nitelikte sayılan sigorta risklerinde söz konusu olur. Örneğin, sakatlık meydana geldiğinde derecesi henüz hak sağlamaya yetmemektedir. Derece yükseldiğinde veya mevcut derece sonradan kapsama alındığında hak doğmuş olur. Keza, önceden sigorta riski olmayan analıkta çalışılmayan süreler sonradan hizmet borçlanmasına konu olduğunda, ülkemizde henüz bulunmama ile birlikte, bakıma muhtaçlık sigorta riski olarak kabul edildiğinde durum böyledir. Kanunların önceye etki yasağı, değinilen durumlarda Sosyal Sigorta Hukuku bakımından olumlu bir anlam ifade etmemektedir. Güvenin korunması, hukuk devleti gibi gerekçeler dikkate alınarak özellikle Ceza Hukukunda kullanılan ÖEY, vatandaşları koruyucu bir işlev üstlenmiştir. Aynı ilke Sosyal Sigorta Hukukunda, varlık nedeni dikkate alınmadan uygulanacak olur ise, sigortalıyı korumak bir yana, ona zarar verebilir. Çünkü, önceye etki engellendiğinde sigortalılara önceye etkili bir hak tanımak olanaksız hale gelecektir.

Sosyal Sigortalar Hukukunda kazanılmış (müktesep) haklar **dinamik** nitelik taşırlar. Değinilen özellikleri gereği dış etkiye açık olan, güncellenen kazanımlardır.¹³³ Sürekli işgöremezlik geliri ve aylıklar bu özellikleri taşırlar. Çünkü, onlar bir kere tanınmış olmakla alacaklarının dış alemle (edim borçlusu ile kendi alacaklıları ile) ilişkisi son bulmamakta aksine yeni başlamakta, sunum koşulları ortadan kalkıncaya kadar mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. Dolayısıyla, yaşayan birer varlık olarak haklarında güncellenmeleri (maaş artışları), korunmaları (üçüncü şahıslara karşı) amacıyla yeni düzenlemeler yapılması mümkündür. Önceden doğmuş olmaları yeni düzenlemelerden etkilenmeyecekleri anlamına gelmemektedir.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ÖEY Sosyal Sigorta Hukukunda dayanıksız hakları etkileyememekte, dayanıklı haklar-

¹³³ Bu husus tamamlanmış hukuki durumlar ve etkisi süren hukuki durumlar olarak da ifade edilebilir. Bkz. BAYSAL, 492: Boşanma şartları değirse, çiftler yeni şartlara tabi olacaklardır. Bu örnekte kanun önceyi etkilememekte yani, eski kanun döneminde kurulmuş bir hukuki bağ varlığını sürdürmekte ancak, son bulması yeni kanun koşullarına tabi olmaktadır.

dan potansiyel olanlar için sakınca teşkil etmektedir. Doğmuş (müktesep) dinamik haklarda ise özüne (varlığına) yönelik tehditler bakımından koruyucu olmakta, güncellenmesi gereği dikkate alındığında, onlarla ilgili yeni kural getirilmesini ise engelleyememektedir. Ancak, günümüze değin ÖEY bazı yargı kararlarında sosyal sigorta ilişkisinin taraflarına (sigortalılara ve işverenlere) sanık muamelesi yapılarak (Sosyal Sigorta Hukukunun değil Ceza Hukuku'nun özellikleri dikkate alınarak) uygulanmıştır. Değinilen nedenlerle, yargılama sürecinde ihtilaflar değerlendirilirken, Sosyal Sigorta Hukukunun gerekleri dikkate alınarak yorum yapmak uygun olacaktır.

Konu ile ilgili açıklamalar -örnekli olarak- aşağıdaki gibi bir tabloda özetlenebilir.

Hakkın dayanağı		Hakkın özelliği	Önceye etki
Dayanısız olay (şeker alımı)		Hemen tükenir	Önceye etkiye konu olamaz.
Dayanlı olay (analık)		Varlığını sürdürür.	Önceye etkiye konu olabilir.
Önceki yasada doğan, yeni yasada yargıya konu olan (dayanlı) olay (rücu)		Varlığını sürdürür.	Derhal etkiye konu olur.
Önceki yasada doğan statü	Kazanılmış hak (aylık)	Varlığını sürdürür.	Yeni yasadın sonrası için etkilenir.
	Yetersiz azanılmış Hak (düşük aylık) ¹³⁴	Varlığını sürdürür.	Yeni yasa önceyi olumlu olarak etkiler.
	Sorunlu azanılmış hak (hatalı aylık) ¹³⁵	Varlığı gözden geçirilebilir.	Yeni yasa önceyi düzeltir

¹³⁴ Yasa koyucunun önceden bağlanmış olan gelir ve aylıklarda, önceki bir zaman dilimini de kapsayan, iyileştirmeler yapması.

