



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

e-öğrenme ortamları

Yepyeni deneyimler sunan
birbirinden farklı eğitim materyalleri

etkileşimli e-kitap

Video ve seslerle desteklenmiş bir öğrenme ortamı sunan etkileşimli e-kitap ile öğrenmek artık daha kolay! Masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarınızda görüntüleyebileceğiniz etkileşimli e-kitaplara mobil ortamlardan da erişebilirsiniz.

deneme sınavları

Ünite sonu çalışma soruları ve Ara sınav/Dönem sonu deneme sınavları ile kendinizi test edebilirsiniz. Soruları bilgisayar ve mobil cihazlardan görüntüleyebilir, isterseniz yazdırabilirsiniz.

ünite çalışma notları

Üniteyi okuyarak öğrendiklerinizi pekiştirmek ve bilgilerinizi kalıcı hale getirmek için, çalışma notlarından yararlanarak tekrar yapabilirsiniz. Ayrıca çalışma notlarının dökümünü alarak istediğiniz zaman çalışabilirsiniz.

e-seminer

Eşzamanlı e-seminer dersleri ile hepimiz sanal sınıflarda buluşabiliyoruz. Canlı derslerde sorularınızı sorabilirsiniz. Derse katılmadığınızda tüm e-seminerlerin video kayıtlarına istediğiniz zaman erişebilirsiniz.

çıkış sınav soruları

Derslerinize ait geçmiş yıllarda yapılan sınavlarda çıkmış sorulara erişebilirsiniz.

ders anlatım videoları

Derslerinize ait konu anlatım videolarına bilgisayarınızdan veya mobil cihazınızdan istediğiniz zaman istediğiniz yerden ulaşabilir, videoları dilediğiniz kadar izleyebilirsiniz.



444 10 26

0850 200 46 10-19 (10hat)

www.anadolu.edu.tr

www.eogrenme.anadolu.edu.tr



/anadoluuiversitesi



/Anadolu_Univ



instagram.com/anadoluuniv



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ



anadolu
mobil

- AÖF sınavları
- ders kitabı
- sınav giriş belgesi
- sesli kitap
- sınav sonuçları
- deneme sınavları
- itunes u
- konu anlatım videoları
- duyurular
- TRT okul videoları
- sor/izle/öğren
- e-seminer dersleri
- takvim



444 10 26

0850 200 46 10-19 (10hat)

www.anadolu.edu.tr

www.eogrenme.anadolu.edu.tr



/anadoluuniversitesi



/Anadolu_Univ



instagram.com/anadoluuniv

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 3171
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 2063

HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2015 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

UZAKTAN ÖĞRETİM TASARIM BİRİMİ

Genel Koordinatör

Prof.Dr. Müjgan Yazıcı

Genel Koordinatör Yardımcısı

Yrd.Doç.Dr. İrem Erdem Aydın

Öğretim Tasarımcısı

Öğr.Gör. Zekiye Rende

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tevfik Fikret Uçar

Yrd.Doç. Nilgün Salur

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dil ve Yazım Danışmanları

Emine Erdir

Hatice Köken

Ölçme Değerlendirme Sorumlusu

Öğr.Gör. Taner Şişman

Kitap Yazım Basım ve Dağıtım Koordinatörü

Uzm. Nermin Özgür

Kapak Düzeni

Prof. Tevfik Fikret Uçar

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Grafiker

Ayşegül Dibek

Dizgi

Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi

Hukukun Temel Kavramları

3

Amaçlarımız

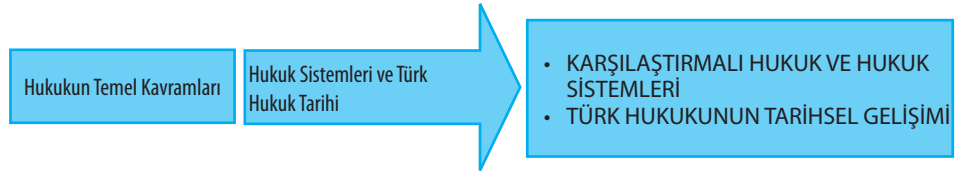
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini açıklayabilecek,
- Hukuk sistemlerini açıklayabilecek;
- Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Karşılaştırmalı hukuk
- Hukuk sistemi
- Roma Hukuku
- İslam Hukuku
- Sosyalist Hukuk
- Fıkıh
- Tedvin
- Adli Kapütülasyon
- Benimsemem

İçindekiler



Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK SİSTEMLERİ

Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifade etmeye yarayan kavramları, bu kuralların dizgeselleştirilmesinde (sistematisasyonda) kullandıkları kategorileri vardır. Hatta “hukuk kuralı” ifadesi bile her hukuk düzeninde birbirinden az da olsa farklı bir anlama sahiptir. Hukuki bilincimizin içinde şekillendiği toplumunkinden farklı bir hukuk düzenini incelerken, o hukuk düzeninin kavram ve kategorilerinin ve hukuk kuralı anlayışının da bilinmesi gerekir. Hukuk bir kültür ürünü olduğuna göre, bir başka hukuk düzeninin kavram ve kurumlarına bilincimizi açmamız, aslında bir başka **hukuk kültürünü** tanımamız demektir. Kendi hukuk kültürümüzü, bu konuda bir uzmanlık eğitimi görmeden de az çok tanırız. Toplumsallaşma sürecimiz ve çoğu hukuk kurallarıyla da örtüşen gelenekleri ailemiz ve mensup olduğumuz toplumsal guruplar üzerinden zaten öğrenmişizdir. Ancak farklı hukuk kültürleri söz konusu olduğunda bir tür tercümeğe başvurmamız kaçınılmaz olur: Yabancı kültürün kurumlarını kendi hukuk kültürümüzün diline çevirmek, bunun yeterli olmadığı yerde de söz konusu kurumların hangi toplumsal işlevlere karşılık geldiğini ortaya koymak. Bu saydıklarımızı yapabilmemiz için de yabancı olanla tanıdık olanı karşılaştırmamız gerekir. Böyle bir karşılaştırmayı yapabilmemiz için ortak bir zemine gerekسينim duyarız. İşte hukuk biliminde bu ortak zemini bize Karşılaştırmalı Hukuk sunar.

Hukuk kültürü: Belirli bir toplumda, o toplumu oluşturan bireylerce genellikle paylaşılan, hukuka ilişkin fikirler, tutumlar, değerler, kanılar ve beklentiler toplamı olarak tanımlanabilir.

“Karşılaştırmalı Hukuk” hem bir hukuk disiplininin hem de hukuk araştırmasında kullanılan bir yöntemin adıdır.



DİKKAT

Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı Hukuk, geliştirdiği çözümleme düzeyleri, özgül ayrımlar ve terim dağarcığıyla yeryüzünde farklı ulus, kültür ve toplumların hukuk düzenlerinin çeşitliliklerine ve benzerliklerine karşın gene de “hukuk” gibi birleştirici bir kavram altında anlaşılır kılınmasına katkı sağlar. Genelde yapılan ayrımlar ve karşılaştırmalar kamu hukukundan çok özel hukuku temel alırlar.

Hukuk sistemleri arasında bir karşılaştırmadan söz edebilmek için, karşılaştırmada örtülü ya da açıkça şu üç unsurun bulunması yöntem bilimsel bir gerekliliktir:

Tarihsel temeller: Bir hukuk düzeninin diğerinden farkı ancak tarihsel olarak belirlenebilir. Bu anlamda tarihsel geçmiş ulusal hukuk düzenlerini birbirinden ayırdeden hukuki düşününme biçimlerinin, hukuk terminolojisinin ve hukuki kurumların farklı tarihsel deneyimlere verilmiş farklı yanıtlar olarak anlaşılmasının temelidir. Bir ulusal hukuk düzeni diğerinden az ya da çok farklıdır, çünkü her ulusal hukukun ayrı tarihi vardır.

Toplumsal ve kültürel zemin: Din, dil, gelenekler ve sosyo-ekonomik yapı, hukuk kurallarının toplumsal ilişkileri şöyle değil de böyle düzenlemesini belirleyen etmenlerdir. Bu etmenler toplumdaki topluma az ya da çok farklılaşırlar. İşte hukuk kuralları ister düzenleyicisi oldukları toplumsal ilişki biçimlerini doğrudan yansıtsınlar; isterse onları dönüştürmek hatta tasfiye etmek için konulmuş olsunlar, varoluşlarını bu ilişkilerin temelinde yatan dinsel, dilsel, geleneksel ve sosyo-ekonomik etmenlere borçludurlar. Örneğin bir toplumda kentsel değil de kırsal yaşam biçimi egemen ise bu yaşam biçimini sürdürmek için de dönüştürmek için de gerekli ilişkileri düzenleyecek hukuk kuralları, varoluş gerekçelerini aynı kaynaktan, yani kırsal yaşam biçiminden almış olurlar.

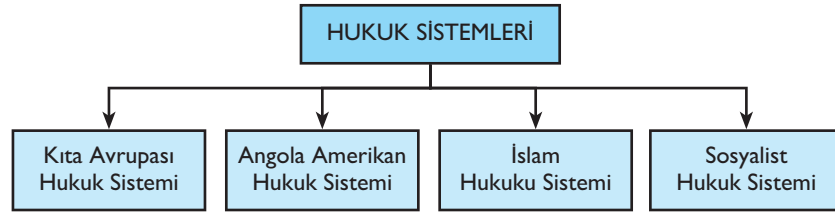
Hukuk teknikleri: Hukukun yaratılmasında, uygulayıcılarının eğitilmesinde ve uygulanmasında her hukuk kültürü birbirinden az çok farklı teknikler kullanır. Tekniklerin aynı olduğu durumlarda ise en azından ulusal üsluplar farklıdır. Örneğin yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu nitelik taşıdığı Kıta Avrupası hukuklarında, hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir. Aynı şekilde, böyle farklı iki hukuk kültürünün profesyonellerinin eğitiminde de farklı teknik ve üsluplar söz konusu olacaktır: Birinde örnek olaylar genel kavramlara giden yolu belirlerken, diğerinde genel kavramlar somut olaylar için önden inşa edilmiş bir zihinsel kalıp işlevi görecektir.

Hukuk Sistemleri

Karşılaştırmalı hukukta **hukuk sistemleri** belirli kümelerle ayrılarak sınıflandırılır. Sınıflandırma ölçütü olarak ırk, hukuk tekniği, dil, ortak tarihsel geçmiş, ideoloji ve benzeri unsurlar esas alındığından, karşılaştırmalı hukuk yazını, tekdüze bir sınıflandırma ortaya koyabilmiş değildir.

Şekil 3.1

Hukuk Sistemleri



Hukuk Sistemi: Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbiriyle içsel bağları bulunan bir düzenek olduğunu ifade etmek için kullanılır. Ancak, ulusal hukuk sisteminin alt düzeneklerini ifade etmek için de "sistem" terimine başvurulur: "ceza hukuku sistemi", "infaz sistemi" gibi... "Kıta Avrupası Hukuk Sistemi" denildiğinde ise Nordik ülkeler hariç Avrupa kıtasındaki ulusların hukuk düzenlerini, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan söz edilmiş olur.

Ancak öteden beri, özellikle hukuka ilişkin özlü kavramsal bilgi verme amaçlı giriş kitaplarında, tarihsel ve sosyolojik zemini ayırt etmek gibi öğretimsel bir amaçla, hukuk sistemlerini kabaca dört alt başlıkta kümelendirme eğilimi vardır: Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, Sosyalist Hukuk ve İslam Hukuku. Bu dörtlü kümelendirme, bir yandan gerçekte yeryüzündeki bütün hukuk düzenlerini türdeş bir ölçüte göre sınıflandırmış değildir; diğer yandan kapsadığı hukuk sistemlerinden bazılarının "hukuk sistemi" olma niteliği de tartışmalıdır. Örneğin "İslam Hukuku" dinsel temelli bir ayırım ölçütünün, "Sosyalist Hukuk" ise kimi yazarlara göre ideolojik kimi yazarlara göre sosyo-ekonomik ayırım ölçütünün ürünüdür. Dolayısıyla kümelendirme gerçek bir tasnifi yansıtmaz. Ne var ki, Türk hukuk düzenine giriş yapabilmek; Türk Hukuku'nun bugünkü kavram ve kurumlarını anlayabilmek, bu dört hukuk sistemi hakkında özlü bilgiyle olanaklıdır. Biz de bu ünite de gerçek bir tasnifi yansıtmaya da Türk Hukuku'nu anlayabilmek için gerekli bu dörtlü kümelendirmeyi esas alacağız: Kıta Avrupası Hukuku ile Anglo-Amerikan Hukuku'nu, birincisi Roma Hukuku'na ikincisi içtihadı dayalı, ama her ikisi de Batı

dünyasına ait hukuklar olarak ayırdedeceğiz. Sosyalist Hukuku ise mülkiyet rejimi farklı ve daha çok tarihsel bir hukuk uygulaması olarak kaydedeceğiz. Nihayet “İslam Hukuku” gerek Tanzimat sonrası Türk Hukuku’nu anlayabilmemiz gerekse Cumhuriyet Hukuku’nu önceleyen Osmanlı Hukuku’nun kendini meşrulaştırdığı dinsel çerçeveyi kavrayabilmemiz bakımından anlam taşıyacak. Böylece karşılaştırmalı hukukçuların farklı ölçütlere göre yaptıkları sınıflandırmalardan hemen hemen hepsine ortak dört başlığı kendi pratik amaçlarımız için öne çıkartmış olacağız.

Dünyadaki farklı hukuk sistemlerini etkileşimli bir harita üzerinde görebilmek için şuraya bakabilirsiniz: <http://chartsbin.com/view/aq2>



INTERNET

Batı Hukuk Kültürü

Batı hukuk kültürü içerisinde tarihsel evrimi oldukça farklı iki hukuk ailesini birbirinden ayırt etmek gerekir: Bir yanda Avrupa ve Latin Amerika’da mutlak egemen, diğer coğrafi bölgeler üzerinde ise etkili olan ve temeli Roma Hukuku’na dayalı bulunan soyut kavramlar ile genel ve yazılı kuralların meydana getirdiği Kıta Avrupası Hukuku; diğer yanda İngiltere ve İngiliz Uluslar Topluluğu (*Commonwealth*) ülkelerinde, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda’da hakim olan örnek olaylar temelinde geliştirilmiş içtihatların temel alındığı *Common Law* (ortak hukuk).

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi

Kıta Avrupası Hukuku’ndan, Avrupa’nın ada kısmında, yani İngiltere’de değil de kıta kısmında, yani şimdiki Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre ülkelerinin bulunduğu bir coğrafyada ortaya çıkıp evrilen bir hukuk sistemini anlıyoruz. Bu hukuk sisteminin başat özelliği Roma Hukuku’nun yeniden canlandırılmasına dayalı bir hukuk biliminin ürünü olmasıdır. Ne var ki Avrupa’da Roma Hukuku’nun etkisi yalnızca sayılan bu ülke hukuklarıyla sınırlı kalmamıştır. Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda’yı kapsayan Nordik Hukuk Çevresi de bir ölçüde Roma Hukuku kavram ve kurumlarından etkilenmiştir. Ne var ki bu etki Kitanın diğer ülkelerindeki kadar değildir.

Kıta Avrupasında, geleneksel hukuklarla da yoğrulup, önemli **tedvin** (*codification*, yasalastırma) hareketlerinden geçip günümüze ulaşan bu sistemin temelini oluşturan Roma Hukuku’na yakından bakalım.

Roma Hukuku

Hukuk tarihi açısından Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*’un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma’da ve egemenliği altındaki Akdeniz’i çevreleyen topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Bu anlamda, bir şehir devletinden krallık, cumhuriyet ve imparatorluğa evrilen; böylece çok farklı toplumsal ilişkileri yöneten ve yaklaşık 1300 yıllık bir tarih dönemine varlığını yayan bir hukuk kültüründen söz etmiş oluyoruz.

Hukuk tarihinde Roma Hukuku bir de Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus* döneminde (MS 527-565) yürürlükte olan *Corpus Iuris Civilis* kaynaklı hukuku ifade etmekte kullanılır. Doğu Roma İmparatorluğunun 1453’te yıkılmasına kadar geçen süredeki hukuk da Roma Hukuku’dur, fakat Bizans Hukuku adıyla da anılır.

Roma Hukuku’nun İlkeleri

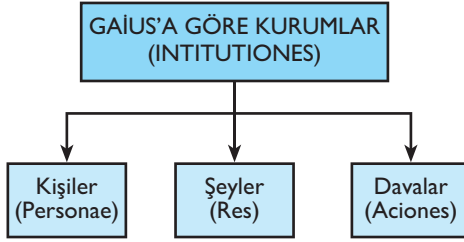
Roma Hukuku’nun kavramsal yapısını anlayabilmek için başvurulabilecek kaynak *Institutiones*’lerdir. “Kurumlar” anlamına gelen *Institutiones*, Roma Hukuku kurumlarının nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiği hakkında bir başlangıç kitabıdır. Roma’da hukuk okulların-

Tedvin (codification, yasalastırma): Bir ülkede dağınık hâlde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğidir.

Corpus Iuris Civilis, MS 529-534 yılları arasında Doğu Roma İmparatoru I. Iustinianus tarafından hazırlanan Roma Hukuku konusunda en kapsamlı külliyattır.

Şekil 3.2

Gaius'a Göre Kurumlar



da, hukuk eğitime giriş amacıyla hazırlanmış Institutiones'lerden günümüze intikal etmiş olan büyük hukukçu Gaius'un, *Corpus Iuris Civilis*'te yer alan Institutiones'lere de kaynaklık etmiştir. Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden özele gidecek şekilde ortaya koyar.

Gaius'un Institutiones'i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere üç bölümdür. Bu bölümleme, Orta Çağ'da, Pandekt Hukuku'nda ve günümüz

Roma Hukuku temelli medeni hukuka ilişkin çağdaş yapılarda korunmuş olan bir sistemattir. Gaius için kişiler (*personae*), haklara ve borçlara ehil olan hukuk öznelere kapsayan bir kavramdır.

Roma Hukuku'nda kişi, farklı statülerle farklı hukuki kapasitelere bağlanmış kimseleri ifade eden bir kavramdır ve kökenini Yunan tiyatro sanatında, sahneye çıkanların farklı karakterleri temsil etmek amacıyla yüzlerine taktıkları maskeyi "*persona*" olarak adlandırmışlardır. Böylece hukuk, gerçek yaşamdaki rollerin bir sahnesi gibi düşünülmüş olmaktadır.

Gaius, üç kategori insanı birbirinden ayırır: Özgür insanlar (Roma vatandaşları) ve köleler; aile reisi (*pater familias*) ve ona tâbi olanlar; yabancılar ve vatandaşlar. Daha sonraki dönemlerde içerikleri başkalaşmış olsa da Roma kişiler hukuku bu üç insan kategorisi üzerinden çeşitlenmiştir.

Köle: Roma'da "köle" hâlini almanın bir çok sebebi vardı. Bunlardan en önemlisi, Roma hukuku dışındaki eski hukuklarda da olduğu gibi savaş esirliği idi. Savaşta esir düşen bir yabancı ve onun alt soyu, onu esir eden veya satın alan Roma vatandaşının malıdır. İmparatorluk döneminde, kölenin mallara sahip olmak ve borç yüklenmek anlamında hak ehliyeti yoktur; o bir eşya hükmündedir. Klasik Sonrası dönemde ise, kölelerin sayılarının azalmasına bağlı olarak, durumları özgür insanlarınkine yaklaşmıştır. Köle efendisi adına birtakım işlemler yaptığında, taahhüdlere ve devir işlemleri geçersiz ancak iktisapları geçerlidir. Köle borç taahhüdü altına giremez, çünkü o bir hukuk öznesi değildir. Klasik dönem Roma hukukçuları, kölenin borcunu doğal borç olarak kabul etmişlerdir.

Vatandaş: Özgür bir kimsenin Roma Hukuku'na göre hak sahibi olabilmesinin koşulu, onun aynı zamanda vatandaş da olmasıydı. Roma vatandaşlığı doğum yoluyla, azat etme ile ve tevcih yoluyla elde edilebilirdi. Roma vatandaşı ana babadan doğan çocuk Roma vatandaşı idi. Efendisi tarafından hukuki usullere uyularak azat edilen bir köle de vatandaş olabilirdi. Azat edilen eski köleyi özgür yapan efendisi değil Romalılarca devlet olarak tanınan topluluklara dahil oldukları için özgür sayılanlara, senato veya imparatorlar vatandaşlık tevcih edebilirlerdi.

Aile Reisi (*pater familias*): Roma aile hukukunda aile (*familia*) kavramı, günümüzdekinden farklı olarak bir aile reisinin (*pater familias*'ın) egemenliği (*patria potestas*) altındaki kişilerin topluluğunu ifade ederdi. Bu kişilerin aralarında kan bağı olabileceği gibi; aileye evlat edinme yoluyla katılanlar veya bir aile reisinin bir başka aile reisinin egemenliği altına girmesi durumlarında olduğu gibi kan bağı olmayabilirdi de. Roma şehir devletinde, aile içinde hak ehliyetine sahip olan da egemenlik altında olanlar değil, aile reisiydi. Aile reisi hayatta ise yaş ve cinsiyete bakılmaksızın çocuklar ve aile hâkimiyetindeki kadınlar, kölelere benzer biçimde hak ehliyetinden yoksundurlar.

Doğal borç ilişkisinde, alacaklı alacağını elde etmek için dava hakkına sahip değildir, ne var ki bu durum kimi hukuki sonuçların doğumuna engel de değildir. Örneğin borçlu borcunu yerine getirirse, sonradan bunun doğal borç olduğu gerekçesiyle onu geri isteyemez. Pek çok modern hukukta kumar borcu, doğal borcun bir örneği olarak yer alır.

Pandekt Hukuku

Hukuk biliminin güncel ilgisinin konusunu oluşturan Roma Hukuku Orta Çağ ve Rönesans sonrasında Avrupadaki merkezlerde işlenen; giderek yerel gelenek hukuklarının yerini almakla Kıta Avrupası'nda benimsenen bir özel hukuk kültürünü; **Pandekt Hukuku**'nu ifade eder. Roma Hukuku'nun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş hâli olarak Pandekt Hukuku, Cermen Hukuku'yla harmanlanmış bir hukuktur. Bu yüzden Roma-Cermen Hukuku olarak anılageldi. Ancak Almanya Roma Hukuku'nu ilgi duyan tek coğrafya değildi; Fransa'dan, Hollanda'dan ve daha bir çok Avrupa ülkesinden gençler Roma Hukuku öğrenmeye İtalya'daki Bologna Üniversitesine akın ediyorlar; ülkelerine döndüklerinde elde ettikleri seçkin makamlar aracılığıyla yerel gelenek hukukları yerine Roma Hukuku kültürünü uygulayıp yaygınlaşmasını sağlıyorlardı. Hümanist öğretisi, 15. yüzyıldan itibaren Roma Hukuku metinlerini uygulanacak hukuku bulma kaygısından çok, yüzyıllar içerisinde yorumlana yorumlana tahrif edilmiş metnin ilk özgün ifadesinde ne anlama geldiğini araştırmaya koyuldu. Ne var ki hümanistlerin özgün Roma Hukuku arayışı, hukuk uygulamasının istemlerine yabancılaşacak kadar aşırı filolojik bir incelemeye dönüştükçe, hukuki gereksinimleri karşılamaz oldu. Ancak hümanist okul, her memleketin kendi hukukunu uygulaması ama bunu yaparken de Roma Hukuku'nu zengin bir hukuki düşünce hazinesi olarak görmesi fikrini yaymış oldu. Bu anlayış daha sonra Kıta Avrupası'nın neredeyse tamamında benimsenmesine (iktibasına) zemin hazırlayacaktı. Yabancı hukukun benimsenmesi (iktibas, resepsiyon) kavramına ileride değinileceğinden, burada benimsemenin diğer yabancı hukuk alımlarından temel farkının, benimseyen toplumun kendi iradesine ve gelişme (kimi zaman kalkınma, kimi zaman siyasal bağımsızlık) arzusuna dayalı olması olduğunu kaydetmekle yetinelim.

1495 yılında **Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu**nun en yüksek yargı organı, kural olarak Roma Hukuku'na göre karar verileceğine; Cermen örf adet hukukuna, ancak böyle bir örf adet kuralının varlığının kanıtlanması halinde başvurulabileceğine hükmetti. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukuku'nun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukuku'nun cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Bugün Kara Avrupası'nda uygulanan hukuk büyük ölçüde Roma-Cermen Hukuku'ndan etkilenmiş, birçok kurum Roma-Cermen Hukuku'ndaki esaslar çerçevesinde uygulanmıştır.

Pandekt Hukuku: Ortaçağ sonlarına doğru Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan Roma Hukuku'nun benimsenmesi 19. yüzyıldaki kanunlaştırma (codification) hareketlerine dek sürmüştür. Bu süreçte ortak hukuk (ius commune) olarak da kullanılan Roma Hukuku, Corpus Iuris Civilis'in en önemli bölümü Digesta'nın Yunan dilindeki karşılığıyla Pandekt Hukuku olarak da adlandırılmıştır.

Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu: Orta Çağ'dan 19. yüzyıl başına dek sürmüş olan İmparatorluğun sınırları tarih boyunca değişikliklere uğradı. En güçlü döneminde imparatorluk bugünkü Almanya, Avusturya, İsviçre, Lihtenştayn, Lüksemburg, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Belçika, Hollanda toprakları ile Polonya, Fransa ve İtalya topraklarının bir bölümünü kapsıyordu.

Roma Hukuku hakkında özlü bilgiye Michel Villey'nin Roma Hukuku Güncelliği (çev.:Bülent Tahiroğlu İstanbul:Der Yay., 2007) adlı kitabından ulaşabilirsiniz.



K İ T A P

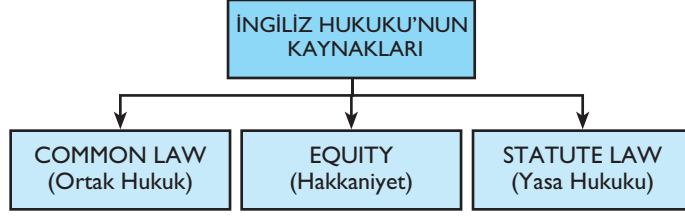
Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi

İngiliz Hukuku

Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayalıdır. Bir Avrupalı için hukuk deyince zihninde canlanan imge yasa ve yasama etkinliği iken bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. İngilizler için hukuk kuralı, Roma - Cermen geleneğinkinden farklı bir anlam taşır. Hukuk kuralı, yasama etkinliğinin sonucu olarak ortaya çıkmış genel ve soyut bir düzenlemeyi değil; kimi örnek yargı kararlarında işlenen çözümleri ifade eder: Yasama etkinliği sonucunda ortaya çıkan hukuk (Statute Law) kuralı, ancak yargısal olarak yorumlandığında İngiliz Hukuk sistemi ile bütünleşmiş olur.

Şekil 3.3

İngiliz Hukuku'nun Kaynakları



Bu durum İngiliz Hukuku'nun tarihsel olarak üç kaynağa dayalı olarak gelişmesiyle ilgilidir. Bunlar *Common Law*, *Equity* ve *Statute Law* olarak ifade edilirler.

Karşılaştırmalı Hukuk yazınının haklı olarak izlediği bir tarzı biz de koruyor ve bu adları İngilizce özgün ifadeleriyle kullanıyoruz. *Common Law*'u "Ortak Hukuk", *Equity*'yi "Hakkaniyet" ve *Statute Law*'u da "Yasa Hukuku" olarak Türkçeleştirebiliriz. Ancak bununla örneğin, Kıta Avrupası'nda Pandekt Hukuku'nun "ortak hukuk" işlevi gördüğünü söylediğimizde kastettiğimiz anlamın *Common Law*'ı "ortak hukuk" olarak Türkçeleştirmemizdeki anlamla ayrımını asla ifade edemeyiz. Bu yüzden başka dillerde İngiliz Hukuku anlatılırken İngilizce özgün ifadeler neden korunuyorsa, biz de aynı gerekçeyle bu ifadeleri kullanıyoruz. İngiliz Hukuku'nun üçüz kaynağının ilk ikisi yargı kararlarının oluşturduğu bir hukuku, sonuncusu ise İngiltere parlamentosunun yasama faaliyeti sonucu oluşmuş bulunan yasa hukukunu ifade eder. Özellikle ilk ikisi tarihsel olarak birbirleriyle rekabet içerisinde gelişmişler, 19. yüzyılın son çeyreğiyle birlikte ise birleşmişlerdir. Bu yüzden günümüz İngiliz Hukuku için içtihadı hukuk ve yasa hukuku olmak üzere iki temel kaynaktan söz etmek olanaklıdır. Şimdi İngiliz Hukuku'nun bu kaynaklarını birbirinden ayırdeden çizgilere eğilelim:

Common Law: Biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlama sahiptir. Geniş anlamda *Common Law* İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Yeni Zelanda ve Kanada gibi ülkelerin hukuklarının ortak adını, bir hukuk ailesini ifade eder. Dar anlamda *Common Law* ise, 1066'da İngiltere'yi işgal eden Normanların adalet hizmetini gerçekleştirmek amacıyla atadıkları gezici yargıçların oluşturdukları aşırı biçimci hukuku ifade eder.

Equity: *Common Law*'ın aşırı biçimciliğinin karmaşık formüllerine göre değil de yargıcın vicdanı ve hakkaniyet ilkelerine göre yargılamasından doğan içtihat hukuku.

Common Law: İngiltere tarihinde *Common Law*, İngiltere'yi işgal eden Norman Kralarının adalet hizmetlerini görmek için gezici yargıçlar atamalarıyla başlar. Bu yargıçların birbirlerinden farklı kararlar vermeleri sonucu yargı birliğini tesis etmek amacıyla 12. ve 13. yüzyıllarda bazıları temyiz işlevi de yüklenen yeni merkezî mahkemeler kuruldu. Bu mahkemeler Krallığın ortak hukukunu yani *Common Law*'ı inşa etmek üzere yargılamalarını temel bir ilkeye dayandırmayı kararlaştırdılar: Örnek kararların bağlayıcılığı... Örnek kararların mahkemeler için bağlayıcı oluşu, *Common Law*'ı ta en başından bir içtihat hukuku olarak belirledi. Buradaki bağlayıcılık, bütün bir karar metninin bağlayıcılığı değil; karar gerekçesinin bağlayıcı oluşu anlamına gelir. Bir örnek karar ya bir üst mahkeme verildiği için bağlayıcıdır ya da aynı mahkeme daha önce o kararı vermekle sonraki kararında kendini bağlamıştır. Mahkemeler kimi durumlarda örnek kararların bu belirgin bağlayıcılığından kurtulabilirler. Şöyle ki: mahkeme kararına konu olan yasa değişmişse, bir üst mahkeme alt mahkemenin kararını bozmuşsa veya önceki karar, gene kendinden önceki bir karara uymadığı için geçersizleştirilebiliyorsa, önceki karar "örnek" karar niteliği taşıyamayacağından bağlayıcı olmaz. İngiliz içtihadı hukuku, sayısı bir kaç yüz bini bulan bu örnek kararlardan oluşmaktadır.

Equity: *Common Law* uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur. İngiliz hukuk tarihinde *Common Law*'ın ilk örnekleri ve sonraki gelişimi her bir davanın karmaşık formüllerle ikame edilmesini gerektiriyordu. Giderek usuli biçimcilikteki bu aşırılık, yükümlüler için gerçekleştirilmesi pek güç koşullar ortaya konmasına, bu yüzden de hak kayıplarına yol açmaya başladı. *Equity*'nin tarihsel doğuşu, *Common Law* mahkemelerinde adalet bulamayanların Kral'a başvurmaları, Kral'ın da bu işlevi Lord Chancellor'a havale etmesiyle

ilişkilidir. Lord Chancellor'a yapılan başvurular giderek bir Lord Chancellor mahkemesinin (Court of Chancery) doğumuna yol açtı. Bu mahkemelerde dava açabilmek için dilekçe hazırlamak yeterliydi. Bu mahkemelerde biçimsel hukuktan çok vicdani kanaate ağırlık veren bir yargılama tarzı gelişmekle kalmadı, Common Law'da bulunmayan vakıf (trust) gibi yeni hukuki kurumlar da ortaya çıktı. Bir kaç yüzyıl içerisinde Equity'nin çeşitlenmesi bu alanda da bir ortak hukuk tesis etme gereğini doğurdu. Aslında iki ayrı koldan gelişin, bazen birbiriyle çatışan, her ikisi de kendi örnek kararlarına bağlı iki yargı düzeni ortaya çıkmıştı. 1873 ve 1875'de kabul edilen iki kanunla soruna uzlaşmacı bir çözüm bulundu: Mahkemeler yerine göre Common Law'ı yerine göre Equity'yi uygulayabileceklerdi.

Statute Law: İngiliz Hukuku'nun örnek yargı kararlarından sonraki hukuk kaynağı yasalardır. İngiliz Hukuku'nda başlıca iki tür yasal düzenleme bulunur: Parlamentonun yasa olarak kabul ettiği metinler ile bu birincilerin uygulanma usul ve esaslarını gösteren ikincil düzenlemeler. Gene belirtilmelidir ki, İngiliz Hukuku bilinen anlamıyla yazılı bir anayasaya dayanmaz. İngiliz Anayasası denildiğinde bundan, yasa veya içtihat kaynaklı bir takım ilkeler ile 1215 tarihli Magna Carta gibi bazı tarihsel belgeler anlaşılır. Bu ilkeler vatandaşların temel özgürlüklerinin güvenceleri ve kamu otoritelerinin yetkilerini keyfi kullanmalarına karşı öngörölmüş sınırlamalardır. Avrupa Birliği süreciyle birlikte, İngiltere kendi iç hukukunu Avrupa Birliği'ni kuran ulusal-üstü hukuka uydurmak için pek çok anlaşmayı ve Avrupa Birliği düzenlemesini kendi kaynak haline getirmekle, yazılı hukukun yani yasa hukukunun payını önemli ölçüde genişletmiştir.

Amerikan Hukuku

Amerikan Hukuku, hukuk tarihi ve kuramı açısından özel bir yere sahiptir. Çünkü, doğudaki görece düzenli yaşamı saymazsak, Amerika'nın batısına göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir toplumsal yaşam biçimine geçişin modern dünyadaki belki de tek örneğidir. Sonradan bağımsızlıklarını ilan edip federal bir çatı altında birleşerek Amerika Birleşik Devletlerine dönüşecek olan İngiliz kolonileri ilkel sayılabilecek bir hukuki düzene sahiptiler. Hukuk bazı kolonilerde İncil'e dayandırılmış, bazılarında ise yargıçların insafına terkedilmişti. Üstelik 17. yüzyıl Amerikas'ında yazılı hukuk birey özgürlüklerini sınırlandırmaya eğilimli bir tehdit kaynağı olarak algılanıyordu. Buna Fransız hukuk kültürüne bağlı eyaletlerden kaynaklanan, kültürel farklılık tehdidi de eklenince Common Law Kuzey Amerikan hukuk kültürünün de temeli oldu. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin ilan yılı olan 1776'yı esas alırsak Amerika'da kabul edilen İngiliz Common Law'ı, 1776 yılında İngiltere'de geçerli olan Common Law idi. Ancak bu tarihten sonraki gelişimi, Kuzey Amerika toplumunun isterlerince biçimlendirilip farklılaştı. Benzer bir niteleme Amerikan Hukuku için de bir kaynak niteliği taşıyan Equity için de geçerlidir. Amerika'da İngiltere'deki gibi kilise mahkemeleri olmadığından, Amerikan equity mahkemeleri kilise mahkemelerinin baktığı işlere de bakıp örneğin boşanma, evliliğin iptali gibi aile hukuku konularında gelişkin bir içtihat ortaya koyabilmiştir.

Amerikan Hukuku'nun mahkeme içtihatları ve yasama olmak üzere iki temel kaynağı vardır.

Mahkeme İchtihatları: Amerika Birleşik Devletleri bir federal devlettir. Eyaletlerin kendi yasaları ve yargı düzeni bulunur. Amerikan Hukuku'nda da İngiliz Hukuku'ndan kökenlenen, önceki örnek kararların sonrakiler için bağlayıcı olması ilkesi geçerlidir.

Yasama: Amerika Birleşik Devletlerinin federal yapısı, yasama alanında da sonuçlarını doğurur. Bu yüzden Amerikan yasalarının bir kısmı federal diğer bir kısmı ise Eyalet yasalarıdır. Aralarındaki uyum ve denge, geniş ölçüde A.B.D. Anayasası ve onun mahkemelerce yorumu üzerinden sağlanır.

Statute Law: İngiliz Hukuku'nun içtihattan sonraki ikincil kaynağıdır. Statute law (yasa hukuku), parlamentonun çıkardığı yasalar, onayladığı anlaşmalar ve bunların uygulanma usul ve esaslarını gösteren düzenlemeleri kapsar.

Magna Carta Libertatum: 1215 tarihinde Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında imzalanmıştır. Kralın bazı yetkilerinin sınırlandırılmasını ve hukuk kurallarının kralın iradesinden daha üstün olduğunu ilan ediyordu. Magna Carta Kralın keyfi vergi salamayacağını; yargılamanın aleni olarak yapılacağını; yasal dayanağı olmadan tutuklama ve sürgüne göndermeye başvurulamayacağını ve soylulardan oluşan bir kurulun Kralın Magna Carta'ya uygun davranıp davranmadığını denetleyeceğini hüküm altına alıyordu.

Federal Devlet: Birden fazla kendi içinde özerk devletin aynı merkezi iktidara tâbi olarak oluşturduğu devlet birliğidir. Federal devlet ve federe devlet (eyalet, kanton gibi isimler de verilir) olmak üzere iki devlet türü biraradadır. Hukuk düzeni bakımından hem federe devletin hukuku hem de federal devletin hukuku söz konusudur.

Anayasa, yalnızca bir üst hukuk normu olmaktan daha fazla işlev görür. Yasaların anayasa uygunluğunun denetimi aynı zamanda ülkedeki hukuk birliğini sağlamanın da bir aracıdır.

Anayasa'yı yorumlamada nihai yetki Yüksek Mahkeme'nindir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın herhangi bir bölümü ile çatışan federal yasayı kaldırabilir. A.B.D. Anayasası Yüksek Mahkeme tarafından esnek bir biçimde yorumlanır. Bu yorum tarzı ve Amerikan toplum düzenini dönüştürücü etkisini Yüksek Mahkeme'nin ünlü bir kararıyla örnekleyelim:

*Yüksek Mahkeme 1973 yılında **Roe v. Wade** (Roe, Wade karşı) davası vesilesiyle verdiği kararda, kürtaj yaptıran kadına cezai yaptırım uygulayan Texas Eyaletine ait bir yasanın Anayasaya aykırılığına karar verdi. Texas Eyaletine ait bir ceza yasası hükmünü böylece ihmal ederken, Yüksek Mahkeme gerekçe olarak Anayasanın 5. ve 14. değişikliğinde dile getirilen bazı hak ve özgürlük ilkelerine dayanmıştı. Bunlar, Amerikan Anayasasının 5. değişikliğinde yer alan "(...) hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak; ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğü, veya malından yoksun bırakılmayacak; özel mülk, hakça bir tazminat ödenmeden kamulaştırılmayacaktır" hükmü ile 14. Değişikliğin 2. Bölümünde yer alan "Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır" hükmüyü. Yüksek mahkemeye göre 5. ve 14. maddede yer alan değişiklikler herkesin, özel yaşamını kendi anlayışına uygun olarak düzenleyip yürütme hakkını da içerir. Öyle ki, kadınların ilk üç ay içerisinde gebeliğe son verebilme hakları, onların söz konusu maddelerde temelini bulan "özel yaşamın dokunulmazlığı hakkının" bir gereğidir.*

DİKKAT



Amerika Birleşik Devletleri hukukunun temel nitelikleri için şu kaynağa bakılabilir: http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal_yargi.pdf

SIRA SİZDE



İngiliz Hukuku'nun anayasa anlayışıyla Amerikan Hukuku'nun anayasa anlayışı hangi temelde farklılaşır?

Sosyalist Hukuk Sistemi

Dağılan Sovyetler Birliği ve eski Doğu Bloku ülkeleri kapitalist dünyada egemen olan hukuk anlayışına alternatif olduğunu ileri sürdükleri bir hukuku uygularlardı. Günümüz dünyasında geçmişe oranla daha az sayıda ülke hâlen sosyalist bir hukuk düzenine sahip oldukları tezini savunurlar. Bu anlamda Sosyalist Hukuk, Marksist düşüncenin özel bir yorumuna dayalı olarak tasarlanmış bir hukuk düzenini ifade eder.

Kendisi de bir hukukçu olan Marx'ın ilgisi daha çok kapitalist toplumda egemen olan hukuk anlayışının eleştirisi ve ideolojik ön dayanaklarının temelsiz bırakılmasıydı: Mülk sahibi sınıflar ile mülksüz sınıfların yasa önünde eşitliği temelinde kurulan burjuva hukukunun gerçek eşitliği sağlayamayacağını; olsa olsa eşitsizliği haklı göstermeye yarayacağını vurguluyordu. Karl Marx'ın kendisi kapitalist toplumun burjuva hukukuna alternatif olabilecek bir sosyalist hukuk kuramı geliştirmiş değildi. Onun kuramsal hedefi, alternatif bir hukuk sistemi inşa etmekten çok varolanın perdelediklerini açığa çıkartmaktı. Ne var ki, Sovyetler Birliği ve sonra diğer Doğu Bloku ülkelerinde devlet ve toplum düzeni kurulurken ortaya çıkan hukuk Marksist düşüncenin eleştirel kavramları ile meşrulaştırılmaya girişildi.

Sovyetler Birliği'nde eskisinden farklı ve modern bir toplumun kurulması, bunun kapitalist değil de sosyalist bir modele göre gerçekleştirilmesi farklı hukuki düzenleme ve anlayışları ortaya çıkardı. İşte karşılaştırmalı hukukçuların "Sosyalist Hukuk Sistemi" adını verdikleri, model olarak bir dönemin Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (S.S.C.B) Hukuku'nun alındığı sosyalist hukuk budur. Bunun ne kadar "sosyalist" bir hukuk olduğu ya da hakikaten öyle olup olmadığı; hatta "hukuk" olup olmadığı tartışılabilen bir konu olmakla beraber, tarihsel varlığa sahip bir düzeni niteleyip betimlemek için "sosyalist hukuk" adlandırması, kuramsal tartışmalardan ister istemez bağımsız kalınarak kullanılmaktadır.

Sovyetler Birliğinde Hukuk

Sovyet deneyiminde cisimleşen ve Marksizmin bir yorumunda temel bulan anlayışa göre belirli bir toplumda hukukun içeriğini, egemen sınıfların nesnel yaşam gereksinimleri ve yararları belirler. Başka bir deyişle, yasa olarak ortaya çıkartılan şey, egemen sınıfın istemlerinden hukuki bir metinde dile gelmesinden başka bir şey değildir. Hukukun işlevi, egemen sınıfın, örneğin, kapitalist düzende kapitalistlerin, sosyalist düzende emekçilerin varlığını sağlamak ve mülkiyet ilişkilerini buna uydurmaktır. Buna göre hukuk düzeni de temeli sınıf çıkarlarıncı belirlenmiş mülkiyet ilişkilerinin tesis edilip sürdürülmesine hizmet eden bir üst yapı kurumudur. Mülkiyet ilişkileri, yaşamı sürdürmek için gerekli araçların egemenliğinin kime ait olduğunu ifade eder. Hukuk da, diğer üst yapı kurumları gibi, sınıfsal ilişkilere bağlı olarak değişir.

Sosyalist toplum düzenine ulaşılmasından önceki tarihsel aşamalarda hukuk hep sömürücü sınıfların yararlarına hizmet etmiştir. Diğer bir söyleyişle sosyalist toplum aşamasına gelene dek hukuk, sömürücü sınıfların üretim araçları üzerindeki denetimini tesis edip sürdürmüştür. İşçi sınıfının iktidarı ele geçirmesi ile birlikte hukuk bu kez, toplumdan sömürü ilişkilerinin tasfiyesi ve işçi sınıfının kazanımlarının korunması için var olacaktır.

Gerek eski sosyalist, gerekse hâlen sosyalist olan ülkeler anayasalarında sosyalist hukuk başlıca üç temel ilkeye dayandırılmıştır: Sosyalist demokrasi, sosyalist yasallık, demokratik merkezîyetçilik.

Sosyalist Demokrasi ilkesi "siyasal iktidarın, işçi sınıfı ve onun partisinin önderliğinde, biçimsel burjuva demokrasisini yıkıp emekçilerin egemenliğini kuran, işçi sınıfı ve müttefiki toplumsal sınıflar eliyle kullanılması" olarak tarif edilmiştir. Sosyalist hukukun varlık sebebi üretim araçlarının kolektif mülkiyetini tesis etmek; diğer ekonomik ve kültürel koşullara uygun bir toplum düzenini ayakta tutarak sınıfsız ve devletsiz, dolayısıyla da hukuksuz bir toplumu inşa edebilmenin önünü açmaktır.

Sosyalist Yasallık ilkesi, sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için araçsal bir değer taşıyan hukuka, ilgililerin itaati anlamına gelir. Söz konusu ilke, hem yurttaşlar hem de yasa koyucu için bağlayıcıdır: Yurttaşlar yönünden hukuka itaat, yasa koyucu yönünden ise sosyalist düzenin ilkelerine uygun yasama faaliyeti anlamına gelir. Öte yandan bu ilke, iktidar partisinin yargıya ve diğer kurumlara karışabilmesini meşrulaştıran bir araç işlevi de görmüştür. Mahkemelerin parti politikasına uygun hareket etmeleri de "sosyalist yasallık" ilkesinin bir gereğidir. Sosyalist yasallığın kapsamını ve içeriğini, iktidarın işçi sınıfı adına sahibi olan komünist partisi saptar.

Demokratik Merkezîyetçilik, iktidardaki komünist partisinin ve sosyalist devletin yönetim ve düzenleme ilkesidir. Demokratik merkezîcilik ilkesinin sonucu olarak, alt derece mahkemeler üst derece mahkemelerin işlemleri ile bağılırlar.

Araçsalcılık

(enstrümantalizm): Hukuku, salt toplumsal değişimin bir aracı olarak gören; onun kendine özgü bir doğası olduğunu yadsıyan hukuk ideolojisi. Araçsalcılığın bir diğer sonucu da, hukukun bağımsız bir değer taşımadığı; olsa olsa istenilen düzeni tesis etmek gibi bir araç-değere yönelik olabileceği, yoksa ortak hayır, adalet ve özgürlük gibi amaç-değerlere yönelik bir değer taşımadığı yolundaki ahlaki tutumdur.

Kollektifleştirme: Sovyet siyasi tarihinde Stalin (Josef Visarionoviç Çugasvili) dönemine ait kapsamlı girişimin adı olarak anılmakla birlikte, Sovyet hukuk tarihi bakımından genel mülkiyet sistemindeki dönüşümü ifade eder.

Mülkiyet Biçimleri: Sosyalist hukuk sistemi, aslında çoğu temel kavramıyla Roma Hukuku unsurları taşır. Onu ayrı bir hukuk sistemi yapan temel iki özellik **araçsalcılığı** ve mülkiyet biçimleri konusundaki farklılığıdır. Yalnızca kamusal mülkiyetin egemen mülkiyet biçimi oluşu, böyle olmayanlar karşısında onu ayrı bir hukuk sistemi olarak ayırdetmeyi, ilk bakışta haklı gösterir. Bunun başlıca sebebi özellikle mülkiyet biçimleri ile ilgili düzenlemelerin tarihte ilk kez ve yalnızca 20.yüzyılın sosyalist devletlerinde ortaya çıktığına ilişkin yaygın ve fakat yanlış kanıdır.

Ne var ki, bütün bir hukuk düzeninin toptan “sosyalist” veya “kollektivist” olarak adlandırılmasını gerektirecek denli kamusal mülkiyet ağırlığı belki ilk kez Sovyetler Birliği örneğiyle ilgi konusu olmuştur. Bu ilginin merkezinde ise, geri bir tarım toplumunu ileri bir endüstri toplumuna dönüştürme gibi, Marx’ın öngörülerine yabancı bir modernleştirme hareketinin toprak mülkiyeti temelinde örgütlenmesi yer alır. İlginç bir biçimde Sovyetler Birliği’nin kuruluşuna da çözülüşüne de toprak ve tarımla ilgili birer düzenleme tanıklık etmiştir: Toprakta özel mülkiyeti kaldıran ve 1917 tarihli Toprak Kararnamesi ile tarımsal toprakların özelleştirilmesini düzenleyen 1990 tarihli Toprak Reformu Yasası... Sovyet yönetiminin kuruluşunda **kollektifleştirme** önce toprak mülkiyetinde başlamış, oradan sanayi ve ticaret alanına yaygınlaşmış; çözülüşünde özelleştirme tarım topraklarından başlayıp, doğal kaynaklar ve endüstriyel alana yayılmıştır. Bu yüzden, Sovyetler Birliği’ndeki temel mülkiyet biçimlerini tarım mülkiyeti üzerinden ele alacağız.

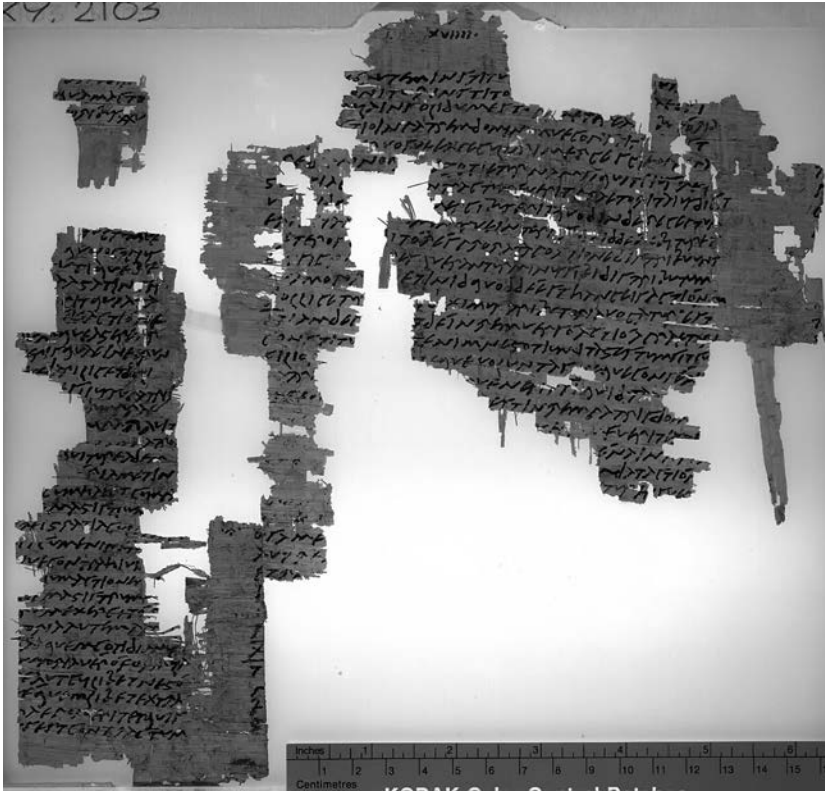
Devlet Mülkiyeti: Devlet mülkiyetinin konusu toprak ve toprağın altı, sular, ormanlar, fabrikalar, değirmenler, madenler, maden ocakları, her türlü ulaştırma, bankalar, iletişim araçları, devlet tarafından kurulmuş olan büyük tarımsal-zirai işletmeler, sovhozlar, şehirde ve sanayi merkezlerindeki konutlardır. Devlet mülkiyeti, bütün halkın malı anlamını taşır; yani Devlet bu malların yöneticisidir. Sovhoslarda, üretim araçları bütünüyle devlete ait olduğundan, devlet toprağın sahibi sayılmakta, orada çalışanlar ise ücret karşılığında çalışmaktaydılar.

Kollektif Çiftlik Mülkiyeti: Bu kategoride kolhozlar yer almaktadır. Kolhozlar, devlet denetiminde tarımsal üretim yapılan kooperatif çiftliklerdir. Buralarda bulunan canlı ve cansız mallar ile tesisler ve üretilen ürünler kolhozların ve kooperatif örgütlerinin ortaklaşa mülkiyetindedir. Kolhozların elindeki topraklar, süreye bağlı olmaksızın kooperatif örgütlerine terk edilir. Böylece bu tür toprakların çıplak mülkiyeti devlete ve yararlanma hakkı kolektif çiftlik tüzel kişiliğine ait olmuş olur. Bu niteliğinden ötürü kolhoz kendine özgü bir mülkiyet biçimidir. Devlet, sovhos işletmelerinin üretimini istediği gibi kullandığı halde, kolhozlar ürünlerini kendi mallarınıymış gibi tek başlarına kullanmaktadırlar.

Kişisel Mülkiyet: Eski Sovyet Medeni Yasası’nın 105. maddesi “Yurttaşlar, maddi ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kişisel mülkiyet sahibi olabilirler. Her vatandaş, çalışmaktan ve kendi tasarrufundan doğan gelire, bir eve veya bir evin bir kısmına, yardımcı ev araçlarına, evde yararlanılan eşyaya ve kişisel kullanma ve konfor eşyasına sahip olabilir. Kişisel mülkiyet konusu olan mallar, çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamaz” hükmünü taşıyordu. Bu maddenin anlaşılması ve uygulaması, fotoğraf makinasından binek otomobile dek, kişisel mülkiyet kapsamına nelerin gireceğinin kültürel ve teknik gelişme ve anlayışa bırakılmış olmasıydı. Kişisel mülkiyet konusu malın çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamayacağı yolundaki ilkenin ise istisnaları vardı. Örneğin ikinci konuta sahip olan bir Sovyet yurttaşı bu taşınmazından kira geliri elde edebilirdi.

Resim 3.1

Gaius'un
Institutiones'inin eski
bir el yazması örneği



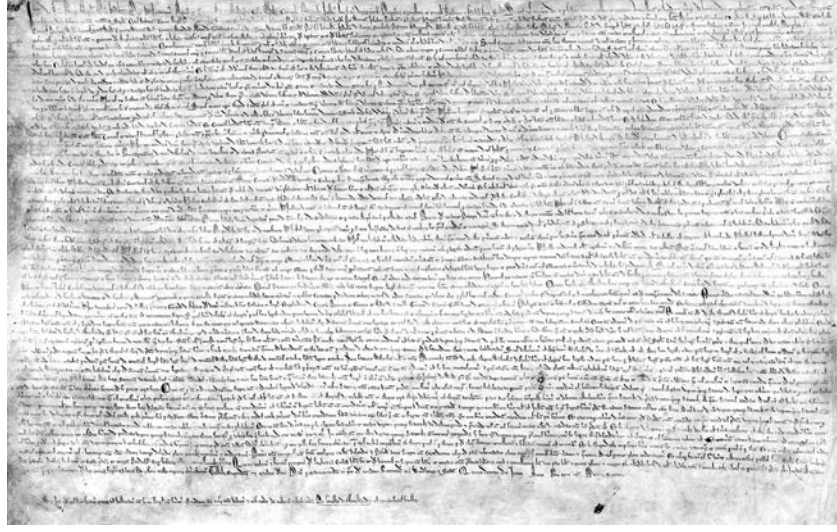
Kaynak: <http://www.csad.ox.ac.uk/poxy/vexhibition/images/2013.jg>

Özel Mülkiyet: Kişisel mülkiyet ile özel mülkiyet arasındaki fark, bir malın tahsis edilme amacıdır. Yani bir nesne, malikin ve ailesinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılıyorsa kişisel mülkiyet; aynı nesne gelir elde etmek için kullanılıyorsa özel mülkiyet kategorisindedir. Örneğin, bir dikiş makinasının maliki, bu makina ile kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak elbiseler dikiyorsa makina üzerindeki mülkeyeti kişisel; makinayla diktiği elbiseleri semt pazarında kar elde edecek şekilde satıyorsa makina üzerindeki mülkiyeti özeldir.

Sovyet Hukuku'nda özel mülkiyet dolaylı olarak kabul görmüştü. Sosyalist ekonomi yanında çiftçilerin ve zanaatkarların salt kendi kişisel çalışmalarına dayanan küçük ölçekli ekonomileri kabul ediliyordu. Bu çerçevede, kolektif çiftliklerde çalışan her çiftçi ailesinin, kolektif çiftlikten sağladığı gelirden başka, küçük bir toprak parçasını, kişisel mülkiyet olarak elinde bulundurabileceği, bu toprak parçası üzerinde konut sahibi olabileceği, çiftlik ve kümes hayvanlarına ve küçük tarım araçlarına malik olabileceği ve bu mülkiyet alanının kolektif çiftlik statüsünde gösterileceği kabul edilmişti. Kişisel kullanma için elde bulundurulabilen, süresiz ve karşılıksız yararlanma hakkının konusu olan bu toprak parçası genellikle 2,5 ile 5 dönüm arasında değişirdi. İşte bu özel ekonomi alanında, kişisel mülkiyete konu olan toprak, tarım araçları ve hayvanlarla gelir getirici bir özel mülkiyet ilişkisi tanınmış oluyordu.

Resim 3.2

Magna Carta
Libertatum



Kaynak: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/02/Magna_Carta.jpg

TÜRK HUKUKU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuki kurumlar doğarlar, çeşitlenirler, bir coğrafyadan diğerine göçerler, çökerler veya dönüşürler. Eğer bu süreci bir tür evrim, yani hukukun evrimi olarak anlarsak hukuk tarihi, hukukun evriminin tarihidir. Günümüzde “aile”den söz ettiğimizde zihnimize canlanan imge nasıl iki yüz yıl önce yaşayan birinin aynı sözcüğü duyduğunda zihninde canlananla aynı değilse; daha eskilerde, örneğin göçebe yaşam tarzında yaşayan birisinininkiyle de aynı değildir. Roma Hukuku’nun *pater familias* ekseninde tanımlanan ailesi ile günümüz çekirdek ailesi; bu farklı aile türlerindeki aile reisi kavramları birbirlerinden oldukça farklıdır. Aynı farklılık kimi sözleşme tiplerine, ticari ilişkilere, hatta devlet kurumlarına kadar taşınabilir.

İşte bu yüzden, hukukun genel evrimi hukukun dalları üzerinden incelenebilir: Aile, mülkiyet, miras, sözleşme, uyuşmazlık çözümü, devlet kurumları, uluslararası antlaşma ve çatışmalar... Hukuk tarihi, bu alanların farklı kültürlerde gelişiminin tarihi, yani bir tür kültür tarihidir.

Bu anlamda Türk toplumunda farklı dönemlerde nasıl bir hukuki yapının egemen olduğu; hukuki değişimin hangi etmenlerce belirlendiği sorunu, nihai anlamda Türk kültür tarihi sorunudur.

İslam Hukuku

Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarından özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. Osmanlı Kamu Hukuku’nun da bütünüyle İslam Hukuku’na bağlı olduğunu iddia edenler olduğu gibi, İslam Hukuku’nun temel prensiplerinden bazılarını açıkça aykırı hüküm ve düzenlemeler içeren bir Örfi Hukuku’n Osmanlı kamu yaşamını, özellikle de devlet geleneğini biçimlendirdiği yüzünden, bu yargıya karşı çıkanlar da vardır.

Her hâlükârda Osmanlı Hukuku, hatta Tanzimat’tan sonra bile, İslam Hukuku çerçevesi dışında değerlendirilemez görünmektedir. Hemen ekleyelim, “İslam Hukuku”, görece modern zamanlara ait bir terimdir. İslam dininin ilk tebliğ yıllarında, hicret döneminde, dört halife devrinde ve sonrasında “İslam Hukuku” gibi ayırıcı bir ifadeye rastlanmaz.

Ayrıma vurgu yapmak, modern dönemin bir ürünüdür. Halklarının çoğu müslüman olan bazı ülkeler kendi hukuk düzenlerini böyle adlandırmaktadırlar. Bu durumda böyle bir adlandırma ya bir sınıflandırma işlevi, ya da meşrulaştırma işlevi görmek için kullanılıyor demektir. Bundan başka, “İslam Hukuku” terimi Şeriat olarak da bilinen ve İslam dinince vazedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmekde de kullanılır. Gene terim, modern döneme kadar **fıkıh** olarak bilinen “Hukuk Bilimi” kavramına karşılık olarak da kullanılmaktadır. Her hâlükârda “İslam Hukuku” başlığı altında vasıfları diğerlerinden az çok farklı bir hukuk kavramı ve düzeni vardır.

Şeriat: İslam dini açısından dar anlamda şeriat, İslam dinini belirleyen ilahi buyrukların toplamıdır. Arap dilinde terimin etimolojik çözümlemesi onda, bir ırmağa giden farklı yollar, beyan, yasa ve ilkeler bütünü gibi anlamların dile geldiğini göstermektedir. Geniş anlamda kullanıldığında ise insanın toplumsal varoloğunu sürdürmesinin koşullarını, yani “hukuk düzeni”ni ifade eder. Bu yüzden İslam şeriatı beşeri varlığın hem kendisi, yani bio-fizyolojik, psikik ve bilinç dünyası ile; hem de çevresi, yani toplum ve doğa ile ilişkilerini düzenleyen bütüncül (holistik) bir normatif sistemdir.

Fıkıh: İslam Hukuk Bilimi şeriatın belirli hiyerarşik kaynaklardan saptanacağı kabulüne dayanır. Edille-i Şer’iyye (şer’î deliller) olarak da adlandırılan bu kaynakların neler olduğu ilk ikisi dışında **mezhepler** arasında tartışmalıdır. İlk ikisi yani Kitap ve Sünnet ayrılamaz biçimde birbirlerine bağlıdır; çünkü anlayış bakımından birbirlerini gösterirler. Diğerlerinin kaynak oluşları, usulcülerin ve giderek mezheplerin “kaynak” kavramından ne anladıklarıyla, daha doğrusu birbirlerinden hangi noktada ayrıldıklarıyla ilgilidir. Burada yalnızca, kaynak başlığı altında sünni mezhepleri izleyen hukukçuların zikrettiklerine değinmekle yetineceğiz. Buna göre, Kitap (Kur’an) ve Sünnet’ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örf, kaynaklar arasında zikredilir.

Semavi ve bu yüzden de temel nitelikteki Kitap yani Kur’an-ı Kerim, 23 yıllık risalet süresi boyunca Hazreti Muhammed’e ayetler ve sureler şeklinde vahyolunmuş Tanrı keliması olarak kabul görür. Sünnet ise Hazreti Muhammed’in söz ve eylemlerini ifade eden ikinci temel kaynaktır. İcma, fakihlerin bir sorun karşısında aynı çözüme ulaşmalarıdır. Kıyas (örnekseme, analogi), belirli bir sorunu çözmek için, ona çok benzeyen başka bir sorunun çözümüne uygulanan hükmü benzeterek uygulamaktır. Kıyas sonucu verilen hüküm fakih bakımından içtihatdır. Sahabe zamanında bireysel görüş anlamında re’y terimi kullanılıyordu. Bu yüzden kıyası kabul eden fıkıh anlayışına “ehl-i rey” de denilmiştir. Fıkıh açısından içtihad Kur’an ve hadislere dayanılarak, daha önce çözülmemiş bir sorunun müçtehid tarafından kıyas yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır. Fıkıh tarihinde 9. yüzyıl sonlarına doğru “ıctihat kapısının kapandığı” kabul edilir.

Kaynaklar arasında zikredilen istihsan, daha önce karşılaşılmamış bir durum ortaya çıktığında fakihin kendisine uygun gelen ve genel kuralın istisnası olarak kıyasen hüküm kurmasıdır. İstihsana örnek olarak, çalıştırıldıkları halde aç bırakılan kölelerin, bir şahsın devesini çaldıktan sonra kesip yemeleri üzerine Halife Ömer’in kölelerin hırsızlık suçundan ellerinin kesilmesine hükmetmek yerine onları suçsuz sayıp, köle sahibini deve sahibine, devenin değerinin iki katı kadar tazminat ödemeye mahkûm etmesi verilebilir.

Bir diğer kaynak, maslahat (mesâlih-i mürsele), kaldırılmasında zorunlu ve kamusal yarar bulunan bir güçlüğü kaldırmak için hükmolunan çözümdür. Gene kaynak olarak değerlendirilen örf ise toplumunun benimsediği, alışageldiği ve günlük yaşayışında uyumak zorunda hissettiği davranış tarzlarıdır.

Fıkıh: Bilmek, anlamak, derinlemesine kavramak, örtük olanın hakikatine nüfuz edip karanlık olanı aydınlatmak gibi anlamları karşılayan fıkıh; hukuki anlamda, insanın belirli koşullara bağlı olarak ne yapması gerektiğini, söz konusu koşullarla eylemsel gereklilik arasındaki bağın niteliğini ve şu ya da bu tarzda eylemeyi seçerse bunun sonuçlarının neler olacağını bilme yetisi anlamına da gelir. Fıkıh genellikle üç alt başlıkta incelenir:

1. İbâdât (ibadetler),
2. Muâmelât (hukukî işlemler, sözleşmeler, evlenme, boşanma, miras)
3. Ukûbât (ceza hükümleri)

Mezhepler: Arapçada yol, çıkış, görüş anlamına gelen mezhep sözcüğü, ilâhiyat ve felsefe alanında kutsal metinlerin nasıl anlaşılıp içeriklendirilmesi gerektiğine ilişkin yol, yordam, yöntem, üslup ve tarz bütünlüğü taşıyan bir anlayışın benzerlerinden ayırt edici özellikleriyle oluşturduğu ekolü ifade eden bir terimdir.



İslam'da mezhebler ve fıkıhla ilgisi konusunda Abdulkadir Şener'in "İslamda Mezhebler ve Fıkıh Ekolleri" başlıklı bilimsel etüdüne şu adresten ulaşabilirsiniz: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9309.pdf>

Klasik İslam Hukuk Bilimi şeriatı üç ana bölümde incelemiştir:

1. *İbâdât (ibadetler)*: İbadet İslam'da, genel olarak Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla gerçekleştirilen olumlu ve olumsuz eylemleri kapsar. Dar anlamda ise ayet ve hadislerde özel şekil ve şartları belirlenen ritüellerin uygulanması kastedilir. Müminlerin namaz, oruç, hac gibi farizeleri yerine getirmeleri ibadetlerle ilgilidir.
2. *Muâmelât (işlemler)*: İnsanlar arasındaki doğumdan ölüme dek her tür ve düzeydeki toplumsal ilişki, bu bölümde incelenir. Sözleşme, miras, evlenme, boşanma, tazminat ve benzeri işlemler bu bölüm altında incelenmiştir. Devletlerarası ilişkiler de kişiler arası ilişkilere kıyasen hukuk konusu yapıldığından, onlar da bu bölüme dahil olurlar. Kimi alimler Münâkehât'ı, yani evlenme, boşanma ve benzeri işlemleri ayrı bir bölüm olarak da değerlendirirler.
3. *Ukûbât (ceza hukuku)*: İslam Hukuku'nda, işlenen ve suç sayılan fiiller ile bunlara uygulanacak yaptırımları gösteren kısma "ukûbât" denilir. Bu bölüm bedenî, mali veya caydırıcı bazı cezai hükümleri kapsar. İslam ceza hukukunda suç sayılan bir fiil ya Allah'ın haklarına (Hakullah) karşı ya da kişilerin haklarına karşı (Hakk-i Ademî) işlenmiş kabul olunur. Kısas, had ve ta'zir olmak üzere üç de yaptırım grubu vardır.

Kısas, öldürme, yaralama ya da bir uzvun kullanılamaz hale getirilmesi ile sonuçlanan fiillerin bilerek ve isteyerek (kasden) işleyen faillerinin, kadı kararıyla işledikleri suçun aynısına maruz bırakılarak cezalandırılmasıdır.

Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlara ise hadd cezası uygulanır. Hadd cezası Kur'an'da yer alan zina, hırsızlık, kazf (zina iftirası), yol kesme (kat'ül târik) suçları ile sonradan icma ile bu kapsama sokulan hamr (ekşime sonucu alkol içeren içkiler) içme suçlarına karşılık gelen yaptırımları topluca ifade eder. Kur'an'da zinanın yüz değnek ile cezalandırılması buyurulmuş iken, sonradan gene icma ile, değnek vurma cezası recme dönüştürülmüştür. Recm, suçlunun taşlanarak infaz edilmesidir ve Musevi hukukuna dek tarihi izlenebilen bir yaptırımdır.

Kısas ve Hadd kapsamında yer almayıp, örneğin dolandırıcılık, evrakta sahtecilik, şantaj, yalancı tanıklık gibi suç ve ceza olarak belirlenmeleri kamu düzenine bırakılmış kimi fiillere ise ta'zir cezaları uygulanır.



Fıkıh öğretisi şer'iatı hangi ayrımlarla incelemiştir?

Osmanlı Hukuku

Şer'iat ve Örf

Tarihçiler Osmanlı Devleti'ni, kuruluştaki beylik dönemi, imparatorluk halini alışı ve çöküşünü içerecek tarzda 1299 ile 1918 tarihleri arasındaki bir zaman diliminde incelerler. Hukuk tarihi açısından ise sorun biraz daha farklıdır. Kamu hukuku anlamında beylik ve imparatorluk birbirinden tür ve nitelik olarak farklı iki devlet gibidir. Özel hukuk açısından da Osmanlı'nın bir dönemini diğerine eş görmek mümkün değildir: İmparatorluk, millet sistemi ile bir tür çok hukukluluğu başarabilmişken, çöküş döneminde adli kapütasyonlara karşı hukuk birliği erişilemeyen bir özlem halini almıştır. Her şeye rağmen genellikle Osmanlı Hukuku'nun İslam Hukuku niteliği taşıdığı söylenir.

Osmanlı Hukuku'nu, özellikle de kamu hukukunu belirleyen bir diğer nitelik onun aynı zamanda bir örfi hukuk oluşudur. Şer'i'at'a göre Şa'ri (yasa koyucu) Allah olduğuna göre herhangi bir İslam hükümdarının kendisini yasa koyucu kabul etmesi mümkün değildi. Asli yasa koyucu niteliği taşımayan hükümdar, asli yasakoyucunun iradesinin gözeticisi ve koruyucusu olabilirdi ancak. Üstelik şer'i hükümlere göre hükümdarın fıkıh ve dinî ilimler alanında yeterli donanımı yoksa, kendisinin şer'i ahkama ilişkin bizzat hüküm ve tasarrufta bulunmaması gerekirdi. Ancak olması gerekenle fiilen olan arasındaki ayrım Osmanlı hukuk tarihinde de hükmünü icra etti: Hükümdarın kendi iradesine dayanarak şer'iat dışı alanda yasa koyma yetkisi anlamında, şer'i hukukun yanında bir de örfi hukuk ortaya çıktı. Bugünkü anlamıyla, geniş ölçüde kamu hukuku kapsamında yer alabilecek konularda padişah "kanunname", "emirname", "yasakname" gibi adlar altında yasama faaliyetinde bulunuyor; böylece örfi hukuk oluşuyordu. Fatih Sultan Mehmet devrinin alimlerinden Tursun Bey örfü "siyâset-i sultânî ve yasag-i pâdisahî" denir ki, urefâmizca ona örf derler" tarzında tarif eder. Buradaki örf, günümüzde "örf ve âdet hukuku" derken kullandığımız örften farklı bir anlam taşır: Hükümdarın yasa koyması anlamına gelir. "Emirname", "kanunname", "yasakname" adlarıyla da anılan bu yasama faaliyetleri, aslında Osmanlı'dan önceki Türk devletlerinde de başvurulan bir yolun Osmanlı Hukuku'na yansımış biçimiydi. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Sultanın yasama ve yürütme yanında yargısal yetkileri de vardır, ancak Osmanlı Hukuku yargılama erkini ilmiye sınıfına bırakmış; belirli ilimlerde eğitim görmüş alimlerin kadılık görevini yerine getirmesi kabul edilmişti. İslam Hukuku'na göre kadıların verdiği kararlar kesindi, ancak rüşvet aldıklarından yakınılmış ya da haksız bir hüküm vermişlerse, ilgilinin talebi üzerine verilen hüküm **kazaskerce** denetlenip gerekirse değiştirilirdi.

Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadı, örfi alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Osmanlı milletler sistemi özel hukuk alanında her milletin kendi hukuk veya örfüne göre ve kendi uyumsuzluğunu çözmesine olanak tanıyordu. Gerek Osmanlı İmparatorluğu'nun dünya sistemindeki egemen konumunu yitirmesi, gerek ekonomisini üzerine oturttuğu toprak sisteminin çözülmesi, gerekse askerî, bilimsel ve devlet örgütü alanında yenilenme yeteneğinin hızlı yitimi hukuk sistemini işlevsiz kılma-ya başlamıştı.

Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi oldu.

Tanzimat Dönemi: Gelenek ve Batı Hukuku

1800'lerin başlarında gerek özel hukuk, gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanıt verdiği sorunlara yanıt veremez duruma gelmişti. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ilişkin düzenlemelere girişti. 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda vatandaşların kanun önünde eşitliği ilkesi ilk defa beyan edilmiş ve ceza hukukunda keyfiliğin ortadan kaldırılacağı açıklanmıştır. 1856'da Islahat Fermanı ile eşit vatandaşlık hakları yönünde önemli adımlar atılmış, nihayet 1876'da modern anlamda bir anayasa, **Kanun-u Esasî** ile meclis ve meşruti ilkeler kabul edilmiştir.

Kazasker (Kadı asker): Osmanlı Devleti'nde askeri sınıfa âit şer'î ve hukukî davalara bakan hâkim. Kazaskerlik, ilmiye mesleğinin en yüksek mertebelerinden biri olup Anadolu ve Rumeli olmak üzere iki kazaskerlik mevcut olup, Rumeli kazaskeri derece ve yetki olarak diğerinden daha üstündü. Kazasker, kadı ve müderrislerin atama ve tayin işleri ile de yetkiliydi.

Kanun-u Esasî: 1876'da ilan edilmiş, 1878'de II. Abdülhamit tarafından askıya alınmış, 24 Temmuz 1908 ihtilali sonucunda değişikliklerle yürürlüğe girmiş ve kısmen 1924 tarihine kadar yürürlükte kalmış Anayasa'dır.

Mecelle-i Ahkamı Adliyye (Mecelle): 1868-1878 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen ve Hanefi mezhebinin medeni hukuka ilişkin fıkıh kuralları kodeksidir. Bir giriş ile onaltı bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'i mahkemelerde, 1926 yılına dek Cumhuriyet mahkemelerinde, 20. yüzyılın sonlarına dek İsrail'de müslümanlar arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmış ve hâlen Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nde Avusturya Medeni Yasası ile birlikte sınırlı olarak uygulanmaktadır.

Benimseme (resepsiyon, iktibas): Yabancı hukukun benimsenmesi Türkçe hukuk yazınında "yabancı hukuk alımı", "iktibas" ve "resepsiyon" gibi terimlerle ifade edilegelmiştir. Bazı yazarlar diğerlerinin anlam nüanslarını yeterince karşılamadığı gerekçesiyle Fransızca kökenli resepsiyon sözcüğünü yeğlerler. Benimsemenin pek çok sebebi olabilmekle beraber yabancı bir hukukun benimsenmesinde temel unsur, benimseyen toplumun eski yaşam biçimini sürdürmek yerine onu değiştirmek istemesidir.

1858'de, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanılarak, kimi eklemelerle Cumhuriyet'in kuruluşuna dek yürürlükte kalacak modern bir ceza kanunu kabul edilmiştir. 1858'de Kanunname-i Ticaret, 1864'de Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, 1880'de Usûl-i Muhakemet-i Cezaiye Kanunu (ceza yargılaması) ve Usul-i Muhakematı Kanunu Hukukiye (hukuk yargılaması) yürürlüğe girmiştir. Bunlar genellikle Fransız Hukuku'ndan iktibas edilen kanunlardı. Böylece Türkiye'de Batı hukukunun benimsenmesi süreci başlamış oluyordu. Bir yandan da İslam Hukuku kaynaklı düzenlemeler yasalastırma aracılığıyla hukuk sisteminin unsuru olmaya devam ediyor, böylece kültürel bakımdan ikili bir görünüm ortaya çıkıyordu. İslam Hukuku'ndan yola çıkılarak yapılan bu özgün yasalastırmalara 1858 tarihli Kanunname-i Arazi, 1917 tarihli Hukuku Aile Kararnamesi ve 1876 tarihli **Mecelle-i Ahkamı Adliyye** sayılabilir.

Mecelle kabul edilmeden önce, Osmanlı toplumu için modern bir medeni yasanın nasıl olması gerektiği tartışması Osmanlı aydınlarını iki görüşe ayırmıştı: Bir yanda Ali Paşa'nın başını çektiği, Fransız Medeni Yasası'nın (Code Civile) Türkçeleştirilip benimsenmesini savunanlar ile diğer yanda başını Ahmet Cevdet Paşa'nın çektiği ve fıkıh geleneğine dayalı olarak bir medeni yasa ortaya konulmasını savunanlar... Tanzimat boyunca hukuk kaynağı olarak Fransız mevzuatının tercih edilmesi, Osmanlı hukuk sisteminin birliğini sağlayacağı umuduyla Ali Paşa'yı Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civile) iktibasını savunmaya itmişti. Ali Paşa'ya göre bu adım Osmanlı toplumunu içinde bulunduğu hukuk krizinden kurtaracaktı. Böylece yabancılara tanınmış adli kapitülasyonlar ve azınlıklara tanınan yargısal bağımsızlıklara katlanmaya gerek kalmayacak, söz konusu unsurlar Fransız Medeni Kanunu'na itiraz edemeyecekleri için, hukuk alanında sağlanan birlik temin edilebilecekti. Ali Paşa'ya göre Fransız Medeni Kanunu'nun kabulü "tüm tebaanın din ve mezhepten başka maddelerde birleştirilerek aralarındaki haset ve rekabetin tamamen kaldırılması, meydanda olan tehlikeleri kaldırmak için tek ilâç" idi. Ancak bu tez başarılı olamadı ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında kurulan bir komisyon marifetiyle hazırlanan 1851 maddelik Mecelle-i Ahkamı Adliyye, hem Osmanlı modernleşmesinin hem de uzun yüzyılların ardından fıkıh geleneğinin özgün bir başyapıtı olarak, 1926'ya dek yürürlükte kalmak üzere kabul edildi.

Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi

Osmanlı devleti özellikle Tanzimattan sonra adli kapitülasyonlardan kurtulmak için gerek yasalastırma, gerekse yabancı hukukun benimsenmesi alanında çok çaba göstermiştir. İmparatorluğun I. Dünya Savaşı'ndan yenik çıkması üzerine dayatılan Sevr Antlaşması ile hem fiilen Osmanlı Devleti sona eriyor hem de adli kapitülasyonlar ve konsolosluk mahkemelerinin yetkileri genişliyordu. Anadolu'da başlatılan Kurtuluş Savaşı'nın zaferinden sonra, batılı devletlerle akdedilen Lozan Antlaşması ile her tür kapitülasyon, bu arada Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliğini sınırlayan adli kapitülasyonlar da kaldırılmıştı.

Adli kapitülasyonların kaldırılması, gecikmiş modernleşmenin tamamlanması ereği ile birlikte yürümüş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir. Hukuki **benimseme**, Cumhuriyet Hukuk Devrimi'nin tek yöntemi değilse bile ağırlıklı yöntemi olarak işlev görmüş; devrimci yasamanın 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu gibi dili ve yazım tekniğiyle yepyeni ve özgün örneklerinin önüne geçmiştir.



Benimsemenin, hukuk devriminin ana niteliğini belirlemesindeki asıl etken Tanzimat'tan beri çözülmemiş olan adli kapütüasyonlar sorunundan kurtulmak ve bu yolla tam bağımsızlığı sağlamaktır. 1876 tarihli Kanun-u Esas'ın "Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, hangi din ve mezhepten olursa olsun, istisnasız Osmanlı tabir olunur" yolundaki 8. maddesi ne müslüman teba dışındaki Osmanlı halklarının ulusçuluk akımının da etkisiyle kendi hukuklarına tâbi olma istemini, ne de konsolosluk mahkemeleri aracılığıyla güçlü batılı devletlere tanınan adli kapütüasyonlar sorunu çözmeye elverişli bir düzen yaratamamıştı.

Lozan Antlaşması'yla sonuçlanacak görüşmelerde de azınlıkların hukuksal ayrıcalıkları önemli bir çekişme konusuydu. Batılı temsilciler, özellikle aile hukuku alanında Hristiyan ve Müslümanlara uygulanabilecek uygun bir kanun yapılamayacağını, bu yüzden hem dinsel azınlıkların farklı hukuka tâbi olmaları ile öndegelen batılı ülke temsilcilerinin Türk Adalet Bakanlığı nezninde sürekli danışma heyetleri bulundurmaları gerektiğini savunuyorlardı. Batılı devletlerin tezleri, genç Cumhuriyet'in modern bir hukuk düzeni kuracağına duydukları güvensizlikten çok, Osmanlı Devleti'nin son döneminden alışık oldukları hukuki çok başlılığın sürdürülmesiydi. Özel hukuk alanında kapsayıcı bir düzenleme olmadan sorunu çözmek olanaksızlaşınca, yapısı ve felsefesi gereği farklı dinsel anlayışlarla temelde bağdaşabilir düzenlemeler içeren İsviçre Medeni Kanunu'nun benimsenmesi gündeme geldi. İsviçre Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu'ndan farklı olarak, İsviçre gibi etnik ve dinsel farklılıkları, üstelik federal yapılı bir devlette ortak yaşamın gereklerine göre düzenleme ereğiyle hazırlanmış, akla olduğu kadar geleneklere ve insanın ahlâki doğasına da bağlı bir yasaydı.

1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu gerekçesinde kapütüasyon ve azınlıkların dini ayrıcalıklarının, ancak laik bir hukuk düzeninde anlamsızlaştırılabileceğini vurgulamaktaydı. Türk Medeni Kanununun 1926'da kabulünün bağımsızlığı güvencelen-dirme amacını da aşan sonuçları oldu:

- İlk Türkiye böylelikle laik bir hukuk düzenine geçmiş oldu. Buna bağlı olarak, Türk hukuku Kıta Avrupası hukukunun bir parçası oldu;
- İkinci olarak, çok hukukluluktan çöküşle birlikte çok başlı hukuka evrilen yapı tasfiye edilerek hukukun birliği ve teklifi sağlanmış oldu;
- Üçüncüsü, Hukuku Aile Kararnamesi'yle başlayan çok eşli evliliğin yasaklanması ile tek eşli evliliğin kabulü başta olmak üzere aile düzeni ve evli kadının statüsünde kökten bir değişim gerçekleştirilmiş oldu.
- Dördüncüsü, ve daha kapsayıcı olanı Medeni Kanun ve onu izleyen benimsemelerle, modern hukuki düşünce ve hukuk kültürü de benimsenmiş oldu.

1926 ile başlayan ağırlıklı olarak benimsemeye dayalı hukuki modernleşmenin tek ürünü Türk Medeni Kanunu değildi kuşkusuz. Ancak Türk Medeni Kanunu özel hukuk alanında Ticaret Kanunu ve usul kanunları gibi diğer pek çok düzenlemenin temeli olan ana hukuki düzenleme niteliği taşıdığı; dahası medeni yasalar ilgili oldukları toplumun hukuksal kimliğini ifade ettikleri için, onun benimsenmesi neredeyse tek başına bütün bir hukuk devriminin yön ve içeriğini ifade etmektedir.

Türk Hukuk Devrimi'ne ilişkin anlatımlarda 1926 tarihinde kabul edilen Türk Medeni Kanu'nun vurgulanması, onun hangi özelliğine dayanmaktadır?



SIRA SİZDE

Resim 3.3

Tanzimat Fermanı



Resim 3.4

Gazi Mustafa Kemal
Atatürk İstanbul
Üniversitesi Hukuk
Fakültesi'nde Prof. Ali
Kemal Bey'in dersinde



Kaynak: http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/images/img_main_02.jpg

Özet



Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini açıklamak

Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifade etmeye yarayan kavramları, bu kuralların sistematizasyonda kullandıkları kategorileri vardır. Hukuk bir kültür ürünü olduğuna göre, bir başka hukuk düzeninin kavram ve kurumlarına bilincimizi açmamız, aslında bir başka hukuk kültürünü tanımamız demektir. Yabancı kültürün kurumlarını kendi hukuk kültürümüzün diline çevirmek, bunun yeterli olmadığı yerde de söz konusu kurumların hangi toplumsal işlevlere karşılık geldiğini ortaya koymak için kendi hukuk kültürümüzle yabancı olanı karşılaştırmamız gerekir. Burada, Karşılaştırmalı Hukuk devreye girer. Karşılaştırmalı Hukuk, belirli bir hayat olayı karşısında uygun hukuki çözümün ortaya konması amacıyla bağlı olarak, farklı hukuk düzenlerinde benzer sorunlara nasıl çözüm bulunduğunun araştırılması etkinliğidir.



Hukuk sistemlerini açıklamak

Hukuk sistemlerini kabaca dört alt başlıkta kümelendirme eğilimi vardır: Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, Sosyalist Hukuk ve İslam Hukuku...Kıta Avrupası Hukuku'nu karakterize eden temel özellik onun Roma Hukuku'na dayanıyor olmasıdır. Hukuk tarihi açısından Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru Iustinianus'un M.S 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve egemenliği altındaki Akdenizi çevreleyen topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Roma Hukuku'nun kavramsal yapısını anlayabilmek için başvurulabilecek kaynak Institutiones'lerdir. Roma'da hukuk okullarında, hukuk eğitimine giriş amacıyla hazırlanmış Institutiones'lerden günümüze intikal etmiş olan büyük hukukçu Gaius'un ki, *Corpus Iuris Civilis*'te yer alan Institutiones'lere de kaynaklık etmiştir. Roma Hukuku'nun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş hali olarak Pandekt Hukuku, Cermen Hukukuyla harmanlanmış bir hukuktu. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukukunun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukukunun Cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı

kararlarına dayalıdır. Bir Avrupalı için hukuk deyince zihninde canlanan imge yasa ve yasama etkinliği iken, bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. Amerikan Hukuku'nda da İngiliz Hukuku'nda da önceki örnek kararların sonrakiler için bağlayıcı olması ilkesi geçerlidir. Gerek eski sosyalist, gerekse halen sosyalist olan ülkeler anayasalarında sosyalist hukuk başlıca üç temel ilkeye dayandırılmıştır: Sosyalist demokrasi, sosyalist yasallık, demokratik merkezîyetçilik.



Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptamak

Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarından özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. İslam Hukuku'nun kaynakları, Kitap (Kur'an) ve Sünnet'ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örfdür. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadı, örfi alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı, Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi oldu. Zaman içinde gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanıt verdiği sorunlara yanıt veremez duruma gelmişti. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ve adli kapütülasyonların etkisini hafifletirecek düzenlemelere girişti. Ancak bu konudaki nihai adımlar Cumhuriyet'in Hukuk Devrimi ile atılabildiği. Adli kapütülasyonların kaldırılması, gecikmiş moderleşmenin tamamlanması ereği ile birlikte yürümüş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. “Yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu nitelik taşıdığı Kıta Avrupası hukuklarında hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir.” Metinde Kıta Avrupası ve İngiliz hukuku hangi yönden karşılaştırılmıştır?

- Hukuk teknikleri
- Hukuk anlayışları
- Hukuk sistemleri
- Hukuk tarihleri
- Hukuk düzenlemeleri

2. Aşağıdaki ifadelerden hangisi *Gaius*’un *Institutiones*’i hakkında **söylenemez**?

- Gaius*’un *Institutiones*’i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*), borçlar (*obligatione*), aileler (*familias*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere beş bölümdür.
- Gaius*’un *Institutiones*’i günümüze intikal etmiştir.
- Gaius*’un *Institutiones*’i *Corpus Iuris Civilis*’te yer alan *Institutiones*’lere de kaynaklık etmiştir.
- Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden özele gidecek şekilde ortaya koyar.
- Gaius*’un *Institutiones*’i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere üç bölümdür.

3. Özgür bir kimsenin Roma Hukukuna göre hak sahibi olabilmesinin koşulu nedir?

- Aynı zamanda vatandaş olması
- Belirli bir yaşı doldurması
- Roma’da ikamet ediyor olması
- Belirli bir malvarlığına sahip olması
- Erkek olması

4. Aşağıdaki ifadelerden hangisi *Pandekt Hukuku* kavramını açıklar?

- Roma Hukukunun Almanya’da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.
- Roma Hukukunun İtalya’da Rönesansla birlikte yeniden ele alınmış halidir.
- Roma Hukukunun Amerika’nın bazı eyaletlerinde etkili olmuş halidir.
- Roma Hukukunun *Gaius* tarafından *Institutiones*’te işlenmiş halidir.
- Roma Hukukunun Bizans’ta zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.

5. Aşağıdakilerden hangisi *Equity* hukukunu açıklayan ifadedir?

- Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur.
- Aşırı biçimsel formalitelere sahip olma yüzünden Statute Law ortaya çıkmıştır.
- Parlamentonun yasama faaliyetinin bir sonucudur.
- Önceki örnek kararları izleme zorunluluğu yoktur.
- Norman krallarının atadığı gezici yargıçların faaliyetinin ürünüdür.

6. Amerikan hukukunun hangi özelliği onun modern hukuk tarihindeki özel yerini vurgular?

- Batıya göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir yaşam biçimine geçişin yegane modern örneği olması
- Yüksek Mahkemenin yetkileri konusunda tutucu davranması
- Kongrenin yasama faaliyetine önem vermesi
- Önceki örnek kararlara uyma zorunluluğunun bulunması
- Kişisel hakların korunmasında etkili hukuki mekanizmalara sahip olması

7. Sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için araçsal bir değer taşıyan hukuka ilgililerin itaati hangi sosyalist hukuk ilkesinin içeriğini oluşturur?

- Sosyalist Yasallık
- Kollektivizm
- Demokratik Merkezîyetçilik
- Hukuk Devleti
- Sosyalist Demokrasi

8. Bir ülkede dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli birbütünlüğe kavuşturulması etkinliğine ne ad verilir?

- Tedvin
- Benimseme
- Aktarma
- Yayılma
- Kültürleme

Yaşamın İçinden



9. Fıkıhın insanlar arasındaki doğumdan ölüme her tür ve düzeydeki ilişkilerini inceleyen bölümüne ne ad verilir?

- a. Muâmelât
- b. Münâkehat
- c. Münâkalat
- d. Münâcat
- e. Müçtehid

10. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926'da İsviçre Medeni Kanunu benimsemesinin (iktibasının) amacı en iyi hangi kavram çiftiyle ifade olunabilir?

- a. Bağımsızlık ve modernleşme
- b. Batılılaşma ve dünyevileşme
- c. Batılılaşma ve kalkınma
- d. Refah ve kalkınma
- e. Yenilenme ve dünyevileşme

Milliyet.com.tr

13 Mart 2012, Salı

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD) Yönetim Kurulu Başkanı Ümit Boyner, Türk Ticaret Kanunu'nun Türk iş dünyası için hayati öneme sahip olduğunu belirterek, "Gerek iktidar partisi gerekse muhalefet partilerinin yetkilileri ile yapılan görüşmeler, kanunun yasalaşması için bir takvimin belirlenmesi ve konuya makul bir sürenin tahsis edilmesi halinde tüm tarafların tasarıyı desteklediğini ortaya koydu. Ancak henüz bir gelişme yok" dedi.