¹³⁵ Yasada mevcut aylık güncelleme (artırma) kuralı dikkate alınmadan bazen Bütçe Kanunları ile farklı uygulamalar kabul edilmektedir. Sigortalının aleyhine olabilecek böyle bir normun iptali durumunda yenisi ile doğan zarar önceye etkili olarak telafi edilmek gerekir.

KAYNAKÇA

- ABLIN, ESER, MEYER, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage 2010, Charta Artikel 49.
- AKIN Levent, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara, 2012, 403-595 (Doğum borçlanması).
- ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kamil/YILDIRIM DEREN Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2011.
- ARICI Kadir, 5510 Sayılı Kanunun Yürürlük Tarihinden Önceki Dönemde Doğum Yapan Kadın Sigortalılar (4A) da Doğum Borçlanması Yapabilirler, Sicil 19/2010, 159-167.
- ASLANKÖYLÜ Resul, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, Genel görüşmeler.
- BALCI Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil, 4/2006.
- BAYSAL Başak, Kanunların Zaman Bakımından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara, 2004, 475-503.
- BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER, Einführung in die straf- und bußgeldrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Grundlagen des Straßenverkehrs, StVR, 22. Auflage 2012.
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012.
- DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku C:I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2005.
- EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 3. B., Ankara, 1987.
- EJDER Yılmaz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2012.

- EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara, 2011, 317-407.
- GAGEL, SGB II/SGB III, 46. Ergänzungslieferung 2012, Grundfragen des Übergangsrechts, Juli 1999 EL 14, Rn 56-58.
- GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C:I, Bursa, 2009.
- GÜZEL Ali, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2008, Ankara, 2010, 295-373.
- GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, CANIKLIOĞLU Nursen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2012.
- HASSEMER/KARGL, KINDHAEUSER/NEUMANN/PAEFFEN, Strafgesetzbuch, 3. Auflage 2010.
- JARASS Hans D., Charta EU-Grundrechte, 1. Auflage 2010, Einleitung.
- KARAKOÇ Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Ankara, 2004.
- KARSLI Abdurrahman, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN M. Kemal, BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Yaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2011.
- OKUR Ali Rıza, Sosyal Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara, 2006.
- ÖZEKES Muhammet, Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C:II, Ankara, 2010, 2759-2875.
- ÖZBEK Veli Özer/KANBUR M. Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2011.
- ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2009.

- ÖZKARACA Ercüment, Doğum Borçlanması, Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/2010, 501-524.
- REINHOLD, EHLERS, Disziplinarrecht und Zulassungsentziehung, Vertragsärzte/Vertragszahnärzte, 1. Auflage 2001, Kapitel 7.
- ROGALL, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Auflage 2006.
- von HEINTSCHEL-HEINEGG, Beck'scher Online-Kommentar StGB, Hrsg: von Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB § 1 Rn 7 – 8, Stand: 01.09.2012, Edition: 20.
- SEROZAN Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul, 2005.
- SÖZER Ali Nazım, Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme (Süper Emeklilikte Son Durum) Çimento İşveren Dergisi, C: 3, Sa: 6'dan ayrı bası, 1-29 (Kazanılmış hak).
- SÖZER Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, İstanbul, 2011 (Yöntembilim).
- TUNCAY Can/EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2012.
- TUNCAY Can, Doğum İzni Borçlanması, -Karar İncelemesi-, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 27/2010, 1015-1023 (Doğum borçlanması).
- UŞAN Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukununun Temel Esasları, Ankara, 2009 (Temel).
- UŞAN Fatih, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler, Sicil, 14/2009, 239-248 (Yürürlük).
- ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C:I-II, İstanbul, 2000.
- ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75, İstanbul, 2010.

ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTÇU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, İzmir, 2013.

ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTÇU Ayşe/GÜRPINAR Damla, Türk Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara, 2012, 24, 25.