Boyner, TÜSİAD'ın "Reel Sektörde İç Denetim Uygulamaları: Tespit ve Öneriler" başlıklı raporunun tanıtım toplantısında yaptığı konuşmada, işletme ölçeğinin büyümesi, karmaşıklaşan işlemler ve piyasa ilişkileri içinde organizasyonun etkin yönetilmesi için iç denetime olan ihtiyacın arttığını dile getirdi.

İç denetim fonksiyonunun, bu süreç içinde üst yönetime bağımsız ve objektif güvence sağlayarak, danışmanlık vererek, yönetimin kararlarının en önemli dayanağını oluşturduğunu vurgulayan Boyner, "Tarih tekerrür etmez, ama bazen kafiye yapar" prensibinden hareketle, iç denetim birimi, benzer örgüleri bulmak için tarihe bakar ve karar alma sürecindeki mevcut sistemin yeterliliği ve etkinliğini objektif kriterlere dayalı bir yöntem çerçevesinde değerlendirir" diye konuştu. Boyner, değişen koşullara ayak uydurmak amacıyla artık dünya ekonomisinin ilkeler, tavsiyeler gibi yumuşak düzenlemeler çerçevesinde yapıldığına ve ekonomik performansın bu ilkelere uyum düzeyine göre değerlendirildiğine işaret ederek, bu çerçevede, tüm düzenlemelerin kanun koyucudan beklenmesinin süreci yavaşlattığını, hızlı ve proaktif adımların atılmasını da geciktirdiğini anlattı.

Türkiye'de halen "cezadan cayma" mantalitesinin hakim olmasının, bu tür yumuşak düzenlemelerin yeterince benimsenmemesine neden olduğunu belirten Boyner, konuşmasını şöyle sürdürdü:

"Bu durum, halihazırda TBMM Genel Kurulu'nda bulunan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının önemini bir kez daha göstermekte. Ticaret hukukunda radikal bir değişikliği gerçekleştirmeyi amaçlayan yeni Türk Ticaret Kanunu, sadece AB hukuku ile uyumlaşmayı hedeflememekte, aynı zamanda şeffaf bir bilgi toplumunun altyapısını oluşturmaktadır. Ayrıca genel kabul görmüş finansal raporlama ve denetim prensiplerini yürürlüğe koyup kurumsal yönetimin ilkelerinin şirketin her hücreğine işlenmesini amaçlamaktadır.

Bu çerçevede, ısrarla sürekli söylediğimiz gibi Türk Ticaret Kanunu iç denetim uygulamalarının şirketlerde içselleştirilmesi için en büyük fırsattır. TÜSİAD olarak Türk Ticaret Kanunu tasarısını her aşamada takip ettik ve her platformda yasalasmasına ilişkin desteğimizi dile getirdik. Keza, Yönetim Kurulumuzun şubat ayında düzenlediği Ankara ziyaretleri kapsamında, tüm taraflar ile Türk Ticaret Kanunu hakkında görüş alışverişinde bulunduk. Gerek iktidar partisi gerekse muhalefet partilerinin yetkilileri ile yapılan görüşmeler kanunun yasalasması için bir takvimin belirlenmesi ve konuya makul bir sürenin tahsis edilmesi halinde tüm tarafların tasarıyla desteklediğini ortaya koydu. Ancak maalesef bildiğiniz gibi henüz bir gelişme yok.”

Ümit Boyner, Türk iş dünyası için Türk Ticaret Kanunu’nun hayati öneme sahip olduğunu vurgulayarak, “Bu bağlamda, söz konusu takvimin bir an önce belirlenmesinin ve takvime sadık kalınmasının takipçisi ve destekçisi olacağımızı bir kez daha belirtmek isterim” dedi.

“YAŞADIĞIMIZ, TAM ANLAMıyla EKONOMİK RESESYON”

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Başkanı Vedat Akgiray ise konuşmasında, dünyada yaşananın bir finansal kriz olmadığını, “tam anlamıyla ekonomik resesyon” olduğunu belirterek, “Krizde şunu gördük; firmalar batıyor, borçlar ödenmiyor ve dolayısıyla denetleyici, düzenleyici otorite kamu veya özel, günah keçisi oldu” dedi.

Kısa bir tarihte dünyadaki finansal regülasyon sisteminin çok farklı olacağına değinen Akgiray, yeni dünyadaki regülasyon mimarisini oluştururken, bilginin gerekli zamanda gerekli kulaklara gerekli dozda ulaşmasını sağlayacak mekanizmayı kurmanın önemli olduğuna işaret etti.

Akgiray, denetimin tanımının biraz geniş tutularak piyasaların kendi kendilerini düzenlemesini daha doğru bulduklarını ifade ederek, “Para piyasalarını düzenleyen otoritenin önceliğinin bilgi olması lazım, paranın akışı değil” değerlendirmesinde bulundu.

Okuma Parçası

Efendiler, hilâfet ve din konularıyla uğraşıldığı sıralarda, Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’ndaki bir noktanın halkın ve özellikle aydınların kafasında düğümlenip kaldığını öğrendik. Bu düğüm kanunda Cumhuriyetin ilânından sonra da bırakıldığı gibi, kanuna, düğüm teşkil edecek ikinci bir noktanın daha sokulmuş olduğunu görenler, şaşkınlıklarını gizleyememişlerdi ve bugün de gizlememektedirler.

Bu noktaları açıklayayım : 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununun 7. ve 21 Nisan 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 26. maddesi Büyük Millet Meclisi’nin görevlerinden söz eder. Maddenin başında, Meclisin ilk görevi olmak üzere, “şariat hükümlerinin yürütülmesi ” yer alır.

İşte bunun nasıl bir görev ve şariat hükümlerinden maksadın ne olduğunu anlamakta sıkıntı çekenler vardır. Çünkü, sözü geçen maddede Büyük Millet Meclisinin “kanunları yapmak, değiştirmek, yorumlamak yürürlükten kaldırmak vb.” gibi belirtilen ve sayılan görevleri o kadar geniş kapsamlı ve açıktır ki, “şariat hükümlerinin yürütülmesi” diye ayrıca ve başlı başına bir klişenin yer alması gereksiz sayılmaktadır. Çünkü “şariat” demek “kanun” demektir. “Şariat hükümleri” demek “kanun hükümleri” demekten başka bir şey değildir ve olmaz. Başka türlü çağdaş hukuk anlayışı ile bağdaştırılamaz. Bu böyle olunca, “şariat hükümleri” deyimiyle kastedilen anlam ve kavramın büsbütün başka bir şey olması gerekir.

Efendiler, ilk Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nu hazırlayanlara bizzat başkanlık ediyordum. Yapmakta olduğumuz kanunla, “şer i hükümler” deyiminin bir ilişkisi olmadığını anlatmak için çok çalıştık. Fakat bu deyme, kendi zanlarınca bambaşka anlam verenleri inandırmak mümkün olmadı İkinci nokta Efendiler, yeni Teşkilât-ı Esasiye Kanununun ikinci maddesinin başında yer alan “Türkiye Devleti’nin dini, İslâm dinidir” cümlesidir. Bu cümle daha Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’na geçmeden çok önce İzmit’te, İstanbul ve İzmit basın mensuplarıyla yaptığımız uzun bir görüşme ve sohbet sırasında, karşımdakilerden birinin şu sorusuyla karşılaştım: “Yeni hükümetin dini olacak mı?”

İtiraf edeyim ki, böyle bir soru ile karşılaşmayı hiç de istemiyordum. Sebebi, pek kısa olması gereken cevabın, o günkü şartlara göre ağzımdan çıkmasını henüz istemeyişimdir. Çünkü, vatandaşları arasında çeşitli dinlere bağlı unsurlar bulunan ve her dinden olanlar hakkında adaletli ve tarafsız davranmak, mahkemelerinde vatandaşları ve yabancılar için adaleti eşit ölçülerle uygulamakla yükümlü bulunan bir hükümet, düşünce ve vicdan hürriyetine saygılı olmak zorundadır. Hükümetin bu tabii sıfatının, şüpheli yoruma yol açabilecek vasıflarla sınırlandırılması elbette doğru değildir.

“Türkiye Devleti’nin resmî dili Türkçe’dir” dediğimiz zaman bunu herkes anlar. Hükümetle olan resmî işlemlerde Türk dilinin geçerli olmasını herkes tabii bulur. Fakat, “Türkiye Devletinin dini İslâm dinidir” cümlesi aynı şekilde mi anlaşılacak ve kabul edilecektir? Bu elbette, açıklanmaya ve yorumlanmaya muhtaçtır.

Efendiler, karşımdaki gazetecinin sorusuna “hükümetin dini olamaz!” diyemedim. Aksini söyledim. Vardır Efendim, İslâm dinidir, dedim. Fakat, hemen arkasını “İslâm dininde düşünce özgürlüğü vardır” cümlesiyle cevabımı açıklamak ve yorumlamak gereğini duydum. Demek istedim ki, devlet, düşünce ve vicdana saygı göstermekle kayıtlı ve yükümlü olur. Karşımdaki gazeteci, verdiğim cevabı akla yatkın bulmadı ki, sorusunu şu tarzda tekrarladı: “Yani devlet bir dine bağlı kalacak mı?”

“Kalacak mı, kalmayacak mı bilmem!” dedim. Konuyu kapatmak istedim. Fakat, mümkün olmadı.

O halde, denildi; herhangi bir konuda inançlarım ve düşüncelerim doğrultusunda bir fikir ortaya atmaktan, hükümet beni engelleyecek veya cezalandıracaktır. Oysa, herkes kendi vicdanını susturmaya imkân görecektir mi? O zaman İki şey düşündüm.

Biri, yeni Türkiye Devletinde her ergin şahıs dinini seçmekte serbest olmayacak mıdır? sorusu. Diğeri, Hoca Şükrü Efendinin : “Bazı yüksek din arkadaşlarımızla birlikte düşündüklerimizi şeriat kitaplarında yer almış belirli ve değişmez İslâmî hükümleri yayınlamaya, maalesef yanıtıldığı görülen İslâm kamuoyunu aydınlatmayı boynumuza borç bir görev saydık” girişinden sonra yer alan “İslâm halifesinin görevi, dinin emirlerini korumak ve kollamakta peygamberin yerini tutmaktır. Dinî hükümler koymakta da yüce Peygamber Efendimizin vekilliğini yapmaktır” sözleri.

Oysa, Hocanın sözlerini uygulamaya kalkışmak, millî hâkimiyeti, vicdan hürriyetini kaldırmaya çalışmaktı. Bundan başka; Hocanın bilgi dağarcığında, Yezitler zamanında yazdırılmış istibdat rejimine has formüller bulunmuyormuydu?

O halde, ne anlama geldiği ve ne kastedildiği artık herkesçe iyiden iyiye anlaşılmuş bulunan devlet ve hükümet kavramlarını ve millet meclislerinin görevlerini din ve şeriat kılıklarına bürüyerek kim ve ne için aldatılacaktır?

Gerçek bundan ibaret olmakla birlikte, o gün İzmit’te basın mensuplarıyla, bu konuda daha fazla görüşmekte yarar yoktu. Cumhuriyetin ilânından sonra da, yeni Teşkilât-ı Esasiye Kanunu yapılırken, lâik devlet deyiminden dinsizlik anlamı çıkarmak eğiliminde olanlara ve bundan yararlanmak isteyenlere fırsat vermemek için, kanunun ikinci maddesini anlamsız kılan bir deyimden sokulmasına göz yumulmuştur.

Kanunun gerek 2. ve gerek 26. maddelerinde fazladan yer alan, yeni Türkiye Devleti’nin ve Cumhuriyet rejimimizin çağdaş karakteriyle bağdaşmayan deyimler, inkılâp ve Cumhuriyetin o gün için sakıncalı görmediği tavizlerdir.

Millet, bu fazlalıkları, Teşkilât-ı Esasiye Kanunumuzdan ilk fırsatta kaldırmalıdır!

Kaynak: Kemal Atatürk, Nutuk 1919-1927; Atatürk Araştırma Merkezi Yayın; Bugünkü Dille Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Zeynep Korkmaz, Ankara 1995, s. 483-484; 1927 baskısında s. 435-436.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. a | Yanıtınız yanlış ise “Karşılaştırmalı Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. a | Yanıtınız yanlış ise “Roma Hukukunun İlkeleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. a | Yanıtınız yanlış ise “Roma Hukukunun İlkeleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. a | Yanıtınız yanlış ise “Pandekt Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. a | Yanıtınız yanlış ise “İngiliz Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. a | Yanıtınız yanlış ise “Amerikan Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. a | Yanıtınız yanlış ise “Sosyalist Hukuk Sistemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. a | Yanıtınız yanlış ise “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. a | Yanıtınız yanlış ise “İslâm Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. a | Yanıtınız yanlış ise “Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Gaius'un ayrımlarından yola çıkarak Roma kişiler hukukunda şu üç kategoriden söz edilebilir:

- Roma vatandaşlarından oluşan özgür insanlar ve köleler,
- Aile reisi (*pater familias*) ile ona tâbi olanlar,
- Vatandaşlar ve yabancılar.

Sıra Sizde 2

İngilizlerin yazılı bir anayasaları olmadığı gibi Amerikan Hukuku anlamında bir anayasa yargısına da sahip değildirler. Bazı tarihsel belgeler ve kimi devlet gelenekleri İngiliz toplumu için anayasa değerindedir. Buna karşılık A.B.D. için Anayasa, federal bir devletin kurucu belgesi olduğu kadar, ülkedeki hukuk birliğinin kendisine göre sağlandığı temel önemde bir yasadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ve onun otoritesi ile federal mahkemelerin yürüttükleri anayasaya uygunluk denetiminin konusu yalnızca yasalar değil; aynı zamanda değişik yargı yerlerinin Amerikan Hukukunu ele alış biçiminin de anayasaya uygunluğudur.

Sıra Sizde 3

Fıkıh öğretisi, daha tafsılatlı ayrımlara rastlansa da, genellikle *İbâdât* (ibadetler), *Muâmelât* (işlemler) ve *Ukûbât* (ceza hukuku) bölümleri altında incelemiştir.

Sıra Sizde 4

Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile ortaya konan değişiklik, özel hukuk alanındaki diğer düzenlemelerin temeli olduğu kadar; yeni toplumsal düzenin hukuksal kimliğini de ifade etmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Aydın, Ufuk (2010). **Temel Hukuk Dersleri**. Eskişehir: Nisan Yayınları.
- Arnaldez, Roger (2005). **Les Sciences Coraniques: Grammaire, Droit, Théologie et Mystique**. Paris: Librairie Philosophique J.Vrin.
- Aydın, M.Âkif (2009). **Türk Hukuk Tarihi**. İstanbul: Beta.
- Barkan, Ömer Lütfi (1980). **Türkiye'de Toprak Meselesi**. İstanbul:Gözlem Yayınları.
- Belgesay, Mustafa Reşit (1963). **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk**. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bozkurt, Gülnihal (1996). Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi. Ankara. Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Çataloluk, Gökçe (2010). **Hukuka Sistemik Yaklaşımlar**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi.
- David, René (1985). **Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri**. Argun Köteli (çev.). İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Eroğul, Cem (1997) **Çağdaş Devlet Düzenleri**. Ankara. İmaj Yayıncılık.
- Fromont, Michel (2005) **Grand Systèmes de Droit Etrangers**. Paris: Dalloz.
- Gözler, Kemal (2011). **Hukuka Giriş**. Bursa:Ekin Yayınları.
- İlhan, Cengiz (2003). **Hukukun Doksan Dokuz İlkesi**. İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı.
- İzzetbegoviç, Ali (2008). **Doğu ve Batı Arasında İslâm**. Salih Şaban (çev.) İstanbul:NehirYayınları.
- Oğuz, Arzu (2003). **Karşılaştırmalı Hukuk**. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Özsunay, Ergun (1976). **Karşılaştırmalı Hukuka Giriş**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Şener, Abdülkadir (1974). **Kıyas, İstihsan, İstislah**. Anka: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Iustinianus (1968). **Institutiones**. Ziya Umur (çev.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Umur, Ziya (1982). **Roma Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet (1991). **Türk Hukuk Tarihi**. Ankara: Savaş Yayınları.
- Villey, Michel (2000). **Roma Hukuku Güncelliği**. Bülent Tahiroğlu (çev.) İstanbul. Der Yayınları.
- Yakut, Esra (2005). **Şeyhülislamlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din**. İstanbul: Kitap Yayınevi.

4

Amaçlarımız

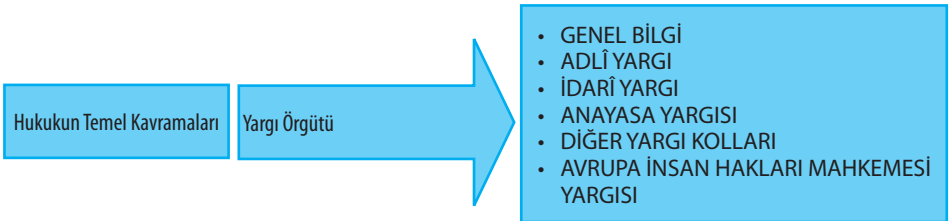
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Adli yargıyı, idari yargıyı, anayasa yargısını ve bu yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri ayırt edebilecek,
- Diğer yargı kollarını ve bu yargı kollarında görevli mahkemeleri, ayırt edebilecek,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Yargı Kolu
- Adli Yargı
- Mahkemeler
- Hukuk Mahkemeleri
- Ceza Mahkemeleri
- Bölge Adliye Mahkemeleri
- Yargıtay
- İdari Yargı
- İdare Mahkemeleri
- Bölge İdare Mahkemeleri
- Danıştay
- Anayasa Yargısı
- Anayasa Mahkemesi
- Askerî Yargı
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
- Askerî Yargıtay
- Mali Yargı
- Sayıştay
- Uyuşmazlık Yargısı
- Uyuşmazlık Mahkemesi
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İçindekiler



Yargı Örgütü

GENEL BİLGİ

Daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Türk Hukukunda Kıta Avrupası Hukuk Sistemine paralel biçimde, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmaktadır. Bu başlıklar altında ise medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, anayasa hukuku gibi hukukun birçok dalı yer almaktadır. Hangi hukuk dalında olursa olsun, Türk Hukuku bakımından hukuk kurallarının temel özelliği, kural olarak genel ve soyut olmalarıdır. Genel ve soyut hukuk kuralları, toplumsal düzenin kurulabilmesi ve korunabilmesi için, kişilere bir takım haklar ve yetkiler bahsetmekte, bununla birlikte diğer yandan da bazı ödevler yüklemektedir.

Kişilerin hukuk düzeni tarafından korunan hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi tehlikesinin var olması halinde, bozulan toplumsal düzenin yeniden kurulabilmesi ve kişiler arasındaki menfaat dengesinin sağlanabilmesi için, hukuk kurallarının emrettiği yaptırımların devletin yetkili organları tarafından tespit edilmesi ve uygulanması gerekir. Zira devletin yasama ve yürütme gücü yanında diğer bir işlevi de yargıdır. Örneğin, suç işleyen birinin cezalandırılması veya özel hukuk sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal eden tarafın zarar gören diğer tarafa tazminat ödemesi ya da hakkın da idare (yürütme) tarafından hukuka aykırı idarî işlem yapılan bir kişinin talebi üzerine, söz konusu idarî işlemin iptal edilmesi gibi yaptırımlara ancak yargı organları tarafından karar verilebilir ve bu yaptırımlar kişiler istemese dahi devletin yetkili organları tarafından zorla yerine getirilir.

Geniş anlamıyla yargı, genel olarak yargı teşkilatını ve yargı organları tarafından yerine getirilen tüm işleri kapsar. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerce somut bir hukuki uyuşmazlığın veya hak ihlalinin çözülmesi amacıyla, genel ve soyut nitelikteki hukuk kurallarının, çeşitli yargılama usûllerinin uygulanması suretiyle somut olaylara uygulanması ise dar anlamda “yargı” kavramı ile ifade edilir.

Uyuşmazlıkların ortaya çıktıkları hukuk dallarının ve uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının farklı olması, bu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usûli yöntemlerin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Yargı organlarıncı daha etkin hukuki korunma sağlanabilmesi bakımından, uyuşmazlıkların niteliğine, düzenlendikleri hukuk dalına, uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelere ve bu mahkemelerde uygulanan yargılama usûllerine göre, “yargı örgütü” farklı “yargı kollarına” ayrılmıştır.

Türk Hukukundaki yargı kolları şu şekilde özetlenebilir: Adli yargı, idarî yargı, anayasa yargısı, askerî idarî yargı, askerî ceza yargısı, mali yargı ve uyuşmazlık yargısı.

Bu yargı kolları arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Her yargı kolu, kural olarak, ayrı bir mahkeme örgütlenmesine sahip olup; bir yargı kolundaki görevli mahkemeler, kendi yargı kollarına giren dava ve işler hakkında nihai ve kesin karar verme yetkisine sahiptirler.

ADLÎ YARGI

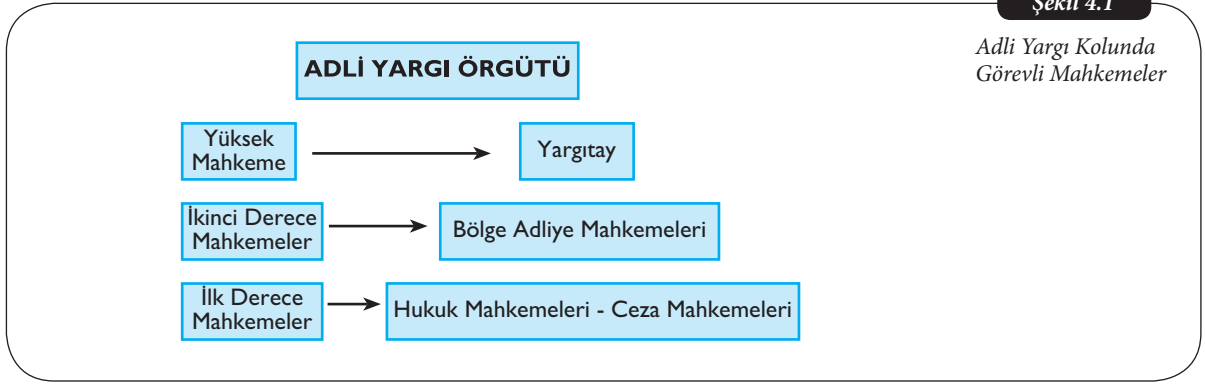
Adlî yargı, genel ve olağan yargı koludur, zira diğer yargı kollarının görev alanına girmeyen tüm dava ve yargısal işler adlî yargıda çözülür. Adlî yargı kolunda, ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere iki dereceli bir yargılama sistemi kabul edilmiştir. Bununla beraber, 5235 sayılı *Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla* (bundan sonraki açıklamalarda kısaca “Adlî Yargı Teşkilat Kanunu” olarak ifade edilecektir) kurulması öngörülen bölge adliye mahkemeleri göreve başladığında ise, adlî yargı kolundaki mahkemeler üç dereceli hale gelecektir.

Adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri, Adlî Yargı Teşkilat Kanunu ile düzenlenmiştir (5235 s.K. m. 1). Kanunun geçici 2. maddesinde, Adalet Bakanlığınca, Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde, bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve kuruluşlarının, yargı çevrelerinin ve göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete’de ilân edilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı 1 Haziran 2007 tarihinde Kanun hükmünün gereğini yerine getirebilmek adına, dokuz ayrı bölgede, bölge adliye mahkemesi kurulmasına karar vermiş ve bu mahkemelerin kuruluşları ile yargı çevreleri Resmî Gazete’de ilân edilmiştir. Daha sonra 13.06.2011 tarihli Adalet Bakanlığı kararıyla, ek olarak altı yere daha bölge adliye mahkemesi kurulması kabul edilmiş ve sayıları toplamda on beşe çıkan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri yeniden belirlenmiş; ayrıca tüm bölge adliye mahkemelerinin Cumhuriyet Başsavcıları atanmıştır. Ancak, bu mahkemelerde görev alacak hâkim, Cumhuriyet savcısı ve diğer yardımcı personel sayısının yetersiz olması ve bina, araç gereç gibi altyapı ile ilgili ihtiyaçların tamamlanamaması nedeniyle Adalet Bakanlığınca göreve başlama tarihi henüz Resmî Gazete’de ilân edilmediğinden, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamamıştır. Yakın gelecekte, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması kuvvetle muhtemel görüldüğünden, adlî yargı kolundaki mahkemeler arasında bölge adliye mahkemeleri de ikinci derece mahkemeler olarak ayrıca açıklanmıştır. Ancak, bölge adliye mahkemelerin fiilen göreve başlamadıklarını tekrar vurgulamak gerekir. Buna göre, bölge adliye mahkemelerinin de göreve başlamasıyla birlikte, adlî yargı kolundaki üç dereceli mahkeme sistemi aşağıdaki şekilde olacaktır:

- Kişiler arasında doğan uyuşmazlık hakkında yargılama yapma ve uyuşmazlığı çözmeye yönelik olarak davanın esası hakkında karar vermekle görevli *ilk derece mahkemeleri*,
- İlk derece mahkemesi kararlarının istinaf incelemesini yapmakla görevli ikinci derece bölge *adliye mahkemeleri*,
- Bölge adliye mahkemesi ve bazı hallerde ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini yapmakla görevli *Yargıtay*.

İstinaf: İlk derece mahkemelerince verilen kararların bölge adliye mahkemeleri tarafından olgu ve hukuk yönünden incelenmesi (denetlenmesi) suretiyle düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi amacıyla yönelik bir kanun yoludur.

Şekil 4.1

Adli Yargı Kolunda
Görevli Mahkemeler

İlk Derece Mahkemeleri

Adli Yargı Teşkilat Kanununa göre, adli yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleridir.

Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri, özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların (örneğin boşanma, tazminat, alacak davası vb.) çözüldüğü ve karara bağlandığı adli yargı ilk derece mahkemeleridir. Hukuk mahkemeleri, genel ve özel mahkemeler olarak iki gruba ayrılabilir. Genel mahkemeler, bakacakları dava ve işler belli kişi ya da uyuşmazlık türlerine göre sınırlandırılmamış olan ve özel mahkemelerin görevine girmeyen bütün uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerdir. Bu bağlamda sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri genel mahkemelerdir.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir (5235 s.K. m. 5, II). Özel kanunlarla kurulan diğer ilk derece mahkemelerinin kuruluşu hakkında ise özel hükümler bulunmaktadır.

Hukuk mahkemeleri her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak belirli ilçelerde kurulur. Bu mahkemeler kuruldukları il ve ilçenin adı ile anılır (ör. Eskişehir Asliye Hukuk Mahkemesi veya Mihalicçık Sulh Hukuk Mahkemesi). Mahkemelerin yargı çevresi bulundukları il veya ilçe merkezi ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarına göre belirlenir. Büyükşehir belediyesi bulunan illerde yer alan ve o ilin adıyla anılan sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçenin yargı çevresine bakılmaksızın, Adalet Bakanlığı'nın önerisi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir.

İş yoğunluğunun fazla olduğu yerlerde, hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturularak bu daireler numaralandırılabilir (ör. Eskişehir 1., 2., ve 3. Sulh Hukuk Mahkemesi). Ayrıca ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, mahkemeye gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasında iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği öngörülmüştür (5235 s.K. m. 5/son). Buna paralel olarak, bir hukuk mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi de Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine, coğrafi durum ve iş yoğunluğu ölçütlerine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir.

Anayasaya göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile yargılama usûlleri kanunla düzenlenmelidir (AY m. 142). Buna uygun olarak, hukuk mahkemelerinin kuruluşu 5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanunuyla, görev ve yetkileri ile yargılama usûlleri ise 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu ile belirlenmiştir. Genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Yargı Çevresi: Bir mahkemenin yargı yetkisinin sınırlarını belirleyen idarî ve coğrafi çevredir. Hukuk ve ceza mahkemelerinin yargı çevresi, kural olarak, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

- *Asliye hukuk mahkemesi, kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça,*
 - Dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalara,
 - Sulh hukuk mahkemesi ve diğer özel mahkemelerin görev alanları dışında kalan tüm dava ve işlere (HMK m. 2) bakar.
- *Sulh hukuk mahkemesi, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;*
 - Kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalara,
 - Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalara,
 - Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalara,
 - Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği diğer davalara (ör. Taşınmazın ayınına ilişkin olmayan, kat mülkiyeti kanundan doğan davalara veya çekişmesiz yargı işlerine) bakmakla görevlidir.

Genel mahkemeler yanında, özel bir kanunla kurulan ve bakacakları dava ve işler belirli kişiler veya uyuşmazlık türleri ile sınırlandırılmış bulunan mahkemeler ise *özel mahkeme (uzmanlık mahkemesi)* olarak adlandırılır. Hukuk mahkemeleri arasındaki özel mahkemeler, asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, iş mahkemesi, icra mahkemesi, kadastro mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olarak özetlenebilir. Özel mahkemelerin bakmakla görevli oldukları davalar ise, kendi kanunlarında belirlenmiştir; örneğin, *asliye ticaret mahkemesi*, ticari nitelikteki davalara bakmakla; tüketici mahkemesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle görevlidir. Özel mahkemeler, asliye ticaret mahkemesi hariç, tek hâkimlidir. Asliye ticaret mahkemesi ise, bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur (5235 s.K. m. 5, III). Bir yerde özel mahkeme kurulmamışsa, özel mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, özel mahkeme sıfatıyla, o yerde görevli asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılır.

SIRA SİZDE



Kira ilişkisinden (sözleşmesinden) doğan uyuşmazlıklara hangi mahkemede bakılmalıdır?

Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemeleri kanunların suç saydığı fiil (davranış) veya işlemlerin gerçekleşmesi halinde, suç işleyenlerin yargılanması ve suçlu bulundukları takdirde alacakları cezaların belirlenmesi için açılan davalara bakmakla görevlidirler. Ceza mahkemeleri de genel ve özel ceza mahkemeleri olarak iki gruba ayrılabilir. Adli Yargı Teşkilat Kanununa göre, ceza yargısındaki genel mahkemeler asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir. Ağır ceza mahkemesinde ise, bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanununda 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, sulh ceza mahkemesi kaldırılmış, onun yerine, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları ise, yetkili asliye ceza mahkemelerine devredilmiştir. Örneğin, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısının kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir (CMK m. 173). Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonu tarafından, başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez (5235 s.K. m. 10).

Ceza mahkemeleri ile sulh ceza hakimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hakimliğinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Ceza mahkemeleri ve sulh ceza hakimliği, bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hakimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hakimliğinin ve asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hakimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verilir.

Ceza yargısındaki genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- *Asliye ceza mahkemesi*, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller dışında, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere bakmakla görevlidir.
- *Ağır ceza mahkemesi* ise, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller dışında, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (TCK m.148), irtikâp (TCK m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (TCK m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (TCK m. 158), hileli iflas (TCK m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, 318, 319, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevlidir.

Özel ceza mahkemelerinin (uzmanlık mahkemelerinin) kuruluşu ile görev ve yetkileri özel kanunlarda düzenlenmekte olup, bu mahkemeler özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür. Özel ceza mahkemeleri, çocuk mahkemesi, çocuk ağır ceza mahkemesi (5395 s. Çocuk Koruma Kanunu m. 25 vd.), fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi (5846 s. FSEK m. 76) ve icra ceza mahkemesidir (2004 s. İİK m. 346-354).

Ceza yargısında görev yapan genel ve özel mahkemeler yanında, her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur (5235 s.K. m. 16). Cumhuriyet başsavcılığı, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlidir (5235 s.K. m. 17).

Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalarda, başsavcılık, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısının katılımı ile temsil edilir (5235 s.K. m. 22).

Bölge Adliye Mahkemeleri

Bölge adliye mahkemeleri, ikinci derece adli yargı mahkemeleri olup, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Bölge

adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verilir.

Türkiye'de on beş bölge adliye mahkemesi kurulmuş (İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum, Diyarbakır, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon, Van) ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenerek Resmî Gazete'de ilân edilmiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin aslı görevi, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer işleri yapmaktır (5235 s.K. m. 33). Ancak, bölge adliye mahkemelerinin, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenerek Resmî Gazete'de ilan edilecek olan göreve başlama tarihine kadar, adli yargıda kanun yoluna ilişkin istinaftan önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilecektir.

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemeleri daireleri ise, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na artırılabilir veya azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (5235 s.K. m. 29). Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanabilir. Dairelerde yargılama kural olarak aleni şekilde yürütülür, ancak görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir (5235 s.K. m. 46).

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır:

- İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını karara bağlamak,
- Yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- Yargı çevresindeki yetkili ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri ise şunlardır:

- İlk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını karara bağlamak,
- Yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- Yargı çevresindeki ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Her bölge adliye mahkemesinde ayrıca bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları, ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak; ceza daireleri karar-

Hüküm: Bir davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk kurallarına göre incelenmesi sonucunda, davanın esas bakımından kabulü veya reddi şeklinde mahkemece verilen nihai karardır.

larına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; Cumhuriyet başsavcısının vereceği veya kanunla belirlenen diğer görevleri yapmakla görevlidir (5235 s.K. m. 41).

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri nelerdir?



SIRA SİZDE

Yargıtay

Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olup, Anayasa ve diğer kanunlara göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir. Kanunla gösterilen belli davalara ise ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (AY m. 154, I; YK m. 13). Yargıtay'ın asli fonksiyonu, adli yargı alanında çözüme bağlanan dava ve işler bakımından, ülkede hukukun aynı şekilde uygulanmasını ve hukuk birliğini sağlamaktır.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet başsavcı vekilinin nitelikleri ve seçim usûlleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden (AY m. 154, son), Yargıtay'ın kuruluşu ve çalışma usûlleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın karar organları daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, başkanlar kurulları, birinci başkanlık kurulu, yüksek disiplin kurulu ve yönetim kuruludur.

Yargıtay'da *yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi* ve her dairede bir *daire başkanı* ile yeteri kadar *üye* bulunur (YK m. 5). Yargıtay'da ayrıca yeteri kadar *tetkik hâkimi* bulunur (YK m. 36, I). Tetkik hâkimleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı inceleyerek, kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini içeren rapor düzenlerler (YK m. 26, I). Yargıtay hukuk ve ceza daireleri bölge adliye mahkemeleri ve bazı durumlarda ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların temyiz incelemesini yapmakla görevlidir. Temyiz başvurusu üzerine inceleme Yargıtay'daki ilgili daire tarafından yerine getirilir. Yargıtay daireleri bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir (YK m. 39). Bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin kararı bozulursa, dosya yeniden inceleme yapılmak ve karar verilmek üzere duruma göre bu mahkemelerden birine gönderilir.

Dairelerin üstünde *Hukuk Genel Kurulu ve Ceza Genel Kurulu* bulunur. Hukuk Genel Kurulu hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden, Ceza Genel Kurulu ise ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur (YK m. 7, I). Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının temel görevlerinden biri, Yargıtay dairelerince verilen bozma kararlarına direnen bölge adliye mahkemesi ve ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini yapmaktır (YK m. 15, I, 1). Bir diğer önemli görevi ise, içtihatların birleştirilmesine karar vermektir. Buna göre;

- Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa,
- Yargıtay hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunursa,
- Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse veya benzer olaylarda birbiriyle çelişen kararlar verirse, bunların içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak hukuk veya ceza genel kurullarının görevidir (YK m. 15, I, 2).

Yargıtay'ın bir diğer karar organı ise *Büyük Genel Kuruldur*. Yargıtay Büyük Genel Kurulu, birinci başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhu-

riyet başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı vekilinden oluşur (YK m. 8, I). Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevlerinden bazıları, Yargıtay Başkanını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adayını, daire başkanlarını ve Yargıtay üyelerinin katılması gereken kurullara gönderilecek üyeleri seçmektir. Ayrıca içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek de Genel Kurulun görevleri arasındadır. Buna göre;

- Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları,
- Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi;
- Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi, Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi;
- Bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıkları *Büyük Genel Kurulun içtihadı birleştirme kararlarıyla* giderilir (YK m. 16).

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

İNTERNET



Yargıtay Başkanlığı Resmî Web Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr/>)

İDARİ YARGI

İdari yargı, hukuka aykırı idari işlemlere karşı açılan iptal davaları veya idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden kaynaklanan (tahkime tâbi olmayan uyuşmazlıklara ilişkin) davaların görüldüğü yargı koludur (İYUK m. 2, I). Örneğin, hakkında atama işlemi yapılan bir kamu görevlisinin, sözkonusu idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi için idari yargı kolunda dava açması gerekir.

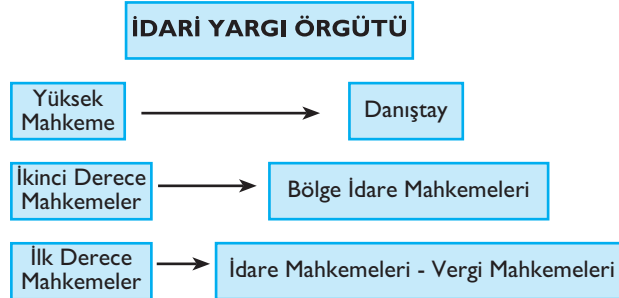
İdari yargı kolunda görevli olan mahkemeler üç derece ayrılmıştır:

- İlk derece *idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri*
- İkinci derece *bölge idare mahkemeleri*
- İdarî yargının en üst yargı merci olan *Danıştay*

Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine ise, ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verilir. Aynı yargı çevresinde birden fazla idare veya vergi mahkemesinin faaliyet gösterdiği hâllerde, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, uzmanlaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, mahkemeler arasındaki iş bölümü, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir (2576 s.K. m. 2).

Şekil 4.2

İdari Yargı Kolunda
Görevli Mahkemeler



İlk Derece Mahkemeleri

İdarî yargı kolundaki ilk derece mahkemeleri idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.

İdare mahkemeleri, başka bir yargı merciine bırakılmayan iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle görevli mahkemelerdir (2576 s.K. m. 5). Buna göre, idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı davalar dışından kalan idarî davalara bakar.

Vergi mahkemeleri ise, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözmekle görevli ilk derece mahkemeleridir (2576 s.K. m. 6).

İdare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşur. Kurul halinde karar verilmesi gereken dava ve işlerde, mahkeme kurulu başkan ile iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder (2576 s.K. m. 4).

Uyuşmazlık miktarı 2576 s.K. ile belirlenen parasal miktarı aşmayan ve konusu belirli bir parayı içeren işlemlere karşı açılan iptal davaları ve tam yargı davaları ise, idare mahkemesinde veya vergi mahkemesinde görevli hâkimlerden biri tarafından da çözülebilir. Başka bir deyişle, kanunda öngörülen parasal sınırın altındaki iptal ve tam yargı davaları ile vergi davalarında tek hâkimle karar verilebilir (2576 s.K. m. 7, I).

Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge İdare mahkemeleri, ikinci derece idare mahkemeleri olup, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bölge idare mahkemelerinin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük Bakanlığının görüşleri alınarak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verir.

Bölge idare mahkemelerinin görevleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak (2577 s.K. m. 45), yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Belirtmeliyiz ki istinaf yoluna, ancak yeni kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihten sonra idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı başvurulabilir. Bu tarihten önce verilmiş kararlara karşı ise, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına başvurulabilir (2577 s.K. Geçici Madde 8).

Bölge idare mahkemesi, bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşan ve kurul halinde çalışan toplu bir mahkemedir. Bölge idare mahkemesi, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge idare mahkemelerinde, biri idare diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından artırılıp azaltılabilir. Bölge idare mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atama yapılır.

Bölge idare mahkemesi daireleri, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

Bölge idare mahkemesi dairelerinin görevleri şunlardır (2576 s.K. m. 3/A):

- İlk derece idare veya vergi mahkemelerince verilen ve istinaf yolu açık olan nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamak

- İlk derece mahkemelerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazları inceleyerek karara bağlamak
- Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyumsuzluklarını çözmek
- Yargı çevresi içinde bulunan yetkili ilk derece mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edildiği veya iki mahkemenin de aynı davaya bakmaya yetkili olduklarına karar verdikleri hâllerde, o davanın bölge idare mahkemesi yargı çevresi içinde bulunan başka bir mahkemeye nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak

Bölge idare mahkemesi başkanının görevlerinden başlıcaları, mahkemeyi temsil etmek; mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve bu konuda gerekli tedbirleri almak; dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmaktır (2576 s.K. m. 3/B).

Bölge idare mahkemesi daireleri ile idare ve vergi mahkemesi başkanlarının başlıca görevleri, görüşme ve duruşmaları yönetmek, düşünce ve görüşlerini bildirmek ve oylarını vermektir. Bu mahkemelerde görevli üyeler ise, bulundukları mahkemede başkanlar tarafından verilen dosyaları geciktirmeden incelemek, mahkeme kuruluna gerekli açıklamaları yapmak, düşünce ve görüşlerini bildirmek, oylarını vermek, kararları yazmak ve makemeye ilgili başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir (2576 s.K. m. 10 ve 11).

Danıştay

Danıştay, kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme (temyiz) merci olup, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (AY m. 155, I; DK m. 23; İYUK m. 46). Danıştay, Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları ve teklifleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla da görevlidir (AY m. 155, II). Buna göre, Danıştay hem temyiz merci olarak görev yapar hem de Anayasa ve kanunlarda öngörülen hallerde ilk derece mahkemesi sıfatıyla kendisine verilen dava ve işlere bakmak, görüş bildirmek ve karar vermekle yükümlüdür (Ayrıca bkz. DK m. 23-25).

Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi ile başkan ve üyelerinin nitelikleri ve seçimi, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (AY m. 155, son).

Danıştay'ın karar organları daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdarî İşler Kurulu, İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kuruludur (DK m. 5).

Danıştay, *ondördü dava*, biri *idarî daire* olmak üzere *onbeş daireden* oluşur. Bölge idare mahkemelerinin verdikleri nihai kararların ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararların temyiz incelemesi *Danıştay Dava Daireleri* tarafından yapılır (2577 s.K. m. 46; DK m. 25). Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Dairelerde yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur (DK m. 13).

İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay İdarî Dava Dairelerince verilen bozma kararları üzerine bölge idare mahkemesince verilen direnme kararlarının ve idarî dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapar. *Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu* ise, Danıştay vergi dava dairelerince verilen bozma kararlarına üzerine bölge idare mahkemesince verilen direnme kararlarının ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapar (DK m. 38; İYUK m. 50).

İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında uyuşmazlık (çelişki) bulunması ya da birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerektiğinde, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vermekle görevlidir.

Danıştay Başkanlığı Resmi Web Sitesi (<http://www.danistay.gov.tr/>)



İNTERNET

ANAYASA YARGISI

Genel Bilgi

Anayasa yargısı geniş anlamda anayasa hukuku sorunlarının herhangi bir yargısal süreç içinde karara bağlanmasını, dar anlamda ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetlenmesi anlamına gelir.

Anayasa yargısı demokratik bir hukuk devletinin varlığı için gerekli yargı kollarından biridir. Zira normlar hiyerarşisi bakımından bir hukuk devletinde kanunların ve diğer yasama işlemlerinin üst normlara, temel hak ve hürriyetlere, insan haklarına uygunluğunu sağlayabilmek için, yasama işlemlerinin dahi denetlenmesi yolu açılmalıdır (Duran, s. 57 vd.).

Anayasa yargısı, sadece kanunların anayasaya uygunluğu denetimini yapmakla yetinmemekte, aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde, kişilerin bireysel başvuru yolunu işleterek Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yapısı

Anayasa yargısında görevli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, hem Anayasada hem de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden oluşur. Üyelerin üçü Türkiye Büyük Millet Meclisi, on dördü ise Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'da öngörülen belirli yargı organları ile kurumların üyeleri veya belirli kişiler arasından seçilir. Anayasanın 146. maddesine göre:

- Türkiye Büyük Millet Meclisi;
 - İki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden,
 - Bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer.
- Cumhurbaşkanı;
 - Üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden;
 - En az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden;

- Dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler. Bir kişi ikinci kez Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Üyeler altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir (AY m. 147, I).

Anayasa Mahkemesi başkanı ve başkanvekilleri ise, üyeler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için seçilir. Süresi biten başkan ve başkanvekilleri yeniden seçilebilirler (AY m. 146, VI).

Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir.

Anayasa mahkemesi'nin görev ve yetkileri, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetimi ve diğer görevleri olmak üzere, iki başlık altında incelenebilir.

İNTERNET



Anayasa Mahkemesi Resmî Web Sitesi (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasaya uygunluk denetimi üç şekilde gerçekleşebilir (6216 s.K. m. 3, I, a, b, c):

1. *Soyut norm denetimi*: Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde karar-namelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmakla görevlidir. Soyut norm denetiminde Anayasada öngörülen belirli kişiler tarafından doğrudan Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılması söz konusudur. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açma hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır (AY m. 150). Doğrudan iptal davası açma hakkı, iptali istenen normun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde kullanılmalıdır.
2. *Somut norm denetimi*: Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 152. maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamakla görevlidir. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkemenin, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulursa, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması suretiyle gerçekleşir. Anayasa Mahkemesi, itiraz başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren beş ay içinde kararını vermelidir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır (AY m. 152).
3. *Bireysel başvuru*: Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Anayasaya göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği id-

diasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." (AY m. 148, III). Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesi için, ilgili yargı kolundaki iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir.



DİKKAT

Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Anayasa Mahkemesi'nin, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun denetimi yanında yerine getirmekle yükümlü olduğu dava işler ise şunlardır:

1. Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak
2. Siyasi partilerin kapatılmasına ve devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davaları karara bağlamak
3. Siyasi partilerin mal edinmeleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetlemek
4. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına, milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karar verilmesi hâllerinde, Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak
5. Mahkeme üyeleri arasında Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek

Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma Usûlü

Anayasa Mahkemesi, iki *Bölüm* ve *Genel Kurul* halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.

Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulda bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerde karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.

Anayasa Mahkemesi, *Yüce Divan* sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davalarında, kural olarak *kanunların esas ve şekil bakımından, anayasa değişikliklerinin ise şekil bakımından* Anayasaya uygun olup olmadığı denetlenir. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı bakımından mümkün iken; Anayasa değişikliklerinde ise,

teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı gibi daha sonra def'i yoluyla da ileri sürülemez.

SIRA SİZDE



Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından hangi yollarla gerçekleştirilebilir?

DİĞER YARGI KOLLARI

Anayasanın yüksek mahkemelere ilişkin hükümleri ve yargılama usûllerine ilişkin mevzuat dikkate alındığında, temel yargı kolları olan adli yargı, idari yargı ve Anayasa yargısı yanında, yargı yetkisi adli ve idari yargı kollarına nazaran daha sınırlı olan farklı yargı kollarından da söz edilebilir. Bunlar askeri idari yargı, askeri ceza yargısı, mali yargı ve uyuşmazlık yargısıdır.

Askerî İdarî Yargı

Asker kişi: Asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır (AYİMK m. 20, II).

Askerî idari yargı, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan yargı koludur. Askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ise, ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. (AY m. 157, I; AYİMK m. 20).

Askerî idari yargı tek dereceli olup, bu yargı kolunda görevli mahkeme Askerî Yüksek İdare Mahkemesidir. Buna göre, asker kişileri ilgilendiren idari işlem ve eylemlerin yetki, sebep, şekil, konu veya maksat yönünden hukuka aykırı olması sebebiyle menfaatleri ihlal edilenlerin açacakları iptal veya tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde karara bağlanır (AYİMK m. 21, I).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin organları; daireler, daireler kurulu, başkanlar kurulu, yüksek disiplin kurulu ve genel kuruldur (AYİMK m. 5). Mahkemenin üyeleri, iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylar, albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar ve en az yarbay rütbesindeki birinci sınıf askerî hâkimler arasından Cumhurbaşkanınca tarafından seçilir (AYİMK m. 7-8). Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, en az iki daireden oluşur. İş yoğunluğuna göre, Genel Kurulun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığı'nın uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca daire sayısı üçe yükseltilebileceği gibi, aynı usûlle ikiye de indirilebilir. Her daire, bir başkan ile altı üyeden oluşur. Üyelerden dördü askerî hâkim, ikisi ise kurmay subaydır. Bununla birlikte, dairelerde çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısı beştir. Karara katılan beş hâkimin (daire başkanı dâhil) üçü askerî hâkim, diğer ikisi ise kurmay subaydır. Kararlar oyçokluğu ile verilir (AYİMK m. 14).

Askerî Ceza Yargısı

Anayasaya göre, askerî ceza yargısında, asker kişilerce işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakılır. Buna karşılık, asker kişilerce işlenmiş olsa dahi, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halükarda adli yargı kolunda görevli olan mahkemelerde görülür (AY m. 145, I).

Askerî ceza yargısındaki ilk derece mahkemeleri, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleridir. *Askerî mahkemeler*, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler (353 s.K. m. 9). Askerî mahkemeler, üç askerî hâkimden oluşur (353 s.K. m. 2).

Disiplin mahkemeleri ise, asker kişilerin 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunda düzenlenen disiplin suçlarına ait dâvalara bakmakla görevlidir (477 s.K. m. 7). Disiplin mahkemeleri, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan oluşur. Bu mahkemelerde görev yapan kişilerin, meslekten hâkimler olması gerekli değildir (477 s.K. m. 2).

Kural olarak olağan zamanlarda asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz. Ancak, savaş durumu bu ilkenin istisnasıdır. Askerî mahkemelerin, savaş durumunda, hangi suçlar ve kişiler bakımından yetkili oldukları ve kuruluşları kanunla düzenlenir.

Askerî mahkemeler tarafından verilen karar ve hükümlerin temyiz incelemesi ise *Askerî Yargıtay* tarafından yapılır. Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları inceleyip karara bağlamak; askerî yargı alanında hukuk birliğini sağlamak ve Askerî Yargıtay'ın kendi kurulları arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermekle görevli ve yetkili bir üst mahkemedir. Ayrıca asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak da askerî Yargıtay tarafından bakılır (As.YK m. 16; AY m. 156, I).

Askerî Yargıtay'ın üyeleri, birinci sınıf askerî hâkimler arasından, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir (AY m. 156, II).

Askerî Yargıtay, Başkanlık, Başsavcılık ve beş daire ile bu Kanunda gösterilen kurullardan oluşur. Ancak iş yoğunluğuna göre, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görüş bildirmesi üzerine, Milli Savunma Bakanlığı, daire sayısını altıya kadar yükseltebileceği gibi dörde de indirebilir (As. YK m. 2, I).

Askerî Yargıtay'da her dairede bir başkan ve yedi üye bulunur. İş yoğunluğuna göre, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca dairelerdeki üye sayısı beşe indirilebilir. Daireler bir başkan ve dört üyenin katılması ile toplanarak karar ve hüküm verirler (As. YK m. 5, I). Askerî Yargıtay daireleri Kanunla belirlenen çoğunluğun meydana gelmesi ile toplanırlar. Görüşmeler gizli olur (As. YK m. 28) ve kararlar oy çokluğu ile verilir (As. YK m. 29).

Mali Yargı

Mali yargının amacı, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaçlara ve kanunlara uygun olarak elde edilmesi, muhafazası ve kullanılması için gerekli denetimin gerçekleştirilmesi ve sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasıdır.

Mali yargı kolunda görevli organ Sayıştay'dır. Sayıştay'ın hem *idari* hem de *yargısal* görevleri bulunmaktadır (Gözler, s. 254).

Anayasaya göre, Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve ayrıca sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından gerçekleştirilir. Bununla beraber vergiler, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır (AY m. 160).

Sayıştay'ın denetim görevleri ve yargısal görevleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu m. 5):

- Denetim görevleri
 - Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini denetlemek ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlar sunmak
 - Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmak

- Kanunlarla verilen diğer inceleme, denetleme işlerini yapmak
- Yargısal görevleri
 - Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetlemek ve kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamak

İlgililer, Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yoluna başvurabilirler. Karar düzeltme bir kez talep edilebilir. Bu kararlar hakkında, ayrıca idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Uyuşmazlık Yargısı

Farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla teşkil edilen yargı kolu ise uyuşmazlık yargısıdır. Anayasaya göre, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merci *Uyuşmazlık Mahkemesidir*. Buna karşılık, diğer yargı mercileri ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Uyuşmazlık Mahkemesi değil, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır (AY m. 158).

Uyuşmazlık Mahkemesi bir başkan ile on iki asıl, on iki yedek üyeden kurulur (2247 s.K. m. 2, I). Uyuşmazlık Mahkemesi'nin başkanlığını, Anayasa Mahkemesi'nin kendi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye yapar. Mahkemenin Başkanı, Başkanvekili ve üyeleri dört yıl için seçilir. Görev süresi bitenler yeniden seçilebilirler (2247 s.K. m. 4).

Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuk ve ceza bölümlerine ayrılır. Hukuk uyuşmazlıkları *Hukuk Bölümünde*, ceza uyuşmazlıkları *Ceza Bölümünde* karara bağlanır. Her bölüm, bir başkan ile altı asıl üyeden kurulur. *Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu* ise hukuk ve ceza bölümlerinin birlikte toplanmasıyla oluşur (2247 s.K. m. 2, II ve III).

Yargı kolları arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığı doğabilir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma, adli, idarî ve askerî yargı kolunda görevli mahkemelerde açılmış olan bir davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine, ilgili Başsavcı veya savcılar tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesi ile olur. Yetkili Başsavcı veya savcıların Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idarî yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır (2247 s.K. m. 10).

Olumlu görev uyuşmazlığında, uyuşmazlık çıkarma talebinde bulunabilecek makam çeşitli ihtimallere göre belirlenir (2247 s.K. m. 10, IV). Buna göre, reddedilen görevsizlik itirazı:

- Adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı,
- İdarî yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başsavcısı,
- Askerî ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askerî Yargıtay Başsavcısı,
- Askerî İdarî Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin başsavcısıdır .

Olumsuz görev uyuşmazlığı ise, adli, idarî veya askerî yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması ile ortaya çıkar. Olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi talebi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir (2247 s.K. m. 14).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGISI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı

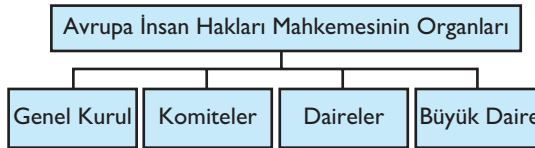
İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış; 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır.

Avrupa Konseyinin sözleşmeyi hazırlamaktaki aslî amacı, insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Sözleşme kişisel ve siyasi hakları düzenlenmesi yanında, sözleşmeyle taahhüt edilen yükümlülükleri yerine getirilmesini sağlayabilmek için bir mekanizma kurulmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için bir yargı örgütü kurulmuştur.

Bu görev başlangıçta İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi arasında paylaştırılmışken, bu organlar önüne gelen başvuru sayısının hızla artması ve mevcut yapının iyi işlememesi nedeniyle arayışlar başlamış; nihayet 1 Kasım 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11. Protokol kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol gereğince, Mahkeme ve Komisyonların yarı zamanlı çalışma yönteminden vazgeçilmiş, bunun yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek yetkili organ olması ve tam zamanlı çalışması esası benimsenmiştir.

Bugün gelineen noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin tarafı olan devletlerin sözleşmeye uymalarını sağlamak amacıyla görev yapan bir mahkemedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmecî devletlerin sayısına eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır (AİHS m. 20). Hâkimler, her bir sözleşmecî devlet için, o devlet tarafından gösterilen üç aday arasından Avrupa Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. Mahkemede görev alan hâkimler, Mahkemeye geldikleri devlet adına değil, kendi adlarına katılırlar. Altı yıl görev yapmak üzere seçilen hâkimler, daha sonra tekrar mahkeme üyeliğine seçilebilirler. Hâkimlerin görev süresi yetmiş yaşında sona erer.

Şekil 4.3



Avrupa İnsan hakları mahkemesinin organları şunlardır:

- Genel Kurul
- Komite
- Daire
- Büyük Daire

Genel Kurul, Mahkemede görev yapan tüm üyelerden oluşur. Genel Kurulun toplanabilmesi için, görev başındaki seçilmiş hâkimlerin en az üçte ikisinin Genel Kurul toplantısına katılması gerekir (İç Tüzük m. 20, II). Genel Kurul Mahkeme Başkanını, Başkan Yardımcılarını, Daire Başkanlarını seçer ve Mahkeme İç Tüzüğünü kabul eder (AİHS m. 26).

Mahkeme önüne gelen başvuruların incelenebilmesi için üç hâkimden oluşan *Komiteler* oluşturulur. Komite, bir başvuru hakkında daha fazla inceleme yapılması gerekli değilse, oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir; bu karar kesindir (AİHS m. 27, 28).

Mahkeme önüne gelen başvuruların incelenmesi için yedi hâkimden oluşan *Daireler* kurulur. Daireler, Komite tarafından hakkında kabul edilmezlik kararı veya kayıttan düşme kararı verilmeyen başvuruların, kabul edilebilir olup olmadığını incelemek ve esastan karar vermekle görevlidir (AİHS m. 29).

Mahkeme bünyesinde ayrıca on yedi hâkimden oluşan *Büyük Daire* görev yapmaktadır. Büyük Daire, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve Mahkeme İçtüzüğüne göre seçilecek diğer hâkimlerden oluşur (AİHS m. 27). Sözleşmenin ve eki protokollerin yorumlanmasında ciddi bir sorun çıkarsa, Dairenin çözümü Mahkeme'nin daha önce verdiği bir kararla bağdaşmayacaksa, tarafların itirazda bulunmaması kaydıyla, Daire yargılama yetkisini hükümden önceki herhangi bir aşamada Büyük Daireye bırakabilir (AİHS m. 30) ya da taraflardan biri benzer sebeplerle yargılamanın büyük daire tarafından yapılmasını isteyebilir (AİHS m. 43). Ayrıca bir sözleşmeci devletin, başka bir sözleşmeci devletin Sözleşmeyi ve eki protokolleri ihlal ettiği iddiasıyla yapacağı başvurular da Büyük Daire tarafından incelenir (AİHS m. 31, m. 33).

INTERNET



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî Web Sitesi (http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En/)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ve İnceleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerin sözleşmeci devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları, Mahkemeye başvuruda bulunabilirler. Sözleşme gereğince, devletler, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına engel olmamalıdır.

Kişilerin Mahkemeye başvuru yapabilmeleri için iç hukuk yollarını tüketmiş olmaları gerekmektedir. Buna göre, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve kesin bir karara ulaşılmışından itibaren altı ay içinde başvuru yapılmalıdır (AİHS m. 35, I).

Mahkemenin yargılama (resmî) dilleri İngilizce ve Fransızca olmasına rağmen, kişiler başvurularını sözleşmeci devletlerin dillerinden herhangi biri ile yapabilirler (İç Tüzük m. 34, I ve II).

Mahkeme kendisine yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulursa, öncelikle başvuruda bulunan taraf ile şikâyet olunan devlet arasında, insan haklarına saygı esasından hareketle, *dostane çözüm sürecinin* başlatılmasına ve yürütülmesine yardımcı olur. Dostane çözüm süreci başarıyla sonuçlanırsa, Mahkeme varılan çözümle sınırlı, kısa açıklama içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür (AİHS m. 38-39).

Dostane çözüme varılamazsa, başvurunun esası hakkında inceleme yapılır. Mahkeme, başvuru hakkındaki incelemesini, kural olarak dosya üzerinden (duruşmasız) yürütür. Bununla beraber, duruşma yapılmasına karar verilen hallerde duruşmalar herkese açıktır.

İnceleme sonucunda, Sözleşme veya Eki Protokollerin ihlal edildiği sonucuna varılırsa ve sözleşmeci devletin iç hukukunda bu ihlal tam olarak telafi edilemiyorsa, Mahkeme, gerektiğinde hakkaniyete uygun bir tazminata hükmederek, başvuruda bulunan tarafın zararlarının giderilmesine hükmedebilir (AİHS m. 41).

Sözleşmeci devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir (AİHS m. 46). Bakanlar Komitesi sözleşmeci devletlerden, mahkeme kararının yerine getirilip getirilmediği konusunda bilgi isteme yetkisine sahiptir.

Özet



Adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısını ve bu yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri ayırt etmek

Adli yargı olağan ve genel yargı koludur. Adli yargıda mahkemeler üç derecelidir: ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay. İlk derece mahkemeleri hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrılır. İlk derece hukuk mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Genel hukuk mahkemeleri sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesidir; özel hukuk mahkemeleri ise asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, icra mahkemesi, iş mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve kadastro mahkemesidir. İlk derece ceza mahkemeleri asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Ayrıca yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Özel ceza mahkemeleri ise çocuk mahkemesi, trafik mahkemesi, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelemesini yapar, Yargıtay ise, bölge adliye mahkemelerince ve bazı hallerde ilk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesini yapar.

İdari yargı kolu da üç derecelidir: İlk derece mahkemeler, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir. İkinci derece mahkemeler bölge idare mahkemeleridir. İdari yargıdaki en üst mahkeme ise Danıştay'dır. Bölge idare mahkemelerinin görevleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Danıştay ise, idare mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerince verilen hüküm ve diğer kararların temyiz incelemesini yapar. Danıştay, aynı zamanda, kanun tasarıları, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla da görevlidir. Anayasa yargısında görevli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa mahkemesinin asli görevi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve diğer bazı yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bunun yanında Cumhurbaşkanı veya

bakanlar ya da yüksek yargı organlarının üyeleri gibi bazı kişileri, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması davaları hakkında karar vermek gibi başka görevleri de vardır.



Diğer yargı kollarını ve bu yargı kollarında görevli mahkemeleri, ayırt etmek

Diğer yargı kolları askerî idari yargı, askerî ceza yargısı, mali yargı ve uyuşmazlık yargısı olarak dörde ayrılabilir. Askerî idari yargı, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan yargı koludur. Askerî idari yargı tek derecelidir ve bu yargı kolunda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargılama yapılır.

Askerî ceza yargısında, asker kişilerce işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakılır. Ancak, asker kişilerce işlenmiş olsa dahi, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar, adli yargı kolunda görevli olan mahkemelerde görülür. Askerî ceza yargısındaki ilk derece mahkemeleri, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleridir. Askerî mahkemelerin karar ve hükümlerinin temyiz incelemesi ise Askerî Yargıtay tarafından gerçekleştirilir.

Mali yargıda görevli organ ise Sayıştay'dır. Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve ayrıca sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir.

Uyuşmazlık yargısı ise, farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla teşkil edilen yargı koludur. Adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merci Uyuşmazlık Mahkemesidir. Ancak, diğer yargı mercileri ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklamak

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için kurulan mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmecı devletlerin sayısına eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır. Mahkemede görev alan hâkimler, mahkemeye geldikleri devlet adına değil, kendi adlarına katılırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin organları Genel Kurul, Komiteler, Daireler ve Büyük Dairedir. Sözleşme ve Eki Protokollerin sözleşmecı devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları, Mahkemeye başvurabilirler. Kişiler, Mahkeme'ye, ancak iç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurabilirler. Mahkeme, inceleme sonucunda Sözleşme veya Eki Protokollerin ihlal edildiği sonucuna varırsa, gerektiğinde hakka-niyete uygun bir tazminata hükmederek, başvuruda bulunan tarafın zararlarının giderilmesini sağlar.

Kendimizi Sıneyalım

1. Aşağıdakilerden hangi adli yargı kolunda görevli mahkemelerden biri **değildir**?
 - a. Bölge adliye mahkemesi
 - b. Çocuk mahkemesi
 - c. Tüketici mahkemesi
 - d. Vergi mahkemesi
 - e. Yargıtay
2. Bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olması nedeniyle açılan iptal davasına aşağıdaki mahkemelerden hangisinde bakılır?
 - a. Danıştay
 - b. Anayasa Mahkemesi
 - c. Uyuşmazlık Mahkemesi
 - d. Yargıtay
 - e. Bölge İdare Mahkemesi
3. Aşağıdakilerden hangi adli yargı kolunda yer alan hukuk mahkemelerinden biri **değildir**?
 - a. Asliye ticaret mahkemesi
 - b. Tüketici mahkemesi
 - c. Trafik mahkemesi
 - d. Sulh hukuk mahkemesi
 - e. Aile mahkemesi
4. Aşağıdakilerden hangisi idari yargı kolundaki **en üst** mahkemedir?
 - a. Anayasa Mahkemesi
 - b. Uyuşmazlık Mahkemesi
 - c. Danıştay
 - d. Yargıtay
 - e. Sayıştay
5. Aşağıdakilerden hangisi adli yargı kolundaki özel hukuk mahkemelerinden biridir?
 - a. İcra mahkemesi
 - b. Çocuk mahkemesi
 - c. Sulh hukuk mahkemesi
 - d. İdare mahkemesi
 - e. Vergi mahkemesi
6. Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara aşağıdaki mahkemelerden hangisinde bakılır?
 - a. Bölge adliye mahkemesi
 - b. İdare mahkemesi
 - c. Danıştay
 - d. Bölge idare mahkemesi
 - e. Asliye hukuk mahkemesi
7. Aşağıdakilerden hangisi, birden fazla hâkimden oluşan ve heyet halinde çalışan toplu mahkemelerden biri **değildir**?
 - a. Ağır ceza mahkemesi
 - b. İdare mahkemesi
 - c. Bölge adliye mahkemesi
 - d. Asliye hukuk mahkemesi
 - e. Danıştay
8. Aşağıdakilerden hangisi adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merciidir?
 - a. Anayasa Mahkemesi
 - b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
 - c. Yargıtay
 - d. Danıştay
 - e. Uyuşmazlık Mahkemesi
9. İdari yargı kolunda, birden fazla idare veya vergi mahkemesi kurulduğu takdirde, bu mahkemeler arasındaki işbölümü aşağıdaki mercilerden hangisi tarafından belirlenir?
 - a. Danıştay
 - b. Adalet Bakanlığı
 - c. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
 - d. Uyuşmazlık Mahkemesi
 - e. Yargıtay
10. Askerî mahkemelerde verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları inceleyip karara bağlamakla görevli yüksek yargı organı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
 - b. Askerî Yargıtay
 - c. Yargıtay
 - d. Danıştay
 - e. Anayasa Mahkemesi

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|---|
| 1. d | Yanıtınız yanlış ise “Adli Yargı ve İdari Yargı” konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. b | Yanıtınız yanlış ise “Anayasa Yargısı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. c | Yanıtınız yanlış ise “Adli Yargı”, “Hukuk Mahkemeleri” ve “Ceza Mahkemeleri” konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. c | Yanıtınız yanlış ise “İdari Yargı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. a | Yanıtınız yanlış ise “Adli Yargı”, “Hukuk Mahkemeleri” konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. b | Yanıtınız yanlış ise “Adli Yargı” ve “Hukuk Mahkemeleri” konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. d | Yanıtınız yanlış ise “Hukuk Mahkemeleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. e | Yanıtınız yanlış ise “Uyuşmazlık Yargısı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. c | Yanıtınız yanlış ise “İdari Yargı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. b | Yanıtınız yanlış ise “Askeri Ceza Yargısı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 4. maddesine göre, kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak davaları dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalara bakmakla görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Buna göre kira sözleşmesine dayanan tahliye davaları, kira bedelinin tespiti davası veya kira alacağı ve tazminat davaları sulh hukuk mahkemesinde görülür.

Sıra Sizde 2

5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanunu’nun 33. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin asli görevi, adli yargı ilk derece mahkemelerince (örneğin, asliye hukuk, sulh hukuk veya özel mahkemeler) verilen ve kesin hüküm teşkil etmeyen hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını incelemek ve karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri gerçekleştirmektir. İstinaf, ilk derece mahkemesi kararlarının hem vakıa tespitlerinin doğru olup olmadığı hem de hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine imkân sağlayan bir hukuki çaredir.

Sıra Sizde 3

Anayasaya uygunluk denetimi üç şekilde gerçekleştirilebilir: Soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru. Soyut norm denetiminde, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üye tarafından, Anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanun hükmünün iptali için, kanunun Resmi Gazete’de yayınlanmasından itibaren altmış gün içinde, doğrudan Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılır. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkemece uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin bunu ileri sürmesi halinde, davaya bakan mahkemenin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurması üzerine yapılan denetimdir. Bireysel başvuru ise (anayasa şikâyeti de denir), Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin Anayasa Mahkemesi’ne bireysel olarak başvurmalarıdır.

Sıra Sizde 4

Asker kişilerce işlenmiş olsa dahi, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halükarda adli yargı kolunda görevli olan mahkemelerde görülür. Asker kişilerin, diğer asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ilişkin davalara ise askeri ceza yargısında bakılır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi Resmi Web Sitesi, (2011). (<http://ihami.anadolu.edu.tr/>).
- Aydın, U. (2014). **Temel Hukuk Dersleri**. 6. Baskı. Eskişehir.
- Duran, L. “**Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu**”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 1, Y. 1984, s. 57-87.
- Gözler, K. (2014). **Hukukun Temel Kavramları**. 11. Baskı. Bursa.
- Gözler, K. (2003). **İdare Hukuku-C. I**. Bursa
- Hanağası, E., Özekes, M. (2013). **Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku**, Eskişehir.
- Özekes, M. (2014). **Temel Hukuk Bilgisi**. 5. Baskı. Ankara.
- Yıldırım, T., (2010). **İdari Yargı**, 2. Baskı. İstanbul.

5

Amaçlarımız

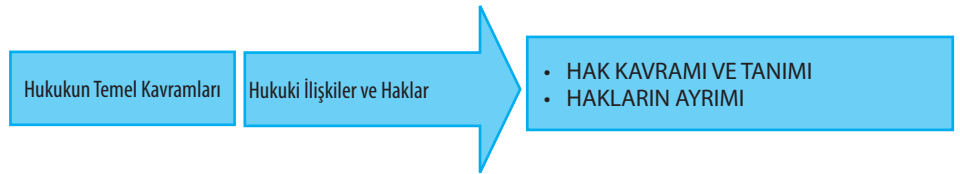
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hak kavramını açıklayabilecek,
- Kamu haklarını ve türlerini açıklayabilecek,
- Özel hakları tanımlayıp, türlerini sınıflandırabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Hak
- Hak Sahibi
- Kamu Hakları
- Özel Haklar
- Şahıs (Kişi)
- Mutlak Haklar
- Nisbi Haklar
- Malvarlığı
- Kişilik
- Mülkiyet

İçindekiler



Hukuki İlişkiler ve Haklar

HAK KAVRAMI VE TANIMI

Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır. Hakkı çeşitli şekillerde tanıma tâbi tutmak mümkündür. Hak esasen, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetkileri ifade eder. Bir başka tanımla da hak, “hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir.”

Sözlük anlamına bakıldığında hakkın hukuk sözcüğünün tekili olarak ifade edildiği görülmektedir. Ancak sıklıkla çeşitli haklardan, örneğin alacak hakkından, ortaklık hakkından, mülkiyet hakkından, sınırlı ayni haklardan, marka, patent haklarından, telif hakkından, kişilik haklarından bahsedilir. Bu örneklerde hak kavramı tamamen başka bir anlam taşımaktadır. Hukukun, toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününe ifade eden haline öğretide objektif hukuk denilmektedir. Objektif hukukun kişilere bahsettiği yetkileri ifade eden kısmı ise, subjektif hukuk olarak adlandırılmaktadır. İşte öğretide objektif hukuk sadece hukuk sözcüğü ile ifade edilirken, subjektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır. Yukarıdaki örneklerde geçen hak kavramı da esasen subjektif hukukun kapsamına girmekte olup, kısaca hak kavramı ile ifade edilmektedir.

Hakkı, “hukuk tarafından kişilere tanınmış yetkiler ve yüklenen yükümlülükler” şeklinde tanımlamak da mümkündür. Birbirinden farklı gibi duran “hukuk” ve “hak” kavramları, her olayda ayrı ve başka açılardan ele alınabilecekleri halde, aralarında nitelikleri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Aralarındaki bağlantı açısından, daima hukuk tarafından benimsenmiş olan bir haktan bahsedilebileceği unutulmamalıdır. Gerçekten her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralının, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bir yazılı kural yahut örf ve âdet hukuku gibi yazılı olmayan bir kural olması önem arz etmez. Bu nedenle hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzının, bir menfaatin, bahsetmediği bir yetkinin hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Hak, “hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir.”

Objektif hukuk, öğretide hukukun toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününe ifade eden haline denilmektedir. Objektif hukuk, sadece “hukuk” sözcüğü ile ifade edilebilir.

Subjektif hukuk, objektif hukukun kişilere sağladığı yetkileri ifade eden kısmıdır. Subjektif hukuk için, “hak” sözcüğü kullanılabilir.

Hakkın dayandığı hukuk kuralının mutlaka yazılı hukuk kuralı mı olması gerekir?

Her hakkın varlığı o hakkın sahibinin varlığına da işaret eder. Hukukta hak sahibi olan varlıklara kişi (şahıs) denilmektedir.

Hak kavramı hukuki ilişkinin özünü teşkil etmektedir. Bazan yetki sözcüğü ile de ifade edilen hakkın niteliğinin ne olduğu hakkında hukukçular arasında ötedenberi tartışma



Kişi (şahıs), hukukta hak sahibi olan varlıklara denir.

Bir hukuki ilişkinin özünü teşkil eden *hak kavramı*, bazan *yetki sözcüğü* ile ifade edilir.

mevcuttur. Bu hususta ileri sürülen birçok kuramdan önemli olanlarını, bu kitabın kapsamı nedeniyle sadece saymakla yetineceğiz: Bu kuramlar, *İrade Kuramı*, *Menfaat Kuramı* ve *Karma Kuramı*dır.

DİKKAT



Her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralı, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bir yazılı kural, yahut örf ve adet hukuku gibi yazılı olmayan bir kural olabilir. O halde, hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzı, bir menfaat, bahsetmediği bir yetki hak olarak nitelendirilemez.

HAKLARIN AYRIMI

Hukuk kurallarının düzenlemekte olduğu ilişkiler çok çeşitli ve birbirinden farklıdır. Bu nedenle hukuk kurallarının tanıdığı yetkiler olarak nitelendirilen haklar da özleri itibarıyla birbirinden farklı ve çeşitlidir. Bununla birlikte hakları çeşitli ölçütlere göre sınıflandırmak mümkündür:

Kamu Hakları - Özel Haklar Ayrımı

Haklar doğdukları hukuk kuralının niteliğine göre **kamu hakları** ve **özel haklar** olmak üzere iki alt gruba ayrılır:

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlete karşı sahip olduğu hakları ifade eder. Diğer ifadesiyle kamu hakları, kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından doğan haklardır. Bu haklara örnek olarak kişisel özgürlükler, seçme hakkı, seçilme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar sayılabilir.

Kamu hakları kendi içinde genel nitelikli kamu hakları ve özel nitelikli kamu hakları olmak üzere üzere iki alt dala ayrılır.

Özel haklar ise, özel hukuk tarafından hak süjesine tanınan hukuki yetkililerdir. Diğer ifadesiyle özel haklar, kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen özel hukuk kurallarından doğan haklardır. Bunlar medeni haklar olarak da nitelendirilmektedir. Bu haklara örnek olarak mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, alacak hakkı, fikri mülkiyet hakları, kişilik hakları sayılabilir. Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılma- larına, devredilebilmelerine ve amaçlarına göre çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadırlar.

Kamu Hakları ile Özel Haklar Arasındaki Farklar

Kamu hakları ile özel haklar arasında çeşitli farklar bulunmaktadır. Bunlar arasındaki en önemli fark bu haklardan yararlanmada ortaya çıkmaktadır.

Özel haklardan herkesin yararlanması mümkün iken, kamu haklarından ancak vatandaş olanlar yararlanabilir. Diğer bir ifade ile özel haklardan yararlanabilmek için Türk vatandaşı olma zorunluluğu bulunmadığı halde kamu haklarından yararlanabilmek için bu şarttır.

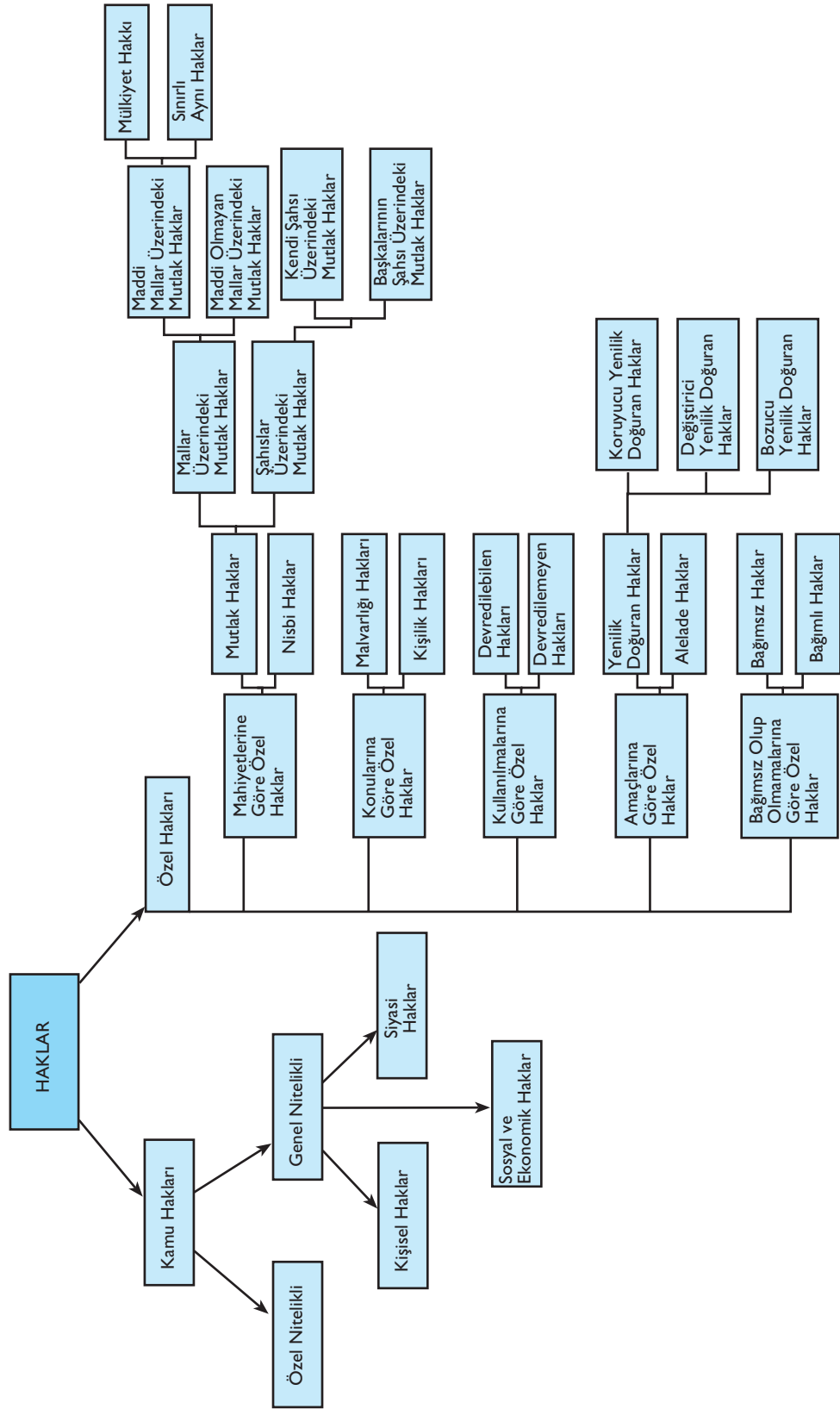
Ayrıca, özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak kamu haklarından yararlanmada böyle bir eşitlik mevcut değildir. Örneğin Anayasa'nın 67. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ancak on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma haklarına sahiptir. Yine Anayasa'nın 76. maddesine göre her Türk ancak yirmi beş yaşını doldurmak kaydıyla milletvekili seçilmek hakkından yararlanabilir.

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen haklardır. Özel haklar ise özel hukuk kurallarından doğan, kişiler ile diğer kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen haklardır.

Özel haklardan herkesin yararlanması mümkün iken, kamu haklarından ancak vatandaş olanlar yararlanabilir.

Şekil 5.1

Hakların Sınıflandırılması



SIRA SİZDE

**Kamu hakları ve özel haklar arasındaki önemli farklar nelerdir?**

DİKKAT

**Özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerli iken, kamu haklarından yararlanmada eşitlik ilkesi geçerli değildir.**

Kamu Hakları ve Türleri

Kamu hakları kamu hukukundan doğan ve vatandaşların Devlete karşı sahip oldukları haklardır. Kamu hakları, kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklardan oluştuğu için sınır ve kapsamı yönünden henüz oluş halindedirler. Kamu haklarını *genel nitelikli kamu hakları* ve *özel nitelikli kamu hakları* olmak üzere iki alt dala ayırmak mümkündür.

Genel Nitelikli Kamu Haklar

Anayasa'nın ikinci kısmında 12. madde ve devamında “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlığı altında düzenlenmiş bulunan kamu haklarına genel nitelikli kamu hakları denilmektedir. Kamu kuruluşları ile hukuken bir ilişkiye girilmeksizin, genel olarak kişilere verilen bu hukuki yetkiler üç kategoride toplanmaktadır: Bunlar, kişisel *kamu hakları*, *sosyal ve ekonomik kamu hakları* ve *siyasal kamu hakları*dır.

Kişisel Kamu Hakları

Kişisel kamu haklarına “koruyucu kamu hakları (negatif statü hakları)” da denilir. Bunlar, kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan ve bu varlığın serbestçe geliştirilmesi amacına yönelik olan; kişinin Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Bu haklar Devlete negatif bir tutum, kişiye karşı karışmama ödevi yüklerler. Söz konusu haklar, kişiyi topluma ve özellikle de Devlete karşı korumak için öngörülmüşlerdir.

Kişisel kamu hakları Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını taşıyan 17-40. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hak ve hürriyetlere örnek olarak, “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” (m.17), “kişi hürriyeti ve güvenliği” (m.19), “özel hayatın gizliliği ve korunması” (m.20), “konut dokunulmazlığı” (m.21), “haberleşme hürriyeti” (m.22), “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (m.23), “din ve vicdan hürriyeti” (m.24), “düşünce ve kanaat hürriyeti” (m.25), “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (m.26), “bilim ve sanat hürriyeti” (m.27), “basın hürriyeti” (m.28), “sürelili ve süresiz yayın hakkı” (m.29), “dernek kurma hürriyeti” (m.33), “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” (m.34), “mülkiyet hakkı” (m.35), “hak arama hürriyeti” (m.36) gösterilebilir.

Kişisel kamu hakları, kişinin Devlet tarafından dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir, hukuk düzenince kişiyi topluma ve özellikle de Devlete karşı korumak için öngörülmüşlerdir.

DİKKAT

**Kişisel kamu haklarına “koruyucu kamu hakları (negatif statü hakları)” da denilir. Bunlar, kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan ve bu varlığın serbestçe geliştirilmesi amacına yönelik olan haklardır. Bu haklar Devlete negatif bir tutum, kişiye karşı karışmama ödevi yükler.**

Sosyal ve Ekonomik Kamu Hakları

Kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan; bireylere Devlete ten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Bu haklara “isteme hakları (pozitif statü hakları)” da denir. Bu haklar Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde 41-65. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu haklara örnek

olarak “ailenin korunması ve çocuk hakları” (m.41), “eğitim ve öğretim hakkı” (m.42), “çalışma ve sözleşme hürriyeti” (m.48), “çalışma hakkı” (m.49), “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” (m.50), “sendika kurma hakkı” (m.51), “toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” (m.53), “grev hakkı ve lokavt” (m.54), “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” (m.56), “konut hakkı” (m.57), “sosyal güvenlik hakkı” (m.60) gösterilebilir. Bu tür haklar Devlet’in bazı hizmetleri yapmasını zorunlu kılar, Devlet’e sosyal alanda birtakım ödevler yükler. Ancak Anayasa’ya göre Devlet’in bu hizmetleri yerine getirebilmesi mali kaynaklarının yeterliliğine bağlıdır (m.65).

Sosyal ve ekonomik kamu hakları Devlet’in bazı hizmetleri yapmasını zorunlu kılarak Devlet’e sosyal alanda bazı ödevler yükler.

Sosyal ve ekonomik kamu hakları, kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan; bireylere Devlet’ten olumlu bir davranış, bir hizmet isteme imkânını tanıyan haklardır. Bu haklara “isteme hakları (pozitif statü hakları)” da denir.



DİKKAT

Anayasa’da düzenlenmiş olan sosyal ve ekonomik kamu haklarına örnekler veriniz.



SIRA SİZDE

Siyasal Kamu Hakları

Siyasal kamu hakları, kişinin genelde seçim yolu ile yahut diğer herhangi bir biçimde Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlayan haklardır. Bu nedenle bu haklara “katılma hakları (aktif statü hakları)” da denilmektedir. Siyasal kamu hakları, Anayasa’nın ikinci kısmının dördüncü bölümünde 66-74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu haklara “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ile halkoylamasına katılma hakkı” (m.67), “siyasal parti kurma hakkı” (m.68), “kamu hizmetlerine girme hakkı” (m.70), “dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” (m.74) örnek gösterilebilir.

Siyasal kamu hakları, kişinin Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara “katılma hakları (aktif statü hakları)” da denilmektedir.



DİKKAT

Özel Nitelikli Kamu Hakları

Belli kişilerin kamu kuruluşları ile olan ilişkilerini düzenleyen kamu hakları özel nitelikli kamu hakları olarak nitelendirilmektedir. Devlet memurunun aylık hakkı yahut ücretli izin hakkı gibi haklar kanunlarda öngörülmekte ve taraf iradelerinden bağımsız olarak düzenlenmektedirler.

Kamu Haklarının Sınırlandırılması

Anayasa’da düzenlemeye kavuşturulmuş olan “temel hak ve hürriyetler” Anayasa’nın öngördüğü çerçevede sınırlanabilmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlemeye göre, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilceğini hükme bağlamaktadır. Anayasa’nın m.14/1 hükmüne göre, “*Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devlet’in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*”

Anayasa’da, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir.

Anayasadaki genel sınırlamaların haricinde temel hak ve hürriyetler yine Anayasa’da gösterilen hallerde ayrıca özel sınırlamaya da tâbi tutulabilmektedir (örn. m.23/3, m.26/2, m.28/3, m.33/3, m.34/2, m.35/2, m.51/2, m.63/2).

SIRA SİZDE



Anayasa'nın getirmiş olduğu, temel hak ve hürriyetler ile ilgili olan genel sınırlama hakkında bilgi veriniz.

K İ T A P



Kamu hakları ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Hukukun Temel Kavramları* adlı kitaba bakabilirsiniz. (Kemal Gözler, Bursa: Ekin Kitabevi, 2010)

Özel Haklar ve Türleri

Özel hukukun kapsamında eşit durumda olan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bahsettiği haklar özel haklardır. Diğer bir ifadeyle özel haklar, özel hukuk tarafından hak süjesine, yani kişiye tanınan hukuki yetkililerdir.

Özel haklar, özel hukuktan doğarlar ve kişilerin birbirlerine karşı sahip oldukları hakları ifade ederler. *Genellik ilkesi* çerçevesinde, kamu haklarının aksine, özel haklardan herkes yararlanır. Bu haklardan yararlanmada kamu haklarına ilişkin Anayasa'daki düzenlemeden farklı olarak yabancılarla vatandaşlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu (TMK) 8. maddesinde "insan" kavramına vurgu yaparak her insanın hak ehliyeti olduğunu ve buna göre bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşit olduklarını hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere özel haklardan yararlanmada *eşitlik ilkesi* söz konusudur.

Her özel hakkın karşısında kural olarak bir hukuki yükümlülük de yer almaktadır. Bu hukuki yükümlülük genel nitelikte bir yükümlülük olabileceği gibi, bir kişinin bir şeyi yapması, yapmaması ya da vermesi şeklinde de cereyan edebilir. Genel nitelikte hukuki yükümlülük açısından bir gerçek ya da tüzel kişinin mülkiyet hakkına müdahale etmeme yükümü örnek gösterilebilir. Bir talep hakkı söz konusu olduğunda da genellikle bir tarafın diğer tarafa karşı bir edimi yerine getirmek, bir şeyi vermek ya da bir şeyi yapmaktan kaçınmak yükümlülüğü doğabilecektir. Bir satış sözleşmesi söz konusu olduğunda, benzer şekilde, bir taraf satmış olduğu malı teslim etme yükümü altına girerken diğer taraf da kendi edimi olan para borcunu ödemekle yükümlü olacaktır. Bir apartmanın sakinleri arasında hafta sonunda belirli saatler dışında gürültü yönünden tamirat yapılmaması konusunda bir sözleşme yapılmışsa, bu durumda da bir yapmama yükümlülüğü ortaya çıkar.

Özel haklar da kamu hakları gibi çeşitli ayrımlara tâbidir. Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılmalarına, devredilebilmelerine ve amaçlarına göre çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır.

Her özel hakkın karşısında kural olarak bir hukuki yükümlülük (bir kişinin bir şeyi yapması, yapmaması ya da vermesi şeklindeki yükümlülük) de yer almaktadır. Örneğin satış sözleşmesinde bir taraf (satıcı) sattığı malı teslim etmekle yükümlüyken diğer taraf (alıcı) da kendi edimi olan para borcunu (malın bedelini) ödemekle yükümlüdür.

SIRA SİZDE



Özel haklar neye göre çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır?

D İ K K A T



Genellik ilkesi çerçevesinde, kamu haklarının aksine, özel haklardan herkes yararlanır. Bu haklardan yararlanmada kamu haklarına ilişkin Anayasa'daki düzenlemeden farklı olarak yabancılarla vatandaşlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu (TMK) 8. maddesinde "insan" kavramına vurgu yaparak, her insanın hak ehliyeti olduğunu ve buna göre bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşit olduklarını hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere özel haklardan yararlanmada *eşitlik ilkesi* söz konusudur.

K İ T A P



Özel haklar ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Medeni Hukukun Temel Kavramları* adlı kitaba bakabilirsiniz (Bilge Öztan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012).

Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar

Özel haklar ileri sürülebileceği çevre açısından mahiyetlerine (niteliklerine) göre mutlak haklar ve nisbi haklar olarak ikiye ayrılır. Mahiyetlerine göre hakların asıl ayrımı budur.

Bu esas ayrımın yanı sıra mahiyetlerine göre hakları *yararlanma hakları* (iktidar hakları; birinci derecede haklar) ve *düzenleme hakları* (tali haklar; ikinci derece hakları) şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Ancak bu ayırım da esas itibarıyla mutlak haklar ve nisbi haklar ayrımının içerisinde ifade edilebilir niteliktedir.

Yararlanma hakları, mallar ve kişiler üzerinde iktidar temin eden haklardır. Diğer bir ifade ile kişinin belli bir konu, bir şey, bir kişi, bir fikir ürünü üzerinde etkide bulunabilmesini ifade eder. Bu haklar sahibine belirli bir davranıştan veya hukuki değerden yararlanma imkânı verirler. Yararlanma haklarından *alacak hakları* ve *grup hakları* sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilirler. Bu yapıları itibarıyla **nisbi haklar** kategorisindedir. Yararlanma hakları arasında sayılan *hakimiyet hakları* ile *kişilik hakları* ise herkese karşı ileri sürülebildikleri için **mutlak haklar** kategorisinde sayılmaktadır.

Düzenleme hakları sadece yararlanma haklarını etkileyen haklardır. Bu haklar kişiye özel birtakım yetkiler vererek bu haklara dayanarak kişinin, kendisi ya da başkası için yararlanma hakkı kurma, değiştirme, sona erdirmeye imkânını elde etmesini sağlarlar. Bu haklar da *yenilik doğuran haklar* ve *kudret yetkileri* olarak iki gruba ayrılırlar. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade açıklaması (beyanı) ile hukuki bir durumu yaratmakta, değiştirmekte ya da ortadan kaldırmaktadır. *Kudret yetkileri* ise bir kişiye, başkasının malvarlığını etkileyecek şekilde hukuki işlem yapmak yetkisini veren haklardır (örneğin temsil).

Özel haklar esasen *mutlak haklar* ve *nisbi haklar* olarak ikiye ayrılır.

Yararlanma hakları ne tür haklardır, mutlak haklar ve nisbi haklarla olan ilişkisi nedir?



SIRA SİZDE

Özel haklar, ileri sürülebileceği çevre açısından, mahiyetlerine (niteliklerine) göre mutlak haklar ve nisbi haklar olarak ikiye ayrılır. Bu esas ayrımın yanı sıra mahiyetlerine göre hakları yararlanma hakları (iktidar hakları; birinci derecede haklar) ve düzenleme hakları (tali haklar; ikinci derece hakları) şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Yararlanma hakları, mallar ve kişiler üzerinde iktidar temin eden haklardır. Düzenleme hakları sadece yararlanma haklarını etkileyen haklardır. Düzenleme hakları, “yenilik doğuran haklar” ve “kudret yetkileri” olarak iki gruba ayrılırlar.



DİKKAT

Mutlak Haklar

Mutlak haklar, sahibine şahıslar (kişiler) ile maddi ve gayrimaddi (maddi olmayan) bütün mallar üzerinde en geniş yetkileri veren ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes mutlak haklara uymak ve saygı göstermekle yükümlüdür. Mutlak haklar, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içinde kalmak suretiyle hakkın sahibi tarafından istenilen şekilde kullanılır. Esasen mutlak haklar, hak sahibinin kişi ve mal üzerinde tekel olarak sahip olduğu iktidar ve yetkileri ifade eder. Hak sahibi bu haklardan dilediği gibi yararlanır. Mutlak haklar yalnızca kamu yararı düşüncesiyle ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Mutlak haklar konularına göre iki grupta incelenebilir: Mallar üzerindeki mutlak haklar (hâkimiyet hakları) ve şahıslar üzerindeki mutlak haklar (kişilik hakları).

Mutlak haklar, sahibine en geniş yetkileri sağlar ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir. Mutlak haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar

Mal hukuki anlamda, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen şeyleri ifade eder. Mallar, *maddi mallar* ve *maddi olmayan mallar* (gayrimaddi mallar) olmak üzere ikiye

ayrılır. Fiziki varlığı olan maddi mallara göre fiziki varlığı olmayan, genellikle fikir ve zeka ürünü olan eserler (heykel, resim, roman, şiir kitabı, roman, beste vb.) maddi olmayan mallardır. Bu ayırıma uygun olarak mutlak hakları da maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ve maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar şeklinde ayırıma tâbi tutmak mümkündür.

Maddi Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar (Ayni Haklar)

Maddi mallar, fiziki (cismani) varlığı olan, elle tutulup gözle görülebilen şeyleri ifade eder (arsa, konut, kitap, otomobil, uçak, çamaşır makinesi, bilgisayar, elbise vb.). Hukuk dilinde maddi mallara eşya denilmektedir.

Maddi mallar üzerindeki mutlak haklara “ayni haklar” (eşya üzerindeki haklar) da denir. Ayni haklar, sahibine tanıdığı yetkinin tam ve sınırsız olup olmamasına göre, “mülkiyet hakkı” ve “sınırlı ayni haklar” olmak üzere iki ana gruba ayrılır.

Mülkiyet Hakkı: Sahibine tam ve sınırsız yetki veren ayni hak mülkiyet hakkıdır. Diğer bir ifade ile sahibine en geniş yetki veren ayni hak olarak mülkiyet hakkı ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip olan **malik**, bu hakkın konusunu oluşturan eşyayı, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içinde kalmak kaydıyla dilediği gibi kullanabilir, ondan dilediği gibi yararlanabilir ve o eşya üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Gerçekten TMK m. 683 hükmüne göre, “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” Bu yönde malik eşyasını, örneğin bir başkasına satabilir, bağışlayabilir yahut onu terk ya da tahrip edebilir.

Sonuç olarak mülkiyet hakkı, malike sahip olduğu eşyayı kullanma, ondan yararlanma ve onunla ilgili her türlü maddi ve hukuki tasarrufta bulunma yetkilerini veren tam bir ayni hak niteliği taşımaktadır.

Ayni haklar (maddi mallar üzerindeki mutlak haklar), sağladığı yetkinin sınırsız olup olmamasına göre, *mülkiyet hakkı* ve *sınırlı ayni haklar* olarak ikiye ayrılır.

Sahibine en geniş yetki veren ayni hak olarak mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı sahibine **malik** denir. Malik eşyasını bir başkasına satabilir, bağışlayabilir, yahut eşyasını terk ya da tahrip edebilir.

K İ T A P



Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Mülkiyet Hukuku* adlı kitabı inceleyebilirsiniz (Fikret Eren, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.).

“İrtifak hakları”, “taşınmaz yükü” ve “rehin hakları”; *sınırlı ayni haklar*dandır.

İrtifak hakları, başkasının mülkiyetinde olan bir eşyayı kullanma veya ondan yararlanma yetkisini veren ayni haklardır. İrtifak hakları kendi aralarında *ayni irtifak hakları*, *şahsi irtifak hakları* ve *karma irtifak hakları* olmak üzere üçe ayrılır.

Sınırlı Ayni Haklar: Mülkiyet hakkının aksine bir kısım ayni haklar sahibine tam ve sınırsız yetkiler vermez. Bu tür ayni haklara sınırlı ayni haklar denilmektedir. Mülkiyet hakkının bünyesinde barındırdığı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden sadece bir kısmını hak sahibine tanır.

Sınırlı ayni haklar (TMK m.779 vd.ıda), hak sahibine tanıdıkları yetkinin niteliğine göre *irtifak hakları*, *taşınmaz yükü* ve *rehin hakları* olmak üzere üç gruba ayrılır.

İrtifak hakları, başkasına ait (başkasının mülkiyetinde olan) bir eşyayı kullanma veya ondan yararlanma yetkisini veren ayni haklardır. İrtifak hakları bir başka kişinin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının bütününe ifade eden malvarlığı (mamelek) üzerindeki bir yükümü ifade eder. Bir eşyanın maliki, bu eşyası üzerinde bir irtifak hakkının tesis edilmiş olması halinde, sahip olduğu mülkiyet hakkının kendisine bahşetmiş olduğu yetkilerden bazılarının irtifak hakkı sahibi tarafından kullanılmasına katlanmak yahut bu hakları kullanmaktan sakınmak mecburiyetinde kalır. Böyle bir durumda malikin üzerinde genellikle tasarrufta bulunabilme yetkisini içeren çıplak mülkiyet kalır.

İrtifak hakları kendi aralarında *ayni irtifak hakları*, *şahsi irtifak hakları* ve *karma irtifak hakları* olmak üzere üçe ayrılır.

Ayni irtifak hakları, genellikle iki taşınmazdan birinin diğeri üzerinde haiz olduğu hak şeklinde ortaya çıkar. Hak sahibi olan taşınmaza **hakim taşınmaz**, üzerine külfet yüklenmiş taşınmaza da **yükümlü taşınmaz** denir. TMK 779. maddede taşınmaz lehine irtifak

hakkı, “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine kurulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanana taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.” şeklinde tanımlanmıştır. Taşınmazın el değiştirmesi, geçerli bir şekilde kurulmuş olan irtifak hakkı üzerinde bir tesir icra etmez. Bir taşınmaz üzerinde diğer taşınmaz lehine kurulmuş olan “geçit hakkı”, aynı bir irtifak hakkı niteliği taşır (TMK m.747, m.838).

Şahsi irtifak hakları, bir mal üzerinde kişiler lehine kurulur. Taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen ve hak sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi veren “intifa hakkı” (TMK m.794) ya da bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisini veren “oturma hakkı” (TMK m.823) şahsi irtifak haklarına örnek olarak verilebilir.

Karma irtifak hakları ise bir taşınmaz lehine veya belli bir kişi lehine kurulabilen irtifak haklarıdır. Başkasına ait bir arazinin altında (örneğin mahzen) veya üstünde (örneğin bina) inşaat yapma yetkisi veren “üst hakkı” (TMK m.726, m.826); başka birisinin taşınmazında çıkan sulardan yararlanma hakkı veren “kaynak hakkı” (TMK m.756, m.837) da karma irtifak hakları arasında yer alırlar.

Taşınmazın el değiştirmesi, o taşınmaz üzerinde geçerli bir şekilde kurulmuş olan irtifak hakkını etkilemez.

İrtifak haklarının türleri nelerdir? Her bir tür için örnek veriniz.



SIRA SİZDE

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikinin yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya bir iş yapmakla yükümlü kılınmasıdır (TMK m.839).

Rehin hakları, güvence teşkil eden haklardır. Rehın hakkı sahibine, alacağını borçlusundan alamaması halinde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirmek yoluyla alacağını tahsil etmek yetkisini veren bir sınırlı ayni haktır. Hakkın konusunu teşkil eden eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasına göre rehin “taşınır rehni” (TMK m. 939 vd.) ve “taşınmaz rehni” (TMK m.850 vd.) olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınır rehninin türleri yoksa da taşınmaz rehninin üç türü vardır. Bunlar, “ipoteke”, “ipoteekli borç senedi” ve “irat senedi”dir.

İrtifak haklarıyla taşınmaz yükü ve taşınmaz rehni ancak taşınmazlar üzerinde kurulabilir ve tapu siciline tescil ile geçerlilik kazanabilir.

Taşınmaz rehninin türleri; “ipoteke”, “ipoteekli borç senedi” ve “irat senedi”dir.

Rehin hakkı sahibine, alacağını borçlusundan alamaması halinde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirmek yoluyla alacağını tahsil etmek yetkisini veren bir sınırlı ayni haktır.



DİKKAT

Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar

Maddi olmayan mallar insan zeka, düşünce ve iradesinin ürünü olan eserlerdir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre eser, sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade etmektedir (m.1/B, a bendi). Bir yazarın romanı, hikâyesi ya da tiyatro eseri, bir bilim adamının yazdığı bilimsel kitap, bir şairin şiir kitabı, bir heykeltıraşın heykeli, bir bestecinin bestesi, bir ressamın yaptığı resim ya da bir sinema filmi bu eserlere örnek verilebilir. Kanuna göre, fikir ve sanat eserleri üzerinde, onların yaratıcısı olan eser sahiplerinin mali ve manevi olmak üzere iki tür menfaati korunur. Mali haklar, o eseri çoğaltmak, yaymak ve satmak gibi yetkileri bünyesinde barındırırken, manevi haklar, eserin kamuya sunulması, esere yapımcısının adının yazılması, eserde değişiklikler yapılabilmesi gibi yetkileri içerir. Eser sahibinin ortaya çıkardığı eser üzerindeki mali (parasal) ve manevi nitelikteki hakları mutlak nitelik taşıdıkları için herkese karşı ileri sürülebilirler. Fikri ve

İnsan zeka, düşünce ve iradesinin ürünü olan eserler maddi olmayan malları oluşturur.

Eser sahiplerinin, yaratmış oldukları fikir ve sanat eserleri üzerinde, mali ve manevi hakları bulunur. Mali haklar, o eseri çoğaltmak, yaymak ve satmak gibi yetkileri bünyesinde barındırır. Manevi haklar, eserin kamuya sunulması, esere yapımıcısının adının yazılması, eserde değişiklikler yapılabilmesi gibi yetkileri içerir.

edebi eserler üzerindeki haklar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiş ve korunmuştur. 7.6.1995 tarih ve 4410 sayılı Kanun’la kapsamı genişletilmiş olan Kanun, 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı ve 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanunlarla önemli değişikliklere uğramış ve eser sahiplerinin yanı sıra bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespiti yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespiti gerçekleştiren film yapımcılarının ve ayrıca radyo ve televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki mali ve manevi hakları da belirlenerek korunmuştur.

Eseri meydana getiren kişinin ortaya çıkardığı *fikri eserlerin* yanı sıra *sınai eserler* de bulunmaktadır. Sınai (endüstriyel) eserler üzerindeki haklar halen 1995 yılında çıkarılmış olan 551 sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile korunmaktadır. Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, *patent* veya *aydalı model* belgesi verilerek korunmaktadır. Patent, buluşu meydana getirmiş kişiye belirli bir süre için ondan kendisinin veya haleflerinin yararlanması hakkını sağlar. Buluş yapan kişinin sahip olduğu bu hakka “buluş hakkı” denilmektedir.

Maddi varlığı olmayan mallar arasında *markalar* da bulunmaktadır. 1995 yılında çıkarılmış olan 556 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile düzenlenmiş olan marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içermektedir. Markalar da patentler gibi Türk Patent Enstitüsünce tutulan ilgili sicile tescil edilir.

Bu sınai eserler dışında, *endüstriyel tasarımlar* 1995 yılında çıkarılmış olan 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *coğrafi işaretler* de yine aynı yıl çıkarılan 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince Türk Patent Enstitüsünce tutulan ilgili sicillere tescil edilirler.

DİKKAT



Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içermektedir.

İNTERNET



Patent, marka, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ile ilgili değişik bilgilere www.turkpatent.gov.tr adresinden ulaşabilirsiniz.

SIRA SİZDE



8

Maddi olmayan mallar nelerdir?

Şahıslar (Kişiler) Üzerindeki Mutlak Haklar

Şahıslar üzerindeki mutlak haklar, hak sahibinin kendi şahsiyeti üzerindeki mutlak haklar ve başkalarının şahsiyeti üzerindeki mutlak haklar olmak üzere ikiye ayrılır:

Hak Sahibinin Kendi Şahsiyeti (Kişiliği) Üzerindeki Mutlak Haklar

Bir insanın maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerinde sahip olduğu mutlak haklara şahsiyet (kişilik) hakları denilmektedir. Anayasa ile de kamusal haklar arasında güvenceye alınmış olan kişilik hakları, hakkın süjesi olan insanın maddi varlığını ve bu varlığı oluşturan tüm unsurları korumaya yarar. Kişiliği oluşturan unsurlar; vücut tamlığı, şeref ve haysiyet, aile ve itibarı, isim vb. şeylerdir. TMK m. 23 hükmü gereğince, “*Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. ...*”

Şahsiyet (kişilik) hakları, bir insanın maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerinde sahip olduğu mutlak haklara denir.

Kişiliği oluşturan unsurlar, vücut tamlığı, şeref ve haysiyet, aile ve itibarı, isim vb. şeylerdir. Türk Medeni Kanunu'na göre; "Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. ..."



DİKKAT

Başkalarının Kişiliği Üzerindeki Mutlak Haklar

Modern hukuk anlayışında kişiler hakkın konusu değil ancak sahibi olabilecekleri için başkalarının kişiliği üzerindeki haklar istisnai nitelik taşırlar. Özellikle küçük olanları, akıl yönünden zayıf durumda bulunanları sadece koruma amacıyla bu kişiler üzerinde bir başka kimsenin hak sahibi olmasına hukuk düzenince müsaade edilmektedir. Bunlar, anne ve babanın henüz ergin olmayan çocukları üzerindeki yetkilerini ifade eden velayet hakkı, velayet altında bulunmayan küçüğe veya kendisinde kısıtlama sebeplerinden birisi mevcut olan kişiye, mahkeme kararı ile vasi tayin edilen vesayet kurumu ve aynı çatı altında oturan kişilerin çıkarlarını koruma ve iyiliklerini gerçekleştirme ve ev düzenini sağlama konusunda bazı yetkileri bulunan ev başkanıdır.

Başkalarının kişiliği üzerindeki haklar istisnai nitelik taşırlar. Hukuk düzenince, özellikle küçük olanları, akıl yönünden zayıf durumda bulunanları koruma gerekliliğinden yola çıkarak bu kişiler üzerinde bir başka kimsenin hak sahibi olmasına müsaade edilmektedir.



DİKKAT

Nisbi Haklar

Yalnız hukuki işleme veya ilişkiye taraf olan kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Nisbi haklar, mutlak hakların aksine herkese karşı değil, ancak belli bir kişiye veya belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Diğer bir ifade ile nisbi haklar birbiri ile belli bir ilişki içinde olan iki kişi arasında mevcut olur. Bu haklar belirli kişilerden belirli davranışlarda bulunmalarını isteyebilen iktidar haklarıdır. Nisbi haklar *alacak hakları* ve *grup hakları*ndan meydana gelmektedir.

Nisbi haklar, özellikle borç ilişkilerinden meydana gelir ve alacaklıya (hak sahibine), karşısındaki kişiden (borçludan) belirli bir davranışta bulunmasını; bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya birşey yapmamasını (birşey yapmaktan kaçınmasını) istemek yetkisini verirler.

Alacak hakları kendi içinde *alelade alacak hakları* ve *güçlendirilmiş (etkisi kuvvetlendirilmiş) alacak hakları* olarak ikiye ayrılır:

Alelade Alacak Hakları: Bu haklar, borçlar hukukundan, tüzel kişilere ilişkin hukuktan, aile, miras ve eşya hukukundan ortaya çıkabilir.

Borçlar hukukunda düzenlenmiş olan alacak haklarının kaynağını genellikle bir borç ilişkisi teşkil eder. Bu borç ilişkisinde alacaklı, borçludan belli bir davranış ya da edimde bulunmasını talep etmek hakkını haizdir. Bu iki kişi arasındaki borç ilişkisi ya **hukuki işlemlerden** veya **haksız fiillerden** (hukuka aykırı fiillerden) yahut sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.

Hukuki işlem, hukuki bir sonuç yaratmak üzere irade açıklamasında bulunmayı ifade eder. Hukuki işlemler tarafları bakımından tek taraflı hukuki işlemler ve çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı hukuki işlemlerde bir kişinin sadece kendi iradesini açıklaması ile hukuki işlem meydana gelmektedir (kanunun aradığı şekle uygun olarak vasiyet yapılması; bir kişinin hayır amaçlı malını vakfederek vakıf kurması gibi). Çok taraflı hukuki işlemler ise tek kişinin değil birden fazla kişinin iradelerini açıklamalarıyla meydana gelebilen hukuki işlemleri ifade eder. Bu tür hukuki işlemlerin uygulamadaki en tipik örneğini karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan sözleşmeler (akit,

Nisbi haklar, mutlak hakların aksine herkese karşı değil, ancak belirli kişilere karşı ileri sürülebilir.

Borç ilişkisinin kaynağı; *hukuki işlemler*, *haksız fiiller* (hukuka aykırı fiiller), *sebepsiz zenginleşmedir*.

Hukuki işlem, bir ya da birden çok kişinin, hukuki bir sonuç yaratmak üzere irade açıklamasında bulunmasıyla meydana gelir. Taraflarının sayısına göre tek taraflı hukuki işlem (örneğin vasiyetname) ya da çok taraflı hukuki işlem (örneğin sözleşmeler) söz konusu olabilir.

Sözleşmeler, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla, başka bir deyişle, tarafların karşılıklı rızalarının uyumlarıyla kurulurlar.

Sebepsiz zenginleşme; bir kimsenin malvarlığının, haklı bir neden olmaksızın, diğer bir kimsenin malvarlığının aleyhine çoğalmasdır.

mukavele) teşkil etmektedir (örneğin; kira sözleşmesi. Kiracı kirasını ödemediği takdirde kiralayan bu kira borcunu ödemesini sadece kiracıdan isteyebilecektir).

Nisbi haklar, hukuk düzeninin izin vermediği, hukuka aykırı zarar verici fiiller (*haksız fiiller*)den de doğabilirler (örneğin, bir kişinin dükkanına zarar vermek, bir arabaya çarp-mak, bir insanı yaralamak ya da öldürmek gibi).

Nisbi haklar, bir kişinin malvarlığının başka bir kişinin malvarlığı aleyhine çoğaldığı *sebepsiz zenginleşmeden* de doğabilir.

Tüzel kişiler bakımından da örneğin dernek üyeliği söz konusu olduğunda, üye ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişkiden üye lehine doğan üyelik hakları (grup hakları) da nisbi niteliktedir. Zira bu tür dernek faaliyetine, yönetimine katılma, tesislerden yararlanma gibi haklar sadece derneğe karşı ileri sürülebilecektir.

Aile hukukunda da özellikle eşlerin birbirlerine karşı sahip oldukları aile hukukundan doğan alacak hakları da nisbi niteliktedir (örneğin; “Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” diyerek evlilikte eşlere yükümlülük getiren TMK m.185 hükmü).

Miras hukukunda da nisbi haklardan bahsedilir. Bu tür haklar miras hukukunda sadece mirasçılara karşı ileri sürülebilir (örneğin kendi lehine muayyen mal vasiyeti yapılmış bir kişi, bu hakkını bunu yapan kişinin sadece mirası reddetmemiş mirasçılara karşı ileri sürebilir).

Eşya hukukunda da iki kişi arasında yapılmış bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de kendisine taşınmazın devredileceği vaadinde bulunan kişi tarafından ancak vaadde bulunan diğer tarafa karşı ileri sürülebilir.

Güçlendirilmiş Alacak Hakları (Etkisi Kuvvetlendirilmiş Alacak Hakları): Bu tür alacak haklarında kanun koyucuya alacak hakkının etkisini daha fazla kuvvetlendirme imkânı tanınmaktadır. Bir kısım alacak hakları için tapu kütüğüne şerh verilmesi şartı aranarak bu tür hakların sadece işlemin tarafına değil üçüncü kişilere de ileri sürülebilmesi imkânı getirilmiştir (örneğin; ön alım hakkı TMK m.732, geri alım hakkı TMK m.736). Şerh verilebilecek haklar, tapu kütüğünün güvenliğini ve aleniyetini korumak amacıyla sınırlı olarak kanunda açıkça düzenlenmiştir. Öğretideki hakim görüş, bu tür tapuya şerh verilmesiyle kuvvetlendirilmiş alacak haklarının aynı hak niteliği kazanmadığı yönündedir. Zira tapuya şerh sadece şerh edilen alacak hakkının (kişisel hakkın) taşınmazın sonraki maliklerine ve o taşınmazda şerhten sonra hak kazanan kişilere karşı ileri sürülmesi imkânı dışında bir imkân sağlamaz.

Güçlendirilmiş alacak hakları; tapu kütüğüne şerh verilmesi şartı aranarak, sadece işlemin tarafına değil, üçüncü kişilere de ileri sürülebilmesi imkânı getirilmiş, sınırlı olarak kanunda açıkça düzenlenmiş olan haklardır.

DİKKAT



Nisbi haklar, daha çok borç ilişkilerinden meydana gelir. Nisbi haklar alacaklıya (hak sahibine), karşısındaki kişiden (borçludan) belirli bir davranışta bulunmasını; bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya bir şey yapmamasını (bir şey yapmaktan kaçınmasını) istemek yetkisini verirler. Alacak hakları kendi içinde alelade alacak hakları ve güçlendirilmiş (etkisi kuvvetlendirilmiş) alacak hakları olarak ikiye ayrılır.

Mutlak Haklarla Nisbi Haklar Arasındaki Farklar

Mutlak haklarla nisbi haklar arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

1. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilirken (mülkiyet hakkı gibi), nisbi haklar belirli bir kişiye yahut kişilere karşı yöneltilebilmektedir (alacak hakkı gibi).
2. Mutlak haklarda, hak sahibinin bu hakkına diğer bütün kişiler saygı göstermek zorundadır. Mutlak haklar karşısında üçüncü kişiler pasif bir görev üstlenirler. Zira mutlak hakları herkesin ihlâl edebilmesi ihtimal dâhilindedir. Nisbi haklarda ise

hak sahibinin karşısındaki kişi, bazen pasif olsa da genellikle aktif bir görevi yerine getirmekle yükümlü bulunmaktadır (bir şeyi yapmak, vermek ya da yapmamak gibi). Nisbi haklardaki görevin üçüncü kişilerce ihlal edilmesi mümkün değildir. Bir satım sözleşmesinde satıcı alıcıya malı teslim etmek, alıcı da malın bedelini (semeni) ödemek yükümü altına girer. Bu ilişkide her iki tarafın da bir nisbi hakkı bulunmaktadır. Bir taraf malın teslimini, diğer taraf da malın bedelini karşı taraftan isteme hakkını bu şekilde haiz olur. Mal teslim edilmeden bir üçüncü şahıs mala, satanın elinde iken zarar verecek olursa, üçüncü kişiden zararın tazminini ancak malı henüz teslim etmemiş olan satıcı isteyebilir. Çünkü malın mülkiyeti (mutlak hak) hâlâ kendisine aittir. Oysa nisbi hak olarak malın teslimini isteyebilecek alıcının, mala satıcının elinde iken zarar veren üçüncü şahsa karşı böyle bir tazminat talep hakkı bulunmamaktadır.

3. Mutlak haklarla nisbi haklar arasındaki bir başka fark sayılarında ortaya çıkar. Mutlak haklar belli sayıdadır. Kanunda öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir. Mutlak haklar, maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (ayni haklar), maddi olmayan mallar üzerindeki haklar ve kişilik haklarıdır. Nisbi haklarda ise aile hukukunda öngörülmüş bulunan sınırlı sayıda nisbi haklar haricinde nisbi haklar çok çeşitlilik göstermektedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde borç ilişkilerinden doğan nisbi haklar bu şekildedir.
4. Mutlak haklar bir mal ya da kişi üzerinde doğrudan doğruya sahip olunan iktidar hakları iken, nisbi hakların konusunu bir edimin yerine getirilmesi (bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması) yönündeki talepler teşkil eder.

Kanunda öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir. Mutlak haklar; "maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (ayni haklar)", "maddi olmayan mallar üzerindeki haklar" ve "kişilik hakları"dır.

Mutlak haklar ve nisbi haklar arasındaki farklar nelerdir, kısaca belirtiniz.



SIRA SİZDE

Konularına Göre Özel Haklar

Özel haklar korudukları menfaatin maddi ya da manevi oluşuna göre *malvarlığı (mamelek) hakları* ve *kişilik hakları* şeklinde ayrılırlar.

Malvarlığı (Mamelek) Hakları

Malvarlığı (mamelek), bir kişinin sahip olduğu şeylerin bütünüdür. Malvarlığı hakları, kişilerin maddi menfaatlerini koruyan haklardır. Hukuki açıdan da "malvarlığı hakları", kişilerin para ile ölçülebilir nitelikte olan, paraya çevrilebilen, kural olarak başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla intikal eden hak ve borçlarının bütünüdür. Görüldüğü üzere malvarlığı hakları aktif ve pasif kısımdan oluşur. Aktif kısma kişinin para ile ifade edilebilen tüm hakları girerken, pasif kısım kişinin borçlarından oluşur. Taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerindeki haklar (örneğin mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar), fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (örneğin telif hakkı), nisbi haklar (örneğin maddi alacak hakkı), maddi değeri olan yenilik doğuran haklar malvarlığı hakları arasındadır. Malvarlığı haklarından, ölçülebilir, tartılabilir ve sayılabilir, başka bir ifade ile biri diğerinin yerine ikame edilebilen haklara "maddi malvarlığı hakları", buna karşı fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara da "manevi malvarlığı hakları" denilmektedir.

Malvarlığı, kişilerin para ile ölçülebilir nitelikte olan, paraya çevrilebilen, kural olarak başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla intikal eden hak ve borçlarının bütünüdür.

Kişilik (Kişi Varlığı) Hakları

Kişilerin, değerleri para ile ölçülemeyen, paraya çevrilemeyen, başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla da intikali mümkün olmayan, sahibi için sadece manevi bir değer ifade eden haklarına "kişilik (kişi varlığı/şahsiyet) hakları" denilmektedir. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olup kişinin ölümü ile sona ererler. Kişilik hakları arasında, kişinin adı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, resmi üzerindeki hakları, özgürlüklerine karşı saldırı-

da bulunmaktan kaçınmalarını herkesten isteme hakkı sayılabilir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde kişilik haklarına sahiptirler.

Kullanılmalarına Göre Özel Haklar

Kullanma yetkisi bakımından, hak sahibine bağlılıklarına göre özel haklar, devredilebilen haklar ve devredilemeyen haklar şeklinde ikiye ayrılır.

Devredilebilen Haklar

Devredilebilen haklar, sağlararası bir hukuki işlemle başkalarına devredilebilen, miras yolu ile de intikal eden haklardır. Özel hakların büyük bir kısmı devredilen haklar kategorisindedir (mülkiyet hakkı, telif hakkı, kira hakkı, alacak hakkı gibi). Bu tür haklar temsilci aracılığıyla da kullanılabilir. Ancak, malvarlığı haklarından bazıları başkalarına devredilemeyecekleri gibi miras yoluyla da intikal etmezler (örneğin intifa hakkı, oturma hakkı, bir nisbi hak olan nafaka hakkı).

Devredilemeyen Haklar

Devredilemeyen haklar, sağlararası bir hukuki işlemle başkalarına devredilemeyen, miras yolu ile de intikal etmeyen haklardır. *Kişiyeye bağlı haklar*, kişi ile hak arasındaki sıkı ilişki nedeniyle sadece hak sahibi kişi tarafından kullanılabilen haklardır. Bu haklar başkalarına devredilemedikleri gibi, miras yoluyla da intikal etmezler. Malvarlığı haklarının bir bölümü de kişiyeye bağlı haklardandır (örneğin, aynı haklardan oturma hakkı, TMK m.823; yararlanma hakkı, TMK m.806). Başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla da intikal etmeyen haklardan bir bölümü de sahibine çok sıkı şekilde bağlıdır. Bu tür haklara *kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar* denilmektedir. Kişilik hakları bu şekilde kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Bu haklarda hakkın kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması (yasal temsilci) söz konusu olmaz (örneğin, kişiliği koruyan davalar, TMK m.23, 24, 25, 26; nişanı bozma hakkı, TMK m.120). Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılamamasının adaletsizliğe ve katlanılması güç bir duruma yol açacağı çok istisnai hallerde bu hakkın yasal temsilci aracılığıyla kullanılması da kabul edilmektedir (örneğin, ayırt etme gücüne haiz olmayan bir kişiyeye eşi tarafından fena muamelede bulunulması halinde o kişinin yasal temsilcisi eşe karşı boşanma davası açabilecektir).

Hakkın sıkı sıkıya kişiyeye bağlı olması, hakkın kullanılmasına ancak hak sahibinin karar verebileceği anlamını taşır. Ancak hak sahibi hakkı kullanmaya karar verdikten sonra, bu hakkın kullanılması için bir iradi temsilci aracılık edebilecektir [evli bir kişi boşanmaya karar verdikten sonra, boşanma davasını açıp yürütmek üzere bir avukatı (iradi temsilci) vekil tayin edebilir].

SIRA SİZDE



Devredilebilen haklara ve devredilemeyen haklara 3'er örnek veriniz.

Amaçlarına Göre Özel Haklar

Bir kısım haklar kullanılmalarıyla birlikte yeni bir hukuki durum ortaya çıkarırken bir kısım haklar kullanıldıklarında yeni bir hukuki durum yaratmazlar. İşte özel haklar kullanılmalarının yarattığı hukuki etki bakımından amaçlarına göre de bir ayrıma tâbi tutularak *yenilik doğuran (inşai) haklar* ve *alelade haklar (yenilik doğurmayan yalın haklar)* olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran (inşai) hak, özel bir hukuki duruma dayanarak hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması (beyanı) ile yeni bir hukuki ilişki kurabilme, mevcut hukuki ilişkiyi de-

ğiştirebilme veya ortadan kaldırabilme yetkisini ifade eder. Yenilik doğuran (inşai) haklar, kural olarak hak sahibi tarafından tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanılır ve bu açıklamanın karşı tarafa ulaşmasıyla da sonuçlarını doğurur. Sözleşmeye taraf olan kişinin veya üçüncü kişinin irade açıklamasına ihtiyaç yoktur. Yenilik doğuran haklar, çoğunlukla tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmakla birlikte, istisnaen dava yoluyla da kullanılırlar. Böyle bir durumda yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanı ile değil, yenilik doğuran (inşai) bir mahkeme kararı ile doğar (örneğin; vasiyetnamenin iptali kararı; evlilik birliğinin iptali kararı; bir derneğin, bir kooperatifin, bir anonim şirketin genel kurulunun aldığı kararın iptaline dair karar).

Yenilik doğuran hakları üç grupta toplanmaktadır:

Kurucu (yaratıcı) yenilik doğuran haklar: Kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki yaratılır, başka bir ifade ile bir hak kazanılır. Hak sahibi iradesini açıklamak suretiyle yeni bir hukuki ilişkinin doğmasını sağlar. Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin yapmış olduğu öneriyi (icabı) karşı tarafın kabul etmesi (kabul beyanı), kurucu yenilik doğuran haklardandır. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 1. maddesi, "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" hükmünü içermektedir. Yetkisiz temsil halinde temsil olunanın işleme icazet vermesi (TBK m.46/1); bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması halinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren ön alım (şüfa) hakkı (TMK 732), hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile bir taşınmazı satın alabilme yetkisi veren alım (iştir) hakkı ile kendisine ait bir taşınmazı bir başkasına devreden kişinin devrettiği bu taşınmazı daha sonra tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme yetkisini içeren geri alım (vefa) hakkı (TMK m.736); "Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur" hükmünü içeren sahipsiz şeylere (ihraza) ilişkin düzenleme (TMK m. 767), kurucu yenilik doğan hakların diğer örneklerindendir.

Değiştirici yenilik doğuran haklar: Değiştirici yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade açıklaması ile mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi sonucunu doğururlar. Örneğin; boşanma davası açmaya hakkı olan eşe tanınan boşanma veya dilerse ayrılık davası açabilme hakkı (TMK m.167), seçimlik borçlarda borçlu tarafından seçim hakkının kullanılması (TBK m.87), satılanın ayıplı çıkması halinde satış bedelinden (semenden) indirim yapılmasını isteme hakkı (TBK m.227).

Bozucu yenilik doğuran haklar: Bozucu yenilik doğuran haklar, hak sahibi tarafından kullanılmaları ile mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran haklardır. Boşanma/ayrılık talep etmek (TMK m.167); önceki vasiyetname ortadan kaldırılmaksızın yeni bir vasiyetname yapılmak suretiyle önceki (tamamlanmamış) vasiyetnamenin iptali (TMK m.544); kira, hizmet, adi şirket sözleşmelerindeki feshi ihbar hakkı, vekaletten azil ya da istifa hakkı gibi.

Kurucu yenilik doğuran haklar ile bozucu yenilik doğuran haklar arasındaki farkı belirtiniz.



SIRA SİZDE

Alelade Haklar

Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla herhangi bir yeni hukuki ilişki doğurmayan haklara alelade haklar (yenilik doğurmayan/yalın haklar) denir. Kapsamına ergin olmayan çocuğa (küçüğe) öğüt vermek, ihtarda bulunmak, çocuğun mallarını yönetmek, onu temsil etmek haklarının da girdiği sadece anne ve babalara tanınmış olan velâyet hakkı, bu tür hakların örneğini oluşturur. Esasen anne ve babanın velayet hakkını kullanmalarıyla yeni bir hukuki durum ortaya çıkmadığı gibi, mevcut hukuki durumda bir değişiklik olmaz yahut mevcut hukuki durum ortadan kalkmaz.

Alelade haklar, hak sahibinin hakkını kullanmasıyla herhangi bir yeni hukuki ilişki doğurmayan haklardır.

Bağımsız Olup Olmamalarına Göre Özel Haklar

Özel haklar, elde edilmeleri yönünden başka bir hakka bağlı olup olmamalarına göre, *bağımsız haklar (asıl haklar)* ve *bağımlı haklar* olmak üzere ikiye ayrılırlar:

Bağımsız Haklar

Bağımsız haklar (asıl haklar), herhangi bir hakka bağlı olmayan hakları ifade eder. Bu haklar, hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklar olup, (istisna teşkil eden oturma hakkı, intifa hakkı gibi devredilemeyen bağımsız haklar hariç olmak üzere) başkalarına devredilebilir, miras yolu ile de mirasçılarına intikal eder (örneğin; mülkiyet hakkı, alacak hakkı, fikri haklar).

Bağımlı Haklar

Bağımlı haklar (fer'i haklar/yan haklar) ise bağımsız bir hakka belirli bir bağlılığı olan, asıl hak bulunmaksızın mevcut olmayan hakları ifade etmektedir. Bağımlı haklar, asıl (bağımsız) hakların amacına ulaşmasına yardımcı olmayı (alacaklının kefile karşı sahip olduğu hak), bu hakları güçlendirmeyi, bu haklara güvence vermeyi (ipotek hakkı) ya da o hakların kapsamını genişletmeyi (bir sözleşmede yer alan faiz talepleri) amaçlamaktadır.

Bağımlı haklar, asıl (bağımsız) hak herhangi bir nedenle sona ererse, kanundan dolayı son bulmakta (örneğin; asıl alacak son bulunca alacaklının kefile karşı olan hakkı da sona erer), asıl hakkın devri halinde, bağımlı haklar da kural olarak asıl hak ile birlikte devredilmektedir (örneğin; ipotek ile teminat altına alınmış bir alacağın temlik halinde teminat da alacakla birlikte devredilmiş olur).

Bağımsız haklar, herhangi bir hakka bağlı olmayan haklardır. **Bağımlı haklar** ise, bağımsız bir hakka belirli bir bağlılığı olan, asıl hak bulunmaksızın mevcut olmayan haklardır.

Özet



Hak kavramını açıklamak

Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır. Hak, “hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir.” Öğretide objektif hukuk, hukukun toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütünü nü ifade eden haline denilmektedir. Objektif hukuk, sadece “hukuk” sözcüğü ile ifade edilebilir. Öğretide subjektif hukuk, objektif hukukun kişilere sağladığı yetkileri ifade eden kısımdır. Subjektif hukuk için, “hak” sözcüğü kullanılabilir. Hukukta hak sahibi olan varlıklara “kişi (şahıs)” denir. Her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Hukuk kurallarının düzenlemekte olduğu ilişkiler çok çeşitli ve birbirinden farklıdır. Bu nedenle hukuk kurallarının tanıdığı yetkiler olarak nitelendirilen haklar da özleri itibarıyla birbirinden farklı ve çeşitlidir. Haklar doğdukları hukuk kuralının niteliğine göre kamu hakları ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılır.



Kamu haklarını ve türlerini açıklamak

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlete karşı sahip olduğu haklardır. Bu haklara örnek olarak kişisel özgürlükler, seçme hakkı, seçilme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar sayılabilir. Kamu hakları kendi içinde genel nitelikli kamu hakları ve özel nitelikli kamu hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu haklarından yararlanabilmek için Türk vatandaşı olma zorunludur. Kamu haklarından yararlanmada vatandaşlar açısından eşitlik mevcut değildir. Genel nitelikli kamu hakları, kamu kuruluşları ile hukuken bir ilişkiye girilmeksizin, genel olarak kişilere verilen hukuki yetkililerdir. Bunlar, *kişisel kamu hakları*, *sosyal ve ekonomik kamu hakları* ve *siyasal kamu hakları* olmak üzere üç kategoride toplanmaktadır. Kişisel kamu hakları (negatif statü hakları), kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan, kişinin Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir (kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması vb.). Sosyal ve ekonomik kamu hakları (pozitif statü hakları), kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan, bireylere Devlet’ten olumlu

bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır (ailenin korunması ve çocuk hakları, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, sosyal güvenlik hakkı vb.). Siyasal kamu hakları (aktif statü hakları), kişinin genelde seçim yolu ile Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlarlar (seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları vb.). Özel nitelikli kamu hakları, belli kişilerin kamu kuruluşları ile olan ilişkilerini düzenlerler.



Özel hakları tanımlayıp, türlerini sınıflandırmak

Özel haklar, kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen özel hukuk kurallarından doğan haklardır. Medeni haklar olarak da nitelendirilen bu haklara örnek olarak mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, alacak hakkı, fikri mülkiyet hakları, kişilik hakları verilebilir. Genellik ilkesi gereği, özel haklardan herkesin yararlanması mümkündür. Özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılmalarına, amaçlarına, bağımsız olup olmamalarına göre türlere ayrılır. *Mahiyetlerine (niteliklerine) göre özel haklar*; “mutlak haklar” ve “nisbi haklar” olarak ikiye ayrılır. Mutlak haklar; “mallar üzerindeki mutlak haklar” ve “şahıslar (kişiler) üzerindeki mutlak haklar” olarak ikiye ayrılır. Mallar üzerindeki mutlak haklar; “maddi mallar üzerindeki mutlak haklar” ve “maddi olmayan mallar üzerindeki haklar” olarak ikiye ayrılır. Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar; “mülkiyet hakkı”, “sınırlı ayni haklar” olarak ikiye ayrılır. Şahıslar (kişiler) üzerindeki mutlak haklar ise “kendi şahsı üzerindeki mutlak haklar” ve “başkasının şahsı üzerindeki mutlak haklar” hakları olarak ikiye ayrılır. *Konularına göre özel haklar*; “malvarlığı hakları” ve “kişilik hakları” olarak ikiye ayrılır. *Kullanılmalarına göre özel haklar*; “devredilebilen haklar” ve “devredilemeyen haklar” olarak ikiye ayrılır. *Amaçlarına göre özel haklar*; “yenilik doğuran haklar” ve “alelade haklar” olarak ikiye ayrılır. Yenilik doğuran haklar; “kurucu yenilik doğuran haklar”, “değiştirici yenilik doğuran haklar”, “bozucu yenilik doğuran haklar” olarak üçe ayrılır. *Bağımsız olup olmamalarına göre özel haklar*; “bağımlı haklar”, “bağımsız haklar” olarak ikiye ayrılır.

Kendimizi Sınavalım

1. “Hak kavramı” için aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylemez**?

- a. Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır.
- b. Haklar, korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir.
- c. Öğretide objektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır.
- d. Hak kavramı hukuki ilişkinin özünü teşkil etmektedir.
- e. Hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzı, bir menfaat, bahsetmediği bir yetki hak olarak nitelendirilemez.

2. Aşağıdakilerden hangisi kamu haklarından biri **değildir**?

- a. Seçme hakkı
- b. Dilekçe hakkı
- c. Alacak hakkı
- d. Eğitim ve öğretim hakkı
- e. Çalışma hakkı

3. Aşağıdakilerden hangisi özel haklar arasında **yer almaz**?

- a. Mülkiyet hakkı
- b. Sınırlı ayni haklar
- c. Alacak hakkı
- d. Seçilme hakkı
- e. Kişilik hakları

4. Genel nitelikli kamu hakları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a. Kamu kuruluşları ile hukuken ilişkiye girilerek, genel olarak kişilere verilen hukuki yetkililerdir.
- b. Vatandaşların Devlete karşı sahip oldukları haklardır.
- c. Kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kuralardan doğan haklardan oluştukları için sınır ve kapsamları yönünden henüz oluş halindedirler.
- d. Anayasanın ikinci kısmında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmişlerdir.
- e. Kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları ve siyasal kamu hakları olmak üzere üç kategoride toplanmaktadır.

5. Aşağıdakilerden hangisi kişisel kamu haklarından biri **değildir**?

- a. Özel hayatın gizliliği ve korunması
- b. Konut dokunulmazlığı
- c. Yerleşme ve seyahat hürriyeti
- d. Süreli ve süresiz yayın hakkı
- e. Çalışma ve sözleşme hürriyeti

6. Sahibine şahıslar (kişiler) ile maddi ve gayrimaddi (maddi olmayan) bütün mallar üzerinde en geniş yetkileri veren ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklar aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Kişisel haklar
- b. Mülkiyet hakkı
- c. Özel nitelikli haklar
- d. Bağımsız haklar
- e. Alelade haklar

7. Sınırlı ayni haklar, hak sahibine aşağıdaki yetkilerden hangisini **vermez**?

- a. Kullanma hakkı
- b. Yararlanma hakkı
- c. İrtifak hakkı
- d. Yok etme hakkı
- e. İpotek tesis etme hakkı

8. “Kişilik (Kişi Varlığı) Hakları” ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a. Kişilerin, değerleri para ile ölçülemeyen, paraya çevrilemeyen ancak başkalarına devredilebilen haklarıdır.
- b. Sahibi için sadece manevi bir değer ifade eden haklardır.
- c. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklardır.
- d. Kişilerin, özgürlüklerine karşı saldırıda bulunmaktan kaçınmalarını herkesten isteme hakkı kişilik hakları arasında yer alır.
- e. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde kişilik haklarına sahiptirler.

9. Yenilik doğuran haklar ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- a. Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin yapmış olduğu öneriyi (icabı) karşı tarafın kabul etmesi (kabul beyanı), değiştirici yenilik doğuran haklardandır.
- b. Bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması halinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren önalım (şüfa) hakkı, kurucu yenilik doğuran haklardandır.
- c. Kendisine ait bir taşınmazı bir başkasına devreden kişinin devrettiği bu taşınmazı daha sonra tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme yetkisini içeren gerialım (vefa) hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.
- d. Satılanın ayıplı çıkması halinde satış bedelinden (semeden) indirim yapılmasını isteme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.
- e. Boşanma/ayrılık talep etmek, değiştirici yenilik doğuran haklardandır.

Yaşamın İçinden

10. Bağımsız olup olmamalarına göre özel haklar ayırma tâbi tutulduğunda, aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylenemez**?

- Alacaklının kefile karşı sahip olduğu hak, bağımlı haklardandır.
- İpotek hakkı bağımlı haklardandır.
- Bir sözleşmede yer alan faiz talepleri bağımsız haklardandır.
- Mülkiyet hakkı bağımsız haklardandır.
- Alacak hakkı bağımsız haklardandır.

14. Hukuk Dairesi 2005/7801 E., 2005/9502 K.

GEÇİT HAKKI KURULMASI

5663 S. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA KANUNUNDA ... [Madde 1]

Davacı tarafından, davalı aleyhine 28.03.2005 gününde verilen difekçe ile geçit hakkı tesisi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 08.06.2005 günü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747 (önceki Medeni Kanunu'nun 671.) maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir. Ülkemizde arazi düzenlenmesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi geçit davalarının nedeni. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genellikle bunlardan ilkinde mutlak geçit ihtiyacı veya geçit yoksunluğu, ikincisine de nispi geçit ihtiyacı ya da geçit yetersizliği denilmektedir.

Geçit hakkı verilmesine ilişkin davalarda bu hak taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağından leh ve aleyhine geçit istenen taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer alması zorunludur. Ancak, yararına geçit istenen taşınmaz müşterek mülkiyete konu ise dava paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından açılabilir. Geçit ihtiyacı olan kişi davasını öncelikle taşınmazların mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun taşınmaz malikine karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecektir olana yöneltmelidir.

Mahkemece uygun geçit yeri saptanırken öncelikle taraf yararlarının gözetilmesi gerekir. Zira geçit hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri gözetilmelidir. Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının subjektif arzularına göre değil objektif esaslara uygun belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.

Uygun güzergâh saptanırken, aleyhine geçit kurulan taşınmazın kullanım bütünlüğü bozulmamalıdır. Taşınmazın kullanım bütünlüğünün bozulmasının zorunlu olduğu hallerde bu husus gerekçelendirilerek geçit hakkı tesisi edilmelidir.

Yararına geçit kurulacak taşınmazın tapuda kayıtlı niteliği ve kullanım amacı nazara alınarak, özellikle tarım alanların nihayet bir tarım aracının geçeceği genişlikte (emsaline göre 2,5-3 m.) geçit hakkı tesisine karar vermek gerekir. Bu miktarı aşan bir yol verilecekse bunun gerekçesi kararda dayanakları ile birlikte gösterilmelidir.

Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödemesi gereken bedel taşınmazın niteliğine uygun atanacak birliklişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak belirlenmelidir. Saptanacak bedel hükümden önce depo ettirilmeli, şayet dava tarihi ile hüküm tarihi arasında taşınmazın değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek uzunca bir süre geçmiş ve bu sürede de geçit için öngörülen bedel davanın daha başında belirlenmişse, bu bedelin ödenmesine karar verilmesi halinde, mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olunacağı durumlarda hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracak davranışları önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti yapılmalıdır. Kurulan geçit hakkının Medeni Kanunun 748/3. maddesi uyarınca Tapu Siciline kaydı da gereklidir.

Geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalarda davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Davacıya ait 888 parselin genel yola bağlantısının bulunmadığı sabittir. Bu nedenle davalıya ait 886, 996 ve 887 parsellerden genel yola ulaşmak istemiştir. Davalı mahkeme huzurunda ve vermiş olduğu dilekçelerle taşınmazlarının güneyinden davacıya geçit hakkı vereceğini kabul etmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu verilen raporlarda çeşitli alternatifler değerlendirilmiş en uygun alternatifin 16.05.2005 tarihli kadaströ teknisyeni Ayhan tarafından çizilen krokide davalı taşınmazlarının kuzeyinden geçen yeşil renkle boyalı güzergâh olduğu kabul edilmiştir. Davalı ise en uygun yerin taşınmazlarının güneyinde bulunan krokide sarı renkle gösterilen güzergâh olduğunu buradan verilecek geçit hakkını kabul ettiğini, kuzeydeki geçidin taşınmazını sulamasına engel olacağını savunmuştur.

Kuzeydeki alternatifin güneydekine geçit bedeli dışında üstünlüğü yoktur. Davalı kendi taşınmazlarının güneyinden geçit hakkı kurulmasını kabul etmekle fedakârlıkta bulunmaktadır. Buna karşı davacının daha fazla geçit bedeli ödemesi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine uygun olacaktır.

Mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca tarafların istekleri göz önünde tutularak geçidin davalı taşınmazlarının güneyinde, krokide sarı renkle gösterilen yerden kurulması gerektiği düşünülmeyen ve belirlenen geçit bedeli de hükümden önce depo ettirilmeden yazılı gerekçe ile krokide kuzeydeki yeşil renkli yerden geçit kurulmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), peşin yatırılan temyiz harcının istek halinde yatırana iadesine, 24.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: <http://emsal.yargitay.gov.tr/>

Okuma Parçası

“Seçme Seçilme Hakkı AİHM’e Taşınıyor

AA - 22 Mart 2011

Köln - UETD'nin Almanya'nın Köln kentinde bulunan genel merkezinde Türkiye'den avukat İsrail Kahraman ile birlikte basın toplantısı düzenleyen Hasan Özdoğan, dün YSK'nın kararına karşı AİHM'ye dava açmak için müracaatta bulunduklarını, müracaat dilekçesini Derya Kara, Salih Altınışık, Bayram Keskin, Ahmet Cemal Günaydın, Ali Arslan, Şenol Aslan ve Mahmut Bostan ile birlikte AİHM'ye verdiklerini söyledi.

Özdoğan, “yurt dışında yaşayan Türklerin seçme ve seçilme hakkını hala sınırlara koyulan sandıklarda oy vererek kullandığına” dikkati çekti. Seçme ve seçilme hakkının vatandaşlığın temel haklarından biri olduğuna işaret eden Özdoğan, Türk vatandaşırken Alman vatandaşlığına geçenlere Türkiye'deki işlemlerinde kolaylık sağlaması bakımından devlet tarafından verilen Mavi Kart'a sahip olanlar ile kendi aralarında hiçbir farkın olmadığını savundu ve “Türk vatandaşları olarak bizler de burada oy kullanamadığımıza göre o arkadaşlar ile aramızda bir farkımız yok” diye konuştu.

Bu meselenin çözülmesi için geçen yıl Ankara'da bazı ziyaretler yaptıklarını hatırlatan Özdoğan, YSK Başkanı'nın o dönemde konuya gereken ilgiyi göstereceğini beyan ettiğini, ancak bunun gerçekleşmediğini belirterek, “YSK kararı ile tüm ümitlerimizi suya düşürdü. Vatandaşlarımız tekrar dışlandıklarını, ikinci sınıf olduklarının tasdikini görmüş olduklar. Biz bunu hazmedemedik. Çok üzüldük. Ne pahasına olursa olsun hakkımızı hukuk içerisinde aramak istedik” dedi.

Basın toplantısına İstanbul'dan katılan avukat İsrail Kahraman da müracaatlarındaki gerekçeyi anlattı.

Amaçlarının Türkiye Cumhuriyeti devletini mahkum ettirmek olmadığını vurgulayan Kahraman, gayelerinin anayasanın 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını temin etmek olarak açıkladı.

Bu sorunu YSK'da halledemedikleri için üzgün olduklarını belirten Kahraman, “Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde alınan ek protokol kararıyla oy ve seçim hakkı temel insan hakkı olarak kabul ediliyor” dedi.

YSK'nın 120 sayılı kararını anlatan Kahraman, 1960'lı yıllardan bu yana yurt dışında yaşayanların oy kullanmada sorunları olduğunu ifade ederek, şunları söyledi:

"AİHM'ye verdiğimiz aynı içerikteki dilekçeyi YSK'ya da vereceğiz. Bu 120 nolu karar değiştirilsin diye. AİHM'ye kalmadan bu kararını düzeltsin istiyoruz.

YSK oy verme işlemleri için yeterli zamanın olmadığını ifade etti. Bu gerekçe haklı değil. Bu zaman yeterlidir. AİHM'nin bu konuyla ilgili Birleşik Krallık aleyhine ve buna benzer birkaç örnek kararı var. Umuyoruz ki YSK da kararını düzeltir AİHM'nin kararına gerek kalmaz. Bu mücadelede bugün seviz kişi vardır, yarı milyonlarca kişi bu davayı açabilir."

Türkiye'de oy kullanan vatandaşların oy kullanmada herhangi ekonomik külfeti olmadığına dikkati çeken Kahraman, yurt dışında yaşayan vatandaşların oy kullanmak için ortalama bin avro masraf yapması gerektiğini ve bunun da eşitlik ilkesine aykırı olduğunu savundu.

2007'deki genel seçimlerde 228 bin kişinin, 2010'daki referandumda 196 bin kişinin oy kullandığını belirten Kahraman, demokrasilerde bir oyun bile çok önemli olduğunu ifade etti."

Kaynak: <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=227118>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise "Hak Kavramı ve Tanımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları - Özel Haklar Ayırımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları - Özel Haklar Ayırımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise "Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise "Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise "Konularına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanıtınız yanlış ise "Amaçlarına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. c Yanıtınız yanlış ise "Bağımsız Olup Olmamlarına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralı, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bir yazılı kural olabileceği gibi, örf ve adet hukukunda yer alan yazılı olmayan bir kural da olabilir.

Sıra Sizde 2

Kamu hakları ile özel haklar arasında bazı farklar bulunmaktadır. En önemli fark, bu haklardan yararlanmada ortaya çıkmaktadır. Özel haklardan herkesin yararlanması mümkün iken kamu haklarından ancak vatandaş olanlar yararlanabilir. Yani, özel haklardan yararlanabilmek için Türk vatandaşlığı olma zorunluluğu bulunmaz ancak kamu haklarından yararlanabilmek için Türk vatandaşlığı olmak şarttır. Bunun yanında, özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak kamu haklarından yararlanmada böyle bir eşitlik mevcut değildir.

Sıra Sizde 3

Anayasa'da düzenlenmiş olan sosyal ve ekonomik kamu haklarına örnek olarak ailenin korunması ve çocuk hakları, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, grev hakkı ve lokavt, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gösterilebilir.

Sıra Sizde 4

Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın öngördüğü çerçevede sınırlanabilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlemeye göre, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" O halde, Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesini hükme bağlamaktadır. Anayasa'nın m.14/1 hükmüne göre ise, "*Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*"

Sıra Sizde 5

Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılmalarına, devredilebilmelerine ve amaçlarına göre çeşitli ayırımlara tâbi tutulmaktadırlar.

Sıra Sizde 6

Yararlanma hakları, mallar ve kişiler üzerinde iktidar temin eden haklardır. Diğer bir ifade ile kişinin belli bir konu, bir şey, bir kişi, bir fikir ürünü üzerinde etkide bulunabilmesini ifade eder. Bu haklar sahibine belirli bir davranıştan veya hukuki değerden yararlanma imkânı verirler. Yararlanma haklarından *alacak hakları* ve *grup hakları* sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilirler. Bu yapıları itibarıyla nisbi haklar kategorisindedir. Yararlanma hakları arasında sayılan haki-miyet hakları ile kişilik hakları ise herkese karşı ileri sürülebildikleri için mutlak haklar kategorisinde sayılmaktadır.

Sıra Sizde 7

İrtifak hakları kendi aralarında *aynı irtifak hakları*, *şahsi irtifak hakları* ve *karma irtifak hakları* olmak üzere üçe ayrılır. Geçit hakkı, aynı irtifak haklarından. İntifa hakkı ve oturma hakkı, *şahsi irtifak hakları*ndandır. Üst hakkı ve kaynak hakkı, *karma irtifak hakları*ndandır.

Sıra Sizde 8

Maddi olmayan mallar insan zeka, düşünce ve iradesinin ürünü olan eserlerdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser; sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade etmektedir. Eserlere örnek olarak; bir yazarın romanı, hikâyesi ya da tiyatro eseri, bir bilim adamının yazdığı bilimsel kitap, bir şairin şiir kitabı, bir heykeltıraşın heykeli, bir bestecinin bestesi, bir ressamın yaptığı resim ya da bir sinema filmi verilebilir. Maddi varlığı olmayan mallar arasında markalar, patent veya faydalı model belgesi, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler de yer alır.

Sıra Sizde 9

Mutlak haklar ve nisbi haklar arasındaki farklar şöyle sıralanabilir: Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilirken (mülkiyet hakkı gibi), nisbi haklar belirli bir kişiye yahut kişilere karşı yöneltilenmektedir (alacak hakkı gibi). Mutlak haklarda, hak sahibinin bu hakkına diğer bütün kişiler saygı göstermek zorundadır, nisbi haklardaki görevin üçüncü kişilerce ihlal edilmesi mümkün değildir. Mutlak haklar belli sayıdadır, kanunda öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir ancak nisbi haklar, aile hukukunda öngörülmüş bulunan sınırlı sayıda olanlar dışında, çok çeşitlidir. Mutlak haklar bir mal ya da

kişi üzerinde doğrudan doğruya sahip olunan iktidar hakları iken, nisbi hakların konusunu bir edimin yerine getirilmesi (bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması) yönündeki talepler teşkil eder.

Sıra Sizde 10

Devredilebilen haklara örnek olarak “mülkiyet hakkı”, “telif hakkı” ve “alacak hakkı” verilebilir. Devredilemeyen haklara örnek olarak “intifa hakkı”, “oturma hakkı” ve “nafaka hakkı” verilebilir.

Sıra Sizde 11

Kurucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki yaratılır, başka bir ifade ile bir hak kazanılır örneğin, bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması halinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren ön alım (şüfa) hakkı, kurucu yenilik doğuran haklardandır. *Bozucu yenilik doğuran haklar* ise hak sahibi tarafından kullanılmaları ile mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran haklardır. Boşanma talep etmek, istifa hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Adal, Erhan: **Hukukun Temel İlkeleri**, 11. Bası, İstanbul 2011.
- Akı, Erol: **Hukukun Temel Kavramları**, 9. Bası, İzmir 2010.
- Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş: **Medeni Hukuk**, 17. Bası, İstanbul 2012.
- Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Anayurt, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 11. Bası, Ankara 2011.
- Antalya, O. Gökhan: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, 1. Bası, İstanbul 2011.
- Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Bası, İstanbul 2010.
- Aslan, İ. Yılmaz / Şenyüz, Doğan / Kortunay, Ayhan / Delive-
li, Ömür: **Hukuka Giriş**, 6. Bası, Bursa 2011.
- Ayan, Mehmet: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, Konya 2011.
- Aybay, Aydın / Aybay, Rona: **Hukuka Giriş**, 7. Bası, İstanbul 2011.
- Aydın, Nurullah: **Hukuka Giriş**, 2. Bası, Ankara 2009.
- Aydın, Ufuk: **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir 2011.
- Battal, Ahmet: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, Ankara 2011.
- Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı**, 29. Bası, Ankara 2011.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Hukukun Temel Kavram-
ları**, 4. Bası, Bursa 2011.
- Bozkurt, Enver: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, An-
kara 2010.
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, 1.
Bası, Ankara 2005.
- Demirbaş, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar**, 1. Bası, İstanbul
2007.
- Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde
Mülkiyet Hakkı**, 1. Bası, İstanbul 2009.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 18. Bası, Bursa
2011.
- Gözler, Kemal: **Genel Hukuk Bilgisi**, 10. Bası, Bursa 2010.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 8. Bası, Bursa 2011.
- Gözler, Kemal: **Hukukun Temel Kavramları**, 8. Bası, Bursa 2011.
- Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel
Kavramları**, 32. Bası, Ankara, 2010.
- Gözübüyük, Şeref: **Yönetim Hukuku**, 30. Bası, Ankara 2011.
- Gözübüyük, Şeref: **Yönetim Yargısı**, 30. Bası, Ankara 2011.
- Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, 13. Bası, Ankara 2011.
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul 2011.
- Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, 2. Bası, İstan-
bul 2011.
- İldır, Gülgün: **Hukuka Giriş**, 3. Bası, Bursa 2008.
- İnan, Ali Naim: **Medeni Hukuk**, 2. Bası, Ankara 2005.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasal Sosyal Haklar**, 1. Bası, İstan-
bul 2012.
- Kayıhan, Şaban: **Hukukun Temel Kavramları**, 4. Bası, An-
kara 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, Ankara 2004.
- Keyman, Selahattin: **Hukuka Giriş**, 4. Bası, Ankara 2010.
- Özel, Çağlar / Cansel, Erol: **Hukuk Başlangıcı**, 4. Bası, An-
kara 2009.
- Özekes, Muhammet: **Temel Hukuk Bilgisi**, 1. Bası, Ankara 2010.
- Özcan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 36. Bası,
Ankara 2012.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 17.
Bası, İstanbul 2011.
- Palamut, Mehmet E.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, İstanbul 2004.
- Pulaşlı, Hasan / Korkut, Ömer: **Temel Hukuk**, 10. Bası, An-
kara 2011.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası,
İstanbul 2011.
- Sarı, H. Gürbüz: **Malvarlığı Haklarının Korunması**, 1. Bası,
İstanbul 2006.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Huku-
ku**, 1. Bası, İstanbul 2011.
- Sümer, Haluk Hadi / Ulukapı, Ömer: **Temel Hukuk Bilgisi**,
6. Bası, Konya 2011.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 17. Bası, An-
kara 2012.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. Bası, Ankara 2010.
- Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: **Türk
Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Ankara 2010.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Bası, Ankara 2011.
- Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla: **Medeni
Hukuk**, 6. Bası, Ankara 2008.
- Zevkliler, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası,
Ankara 2001.

6

Amaçlarımız

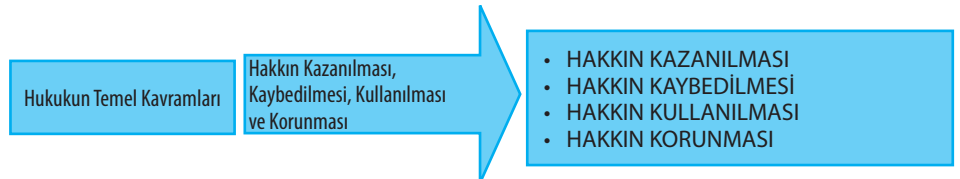
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hakkın kazanılmasını açıklayabilecek,
- Hakkın kazanılmasında iyiniyet kavramını açıklayabilecek,
- Hakkın kullanılmasını ve dürüstlük kuralını ifade edebilecek,
- Hakkın kaybedilmesinin sebeplerini belirleyebilecek,
- Hakkın korunmasının yollarını özetleyebilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Hukuki Olay
- Hukuki Fiil
- Hukuki İşlem
- İyi Niyet
- Dürüstlük Kuralı
- Kötü Niyet
- İspat Yükü
- Çekişme
- İfa
- Eda Davası
- Tespit Davası
- İstihkak Davası
- İnkâr
- İkrar
- İtiraz
- Karine
- Meşru Müdafaa

İçindekiler



Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması ve Korunması

HAKKIN KAZANILMASI

Hakkın Kazanılmasına Yol Açan Sebepler

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bu durumda kişi ile hak arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkiler veya kişilerin hukuk düzeni tarafından korunmakta olan menfaatleri olarak ifade edildiğine göre, her hakkın bir sahibi var demektir. Sahipsiz bir haktan söz edilemez. Ancak bir hakkın herhangi bir kişiye bağlanması ve o kişinin hak sahibi haline gelmesi de kendiliğinden olmaz. Birtakım olgular bu sonucun doğmasına yol açarlar. Bir hakkın kazanılmasına, başka bir ifade ile hakkın doğumuna yol açan olgular üç tanedir. Bunlar; *hukuki olay*, *hukuki fiil* ve *hukuki işlem*dir.

Hukuki olay, hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylardır. Gerçekten kanun koyucu dış dünyada meydana gelen olayların bir kısmına hüküm ve sonuç bağlamıştır (örneğin, doğum ve ölüm). Hukuki olaylar iki grupta toplanır. Bunlar, *geniş anlamda hukuki olay* ve *dar anlamda hukuki olay*dır.

Geniş anlamda hukuki olay, kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve sonuç bağladığı olayları ifade eder [örneğin; kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlaması ve ölümle sona ermesi (TMK m.28); mirasın, mirasbırakanın ölümüyle açılması (TMK m. 575)].

Dar anlamda hukuki olay ise kişi iradesi sonucu olan ve hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylardır ki, bunlara **hukuki fiil** denir.

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bir hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular üç tanedir: Hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlem.

Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylara **hukuki olay** denir.

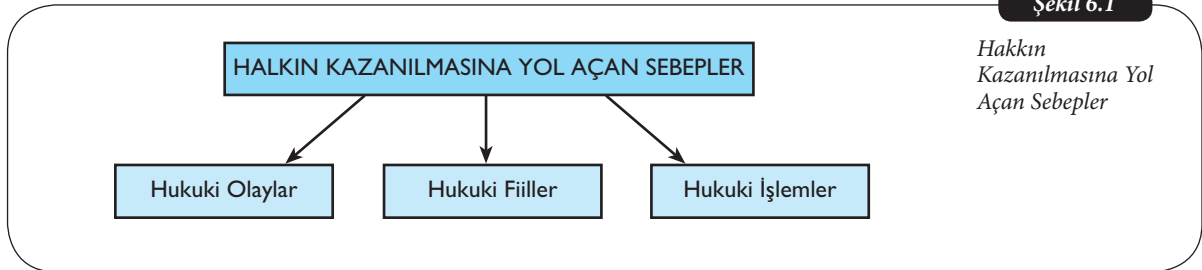
“Dar anlamda hukuki olay” ve “geniş anlamda hukuki olay” için örnekler veriniz?



SIRA SİZDE

Şekil 6.1

Hakkın
Kazanılmasına Yol
Açan Sebepler



Hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesi, **hukuki fiil** olarak adlandırılır.

Hukuki fiil, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder. Diğer bir ifade ile hukuki olaylar içinden, sadece insanların davranışlarının ürünü olanlar, hukuki fiilleri meydana getirir. Hukuk düzeni insan davranışlarının hepsine olmasa da bir kısmına hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Hukuki fiilde, kişinin o hukuki sonucu isteyip istemediği önem taşımaz. Kişi fiiline (davranışına), böyle bir hukuki sonucun bağlanmasını istememiş olsa dahi hukuk düzeni kişinin iradi fiiline belli bir hukuki sonuç bağlayabilmektedir. Örneğin TMK m.19'un "Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz" diyen hükmü karşısında, bir gerçek kişinin yerleşmek niyetiyle bir şehirde sürekli oturmaya başlaması halinde, o şehir o kişinin istese de istemese de yerleşim yeri sayılacaktır.

SIRA SİZDE



Hukuki fiilde, kişinin o hukuki sonucu isteyip istemediğinin önem taşımaması ne anlama gelir?

Hukuki fiiller, *hukuka uygun fiiller* (hukuk düzeninin onayladığı fiiller) ve *hukuka aykırı fiiller* (hukuk düzeninin uygun bulmadığı fiiller) olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukuka uygun fiiller: Hukuka uygun fiiller, hukuk düzeninin uygun gördüğü, onayladığı ve kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı davranışları ifade eder. Hukuka uygun fiiller, *irade veya iş ve emek açıklamaları*, *bilgi veya haber verme (tasavvur) açıklamaları* ve *duygu açıklamaları* olmak üzere üç gruptur.

İrade veya iş ve emek açıklamaları, *hukuki işlem*, *hukuki işlem benzeri fiiller* ve *maddi fiiller* olmak üzere üçe ayrılır:

Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yöneltilmiş irade açıklamasıdır. Diğer ifade ile hukukun, kişinin davranışına, onun iradesine uygun sonucu bağlaması halinde hukuki işlem ortaya çıkar [örneğin, satış sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi birer hukuki işlemidir (TBK m.207)]. Her hukuki işlemde, *irade açıklaması* ve *hukuki sonuç* olmak üzere iki unsur bulunmaktadır. Hukuki işlemin çekirdeğini teşkil eden irade açıklamasında, bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi istenir. Hukuki işlemler, irade açıklamasında bulunan tarafın sayısına göre iki veya çok taraflı hukuki işlemler (örneğin, bir satış sözleşmesi, bir bağışlama sözleşmesi iki taraflı iken on ortaklı bir limited şirket sözleşmesi çok taraflıdır; yine çok taraflı irade açıklaması gereken haller arasında "kararlar" da yer alır) olabileceği gibi tek taraflı hukuki işlemler de olabilir. İki ya da daha fazla tarafın iradesinin arandığı sözleşmeler ile çok tarafın irade açıklamasıyla oluşan kararlardan farklı olarak tek bir irade açıklaması ile hukuki sonuç yaratan tek taraflı hukuki işlemlerin bir kısmının bir muhatabı bulunmamaktadır (örneğin, vasiyetname yapılması, TMK m.531; taşınır malın terki; evlilik dışı doğan çocuğun tanınması). Bir kısım tek taraflı hukuki işlemler ise belli bir muhataba yöneltilmektedir (örneğin, bir sözleşmeden dönülmesi, bir vekilin azledilmesi, önalım, alım, gerialım haklarının kullanılması).

İradenin açıklanmasıyla istenen bir hakkın veya hukuki işlemin kurulmasının, değiştirilmesinin veya sona erdirilmesinin bir hukuki bir sonuç olarak ortaya çıkması mümkündür. Hukuki sonuç, kişinin isteği sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle istenen bir hukuki sonucun doğması için insan iradesinin bu hukuki sonucun doğmasına yönelik olarak açıklanması gerekir. Sözleşme ilişkilerinde hukuki sonuca yönelmiş bu tür iradeye taraf iradesi denilmektedir.

Açık veya örtülü (zımni) olabilen irade açıklamaları, karşı tarafa ulaşması gereken irade açıklamaları ve karşı tarafa ulaşması gerekli olmayan irade açıklamaları olarak ikiye ayrılırlar. İlkinde, irade açıklamasının hukuki sonuç doğurabilmesi için mutlaka karşı

Hukuki işlemlerde, *irade açıklaması* ve *hukuki sonuç* olmak üzere iki unsur bulunur.

İrade veya iş ve emek açıklamaları; *hukuki işlem*, *hukuki işlem benzeri fiiller* ve *maddi fiiller* olmak üzere üçe ayrılır.

tarafa yöneltilmiş olması gerekirken (örneğin, sözleşmelerde); diğerinde ise hukuki sonucun doğması için irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesi gerekli değildir. Bu tür irade açıklamalarının üçüncü kişiler tarafından tanınabilecek şekilde yapılmış olması yeterli olacaktır (örneğin, vasiyetname yapılmasında).

Hukuki işlemlerde, “irade açıklaması” ve “hukuki sonuç olmak” üzere iki unsur bulunmaktadır. “İrade açıklaması” unsuru nedir, türleri nelerdir, açıklayınız?



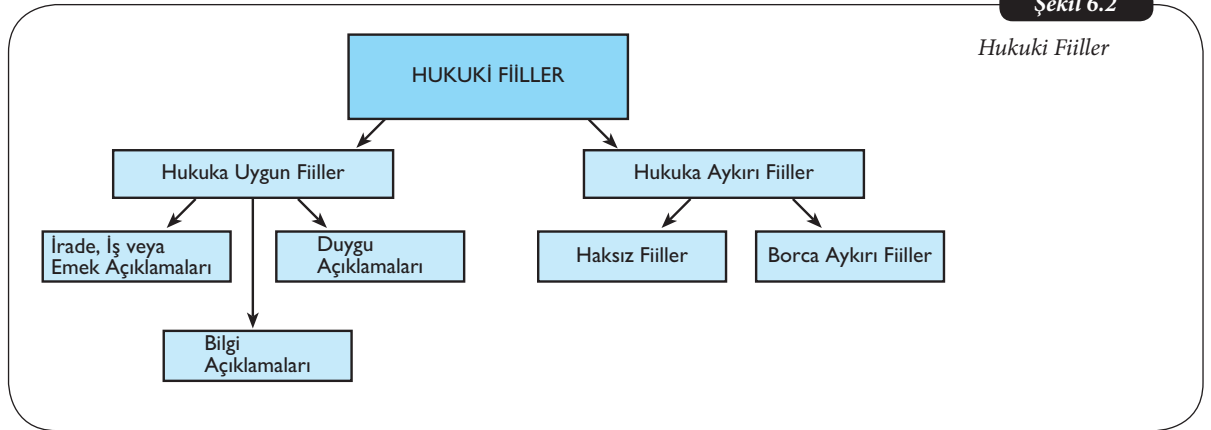
SIRA SİZDE

Hukuki işlem benzeri fiillerde de hukuki işlemler gibi bir irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Böyle bir durumda irade açıklaması sadece pratik sonuca yönelik olup, hukuki sonuç bu irade açıklamasından bağımsız olarak meydana gelir (örneğin, muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğini düzenleyen TBK m.117 hükmündeki ihtar hukuki işlem benzeri bir fiildir. İhtarın amacı borçlunun borcunu ödemesine yöneliktir. Ancak borçlunun temerrüde düşmesi şeklinde bir hukuki sonuç kendiliğinden ortaya çıkmaktadır). Bu tür fiillerde de hukuki işlemlere ilişkin esaslar uygulanır.

Hukuki işlem benzeri fiillerde, irade açıklaması sadece sonuca yöneliktir, hukuki sonuç bu irade açıklamasından bağımsız olarak meydana gelir.

Şekil 6.2

Hukuki Fiiller



Maddi fiiller, bir irade açıklamasına yönelik olmayan fiillerdir. Bu tür fiillerde bir açıklama bulunmamaktadır. Kişinin dış alemde bir değişiklik meydana getirmiş olan iradesinin bir hukuki sonuca yönelmiş olması da gerekli değildir. Burada kanundan dolayı hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır [örneğin, TMK m.772/3 hükmü gereğince (maddi bir fiil olarak) define bulmuş bir kişi kanundan dolayı değerinin yarısını aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilecektir].

Maddi fiiller, bir irade açıklamasına yönelik olmayan fiillerdir. Maddi fiil söz konusu olduğunda, kanundan dolayı hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır.

Bilgi veya haber verme (tasavvur) açıklamaları ile meydana gelmiş bir olay ilgili kişi ya da kişilere bildirilir. Bu tür bildirimlerden de hukuki sonuçlar ortaya çıkabilmektedir (örneğin, bir kişinin bir başka kişiyi vekil tayin etmesi).

Duygu açıklamaları kanun koyucu istisnaen bir duygu açıklamasına da hukuki sonuç bağlayabilmektedir (örneğin TMK m.578'deki mirastan yoksunluk nedenlerinden birinin varlığı nedeniyle mirasçı olamayacak bir kişiyi, miras bırakan affederse o kişi mirastan mahrum edilemez).

Hukuka aykırı fiiller: Hukuk düzenini ihlal eden hukuka aykırı davranışlar karşısında kanun koyucu sessiz kalmamış bu davranışlara da hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Kişinin hukuk düzenince onaylanmayan davranışı, borcun yerine getirilmesini engelliyorsa *akde aykırılık*, objektif bir hukuk kuralını ihlal ediyorsa *kanuna aykırılık* ortaya çıkar. Hukuk düzeninin uygun görmediği hukuka aykırı fiiller, herkese veya sadece belirli kişilere genel veya özel nitelikte ödevler yükleyen bir hukuk kuralının (hukuk normunun) ihlâl edilmesiyle ortaya çıkar. Hukuki sonuç, o davranıştan failin sorumlu olmasıdır. Hukuka aykırı

Kişinin hukuk düzenince onaylanmayan davranışı, objektif bir hukuk kuralını ihlâl ediyorsa **kanuna aykırılık**, borcun yerine getirilmesini engelliyorsa **akde aykırılık**, ortaya çıkar.

Hukuka aykırı fiiller, **haksız fiiller** ve **borca aykırı fiiller** (**borca aykırılık**) olmak üzere ikiye ayrılır.

fiiller, **haksız fiiller** ve **borca aykırı fiiller** (**borca aykırılık**) olmak üzere ikiye ayrılır. Haksız fiillerde taraflar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişkiye aykırılık söz konusu olmaz. Hatta taraflar arasında bir hukuki ilişki de mevcut değildir (örneğin, bir kişinin bir başka kişiyi yaralaması; bir kişinin arabasıyla bir başka araca çarpması, göstericilerin bir mağazanın vitrinine ve içindekilere zarar vermesi). Taraflar arasında daha önceden mevcut bir hukuki ilişkiye aykırı bir davranışta bulunuluyorsa borca aykırılık söz konusu olur (örneğin, bir borçlunun bir sözleşmeden doğan borcunu alacaklısına zamanında ifa etmemesi).

SIRA SİZDE

4

Hukuka aykırı fiiller, taraflar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişkiye aykırılık söz konusu olup olmamasına göre nasıl sınıflandırılırlar?

Hakların doğumu ve kaybı hukuki olaylar, hukuki fiiller ve hukuki işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Haklar, özellikle de malvarlığı hakları **aslen kazanma** ve **devren kazanma** olmak üzere iki şekilde kazanılır.

Hakkın Aslen Kazanılması

Hukuki olay, hukuki fiil ya da kanundan kaynaklanan **aslen kazanma**da kişi, o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kendi fiiliyle elde ederek o hakkın ilk sahibi olmaktadır.

Kişinin o ana kadar kimsenin malı olmayan bir şey üzerinde kendi fiili ile kendi lehine bir hak kurmasına, hiçbir aracı olmadan şey üzerinde ilk defa hak kurmasına, kazanmasına (iktisap etmesine) “hakkın aslen kazanılması (asli / asıl yoldan iktisabı)” denir. Diğer bir ifade ile o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kişi kendi fiiliyle elde etmekte, onun ilk sahibi olmaktadır. O hak ilk defa o hak süjesinin şahsında ortaya çıkmaktadır. Bir hakkına aslen kazanılmasında, o hakka daha önce bir başka kişinin sahip olup daha sonra terketmiş olması bir önem taşımamaktadır. Aslen kazanma hukuki olay, hukuki fiil ya da kanundan kaynaklanır.

Maddi mallar (eşya), maddi olmayan mallar veya kişiler üzerindeki haklar aslen kazanılabilir.

Hakların aslen kazanılması, maddi mallar (eşya) üzerinde olabileceği gibi, maddi olmayan mallar veya kişiler üzerindeki haklara ilişkin de olabilir. Bir yazarın yayımlanmış kitabı üzerindeki telif hakkı, yeni bir buluşa ilişkin patent hakkı yahut anne ve babanın yeni doğmuş çocukları üzerindeki velayet hakkı da bir başkasından devralınmamakta, aslen kazanılmaktadır.

SIRA SİZDE

5

Hangi tür mallar üzerinde hakların aslen kazanılması mümkündür?

Sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan “işgal”, Sahipsiz taşınırılar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren “ihraz”, başkasına ait bir şeyi işleme, malların karışması ya da birleşmesi, başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma, hakların aslen kazanılmasının yollarıdır.

Başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma da aslen kazanmadır. Burada zamanaşımı ile kazanılan mülkiyet önceki malikin sona eren mülkiyet hakkından bağımsız yeni bir mülkiyettir. Kanunda öngörülen koşullarla belli bir sürenin geçmesi sonucunda kazandırıcı zamanaşımı ile bir kişinin bir taşınmaz ya da taşınır üzerindeki mülkiyet hakkını kazanması da bir aslen kazanmadır (TMK m. 712, 713, 777).

TMK’nın 707. maddesinde düzenlenen, sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan “işgal” ve TMK’nın 767. maddesinde düzenlenen, sahipsiz taşınırılar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren “ihraz” hükmü de hukuki fiille aslen kazanmanın örneklerindendir.

Bir kişi bir malın mülkiyetini başkasına ait bir şeyi işleme (TMK m.775), malların karışması yahut birleşmesi (TMK m.776) ile de kazanabilir. Böyle bir durumda mülkiyet hakkı doğrudan doğruya kanundan (ipso jure) doğmaktadır.

Uygulamada hakların aslen kazanılması istisnai olup genellikle haklar devren kazanılmaktadır.

Hakkın Devren Kazanılması

Bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesi hakkın devir yoluyla / devren kazanılmasıdır (fer'ên iktisap). Bir kişi haiz (sahip) olduğu bir hakkı, diğer bir kimseye devir (temlik) eder, ona geçirirse, örneğin; malik bulunduğu evini yani taşınmaz malını satarak, onun üzerindeki mülkiyet hakkını bir başka kişiye devrederse, alıcı taşınmazı (taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını) satıcıdan (satıcı vasıtasıyla) “devren kazanmış” olmaktadır. Diğer bir ifade ile, devren kazanmada bir hak eski sahibinden yeni bir hak sahibinin malvarlığına geçmekte, bir kişi hakkı kaybederken diğeri devren kazanmaktadır. Bir kişinin bir kitabını bir başkasına satması ya da hediye etmesi (bağışlaması) halinde kitap karşı tarafa teslim edildiği anda kitap üzerindeki mülkiyet hakkı satım sözleşmesinde alıcı, bağışlama sözleşmesinde de bağışlanan tarafından devralınmış olmakta; satıcı ya da bağışlayan o anda kitap üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmektedir.

Hakların devren kazanılması, genellikle bir hukuki işlemle bir başka kişiye geçirilmesi veya miras yoluyla olur. Bir hakkın devir yoluyla kazanılmasında hakkın hangi anda devredilmiş (karşı tarafça kazanılmış) sayılacağı önem taşımaktadır. Hukuk düzeni, hakların devir yoluyla kazanılmasında, hakkın kazanılması açısından devir (kazanma) anını hakkın konusu olan şeyin niteliğine göre belirlemektedir. Malvarlığı haklarının büyük bölümü devren kazanılabilirler. Ancak şahsa bağlı haklar (örneğin, intifa hakkı malvarlığı hakkı olsa da kullanılması şahsa bağlı olduğu için başkasına devredilemeyeceğinden) buna istisna teşkil ederler. Taşınmazlar üzerindeki haklar kural olarak tapu siciline tescil anında kazanılır. Taşınırlarda ise, aynı hakların kazanılması, teslim (eşyanın zilyetliğinin karşı tarafa devri) anıdır. Miras hakları ise, mirasbırakanın ölümü anında mirasçılara geçmiş, diğer ifade ile onlar tarafından kazanılmış olur.

Hakların devren kazanılmasında, aslen kazanmanın aksine aracı bir kişinin varlığı gerektiği için, öğretide devren kazanmanın, “halefiyet yolu ile hakların kazanılması” üst başlığı altında da incelenebileceği ifade edilmektedir. Zira, devren hak kazanılmasında bir taraf hakkı kazanırken, diğer taraf hakkını kaybetmektedir. Bu nedenle devir yoluyla hakkı kazanana “halef (ardıl/artgelen)” denilmektedir. Bu yaklaşım açısından devren kazanma, “külli halefiyet” ya da “cüzi halefiyet” sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hak, bütün alacak (aktif) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, “külli halefiyet” söz konusu olur [Mirasın intikalinde TMK m.599/2 hükmü gereği, mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanmakta ve mirasbırakanın borçlarından da kişisel olarak sorumlu olmaktadır; “külli halefiyet”, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na (TTK) göre, ticaret şirketlerinin birleşmelerinde de söz konusu olur ve birleşen şirketlerin tüm malvarlığı birleşme gerçekleşince bir bütün, bir kül halinde birleşme sonucu yeni kurulan veya devralan şirkete başka bir devir işlemine gerek olmaksızın geçmiş olur]. Buna karşın taşınırlarda “teslim”, taşınmazlarda “tescil” ve alacaklarda “temlik” işlemiyle haklar geçiriliyorsa, “hakkın devren kazanılması” veya ipotek kuruluşunda olduğu gibi “hakkın tesisen kazanılması” söz konusu olur. Bu iki alt ayırım, “cüzi halefiyet” yoluyla devre işaret eder.

Devren kazanma, bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesidir. Devren kazanmada bir hak eski sahibinden yeni bir hak sahibinin malvarlığına geçmekte, bir kişi hakkı kaybederken diğeri devren kazanmaktadır.

Hakların devren kazanılması, genellikle bir hukuki işlemle bir başka kişiye geçirilmesi veya miras yoluyla olur.

Devren kazanmada, hakkı kazanana “**halef** (ardıl/artgelen)” denilmektedir. Hak, bütün alacak (aktif) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, “**külli halefiyet**” söz konusu olur (örneğin, mirasın intikalinde, mirasçının mirasbırakanın haklarına sahip ve borçlarından sorumlu olması). Sadece bir kısım haklar bir kimseden başka bir kimseye devir yoluyla geçiriliyorsa “**cüzi halefiyet**” söz konusudur (örneğin, taşınırlarda “teslim”, taşınmazlarda “tescil” ve alacaklarda “temlik” işlemiyle hakların başkasına geçmesi).

Külli halefiyet yoluyla devren kazanmayı bir örnekle açıklayınız?



SIRA SİZDE

Hakların Kazanılmasında İyiniyet

İyiniyet Kavramı

Bir hakkın kazanılabilmesi için, kanunen aranan şartların var olması veya kazanmaya engel bir durumun bulunmaması gerekir. Gerekli şartlardan biri mevcut değil veya hakkın geçişini engelleyen bir sebebin varlığı söz konusuysa o hakkın geçerli bir şekilde kazanıl-

İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide varolan, makul görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder.

ması mümkün olmaz. Bir eşya üzerindeki hakkın devren kazanılabilmesi için, bu eşyayı devreden kişinin onun üzerinde (maliki olarak) *tasarruf yetkisine* sahip olması gerekir. Aksi takdirde, bu hakkın ondan kazanılması söz konusu olmaz. Oysa iyiniyet kurumu bu tür durumlarda hakların geçerli şekilde kazanılması yönünde hizmet etmektedir. İyiniyet, sadece malvarlığı haklarında değil, kişilik haklarının (örneğin; aile hukuku ile ilgili bir kısım hakların) doğması, kazanılması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesinde de önemli rol oynar. Ancak iyiniyetin en çok rol oynadığı alan, özellikle hakların devren kazanılmasındadır.

İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide var olan, makul görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder. TMK m.3'te yer alan "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan iyiniyet kuralını düzenlemektedir. Esasen iyiniyet kavramı, bir olayı bilmek veya bilmemek şeklindeki subjektif bir esasa dayanır. İyiniyet, esas itibarıyla bir kişideki dürüstlüğü, kişisel ahlâkı göstermektedir. TMK m.3, kişilerin bir hakkı kazanırken dürüst ve namuslu bir şekilde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir kişinin yaptığı tüm araştırmalara rağmen bir hakkı kazanmak için zorunlu olan koşulların var olup olmadığını anlaması, her zaman kolay olmayabilir. Hakkı kazanacak kişi, hakkın kazanılması için gerekli koşulların olayda bulunduğu hususunda yanlış veya hatalı bir bilgiye sahip olması nedeniyle araştırmalarına rağmen hakkı kazanmasına engel olacak bir sebebin mevcut varlığını tespit etmemiş olabilir. Örneğin; beyaz eşya satan bir mağazadan bir televizyon satın almış olan bir kişinin satın aldığı televizyonun satıcının dükkanına tamir için bırakılmış olduğunu bilmemesi halinde subjektif iyiniyetten bahsedilebilecektir. Zira, o kişinin televizyonun başkasına ait olduğunu bilmemesi işin olağan akışına uygundur. Esasen böyle bir mağazada müşteri satın alınan malların satıcıya ait olduğunu düşünecektir. Buradaki değerlendirme tamamen alıcının psikolojik bir haline bağlıdır. O nedenle de bu kapsamda iyiniyete "subjektif iyiniyet" (sübjektif hüsnüniyet) de denilmektedir. Bir hakkın doğumuna veya kazanılmasına engel olan fiili veya hukuki bir unsuru makul bir özür kabul edilecek bir nedene dayanarak bilmeyen veya bilmesi mümkün olmayan kişi iyiniyetli sayılırken, bu tür bir engeli bilen veya bilmesi gereken kişi "kötüniyetli (suiniyetli)" olacaktır.

SIRA SİZDE



Karine, mevcut ve bilinen olgulardan, bilinmeyen bir olgunun varlığı sonucunu çıkarmaktır. İddiasını karineye dayandıran kişi, bu karine dolayısıyla iddiasını ispat yükünden kurtulmakta, ispat yükü karşı tarafa geçmektedir.

Türk Medeni Kanunu'na göre "iyiniyetli" ve "kötüniyetli" olmak ne anlama gelir?

TMK m.3'te yer alan "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" şeklindeki hüküm, içi boş bir genel hüküm niteliği taşır. Bu hüküm ile herkesin iyiniyetli olduğu farz ve kabul edilmiştir. Bu şekilde de iyiniyet bir *karine* niteliği kazanmıştır. Karine, mevcut ve bilinen olgulardan bilinmeyen bir olgunun varlığı sonucunu çıkarmak olduğundan, iddiasını bir karineye dayandıran kişiye önemli bir imkân sağlamaktadır. İddiasını karineye dayandıran kişi, bu karine dolayısıyla iddiasını ispat yükünden kurtulmakta, ispat yükünü karşı tarafa geçirmektedir.

İyiniyete ilişkin bu madde, kanunda iyiniyete ilişkin bir hüküm mevcutsa bir sonuç doğurur. Kişinin bir olayda bilgisiz olması, ancak bu hususu düzenleyen özel bir hüküm mevcut olursa bir anlam ifade eder. Dolayısıyla, iyiniyet sadece kanunun iyiniyeti düzenlediği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Bir kişinin iyiniyetli olduğunu ileri sürmesi onun mutlaka iyiniyetli olduğu anlamına da gelmeyecektir. Kanunda iyiniyete ilişkin yer alan düzenlemeler, sadece iyiniyetin varlığına ilişkin *kanuni karine* teşkil ederler. İyiniyetli kişi iyiniyetin varlığını ispat etmek

zorunda değildir. Ancak karşı taraf, iyiniyetli olduğunu ileri süren kişinin bu iddiasının aksini ispat edebilir. Diğer ifade ile, iyiniyet karinesi nedeniyle iyiniyetli olduğunu ispat etme yükünden kurtulmuş kişinin karşısında diğer taraf onun iyiniyetli olmadığını ispat etmek zorundadır. TMK. m.3 ikinci fıkrasında yer alan, “Ancak, durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” şeklindeki hüküm çerçevesinde karşı taraf, bir hakkı kazanmakta olan kişinin iyiniyetli olmadığını, onun kendisinden beklenen özeni göstermemiş olduğunu ispat etmek suretiyle ortaya koyacaktır.

İyiniyet, sadece mal varlığı haklarında değil, kişilik haklarının (örneğin; aile hukuku ile ilgili bir kısım hakların) doğması, kazanılması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesinde de önemli rol oynar. İyiniyet en çok hakların devren kazanılmasında rol oynar.



DİKKAT

İyiniyetin Unsurları

İyiniyetten söz edebilmek için belirli özellikleri bulunan bir bilgisizliğin varlığı gereklidir. TMK. m.3 ikinci fıkrasında yer alan, “Ancak, durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” şeklindeki hüküm, bilgisizliğin niteliğinin belirlenmesi için iyiniyetin bazı unsurlarının mevcut olduğu ve bunların araştırılması gerektiği sonucunu ortaya koymaktadır.

İyiniyetin unsurları üçe ayrılarak incelenebilir:

1. Kişi hatalı (yanlış) bir bilgiye sahip veya bilgisiz olmalıdır.
2. Bu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik kendi kusurundan ortaya çıkmış olmamalıdır. Başka bir ifade ile, mazur görülebilir bir hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik bulunmalı; gereken özenin gösterilmesi ihmal edilmiş olmamalıdır.
3. Bu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik; ya yalnız hakkın doğumu veya kazanılması anında bulunmalı ya da devamlı olarak mevcut olmalıdır.

İyiniyetin Sonuçları

İyiniyetin en önemli sonucu (hükümü), hakların kazanılmasını sağlamasıdır. Gerçekten iyiniyet, bir hakkın kazanılması için gerekli olan şartların mevcut olmamasına veya hakkın geçişini engelleyen sebeplerin varlığına rağmen, o hakkın geçerli bir şekilde kazanılmasına imkan sağlamaktadır. Demek ki, bir hakkın kazanılması için gerekli olan unsurlar mevcut olmasa dahi, iyiniyetli davranan kişi, bu hakkı geçerli olacak bir şekilde kazanmış olur.

Ancak bazı istisnai hallerde kişi iyiniyetli de olsa, hakkı kazanması söz konusu olmayacaktır. Bu istisnai haller; iyiniyetin, daha öncelikli korunması öngörülmüş olan yararlarla çatışması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu istisnai haller, ayırt etme gücü bulunmayan, malı çalınanın ve malı elinden rızası olmadan çıkmış olan kişinin korunmasına ilişkindir:

Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişinin Korunması: Bir hakkı iyiniyetle kazanabilecek bir kişinin menfaati, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişiden hakkı kazanabilmesinde hukuk düzeni tarafından ilk sırada korunmamıştır. Burada Kanun, bir hakkın iyiniyetle kazanılmasından önce, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin menfaatlerini öne alarak onu korumaktadır. Gerçekten TMK m.15’te bu yönde, “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz” şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Malı Çalınanın Korunması: Çalınmış olan bir malın temliki halinde, gerçek malik, iyiniyetli kişiye de takipte bulunabilir. TMK 989. maddede taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyetin, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin

ikinci fıkrasına göre bu taşınır, açık arttırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir.

Malı Elinden Rızası Olmadan Çıkmış Kimsenin Korunması: Malvarlığı kendisinin rızası olmadan elinden çıkmış kişiyi de kanun koyucu, iyiniyetli kişiden önce korumaktadır. Malvarlığının bir kişinin rızası olmadan elinden çıkması, üç halde söz konusu olur:

- Malı kaybolmuş kişinin korunması:** Bir kimsenin mal varlığından kaybolmuş bir şeyi bulan iyiniyetli kişi, Kanun'da aranan bazı yükümlülükleri yerine getirmemişse bulduğu eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanamaz. TMK m.769 hükmüne göre, "Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilan etmek zorundadır. Bulunan şey önemli ölçüde değerli ise her halde kolluk kuvvetlerine veya muhtara bildirmek gerekir. Oturulan bir evde veya iş yerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bir şey bulan kimse, bunu o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim etmek zorundadır."
- Malı çalınmış kişinin korunması:** Bir kimsenin malvarlığından bir şey çalınmışsa, malı çalan da ondan satım ve benzeri yollardan alan kişi de iyiniyetli olsalar bile o mal üstünde herhangi bir hak kazanamaz.
- Malı gaspedilen kişinin korunması:** Bir kimsenin malvarlığından bir şey gaspedilmişse, ne malı gaspeden ve ne de ondan satım ve benzeri yollardan elde eden kişi, iyiniyetli olsa bile, o mal üstünde herhangi bir hak kazanamaz. Yalnız, bulunmuş, çalınmış ve gaspedilmiş malı bir pazar veya aleni bir müzayededen almış olan iyiniyetli kişiden, ödediği bedel verilmek koşuluyla, malın iadesi istenebilecektir (bkz. TMK m.989/2).

İyiniyetli olma sonuçlarını, diğer örnekler bir yana, özellikle eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve borçlar hukukunda göstermektedir.

SIRA SİZDE



Kişinin iyiniyetli olmasına rağmen hakkı kazanmasının söz konusu olamayacağı bazı istisnai hallerde kimlerin hakları öncelikle korunmuş olur?

Eşya Hukukunda

İyiniyetli olma sonuçlarını en çok eşya hukukunda ayni hakların, özellikle de mülkiyet hakkının kazanılmasında gösterir. Mülkiyet hakkı açısından iyiniyetin sonuçları taşınır ve taşınmazlar için ayrı ayrı incelenebilir.

Taşınırlar Üzerinde Mülkiyet Hakkının İyiniyetle Kazanılması

Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerden oluşur (TMK m.762). Taşınırlar üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılamayacağı, o taşınır malın sahibinin elinden rızası ile çıkıp çıkmamasına göre belirlenmektedir.

Sahibinin elinden isteğiyle çıkan taşınırlarda, bir eşyanın sahibi o eşyayı bir hukuki işlem (kullanım ödünçü TBK m.379; saklama sözleşmesi TBK m.561) ile belli bir süreliğine bir başkasına vermiş olmaktadır. Bu tür eşyalara bırakılmış eşyalar denilmektedir. Bir kişi bir taşınırını kiraya vermiş ya da rehin olarak bırakmışsa bu eşyalar da sahibinin elinden isteğiyle çıkmış demektir. TMK m. 988 hükmü, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı yönündedir. Bir kişinin eşyasını elinde bulunduran (zilyedi olan) bir başka kişiden o eşyanın mülkiyet hakkını

Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerden oluşur.

Bırakılmış eşya, sahibi tarafından kullanım ödünçü, saklama sözleşmesi vb. hukuki işlemle belli bir süreliğine bir başkasına verilmiş olan eşyadır.

kazanan kişinin iyiniyetini bu Kanun hükmü korumaktadır. Bu durumda iyiniyetli olarak eşyayı (o eşyanın gerçek hak sahibi olmadığını bilmediği kişiden, bilgisizliğinde bir kusuru olmaksızın) satın alan kişinin o eşya üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Sonuçta, hak sahibi olmayan bir kişiden taşınırın mülkiyetini bu şekilde iyiniyetle elde etmiş kişilere karşı, eşyayı kendi isteği ile elinden çıkarmış kişinin eşyanın iadesini talep etmesi mümkün olmayacaktır.

Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan taşınırlarda ise durum daha farklıdır. Sahibinin elinden isteği dışında çıkan mal (eşya), çalınmış, kaybedilmiş veya iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden alınmış [örneğin; elinden zorla alınmış (gasp edilmiş)] malı (eşyayı) ifade eder. TMK m.989 hükmü bu durumlara işaret etmektedir. Madde hükmüne göre, taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası (istihkak davası) açabilecektir. Ancak bir taşınır malı beş yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla (malik olduğu inancıyla) zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla bu sürenin sonunda o taşınır malın maliki olur (TMK m.777/1). Bu durumda kişinin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, iyiniyetli olması, bu iyiniyetin (bir dava açılmadan ve hukuken bir kesinti olmadan) davasız ve aralıksız sürmesi ve beş yıllık bir sürenin geçmiş olması şartları aranacaktır. Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi halinde zilyet, bir yıl içinde malı (eşyayı) ele geçirir veya açacağı dava yoluyla onu yeniden elde ederse zamanaşımı kesilmiş olmaz (TMK m.777/2).

TMK, sahibinin elinden isteğiyle çıkan taşınırlarda iyiniyetli kişileri koruyarak hakkı kazandırdığı halde, sahibinin isteği dışında elinden çıkan taşınırlarda iyiniyetli kişiyi değil, asıl hak sahibini korumakta ve hakkın iyiniyetli kişi tarafından kazanılmasına müsaade etmemektedir. Diğer ifade ile böyle bir durumda kanun koyucu, eşyası elinden isteği dışında çıkmış olan hak sahiplerinin menfaatini, iyiniyetli kişilerin menfaatlerinden üstün tutmaktadır.

Kanun koyucu TMK m.989'da düzenlenen hükme bir istisna getirmiştir. O da 990. maddedeki hükümdür. Bu düzenleme uyarınca *“Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamiline yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”* Sahibinin elinden isteği dışında çıkan şey para ya da hamiline yazılı senet (örneğin; çek, pay senedi) ise (bu durumu bilmeyen) iyiniyetli kişilerin para ya da bu tür senetleri edinmeleri mümkün olabilecektir.

Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan taşınırlarda bu şekilde bir düzenleme yapmış olan kanun koyucu, iyiniyetli kişileri tamamen korumasız da bırakmamıştır. TMK 989. maddenin ikinci fıkrasında bu hususta *“Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir”* hükmüne yer vermektedir. Bu şekilde iyiniyetli kişi ancak ödediği bedel kendisine iade edilirse eşyayı geri verecektir.

Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Kazanılması

Taşınmazlar TMK 704. maddede sayılmıştır. Bunlar; *arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfada kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.*

Taşınmaz üzerinde aynı haklar (mülkiyet ve sınırlı aynı haklar) kural olarak tapu siciline tescil ile kazanılır. TMK m.7 hükmü gereğince tapu sicili resmi sicillerden olduğu için doğruluğu hakkında bünyesinde bir adi karine barındırmaktadır. Bunun amacı, tapu sicilindeki kayıtlara herkesin doğrudan güvenebilmesini sağlamaktır. Esasen bu güven Kanun tarafından da doğrudan korunmaktadır. TMK m. 1023'te bu yönde, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü*

Bir eşyayı beş yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla (malik olduğu inancıyla) zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla o eşyanın maliki olur.

kişinin bu kazanımı korunur” hükmüne yer verilmektedir. Görüldüğü üzere taşınmazlarla ilgili olarak *tapu siciline itimat ilkesi* benimsenmiştir. Bir kişi iyiniyetle, tapu sicilindeki kayıtlara güvenerek bir hukuki işlem yapmışsa Kanun tarafından korunmakta ve hak sahibi olmaktadır.

Bir kişi, bir taşınmazı iyiniyetle fakat geçerli bir hukuki sebep olmaksızın (devre yetkili olmayan bir kişiden) satın almışsa, bu taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Ancak TMK 712. madde, iyiniyetli olan kişinin, taşınmazı on yıl süre ile davasız ve aralıksız (zilyet olarak) elinde bulundurması halinde, onuncu yılın sonunda taşınmazın mülkiyetini (olağan) zamanaşımı yoluyla kazanmasına imkân vermektedir. Görüldüğü üzere iyiniyet burada tek başına mülkiyetin kazanılmasına yetmemektedir. İyiniyetin yanısıra, bu iyiniyetin davasız ve aralıksız devam etmesi ve bu şekilde on yıllık sürenin de geçmiş olması gerekmektedir.

DİKKAT



Taşınırmlar üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılamayacağı, o taşınır malın sahibinin elinden rızası ile çıkıp çıkmamasına göre belirlenmektedir.

Aile Hukukunda

Aile hukukunda da iyiniyetin sonuçlarına rastlanmaktadır. Örneğin, evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona erer ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise (yani evlendiği kişinin halen evli olduğunu bilmiyorsa) artık ikinci evliliğin butlanına karar verilemez (TMK m.147/3).

Borçlar Hukukunda

Borçlar hukukunda iyiniyetin sonuçları açısından “alacağın devri (alacağın temliki)” örnek verilebilir. Alacağın devri, bir alacağın alacaklı tarafından yazılı şekilde bir başkasına devredilmesini ifade eder (TBK m.184). Bu devrin gerçekleşebilmesi için borçlunun izninin alınmasına ihtiyaç yoktur. Borçluya, alacağın devredilmiş olduğu haber verilirse borcunu artık yeni alacaklıya ödemesi gerekir. Ancak borcun devredildiği kendisine bildirilmemişse, eski alacaklısına iyiniyetle borcunu ödemekle borcundan kurtulmuş olur. Bu yönde TBK m.186 hükmü şu şekildedir: “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur.*” Böyle bir durumda alacağın başkasına devredilmiş olduğu bilgisi kendisine verilmemiş olan borçlu bilgisizliği nedeniyle iyiniyetlidir ve Kanun da onu korumaktadır. Borçlu iyiniyetli olarak borcunu eski alacaklısına ödemiş ise yeni alacaklının borcun kendisine ödenmesini ondan istemesi mümkün olmayacaktır.

HAKKIN KAYBEDİLMESİ

Bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılması hakkın kaybedilmesi demektir. Hakların kaybedilmesi iki grupta toplanabilir. Bir hakkın *nisbi kaybı* iken diğer hakkın *mutlak kaybı*dır.

Bir hak sahibi, sahip olduğu bir hakkı bir başka kişiye devretmekle sahip olduğu hakkı kaybetmiş olur. Bu hakkın nisbi kaybını teşkil eder. Hakların devren kazanılmasına yol açan bir *hukuki işlem* (örneğin; satış sözleşmesinde satış ile; bağışlama sözleşmesinde bağışlama ile) veya *hukuki olay* (örneğin; bir kişinin ölümü ile mirasın mirasçılara geçmesi), eski sahibi bakımından hakkın kaybedilmesi sonucunu doğururlar.

Bir hakkın kaybı sonucunda hak tamamen ortadan kalkıyorsa hakkın mutlak kaybı söz konusu olur. Hakkın mutlak kaybı da bir hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucu gerçekleşebilir.

Alacağın devri, bir alacağın alacaklı tarafından yazılı şekilde bir başkasına devredilmesidir.

Hakkın kaybedilmesi, bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılmasıdır.

Hak sahibinin, sahip olduğu bir hakkın hukuki işlem, hukuki fiil ya da hukuki olay sonucunda bir başka kişiye devredilmesiyle **hakkın nisbi kaybı** gerçekleşir.

Hakkın mutlak kaybı, bir hakkın, hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucunda tamamen ortadan kalkmasıyla gerçekleşir.

Bir *hukuki* olay olan *ölümün* gerçekleşmesiyle hak sahibinin kişilik hakları, bu tür haklar mirasçılara intikal edemeyeceğinden tamamen ortadan kalkar. Aynı şekilde hak sahibinin ölümüyle (varsa) sahip olduğu velayet hakkı da son bulur. Hak konusu şeyin *telef olması* da o şey üzerindeki hakkı sona erdirir (örneğin; bir kişinin kedisinin ölmesi; arabasının yanarak kullanılamayacak hale gelmesi; teknesinin açık denizde batması). *Kazandırıcı zamanaşımı* (TMK m. 712, 713, 777) ile yeni bir kişi hak kazandığında, önceki hak sahibinin hakkı ortadan kalkar. Bu kaybın sebebi, belli bir sürenin geçmesinden yararlanılarak yeni bir hakkın kazanılmış olmasıdır. *Hak düşürücü süre* de belli bir süre içinde kullanılması gereken bir hakkın kullanılmaması nedeniyle hakkın sona ermesine neden olur (örneğin; TMK m.606 hükmüne göre mirasçılar mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri tarihten itibaren üç ay içinde mirası reddetme hakkına sahiptirler. Bu süre içinde mirası reddetme hakkını kullanmamış mirasçı mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur (TMK m.610).

Bir *hukuki fiil* de hakların mutlak olarak kaybedilmesine yol açabilir. Bir kişinin bir taşınırını terk etmesi de (örneğin; sahip olduğu bir eşyasını çöpe atması) hakkı sona erdirir (TMK m.778). Bu şekilde terkedilmiş bir eşya sahipsiz eşya haline gelir. TMK m.578 “*mirastan yoksunluk*” başlığı altında mirasçılık hakkının kaybedileceği halleri saymıştır. Bunlardan birisi de mirasçılardan birinin mirasbırakanı öldürmesi halidir. Mirasbırakanı öldürmüş bir mirasçı bu hükme göre mirasçılık hakkını kaybetmiş olur. Türk Medeni Kanunu’nda zina bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak dava hakkı olan eş, diğerini affeder ve süresi içinde dava açmazsa bu hakkını kaybetmiş olur (TMK m.161).

Bir *hukuki işlem* de hakkın mutlak kaybına neden olabilir. *Feragat* halinde bir hukuki işlemle hak sona erebilir (örneğin; mirastan feragat sözleşmesiyle mirastan feragat eden, mirasçılık sıfatını, dolayısıyla miras hakkını kaybeder, TMK m.528). Aynı şekilde *kamulaştırma* da taşınmaz mülkiyetinin bir hukuki işlemle mutlak kaybına yol açmaktadır.

Hakların kaybedilmesi ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* adlı kitabı inceleyebilirsiniz (Şeref Gözübüyük, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010).



K İ T A P

HAKKIN KULLANILMASI

Hakkın Kullanılması ve Sınırları

Hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre bu korunan menfaatler çerçevesinde kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere kişinin harekete geçmesi hakkın kullanmasını ifade edecektir. Bu şekilde kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hangi kurallara göre hareket edeceklerini gösteren, başka deyişle hakların kapsamını ve içeriğini düzenleyen kurallar “davranış kuralları” olarak nitelendirilir. Türk Medeni Kanunu “*Hukuki ilişkilerin kapsamı*” kenar başlığını taşıyan 2. maddesinde genel bir düzenleme ile davranış kurallarına (objektif iyiniyet kurallarına) yer vermektedir.

Herkesin haklarının olduğu düşünüldüğünde, esasen her hakkın kullanılması durumunda hukuken birinin lehine, diğerinin veya diğerlerinin aleyhine sonuçlar doğurabileceği de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kişilerin haklarını kullanırken başkalarının mal veya kişisel varlıklarına, kısaca menfaatlerine zarar verebilmeleri her zaman mümkün görünmektedir. Böyle bir durumda hukuk düzeni devreye girerek ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarının önüne geçebilecek bir çözüm üretmeli ve bir hakkın kullanılması-nın hangi halde hukuk düzenince korunacağına dair esasları belirlemelidir. Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi böyle bir kuralı içermektedir. Maddedeki “*Herkes haklarını kulla-*

Hakkın kullanılması, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri (hakları) çerçevesinde, kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere harekete geçmesidir.

Davranış kuralları, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hangi kurallara göre hareket edeceklerini gösteren, başka deyişle hakların kapsamını ve içeriğini düzenleyen kurallardır.

nırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” hükmü ile Kanun, kişinin haklarını kanunla kendisine tanınan sınırlar içinde dilediği gibi kullanabileceğini öngören yaklaşımın (bireyci görüş) ötesine geçerek, konulan kuralların bireysel yararlar kadar toplumsal yararları da gerçekleştirmek amacının bulunması gerektiğinden hareketle, hakkın sahibi tarafından ancak bu amaca uygun ölçülerde kullanıldığında hukuk düzenince korunabileceği esasını (toplumsal görüş) benimsemiştir.

TMK m.2 hükmünün getirdiği genel kural dışında, hakkın kullanılması sırasında hak sahibinin davranışlarının sınırlarının bir kanun hükmüyle de belirlenmiş olduğu görülebilmektedir. Bu yönde örnek olarak, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını düzenleyen Anayasa’nın 35. maddesi hükmü gösterilebilir. Aynı şekilde TMK m.737 hükmü ile komşu hakkına ilişkin kullanma biçimi düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, *“Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel adete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.*” Görüleceği üzere, Medeni Kanun taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanırken komşularına zarar verecek her türlü taşkınlıktan kaçınmak zorunda olduğunu belirtilerek yasak olan hareketler düzenlenmiştir. Kanundan doğan haklar kullanılırken, kanunkoyucunun, bu hakları düzenlerken belirlediği sınırlamalara uyulması gerekmektedir.

Hakkın Kullanılmasında Dürüst Davranma (Dürüstlük Kuralları)

Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde bahsi geçen dürüstlük kuralları hukuki ilişkilerin içeriğini düzenlemektedir. Bu kurallar belirli bir makam tarafından konulmuş yazılı kurallar değildir. Bu yazılı olmayan kurallar kişiler dışında oluşmuş ve onlara zorla kabul ettirilmiş kurallardır. Dürüstlük kurallarını hakim önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların bir talebi olmasa da kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür.

TMK m.2’de yer alan *“Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” şeklindeki birinci fıkra hükmü kişi davranışlarına yöneliktir.

Dürüstlük kuralları (objektif iyiniyet kuralları), dürüst, normal, orta zekalı, makul kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen yazılı olmayan kuralların tümünü ifade etmektedir. Bir hak sahibi hakkını kullanırken, bir borçlu borcunu ifa ederken bu esaslara uygun hareket etmiş mi etmemiş mi ona bakılacak ve dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığı belirlenecektir.

Dürüstlük kuralları, esas itibarıyla, kişilere hem haklarını kullanırken hem de borçlarını ifa ederken dürüst ve doğru davranmak zorunda olduklarını hatırlatmaktadır. TMK m.2 hükmü, sadece hak sahipleri ve borçlular yönünden değil, hakimler açısından da genel bir ilkeye uyulması gerektiği yönünde dikkat çekmektedir. Her hukuki olayda kişilerin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken dürüst davranıp davranmadıklarını hakim takdir edecektir. Hakim, kişilerin dürüst davranıp davranmadıklarını belirlerken, dürüst, namuslu, makul, hareketlerinin sonuçlarını düşünebilen, sorumlusunun kapsamını bilen bir farazi kişinin ne şekilde hareket edebileceğini gözönünde bulundurarak uyuşmazlık hakkında sonuca varacaktır.

Bir hakkın kullanılması, sözleşmeye dayalı olabilir. Sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan ilişkide birbirlerine verdikleri söz ve taahhütleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu sayede tarafların verdikleri söz ve taahhütlere bağlı kalacakları (ahde vefa) kanaati taraflar arasında uyanır ve bir güven ilişkisi tesis edilmiş olur. Sözleşme yapıldıktan

Dürüstlük ilkesi, ister kanundan, ister sözleşmeden yahut sözleşme öncesi ilişkiden doğmuş olsun, ortaya çıkan hakların kullanılmasına, bir borç doğmuşsa da borcun ifasına ilişkin olacaktır.

Sözleşmeden doğan ilişkide, sözleşmeye ilişkin hal ve şartlarda önemli değişiklikler ortaya çıksa ve bu nedenle borçlunun ifa edeceği edim daha ağırlaşsa bile, **ahde vefa ilkesi** gereği sözleşmenin taraflarca aynen ifa edilmesi, tarafların birbirlerine verdikleri söz ve taahhütlere bağlı kalmaları esastır. Ancak bu durumun istisnaları vardır.

sonra, sözleşmeye ilişkin hal ve şartlarda önemli değişiklikler ortaya çıksa ve bu nedenle de borçlunun ifa edeceği edim daha da ağırlaşsa bile ahde vefa ilkesi gereği sözleşmenin aynen ifa edilmesi gerekir. Ancak bu durum mutlak değildir. Bazen ahde vefa ilkesinin uygulanması dürüstlük kurallarına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Özellikle sözleşme yapılırken önceden öngörülemeyen için sözleşmede hükme bağlanmamış olan olağanüstü bir halin sonradan ortaya çıkması halinde sözleşmenin aynı şartlarla yerine getirilmesi borçlunun ciddi şekilde zarar görmesine hatta mahfına yol açacağından, sözleşmedeki mevcut hükümlere göre ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına uygun olmaz. Böyle bir durumda hakim borçlunun talebi üzerine sözleşmeyi yeni durum ve şartlara uygun olarak değiştirmeli, sözleşmeden dönülmesine imkân tanımalı ya da dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde ileriye etkili sonuçlar doğuracak şekilde sözleşmenin feshine karar vermelidir. Emprevizyon teorisi (öngöremezlik teorisi) denilen bu yaklaşıma uygun olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 480. maddesinin ikinci fıkrasında eser (istisna) sözleşmesinde ücretin götürü olarak tespit edilmiş olduğu hallerde ilişkin olarak şu hükme yer verilmiştir: *“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”*

Ahde vefa ilkesinin uygulanması her zaman dürüstlük kurallarına uygun sonuçlar mı doğurur?



SIRA SİZDE

Medeni Kanun'da düzenlenen dürüstlük kurallarına ilişkin hüküm genel niteliktedir. Bu yüzden her hukuki olay ve hukuki ilişki için ayrı ayrı dürüstlük kurallarına uygun hareket tarzını önceden belirlemek mümkün olmamakla birlikte, dürüstlük kurallarının işlevini tespit etmek imkân dâhilindedir. Hukuki işlemlerin yorumunda ilk olarak o hukuki işlemin taraflarının irade açıklamaları ele alınır. Ancak, bu açıklamalarla irade sahibinin ne demek istediğinden ziyade, dürüst, doğru, namuslu ve orta zekâlı bir kimsenin bu irade açıklamalarından nasıl bir anlam çıkaracağı araştırılır. Güven ilkesinin ışığında, hukuki işlemlerin ve özellikle sözleşmelerin yorumu bu şekilde yapılır. Bir hukuki işlem yapılırken tarafların, kapsamını belirledikleri esaslı noktalar dışında kalan ikinci derecedeki (tali) noktalar hakkında da hakim işin niteliğine göre, bu ikinci derecedeki noktaları belirlerken dürüstlük kurallarını göz önünde bulunduracak ve hayatın normal akışına göre dürüst, makul, hukuka saygılı, orta zekâlı bir kişinin ne gibi hususları ikinci derece koşullar olarak belirleyeceğini dikkate alarak taraflar arasındaki hukuki işlemin tali noktalarını tespit edecektir. Taraflar bir sözleşme yapılmadan önceki aşamada da dürüstlük kurallarına uymalıdır. Bu aşamada taraflar özellikle sözleşmenin yapılmasına etkili olacak hususlar hakkında birbirlerini bilgilendirmelidir. Bir emredici hukuk kuralının hukuka aykırı bir fiil için öngördüğü yaptırımdan korunmak amacıyla kanunda yer alan bir başka kuraldan yararlanarak yasaklanmış sonucu elde etmek demek olan *kanuna karşı hile* de esasen bir hukuk kuralı, dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmaktadır. Kanun koyucu, kişilere tanıdığı hakların belirli sınırlar çerçevesinde kullanılmasını öngörmektedir. Bu sınırların belirlenmesi yönünden de dürüstlük kuralları öne çıkmaktadır. Aynı şekilde kanun koyucu, bir hukuki kurumu düzenlerken o hukuki kurumun amaca uygun kullanılmasını da istemektedir. Bu yönde bir hukuki kurumun amacı dışında kullanılması da dürüstlük kurallarına aykırı düşer (örneğin; vatandaşlık elde etmek için evlenme).

Dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden kanuna karşı hile, bir emredici hukuk kuralının, hukuka aykırı bir fiil için öngördüğü yaptırımdan korunmak amacıyla, kanunda yer alan bir başka kuraldan yararlanarak yasaklanmış sonucu elde etmektir.

DİKKAT



Dürüstlük kuralları normal, orta zekâlı, makul, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğü dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklindeki düzenleme, hakkın kötüye kullanılmasına işaret eder. Bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır, aksi takdirde hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz.

Hakkın Kötüye Kullanılması

Türk Medeni Kanunu 2. maddesinin ikinci fıkrasında, diğer bir önemli ilkeyi, hakkın kötüye kullanılmasını düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmü, "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*" şeklindedir. Kanun, 2. maddesinin birinci fıkrasında hakların dürüstlük ilkesine uyularak kullanılmasını emretmekte, ikinci fıkrasında da dürüstlük kuralına uyulmamasının ne tür sonuçlar doğuracağını ortaya koyarak bunun için gerekli koşulları belirtmektedir. Her iki hüküm birbirinden tamamen ayrı olmakla birlikte, aralarında müşterek yanlar da mevcuttur. İlk fıkra ifade olumlu, ikinci fıkradaki olumsuz olmasına rağmen hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük ilkesine sıkı surette bağlı bulunmaktadır.

Maddenin hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklayan ikinci fıkra hükmü doğrudan doğruya hakime yöneliktir. Bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır. Ancak sahibi hakkını kötüye kullanıyorsa hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan hukuk kuralı emredici nitelikte olup, davada ileri sürülen olgular göz önünde bulundurularak hakim tarafından doğrudan dikkate alınacaktır.

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar şunlardır: 1- Hukuk düzeni (kanun) tarafından tanınmış bir hakkın varlığı, 2- Bu hakkın (haklı bir menfaatin yokluğu, hakkın sosyal veya ekonomik amacından saptırılması gibi) açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması, 3- Hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasından başkalarının zarar görmüş veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları. Bir hakkın kullanılmasının başkalarının menfaatlerini zarara uğratmış olsa bile her zaman hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyebileceğini de unutmamak gerekir. Örneğin bir kişinin maliki olduğu bir arsa üzerine gerekli yapı iznini alarak inşaat yapması ve bunun sonucunda evimizin önündeki manzaranın kapanması bu şekilde değerlendirilmelidir. Bu şartlar esas alınmak kaydıyla sırf başkasına zarar vermek amacıyla hareket edilmesi, menfaatler arasında aşırı dengesizlik bulunması ve yaratılmış olan güvene aykırı hareket edilmesi de dikkat çekici hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin olay örnekleridir.

Medeni Kanun hakkın kötüye kullanılmasını korumamış 2. maddesinin ikinci fıkrasında genel bir yaptırım öngörmüştür. Bu yaptırımın yanı sıra bazı özel yaptırımların da TMK'da düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, TMK'nın 186. maddesinde evlilik birliğinin eşlerce bereber yönetileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, 190. maddede, eşlerden birinin birliği temsil yetkisini aşması veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalması halinde hakimin, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabileceği ya da sınırlandırabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir başka örnek olarak, vasinin, görevini ağır surette savsaklaması, yetkilerini kötüye kullanması veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunması ya da borç ödemede acele düşmesi halinde vesayet makamınca görevden alınacağını düzenleyen TMK 482. madde de gösterilebilir.

HAKKIN KORUNMASI

Daha önce de dile getirildiği üzere kısa tanımla hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre hak sahibinin hakkı ihlâl edildiğinde hukuk düzenince korunması gereği ortaya çıkmaktadır. Günümüzde modern hukuk sistemlerinde hakların dev-

let eliyle korunması ilkesi benimsenmiş olup, hak sahibi hakkını devletin yargı organları önünde dava açarak ve bu organların zorlamasıyla elde edebilmektedir. Kanun ancak çok istisnai hallerde kişinin kendi hakkını doğrudan doğruya korumasına müsaade etmiştir. Bu ihtimal ya hakka saldırana karşı korunmak ya da ileride doğacak bir tehlikeye karşı korunmak amacıyla ortaya çıkabilmektedir.

Talep Hakkı ve Hakkın Devlet Eliyle Korunması

Bir kişinin sahip olduğu **talep hakkı**, bir kişinin hakkını elde etmek veya hakkına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla sözlü ya da yazılı olarak karşı tarafa yönelttiği isteme yetkisidir. Diğer bir ifade ile talep hakkı, hukuki ilişkinin içeriğini oluşturan edimin yerine getirilmesini, yükümlü olan kişiden istemek yetkisidir. Talep hakkı, asıl hakka bağlı bir yetkidir. Mutlak haklarda talep hakkı, mutlak hakkın üçüncü kişi tarafından ihlâl edilmesi ile ortaya çıkar. Nisbi haklardan alacak hakkında talep hakkı; hak sahibinin karşı tarafa hukuki ilişkinin konusuna uygun olarak, bir şeyi vermesi, yapması veya yapmaması için doğrudan doğruya başvurmasını ifade etmektedir. Hak sahibi, hakkını elde etmek için öncelikle talep hakkını kullanma yoluna gidecektir. Bu yolla hakkını elde etme imkânı bulamadığı takdirde dava açma hakkını kullanmak zorunda kalacaktır. Görüldüğü üzere dava açma hakkı talep hakkının doğrudan sonuç vermemesi halinde mahkemeler (devletin yargı organları) önünde kullanılması anlamına gelmektedir.

Dava hakkı, talep hakkını Devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisini ifade eder. Bir kişinin, hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla Devletin harekete geçmesinin istenmesine *dava* denir. Bir davada davayı açan *davacı*, aleyhine dava açılan ise *davalı*dır. Bir mahkemenin önüne gelen davada, davacı ve davalı bulunuyorsa mahkemeler önündeki bu tür yargılama *çekişmeli yargı (nizalı kaza)*; davada sadece davacı bulunuyor (davalı yoksa), mahkemenin yargılama faaliyeti *çekişmesiz yargı (nizasız kaza)* niteliği taşır. Bir kişinin borcunu zamanında ödemeyen borçlusuna karşı açtığı alacak davası *çekişmeli yargı* örneği iken, bir kişinin mirasçısı olduğu bir kişinin ölümü üzerine mahkemeye başvurup veraset ilamı talep etmesi *çekişmesiz yargı* örneği teşkil eder.

Dava çeşitleri 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) 105 ila 113. maddeler arasında düzenlenmiştir. Yeni HMK ile eda davaları, tespit davaları ve inşai davaların (yenilik doğuran davalar) yanı sıra yeni dava çeşitlerinin de öngörüldüğü görülmektedir (belirsiz alacak davası, topluluk davası).

Asıl hakka bağlı bir yetki olan **talep hakkı**, hukuki ilişkinin içeriğini oluşturan edimin yerine getirilmesini, yükümlü olan kişiden istemek yetkisidir.

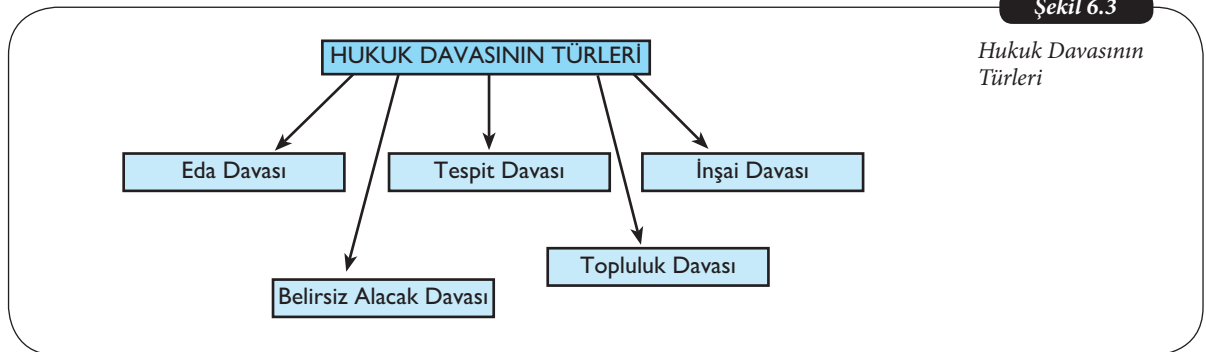
Bir kişinin hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla Devletin harekete geçmesinin istenmesine **dava** denir.

Dava hakkı, talep hakkını Devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisini ifade eder.

Çekişmeli yargı (nizalı kaza) karşılıklı bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu, davacı ve davalı arasında gelişen yargı türüdür (boşanma davası, tahliye davası, babalık davası, tazminat davası vb.). **Çekişmesiz yargı** (nizasız kaza) ise karşılıklı bir uyuşmazlığın bulunmadığı dolayısıyla davalının yer almadığı, usulen görülen yargı türüdür (isim değiştirmek için açılan dava, yaş düzeltilmesi için açılan dava vb.).

Şekil 6.3

Hukuk Davasının Türleri



Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmama mahkûm edilmesi talep edilmektedir (HMK m.105). Eda davası, davanın dayandığı hakka göre göre çeşitli isimler almaktadır (örneğin; bir zararın giderilmesi talep edilirse

Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir.

Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir.

İnşai dava ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya var olan bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

Dava görülürken **İkrarda** bulunan taraf, diğer tarafa ileri sürülen veya aleyhine hukuki sonuç doğuracak nitelikteki bir maddi olgunun doğruluğunu beyan etmektedir.

Dava sırasında taraflardan biri (davalı), diğer tarafın istemini **kabul** ederse, kural olarak dava sona erer.

Savunma ile davalı iddia edilen olgulara karşılık vermektedir.

İnkâr, davalı tarafından, davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığının iddia edilmesidir.

İtirazda davalı, davacının ileri sürdüğü olgulara karşı başka olaylar, olgular belirterek, davacının iddia ettiği hakka sahip olmadığını iddia etmektedir.

tazminat davası, davalının bir borcunu yerine getirmesi talep edilirse *ifa davası*, mülkiyet hakkına bağlı olarak bir malın iadesi talep edilirse *istihkak davası* söz konusu olur).

Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gereğini de Kanun aramaktadır. Maddi olaylar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacaktır (HMK m.106). Bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığının tespiti isteniyorsa müspet tespit davası, yokluğunun tespiti talep ediliyorsa menfi tespit davası söz konusu olur.

İnşai dava (yenilik doğuran dava) ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilebilmektedir. Bir inşai hakkın (yenilik doğurucu hakkın), dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılacaktır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, mahkemenin vereceği inşai hükümler, geçmişe etkili olmayacaktır (HMK m.108).

HMK'da yer verilen yeni bir dava çeşidi de *belirsiz alacak davası*dır. HMK m. 107 hükmüne göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilecek; hatta, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir.

HMK'da yer verilen bir diğer yeni dava çeşidi de *topluluk davası*dır. HMK m.113 hükmüne göre, dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya men-suplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabileceklerdir.

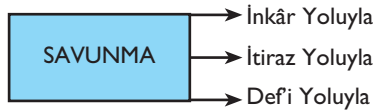
Bir davada davalı davayı kabul ederse kural olarak dava sona erer. *İkrarda* da bir taraf, diğer tarafa ileri sürülen veya aleyhine hukuki sonuç doğuracak nitelikteki bir maddi vakianın (olgunun) doğruluğunu bildirmektedir. Ancak davalıda, hak sahibinin taleplerini reddetmesini haklı gösterecek sebepler de bulunabilir. Bu gibi durumlarda davaya karşı davalının çeşitli *savunma* imkânları elinde var demektir. Davalı savunması ile iddia edilen olgulara karşılık vermekte, onları cevaplandırmaktadır.

Savunma, kural olarak üç şekilde yapılır: *İnkâr Ederek Savunmada*, davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığı iddia edilir. *İtiraz Edilerek Savunmada*, davacının ileri sürdüğü olaylara, olgulara karşı, davalı da karşı olaylar, olgular belirterek, hakkın mevcut olmadığını iddia etmektedir. Burada inkârdan farklı olarak, davalı, davacının ileri sürdüğü olayları, olguları esas itibarıyla kabul etmekle birlikte; bunlara karşı, kendisi de bu olay ve olguları hükümsüz kılacak bazı olaylar, olgular ileri sürmektedir. Davalı *def'i ileri sürerek de savunma* yapabilir. Def'i davacının ileri sürdüğü olay ve dava konusunun davalı tarafından kabul edilmekle birlikte, davalının edimini yerine getirmekten çekin-

mesini haklı gösterecek karşı sebeplerin ileri sürülmesini ifade eder [örneğin; zamanaşımı süresinin geçmesi halinde zamanaşımı def'inde bulunulması; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce karşı tarafın borcunu ödemesinin ileri sürüldüğü ödemezlik def'i ileri sürülmesi (dermeyan)].

Şekil 6.4

Savunma Türleri



Savunmada davalının ileri sürebileceği itirazla def'i arasında iki fark mevcuttur. İlki, itirazdan farklı olarak def'ide hak mevcut olmakla birlikte bazı haklı sebepler dolayısıyla hak artık dava yoluyla hiç veya geçici olarak elde edilemez hale gelmektedir (alacağın zamanaşımına uğramasında olduğu gibi). İkincisi; usul hukukuna göre itiraz söz konusu olduğunda hakimın itirazı re'sen dikkate alması gerekirken, def'i hakim tarafından re'sen dikkate alınamaması, davalının def'inin varlığını ileri sürmesi gerekliliğidir.

Def'i, davalının, davacının ileri sürdüğü olay ve dava konusunu kabul etmekle birlikte, kendi edimini yerine getirmekten çekinmesini haklı gösterecek karşı sebepleri ileri sürmesidir.

Def'i ve itiraz arasındaki farklar nelerdir?



SIRA SİZDE

Borçlunun borçlarını yerine getirmemesi halinde, alacaklının talebi ile borçlunun borcunu yerine getirmesi (haciz ya da iflas yoluyla) zorla, Devletin adalet örgütü içinde yer alan resmî makamlarca (icra daireleri, iflas daireleri, icra mahkemeleri) sağlanır. Buna **cebri icra** denilmektedir.

Cebri icra, borçlarını ödemeyen borçluların, devlet gücü ile borçlarını ödemeye zorlanmalarıdır.

Hakkın Bizzat Sahibi Eliyle (Kişinin Kendisi Tarafından) Korunması

Kanun çok istisnai durumlarda, kişinin hakkını bizzat kendisinin korumasına izin vermektedir. Bu istisnai haller arasında *haklı savunma* (*meşru savunma* / *meşru müdafaa*), *zaruret* (*ıztırrar*) *hali ve kuvvet kullanma* (*ihkakı hak*) sayılabilir.

Haklı savunma (*meşru savunma* / *meşru müdafaa*), TBK m.64'te aynı kavramla ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 25. maddesinde de "meşru savunma" başlığı altında düzenlenmiştir. Meşru müdafaa olarak da yerleşmiş olan haklı savunmada, bir kişinin hayatına, özgürlüğüne, beden tamlığına, haysiyetine veya malına yönelik bir saldırıda, o kişiye belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma imkânı verilmektedir. TBK m. 64 birinci fıkrasında, "*Haklı savunmada bulunan, saldırının şahsına veya malına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*" demektedir. TCK m.25'te de "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*" hükmü yer almaktadır. Kişi haklı savunmada, kendi kişiliğine veya malına yahut bir başka kişinin kişiliğine ya da malına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen devam eden bir saldırıyı defetmek için ölçülü ve uygun bir savunmada bulunursa, verdiği zarardan dolayı tazmin yükümlülüğü doğmayacağı gibi bu şekilde işlenen fiilden dolayı kendisine ceza da verilmez.

Meşru müdafaa (haklı savunma), bir kişinin kendisine veya malına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma hakkına sahip olmasıdır.

Zaruret (*ıztırrar*) halinde, bir kişi kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermektedir. Böyle bir durumda hakim, ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğünü hakkaniyete göre belirleyecektir (TBK m.64/2). Evinde çıkan yangından kaçmak için balkondan yan daireye geçip komşusunun kapı ve penceresini kırmak zorunda kalan kişinin durumu bir zaruret halidir. Zaruret halinde bu kişi verdiği zararı hakkaniyete uygun olarak ödemekle yükümlü olacaktır.

Zaruret (**ıztırrar**) halinde, bir kişi kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermektedir.

Kuvvet (*güç*) *kullanma* (*ihkakı hak*), bir kişinin hakkını bizzat kuvvet kullanarak koruması TBK 64. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen şartların varlığı halinde hukuka aykırı sayılmamaktadır. TBK m.64/3 hükmüne göre, "*Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*". Kuvvet kullanmaya ilişkin TBK m.64/3 hükmünün özel bir hali TMK'nin 981. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, zilyet (bir şeyi fiilen elinde bulunduran kişi) bütün gasp ve saldırı fiillerini, durumun haklı gösterdiği derecede kuvvet kullanarak defetmek hakkına sahip bulunmaktadır. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el ko-

İhkakı hak, bir kişinin hakkını bizzat kuvvet kullanarak korumasıdır.

yanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilecektir. Ancak Kanun, zilyedi, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan menetmektedir.

Hakkın Korunmasında İspat Yükü

İspat, bir olayın veya olgunun varlığı veya yokluğu hakkında hakimın kanaat sahibi olmasına yönelik bir ikna faaliyetidir. Bir davada davacı, bir hakkın varlığını, davalı da böyle bir hakkın yokluğunu ileri sürmektedir. Dava, iddia ve savunma olmak üzere iki kısımdan meydana gelmektedir. Davacı talebini çeşitli iddialara dayandırır. Davalı da bu iddialara karşı kendisini savunur. Bunu yaparken davalı da savunmasını çeşitli iddialara dayandırmaktadır. İddia ve savunmalardan oluşan davayı bir sonuca bağlamak zorunda bulunan hakim, ya davayı kabul etmek suretiyle davacının haklılığına veya davayı reddetmek suretiyle davalının haklı olduğuna karar verecektir. Bunun için hakim, öncelikle birbirine karşıt iddialardan hangisinin doğru ve gerçeğe uygun olduğu konusunda bir kanaat sahibi olması gerekir. Bu ise, hakime sunulan delillerle (kanıt / beyyine) sağlanır. Deliller usul hukukunun konusunu oluştururlar. İspat ve deliller konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

Bir davada ortaya çıkan en önemli sorun, iddia ve savunma olarak ileri sürülen olguların kimin ispat edeceğidir. Türk Medeni Kanunu da bu önemli sorunu, ispat yükü denilen bir ilkeye bağlamıştır. TMK m.6'da düzenlenmiş olan bu ilkeye göre, *"Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* Demek ki, bir davada davacı iddiasını dayandığı olguların varlığını, davalı da savunmasını dayandığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

TMK'nın 6. maddesinde hükme bağlanmış olan "taraflardan her birini", "hakkını dayandığı olguların varlığını" ispatla yükümlü tutan ilkenin bazı istisnaları bulunmaktadır. Esasen TMK m.6, "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça" kuralıyla bu istisnaların var olabileceklerini ortaya koymuştur. Böyle bir durumda, istisnalar lehine olan kimse, ispat yükünden kurtulmuş olacaktır. Bu sebeple, ispat yükü istisnai hallede ters çevrilmekte ve iddia edenin değil, karşı tarafın bu iddianın aksini ispat etmesi söz konusu olmaktadır. Bu istisnalar arasında aşağıda yer verilen hususlar dikkat çekicidir:

İspat yükü ilkesine göre; kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bir davanın taraflarından her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

SIRA SİZDE



"İspat yükünün ters çevrildiği haller" ifadesinden ne anlıyorsunuz?

İspat yükünün kanun hükmü ile yer değiştirmesi: Bazı hallerde ispat yükü, bir kanun hükmü ile değiştirilmiş olabilir. Haksız fiillerde, bazı koşulların yanı sıra, haksız fiilde bulunan kimsenin kusurunun da ispat edilmesi zorunlu olduğu halde (TBK. m. 49), sözleşmelerde, edimin ifa edilmemesinde borçlu, kusursuz olduğunu ispat ile yükümlü tutulmuştur (TBK. 112). Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri de kusursuz olduklarını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaktadırlar (TTK m.553/1).

Karineler: Karine, kanun tarafından mevcut ve belli olarak kabul edilen bir olaydan, bir olgunun varlığı hakkında sonuç çıkarılmasını ifade eder. Lehine karine olan kişi de ispat yükünden kurtulmakta, sadece karineyi ileri sürmesi yeterli sayılmaktadır. TMK'nın 3. maddesinde düzenlenmiş olan, "... asıl olan iyiniyetin varlıdır" şeklindeki iyiniyet (sübjektif iyiniyet) karinesi, TMK'nın 13. maddesindeki *"yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahiptir"* hükmüyle getirilen ayırt etme gücü karinesi, TMK m.285'in düzenlediği *"Evlilik devam ederken veya evliğin sona*

Karine, kanun tarafından mevcut ve belli olarak kabul edilen bir olaydan, bilinen bir olgudan, bilinmeyen bir olayın, bir olgunun varlığı hakkında sonuç çıkarılmasını ifade eder.

Devlet memurları veya noterler, resmi makamlar tarafından tutulan sicillere (nüfus kütüğü, tapu sicili, evlenme sicili vb.) **resmi siciller** denir.

Noterler veya yetkili makamlar tarafından düzenlenen, mahkeme ilamları, vakıf senedi, miras sözleşmesi vb. yazılı belgeler **resmi senetler** denir.

ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır” şeklindeki baba-lık karinesi, bu yönde örnek olarak gösterilebilir. TMK’nın 7. maddesi “Resmî belgelerle ispat” kenar başlığı altında, “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir” hükmüne yer vermektedir. Bu durumda hakkın kaynağını teşkil eden olgu, resmî bir sicile (örneğin; nüfus siciline, tapu siciline) veya resmî bir senede (örneğin; tapu senedine, noter senedi) dayandırılıyorsa, bunların doğru olmadığının ispatı, karşı tarafa düşecektir. Ayrıca, TMK’nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kanunda başka bir düzenleme bulunmuyorsa, bu ispat herhangi bir şekle de bağlı olmayacaktır. Bu maddedeki düzenleme de resmî sicil ve resmî senetler hakkında bir karineye işaret etmektedir. İddiasını resmî sicil ve resmî senetlere dayandıran taraf, karineden yararlandığı için iddiasını ispat zorunda kalmayacaktır.

İkrar: Taraflardan birinin iddiasının gerçek olduğunun karşı tarafça kabul edilme-si demek olan ikrar halinde de diğer tarafın ispat yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak TMK’nın boşanmada yargılama usulüne ilişkin 184. maddesinin 3. bendinde yer alan “ tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz” şeklindeki hüküm ikrarın istisnasını teşkil eder.

Hakların korunması ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Hukuk Başlangıcı adlı kitabı okuyabilirsiniz (Necip Bilge, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010).



K İ T A P

Özet



Hakkın kazanılmasını açıklamak

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bu durumda kişi ile hak arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Bir hakkın kazanılmasına, başka bir ifade ile hakkın doğumuna yol açan olgular üç tanedir. Bunlar; hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlemdir. Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylara hukuki olay denir. Hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesi, hukuki fiil olarak adlandırılır. Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yöneltmiş irade açıklamasıdır. Haklar, özellikle de malvarlığı hakları aslen kazanma ve devren kazanma olmak üzere iki şekilde kazanılır. Aslen kazanmada kişi, o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kendi fiiliyle elde ederek o hakkın ilk sahibi olmaktadır. Hakların aslen kazanılmasının yolları; işgal, ihraz, başkasına ait bir şeyi işleme, malların karışması ya da birleşmesi, başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanmadır. Devren kazanma, bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesidir. Devren kazanmada, hakkı kazanana “halef” denilmektedir. Hak, bütün alacak (aktif) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, “külli halefiyet”; sadece bir kısım haklar bir kimseden başka bir kimseye devir yoluyla geçiriliyorsa “cüz’i halefiyet” söz konusudur.



Hakkın kazanılmasında iyiniyet kavramını açıklamak

İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide varolan, makul görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder. TMK m.3’te yer alan “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır” şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan “iyiniyet kuralı”nı düzenlemektedir. İyiniyetin unsurları şöyle sıralanabilir: Kişi hatalı (yanlış) bir bilgiye sahip veya bilgisiz olmalıdır, bu hatalı bilgi veya bilgisizlik kişinin kendi kusurundan ortaya çıkmış olmamalıdır, söz konusu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik ya yalnız hakkın doğumu veya

kazanılması anında bulunmalı ya da devamlı olarak mevcut olmalıdır. Sahibinin elinden isteğiyle çıkan bir menkul malı devralan iyiniyetli üçüncü kişi o malın mülkiyetini kazanır. Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan bir menkul malın (örneğin çalınan, bir yerde unutulmuş eşyanın) iyiniyetli de olsa mülkiyeti kazanılamaz. Fakat iyiniyetli kişi sahibinin elinden rızası dışında çıkan bir malı açık arttırmadan, bu gibi mallar satan yerlerden veya pazardan almış ise kısmen korunmaktadır, yani o malın mülkiyetini kazanamamaktadır, ama malı iade etmeden önce malın sahibinden o mal için ödediği semenin iade edilmesini isteyebilir. Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan mal para veya hamiline yazılı senet ise, bunları iktisap eden (kazanen) iyiniyetli üçüncü kişi hak sahibi olur.



Hakkın kullanılmasını ve dürüstlük kuralını ifade etmek

Hakkın kullanılması, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri (hakları) çerçevesinde, kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere harekete geçmesidir. Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrası; “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” demektedir. Dürüstlük kuralları, normal, orta zekâlı, makul, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğü dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır. Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklindeki düzenleme, hakkın kötüye kullanılmasına işaret eder. Buna göre bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır, aksi takdirde hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz.



Hakkın kaybedilmesinin sebeplerini belirlemek

Hakkın kaybedilmesi, bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılmasıdır. Hak sahibinin, sahip olduğu bir hakkın hukuki işlem, hukuki fiil ya da hukuki olay sonucunda bir başka kişiye devredilmesiyle hakkın nisbi kaybı gerçekleşir (örneğin; satış sözleşmesinde satış ile; bağışlama sözleşmesinde bağışlama ile bazı haklar hakkı devredenden hakkı devralana geçmektedir). Bir hakkın kaybı sonucunda hak tamamen ortadan kalkıyorsa hakkın mutlak kaybı söz konusu olur. Hakkın mutlak kaybı da bir hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucu gerçekleşebilir (bir kim senin sahip olduğu gazeteyi çöpe atmasıyla artık gazetenin sahibi olmaktan çıkması, ya da mirastan feragat sözleşmesiyle mirastan feragat eden bir kişinin, mirasçılık sıfatını, dolayısıyla miras hakkını kaybetmesi vb.).

olay ve dava konusunu kabul etmekle birlikte, kendi edimini yerine getirmekten çekinmesini haklı gösterecek karşı sebepleri ileri sürmesidir. Cebri icra, borçlarını ödemeyen borçluların, devlet gücü ile borçlarını ödemeye zorlanmalarıdır. Kanun çok istisnai durumlarda, kişinin hakkını bizzat kendisinin korumasına izin vermektedir. Bu istisnai haller; haklı savunma (meşru savunma / meşru müdafaa), zaruret (ıztırar) hali ve kuvvet kullanma (ihkakı hak) olarak belirtilmektedir.



Hakkın korunmasının yollarını özetlemek

Günümüzde modern hukuk sistemlerinde hakların devlet eliyle korunması ilkesi benimsenmiş olup, hak sahibi hakkını devletin yargı organları önünde dava açarak ve bu organların zorlamasıyla elde edebilmektedir. Kanun ancak çok istisnai hallerde kişinin kendi hakkını doğrudan doğruya korumasına müsaade etmiştir. Bir kişinin sahip olduğu talep hakkı, bir kişinin hakkını elde etmek veya hakkına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, sözlü ya da yazılı olarak karşı tarafa yönelttiği isteme yetkisidir. Dava hakkı, talep hakkını Devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisidir. Bir kişinin, hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla Devletin harekete geçmesinin istenmesine dava denir. Dava sırasında taraflardan biri (davalı), diğer tarafın istemini kabul ederse, kural olarak dava sona erer. Savunma ile davalı iddia edilen olgulara karşılık vermektedir. İnkâr, davalı tarafından, davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığının iddia edilmesidir. İtirazda davalı, davacının ileri sürdüğü olgulara karşı başka olaylar, olgular belirterek, davacının iddia ettiği hakka sahip olmadığını iddia etmektedir. Def'i, davalının, davacının ileri sürdüğü

Kendimizi Sıyalım

1. “Bir kısım tek taraflı hukuki işlemler belli bir muhataba yöneltilmektedir.”

Yukarıdaki ifadeye göre aşağıdakilerden hangisi bu tür bir hukuki işlem **değildir**?

- Evlilik dışı doğan çocuğun tanınması
- Bir sözleşmeden dönülmesi
- Bir vekilin azledilmesi
- Önalım hakkının kullanılması
- Gerialım hakkının kullanılması

2. Hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular; “hukuki olay”, “hukuki fiil” ve “hukuki işlemler” olmak üzere üç tanedir.
- Geniş anlamda hukuki olay, kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve sonuç bağladığı olaylardır.
- Hukuki fiil, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder.
- Hukukun, kişinin davranışına onun iradesine uygun sonucu bağlaması halinde hukuki işlem ortaya çıkar.
- Her hukuki işlemde, irade açıklaması ve duygu açıklaması olmak üzere üzere iki unsur bulunur.

3. Aşağıdakilerden hangisi, hakların aslen kazanılması yollarından **değildir**?

- Başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma
- Sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan “işgal”
- Sahipli taşınırılar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren “ihraz”
- Başkasına ait bir şeyi işleme
- Malların karışması ya da birleşmesi

4. TMK m.3'te yer alan “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır...” şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan iyiniyet kuralını düzenlemektedir.

Yukarıdaki bilgi doğrultusunda aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylenemez**?

- TMK m.3, özel hüküm niteliğindedir.
- Esasen iyiniyet kavramı, bir olayı bilmek veya bilmemek şeklindeki sübjektif bir esasa dayanır.
- TMK m.3, kişilerin bir hakkı kazanırken dürüst ve namuslu bir şekilde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır.
- TMK m.3'de iyiniyet, bir karine niteliği kazanmıştır.
- TMK m.3'de, herkesin iyiniyetli olduğu kanun tarafından farz ve kabul edilmiştir.

5. Bir taşınır malı kaç yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla bu sürenin sonunda o taşınır malın maliki olur?

- 1
- 2
- 3
- 5
- 10

6. Aşağıdakilerden hangisi, hakkın mutlak kaybının söz konusu olduğu hallerden **değildir**?

- Satış sözleşmesinde satıcının malı satması
- Bir kimsenin gazetesini çöpe atması
- Bir kimsenin evinin yanarak kül olması
- Bir kimsenin arazisinin kamulaştırılması
- Mirasbırakanı öldüren mirasçının mirasçılık hakkını kaybetmesi

7. Dürüstlük kuralları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **doğru yanlıştır**?

- Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde bahsi geçen dürüstlük kuralları hukuki ilişkilerin içeriğini düzenlemektedir.
- Dürüstlük kuralları, belirli bir makam tarafından konulmuş yazılı kurallardır.
- Dürüstlük kuralları, kişiler dışında oluşmuş ve onlara zorla kabul ettirilmiş kurallardır.
- Dürüstlük kurallarını hakim önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların bir talebi olmasa da kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür.
- Dürüstlük kuralları, normal, orta zekalı, makul, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğü dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır.

8. Bir kişinin kendisine veya malına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma hakkına sahip olmasına ne denir?

- İztırar
- İhkakı hak
- Cebri icra
- Meşru müdafaa
- Def'i

Yaşamın İçinden

9. Hakkın korunması için açılacak davalarla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir.
- Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir.
- Eda davası ile mülkiyet hakkına bağlı olarak bir malın iadesi talep edilirse ifa davası söz konusu olur.
- İnşai dava ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilebilmektedir.
- Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gereğini de Kanun aramaktadır.

10. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklindeki düzenleme yer alır.

Yukarıdaki ifade doğrultusunda, "hakkın kötüye kullanılması" ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hakkın varlığı gerekir.
- Hakkın açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması gerekir.
- Hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasından başkalarının zarar görmüş ya da zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları gerekir.
- Bir hakkın kullanılmasının başkalarının menfaatlerini zarara uğratmış olması her zaman hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.
- Sırf başkasına zarar vermek amacıyla hareket edilmesi ve yaratılmış olan güvene aykırı hareket edilmesi, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin olay örnekleridir.

Meşru müdafaa var, ceza vermeyin

Geceleyin eve giren ve ikiz bebeklerinden birini çalmak isteyen hırsız öldüren Mehmet-Yasemin Atakul çifti hakkında ömür boyu hapis talebiyle dava açıldı.

Savcı ise meşru müdafaa halinin dikkate alınarak çifte ceza verilmemesini istedi.

ADANA'da, çocuklarını çalmak isteyen 46 yaşındaki Mustafa Çakmak'ın ölümüne neden olduğu iddia edilen 30 yaşındaki Mehmet Atakul ile 38 yaşındaki eşi Yasemin Atakul hakkında ömür boyu hapis cezası istemiyle dava açıldı. Ancak savcı, çifte ceza verilmemesini istedi.

Çakmak, 5 Ağustos 2009'da sabaha karşı Atakul ailesinin evine girdi. Çiftin, havanın sıcak oluşu nedeniyle, iki yaşındaki kızları Gülten ve olay tarihinde 1.5 aylık olan ikizleri Mustafa ve Ramazan Atakul ile birlikte balkonda yattığı evde, ikizlerden Ramazan ağladı. Bebeğe mama hazırlayıp odaya geçtiği sırada diğer ikiz bebeği alan Çakmak ile karşılaşan Yasemin Atakul, çılgınlaştı. Gürültüye uyanan Mehmet Atakul, eşinin verdiği bıçakla, Çakmak'ı bıçakladı. Yaralanan Çakmak, ikinci kattaki evin balkonundan atlayınca, yaşamını yitirdi. Gözaltına alınan Atakul çifti, çıkarıldıkları mahkemeye tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldı. Atakul çifti hakkında, 'Kasten adam öldürme' suçundan ömür boyu hapis cezası istemiyle dava açıldı. Ancak savcı, çifte, meşru savunma ve zorunluluk halinin dikkate alınarak ceza verilmemesini istedi.

Kaynak: Mehmet KAYMAK / DHA 13 Ocak 2010 <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/13460750.asp>

Okuma Parçası

Hırsız malına 3 yıl

1 Nisan'dan itibaren yürürlüğe girecek olan yeni TCK, hırsızlık malı satanların 'bilmiyordum' mazeretini geçersiz kılacak. Halen 512'nci madde olarak düzenlenen yasaya göre 7 gün olan taban ceza, 165 numarayla düzenlenen yeni TCK'da 6 aya çıkarılıyor. Her iki yasada üst sınır yine 3 yıl.

YENİ TCK, çalıntı malı bilerek alanların beraat etmelerini zorlaştırıyor. Kuyumcular Odası'nın üyelerine 'dikkatli olun' uyarısı yapmasına neden olan, 1 Nisan'dan itibaren yürürlüğe girecek yeni yasada mevcut yasadaki 'bilerek' sözcüğünün kaldırılması evinde ya da işyerinde çalıntı mal çıkan kişiye mahkumiyet yolunu açabilecek.

Mevcut yasaya göre bugüne kadar hırsızlık malını satın alan kişinin 'bilerek' aldığıının tespiti çok güç olduğundan, bu konuda açılan davaların yüzde 99'u beraatle sonuçlanıyordu. Yeni yasayla evinde, üstünde ya da işyerinde çalıntı mal çıkan kişinin beraat etmesi güçleşiyor, mahkumiyet riski artıyor. Halen 512'inci madde olarak düzenlenen yasaya göre 7 gün olan taban ceza, 165 numarayla düzenlenen yeni TCK'da 6 aya çıkarılıyor. Her iki yasada üst sınır yine 3 yıl.

Hukukçular, mevcut ceza kanununda olduğu gibi yeni TCK'da da 'bilerek' sözcüğü kalksa dahi 'bilmeden satın alan' kişiyi mahkum etmenin mümkün olmadığını savunuyor. Bir Cumhuriyet Savcısı bu durumu, 'Hukukta mantıksızlık olmaz. Yeni yasa sonucu pek değiştirmez ama yeni yasaya göre ortaya konulacak bir içtihat, yeni süreci yönlendirebilir' diyor. 3 yıla kadar hapis cezası öngören yasaya göre ilk etapta sanığın para cezasıyla kurtulması mümkün olsa da çalıntı mal alma suçunu alışkanlık haline getirdiği tespit edilen kişi yasa uyarınca 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına mahkum edilebiliyor.

KUYUMCU ZORDA

İstanbul Kuyumcular Odası'na bağlı 7 bin kuyumcu bulunduğunu belirten İstanbul Kuyumcular Odası Başkanı Ahmet Karbeyaz ise 'Bu yasanın hırsızlığı önleyici hiçbir özelliği bulunmuyor. Bir tarafı düzeltelim derken bir tarafı mağdur ediyorlar. Kuyumcular, altın satmak isteyen tanımadığı kişilerden 'altın satabilir' kağıdı isteyeceklerdir. Bu durum vatandaşı da zor durumda bırakacaktır' dedi.

Kaynak: Ali DAĞLAR, Serkan AKKOÇ / İSTANBUL
<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/02/15/599824.asp>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. a | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. e | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. c | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. a | Yanıtınız yanlış ise "İyiniyet Kavramı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. d | Yanıtınız yanlış ise "İyiniyetin Sonuçları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. a | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kaybedilmesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. b | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kullanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. d | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Korunması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. c | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Korunması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. d | Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kullanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Geniş anlamda hukuki olay için; kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlaması, kişiliğin ölümle sona ermesi, mirasın, mirasbırakanın ölümüyle açılması, vb. örnek verilebilir. Dar anlamda hukuki olay için; bir kişinin bir başka kişiyi vekil tayin etmesi, mirasbırakanın bir mirasçısını affettiğini açıklaması, bir kimsenin arkadaşına borçlu olduğunu ikrar etmesi, vb. örnek verilebilir.

Sıra Sizde 2

Hukuki fiil, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder. Hukuk düzeni insan davranışlarının hepsine olmasa da bir kısmına hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Kişinin o hukuki sonucu isteyip istemediği hukuki fiilde önem taşımaz. Kişi fiiline (davranışına), böyle bir hukuki sonucun bağlanmasını istememiş olsa dahi hukuk düzeni kişinin iradi fiiline belli bir hukuki sonuç bağlayabilmektedir. Örneğin, bir gerçek kişinin yerleşmek niyetiyle bir şehirde sürekli oturmaya başlaması halinde, o şehir o kişinin istese de istemese de yerleşim yeri (ikametgâhı) sayılacaktır.

Sıra Sizde 3

Hukuki işlemin çekirdeğini teşkil eden irade açıklamasında, bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi istenir. İstenen hukuki sonucun doğması için, iradenin bu hukuki sonucun doğmasına yönelik olarak açıklanması gerekir. İrade açıklamaları, açık veya örtülü (zımni) olabilir. İrade açıklamaları ikiye ayrılır: Karşı tarafa ulaşması gereken irade açıklamaları ve karşı tarafa ulaşması gerekli olmayan irade açıklamaları. İlkinde, irade açıklamasının hukuki sonuç doğurabilmesi için mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekir (örneğin, sözleşmelerde). Diğerinde ise hukuki sonucun doğması için irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesi gerekli değildir, üçüncü kişiler tarafından tanınabilecek şekilde yapılmış olması yeterlidir (örneğin, vasiyetname yapılmasında).

Sıra Sizde 4

Hukuka aykırı fiiller, “haksız fiiller” ve “borca aykırı fiiller (borca aykırılık)” olmak üzere ikiye ayrılır. *Haksız fiillerde* taraflar arasında önceden var olan bir hukuki ilişkiye aykırılık söz konusu olmaz (bir kişinin arabasıyla bir başka araca çarpması vb.). *Borca aykırılıkta*, taraflar arasında önceden var olan bir hukuki ilişkiye aykırı bir davranışta bulunulması söz konusudur (borçlunun bir sözleşmeden doğan borcunu alacaklısına zamanında ödememesi vb.).

Sıra Sizde 5

Hakların aslen kazanılması, maddi mallar (eşya) üzerinde olabileceği gibi, maddi olmayan mallar veya kişiler üzerindeki haklara ilişkin de olabilir. Bir yazarın yayımlanmış kitabı üzerindeki telif hakkı, yeni bir buluşa ilişkin patent hakkı yahut anne ve babanın yeni doğmuş çocukları üzerindeki velayet hakkı da bir başkasından devralınmamakta, aslen kazanılmaktadır.

Sıra Sizde 6

Hak, bütün alacak (aktif) ve borçları (pasif) ile devrediliyorsa, “külli halefiyet” söz konusu olur. Örneğin mirasın intikalinde, TMK m.599/II hükmü gereği, mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanmakta ve mirasbırakanın borçlarından da kişisel olarak sorumlu olmaktadır.

Sıra Sizde 7

Türk Medeni Kanunu’na göre, bir hakkın doğumuna veya kazanılmasına engel olan fiili veya hukuki bir unsur makul bir özür kabul edilecek bir nedene dayanarak bilmeyen veya bilmesi mümkün olmayan kişi “iyiniyetli” sayılırken bu tür bir engeli bilen veya bilmesi gereken kişi “kötüniyetli (suiniyetli)” sayılır.

Sıra Sizde 8

Kişinin iyiniyetli olmasına rağmen hakkı kazanmasının söz konusu olamayacağı bazı istisnai hallerde; ayırt etme gücü bulunmayan kişinin, malı çalınan kişinin ve malı elinden rızası olmadan çıkmış olan (malı kaybolmuş, gaspedilmiş) kişinin hakları öncelikle korunmuş olur.

Sıra Sizde 9

Ahde vefa ilkesinin uygulanması bazen dürüstlük kurallarına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Özellikle sözleşme yapılırken önceden öngörülemeyen için sözleşmede hükme bağlanmamış olan olağanüstü bir halin sonradan ortaya çıkması halinde, sözleşmenin aynı şartlarla yerine getirilmesi borçlunun ciddi şekilde zarar görmesine hatta mahfına yol açacağından, sözleşmedeki mevcut hükümlere göre ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına uygun olmaz. Böyle bir durumda hakim borçlunun talebi üzerine sözleşmeyi yeni durum ve şartlara uygun olarak değiştirmeli, sözleşmeden dönülmesine imkân tanımalı ya da dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde ileriye etkili sonuçlar doğuracak şekilde sözleşmenin feshine karar vermelidir. Doktrinde bu durum “emprevizyon teorisi (öngöremezlik teorisi)” olarak adlandırılır.

Sıra Sizde 10

Savunmada davalının ileri sürebileceği itiraz ile def’i arasında farklar şöyledir: 1) İtirazdan farklı olarak def’ide hak mevcut olmakla birlikte bazı haklı sebepler dolayısıyla hak artık dava yoluyla hiç veya geçici olarak elde edilemez hale gelmektedir (alacağın zamanaşımına uğramasında olduğu gibi). 2) Usul hukukuna göre itiraz söz konusu olduğunda hakim itirazı resen dikkate alması gerekirken, def’iyi hakim resen dikkate alamaz, davalı ancak def’inin varlığını ileri sürerse hakim dikkate alır.

Sıra Sizde 11

“İspat yükünün ters çevrildiği haller” ifadesinden; ispat yükünün istisnai hallerde ters çevrildiği ve bu istisnai hallerde iddia edenin iddiasını ispat etmekle yükümlü olmayıp, karşı tarafın bu iddianın aksini ispat etmekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Adal, Erhan: **Hukukun Temel İlkeleri**, 11. Bası, İstanbul 2011.
- Akı, Erol: **Hukukun Temel Kavramları**, 9. Bası, İzmir 2010.
- Akıntürk, Turgut/KARAMAN, Derya ATEŞ: **Medeni Hukuk**, 17. Bası, İstanbul 2012.
- Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Anayurt, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 11. Bası, Ankara 2011.
- Antalya, O. Gökhan: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, 1. Bası, İstanbul 2011.
- Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Bası, İstanbul 2010.
- Aslan, İ. Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan/KORTUNAY, Ayhan/Deleveli, Ömür: **Hukuka Giriş**, 6. Bası, Bursa 2011.
- Ayan, Mehmet: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, Konya 2011.
- Aybay, Aydın/AYBAY, Rona : **Hukuka Giriş**, 7. Bası, İstanbul 2011.
- Aydın, N. (2009) **Hukuka Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, U. (2010). **Temel Hukuk Dersleri**. Eskişehir: Nisan Yayınları
- Battal, Ahmet: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, Ankara 2011.
- Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı**, 29. Bası, Ankara 2011.
- Bilgili, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: **Hukukun Temel Kavramları**, 4. Bası, Bursa 2011.
- Bozkurt, Enver: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, Ankara 2010.
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, 1. Bası, Ankara 2005.
- Demirbaş, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar**, 1. Bası, İstanbul 2007.
- Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 1. Bası, İstanbul 2009.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 18. Bası, Bursa 2011.
- Gözler, Kemal: **Genel Hukuk Bilgisi**, 10. Bası, Bursa 2010.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 8. Bası, Bursa 2011.
- Gözler, Kemal: **Hukukun Temel Kavramları**, 8. Bası, Bursa 2011.
- Gözbüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 32. Bası, Ankara 2010.
- Gözbüyük, Şeref: **Yönetim Hukuku**, 30. Bası, Ankara 2011.
- Gözbüyük, Şeref: **Yönetimsel Yargı**, 30. Bası, Ankara 2011.
- Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, 13. Bası, Ankara 2011.
- Hatemi, Hüseyi: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul 2011.
- Helvacı, Serap/ERLÜLE, Fulya: **Medeni Hukuk**, 2. Bası, İstanbul 2011.
- Ildır, Gülgün: **Hukuka Giriş**, 3. Bası, Bursa 2008.
- İnan, Ali Naim: **Medeni Hukuk**, 2. Bası, Ankara 2005.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasal Sosyal Haklar**, 1. Bası, İstanbul 2012.
- Kayıhan, Şaban: **Hukukun Temel Kavramları**, 4. Bası, Ankara 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, Ankara 2004.
- Keyman, Selahattin: **Hukuka Giriş**, 4. Bası, Ankara 2010.
- Özel, Çağlar/CANSEL, Erol: **Hukuk Başlangıcı**, 4. Bası, Ankara 2009.
- Özekes, Muhammet: **Temel Hukuk Bilgisi**, 1. Bası, Ankara 2010.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 36. Bası, Ankara 2012.
- Oğuzman, M. Kemal/BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, 17. Bası, İstanbul 2011.
- Palamut, Mehmet E.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, İstanbul 2004.
- Pulaşlı, Hasan/KORKUT, Ömer: **Temel Hukuk**, 10. Bası, Ankara 2011.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul 2011.
- Sarı, H. Gürbüz: **Malvarlığı Haklarının Korunması**, 1. Bası, İstanbul 2006.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 1. Bası, İstanbul 2011.
- Sümer, Haluk Hadi/ULUKAPI, Ömer: **Temel Hukuk Bilgisi**, 6. Bası, Konya 2011.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 17. Bası, Ankara 2012.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. Bası, Ankara 2010.
- Üçok, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Ankara 2010.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Bası, Ankara 2011.
- Zevkililer, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla : **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara 2008.
- Zevkililer, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası

7

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Medeni Hukuku tanımlayabilecek,
- Borçlar Hukukunu tanımlayabilecek,
- İş Hukukunu açıklayabilecek,
- Ticaret Hukukunu özetleyebilecek,
- Devletler Özel Hukukunu tanımlayabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- İyiniyet Kuralı
- Fiil Ehliyeti
- Hak Ehliyeti
- Gerçek Kişi
- Tüzel Kişi
- Vesayet
- Kayımlık
- Vasiyetname
- Mülkiyet
- Rehin
- Zilyetlik
- Genel İşlem Koşulları
- Temsil
- Sebepsiz Zenginleşme
- Tacir
- Kanunlar İhtilâfı
- Vatandaşlık

İçindekiler

Hukukun Temel Kavramları

Özel Hukukun Dalları

- GİRİŞ
- MEDENİ HUKUK
- BORÇLAR HUKUKU
- İŞ HUKUKU
- TİCARET HUKUKU
- DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

Özel Hukukun Dalları

GİRİŞ

Kamu hukuku - özel hukuk ayrımı, hukukun temel ayrımlarından biri olmakla beraber artık eski önemini yitirmiştir. Günümüzde sadece eğitim amacıyla kullanılmaktadır. Bu ayrımın esas olan, kamu hukukunun aksine özel hukukta, tarafların serbest iradeleri ile eşitlik ilkesi esasları içinde hukuki ilişkiye girmeleridir. Kamu hukukunda ise ilişkinin kamusal bir yanının olması, ilişkinin eşit şartlarda olmasını engellemekte, kamu menfaati dikkate alınmaktadır.

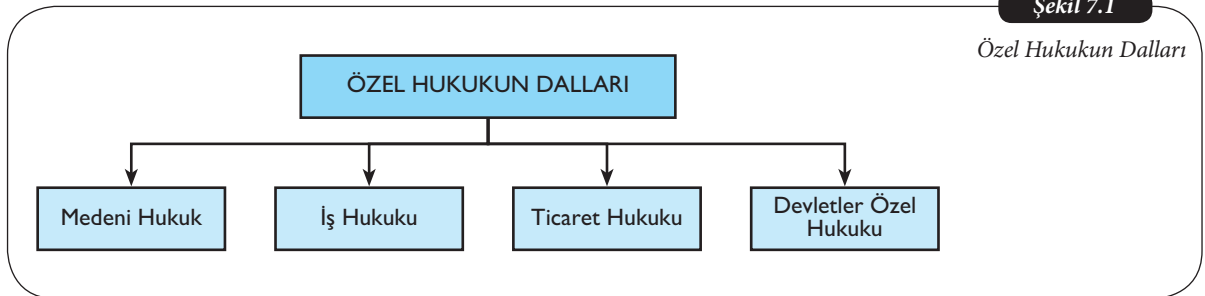
Son yıllarda çağdaş insan ilişkilerinin daha karmaşık bir içeriğe sahip olması, kamu hukuku - özel hukuk ayrımının önemini yitirmesine neden olmuştur. Artık bir ilişkiyi sadece özel hukuk ya da salt kamu hukuku ilişkisi olarak görebilme imkânı neredeyse kalmamıştır. İnsana verilen değer, onun korunmasına yönelik çabaları her geçen gün daha da artırmaktadır. Çünkü her geçen gün, sahip olduğumuz haklara yönelik tehdit ve tacavüzler artmaktadır. Bu sebeple söz konusu hakların korunmasını taraflardan bekleme imkânı azalmıştır. O nedenle de koruma, kamu gücü kullanarak sağlanmaya çalışılmaktadır.

Kamu gücü, hakların korunmasında değişik araçlara sahiptir. Hakların korunmasında kolluk kuvvetlerinden yararlanılabileceği gibi, koruyucu hükümlerle de toplumun davranışlarına sınırlamalar getirilebilir. Bu durum kamu hukukunun etkinliğini her geçen gün artırması sonucunu doğurmakta ve kamu hukuku, içerdiği sınırlandırıcı ve koruyucu hükümlerle özel hukuku gittikçe istila etmektedir. Tarafların özgür iradeleriyle sözleşme yapabilme hürriyeti her geçen gün daha fazla sınırlandırılmakta, getirilen koruyucu hükümlere tarafların da uyması istenmektedir. Buna, sözleşme serbestisinin yasalarla sınırlandırılması diyebiliriz.

Tüm bu çağdaş gelişmelere rağmen kamu hukuku - özel hukuk ayrımı varlığını korumaktadır. Biz de bu bölümde özel hukukun dallarına ve o dalların karakteristik içeriklerine değinmeye çalışacağız.

Şekil 7.1

Özel Hukukun Dalları



Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

MEDENİ HUKUK

Medeni hukuk, gerçek ya da tüzel kişilerin toplumsal ilişkilerinde ön plana çıkan haklarını konu alır. Temeli Roma hukukunda, Roma vatandaşlarına tanınan özel hukuka dayalı olan medeni hukukta esasen insanın doğumla kazandığı haklar dışında, sonradan elde ettiği haklar da düzenlenir.

Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesinde, temel ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler hukukun hemen her alanında küçük değişikliklerle uygulanmaktadır. Nitekim 5. maddeye göre “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*”.

Buna göre kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (m.2). Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır (iyiniyet kuralı). Yani kişilerin kural olarak iyiniyetle davrandığı kabul edilir. Aksini iddia eden bunu ispatlamak durumundadır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz (m.3).

Hakimin takdir yetkisi de aynı bölümde, 4. maddede yer alır. Hükme göre, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Yine kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

1926 tarihli eski Medeni Kanun, 2001 yılında yerini yenisine bırakmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 22.11.2001’de kabul edilmiştir. Yasa toplam dört kitaptan oluşmuştur. Bunlar, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarıdır.

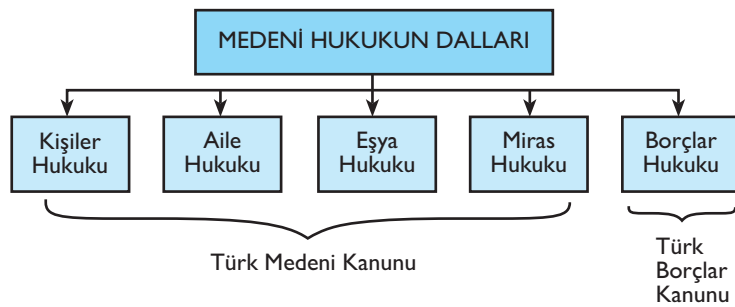
SIRA SİZDE



Medeni Hukuk, genel olarak hangi hakları düzenler?

Şekil 7.2

Medeni Hukukun Dalları



Kişiler Hukuku

Medeni Kanun kişileri, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu sebeple kişiler hukukunda da aynı yapı kullanılır. Gerçek kişiler hukukunda, önce her insanın hak ehliyeti olduğu belirtilir. Fiil ehliyeti ise ayrıca irdelenir ve fiil ehliyetine sahip olan kimsenin kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceğinden hareket edilir. Bunun dışında kişiler hukuku, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayan erginliği de ele alır.

Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer, başka bir deyişle kişinin yerleşim yeri, hukuk dilinde “ikametgâh” olarak ifade edilir.

Kişiler hukuku, kişiler arasındaki hısımlık ilişkilerini de ele alır. Hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olan hısımlığa kan hısımlığı denir. Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kişileri ilgilendiren bir diğer konu da ikametgâhtır. Yeni yasanın yerleşim yeri olarak ifade ettiği bu kavram, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yeri ifade eder. Kişiler hukuku, kişinin yerleşim yerini, nasıl değiştirilebileceğini, yasal olarak ne şekilde belirlendiğini de ele alır.

Kişiliğin korunması da kişiler hukukunun konusuna girer. Kişiliğe yönelik saldırıların ne şekilde engelleneceği, ortaya çıkan zararın nasıl karşılanacağı hep kişiler hukukunda incelenir. Doğum, ölüm, gaiplik kararı gibi kişisel durum sicilleri de bu alana girer.

Tüzel kişiler, başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülünmüş olan bağımsız mal topluluklarını ifade eder. Kişiler hukuku, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerini de inceler. Gerçekten de tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.

Tüzel kişiler hukukunda, onların kuruluşu, malvarlıkları genel olarak ele alındıktan sonra, iki temel tüzel kişi türü ele alınır. Bunlardan ilki derneklerdir. Dernekler, en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Derneklerin kuruluşu, organları, işleyişi, sona ermesi ve diğer ayrıntıları bu kapsamda incelenmektedir. Tüzel kişiler bağlamında ele alınan ikinci yapı vakıflardır. Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Kişiler hukuku, vakıfları da tıpkı dernekler gibi tüm ayrıntılarıyla ele alır ve inceler. Kuruluşları, vakıf senetleri, işleyişleri ve tasfiyeleri bu kapsamda yer alır.

Tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olan vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşurlar.

Aile Hukuku

Aile hukuku, Medeni Kanun'un ikinci kitabıdır ve oldukça kapsamlı bir içeriğe sahiptir. Bu alan öncelikle evlenme ve nişanlanma kavramlarını ele alır. Bu iki yapının oluşum şartları, sonuçları yanı sıra, batıl olan evlilikler de aynı kapsamda incelenir. Boşanma da aile hukukuna dâhildir. Boşanma sebepleri, ayrı yaşama ve nafaka bu kapsamdadır. Evlenme ile ortaya çıkan bir başka konu, mal rejimleridir. Mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı, mal ortaklığı gibi kavramlar mal rejimine dahil edilen konulardır. Eşlerin birbirlerinin malları üzerindeki hakları ve ortak edinilen malların hukuki durumu, bu bağlamda irdelenir.

Aile hukukunda ele alınan konulardan biri de hısımlıktır. Soybağının kurulması, kocanın babalığı, tanıma ve babalık kararı, evlat edinme, velayet gerek koşulları gerek sonuçları itibarıyla aile hukuku konusudur. Ailenin üyelerinden olan çocuğun malları da bu kapsamda görülmüştür. Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler ve kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.

Aile hukuku kapsamındaki yapılardan biri de aile içi nafakadır. Medeni Kanuna göre herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Ev yönetimi de bir aile hukuku konusudur. Yasaya göre, aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örf'e göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın

Evlenme, hısımlık, nafaka, aile vakıfları ve vesayet aile hukukunun konuları arasında yer alır.

hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar.

Medeni Kanun'a göre, aile bireylerinin eğitim ve öğrenimleri, donanım ve desteklenmeleri ve bunlara benzer amaçların gerektirdiği harcamaların yapılması için kişiler hukuku ve miras hukuku hükümleri uyarınca aile vakfı kurulabilir. Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz. Bu durum aile malları olarak tanımlanan bir kurum oluşturmuştur ve aile hukuku içinde ele alınmaktadır.

Vesayet, vesayet organları ve kayyımlik, aile hukukunun ele aldığı son konudur. Bu kurumların oluşması, koşulları, sona ermesi ve sonuçları ayrı ayrı değerlendirilir. Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Kayyım, belirli işleri görmek veya mal varlığını yönetmek için atanır. Vesayeti gerektiren haller olan küçüklük, kısıtlamayı gerektiren akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim de aile hukuku içinde incelenir. Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye belirli işlerde görüşü alınmak üzere atanan yasal danışmanlık da bir aile hukuku konusudur.

DİKKAT



Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır.

K İ T A P



Aile Hukuku ile ilgili daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (Cilt:2, 14. Basım)* adlı kitaba bakabilirsiniz (Turgut Akıntürk - Derya Karaman, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012).

Miras Hukuku

Miras hukuku, kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları ele alır. Bu alan, kendine özgü çeşitli kavramlar içerir. İlk önce mirasçılar tanımlanır. Yasal mirasçılar, mirasbırakanın birinci derece mirasçıları olan altsoyu, altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babalardan biri altsoyu bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşse, ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır. Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar. Evlâtlık ve altsoyunun, evlât edinene mirasçılığı da kan hısımlı gibidir. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar. Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.

Miras hukuku, mirasçıların yasayla belirlenen paylarının dağıtımı ile de ilgilenir. Bunun dışında miras hukukunun önemli konularından birisi de vasiyettir. Vasiyet yapabil-

Evlâtlık ve altsoyunun evlât edinene mirasçılığı mirasbırakanın kan hısımlı gibidir.

mek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir. Miras sözleşmesi yapabilmek için ise ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.

Miras hukukunda miras bırakanın tüm malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamalar (saklı pay) da ele alınır. Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası, eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir. Saklı payın miktarı Medeni Kanun'da ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma hakkı da bu kapsamda incelenir. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse; mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Bunun sonuçları da miras hukuku tarafından incelenir.

Ölüme bağlı tasarruflar, bu alanın önemli konularından bir diğeridir. Buna göre mirasbırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında, vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılara kalır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır. Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.

Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırır. Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.

Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir. Bu kural belirli mal bırakmada da uygulanır.

Miras sözleşmesi, miras hukukundaki temel bir başka konudur. Olumlu miras sözleşmesiyle mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir. Mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir. Ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir. Mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.

Mirasçı mirasbırakana karşı ağır bir suç işlemişse mirasçılıktan çıkarılabilir.

Türk Medeni Kanun'unda miras sözleşmesine ilişkin düzenlemeler nelerdir?



SIRA SİZDE

Mirasın açılması, paylaşılması, istihkak davaları, mirasın reddi ve tasfiyesi, miras hukukunda yargısal sorunlara neden olan en önemli konular arasındadır. Mirasçıların sorumluluğu da aynı şekilde miras hukukunda ele alınan diğer bir konudur. Zira mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılma-

sını isteyebilir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir. Mirasçılardan birinin istemi üzerine hâkim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır. Paylaşmanın derhâl yapılması, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa, sulh hâkimi, mirasçılardan birinin istemi üzerine bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verebilir.

Miras hukuku, paylaşımın ne şekilde yapılacağını da ele alır. Buna göre yasal mirasçılar, gerek kendi aralarında, gerek atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşırlar. Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir. Bu kurallar, mirasbırakan tarafından kastedilmemiş olan bir eşitsizlik hâlinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla, mirasçılar için bağlayıcıdır. Paylaşım konusunda bu ve benzeri ayrıntılar, miras hukukunda önemli bir yer işgal eder.

K İ T A P



Miras Hukuku ile ilgili olarak daha ayrıntılı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Miras Hukuku adlı kitaba bakabilirsiniz (Baki İlkay Ergin - Rona Serozan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012).

Eşya Hukuku

Medeni hukukun dördüncü bölümü olan eşya hukuku, temelde taşınır ve taşınmaz malların üzerindeki hakları konu alır. Bu alanın temel kavramı mülkiyettir. Mülkiyet hakkının içeriği Medeni Kanun'da belirlenmiştir. Buna göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.

Eşya hukukunda mülkiyet iki başlık altında ele alınır. Bunlar ferdi mülkiyet ve birlikte mülkiyettir. Birlikte mülkiyet ise paylı mülkiyet ve el birliği mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

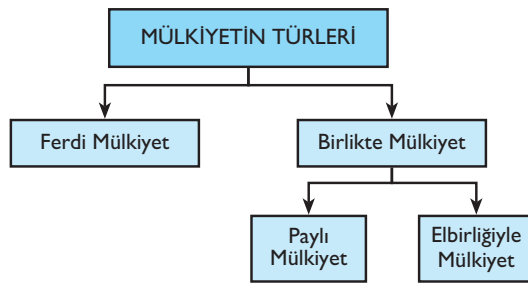
Mülkiyet hakkı, bir kimseye, bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkilerini tanıyan en geniş kapsamlı hak türüdür.

Mülkiyet, temelde ferdi mülkiyet ve birlikte mülkiyet olarak ikiye ayrılır. Birlikte mülkiyet ise paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) ve elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Birden çok kimsenin maddi olarak bölünmemiş olan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmasına paylı mülkiyet denir.

Şekil 7.3

Mülkiyetin Türleri



Paylı mülkiyette (müşterek mülkiyette) birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve

alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Paydaşlar, kendi aralarında oy birliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların hak ve yetkilerinin kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı haller de bulunmaktadır. Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir. Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir. Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti ise *elbirliği mülkiyetidir (iştirak halinde mülkiyettir)*. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir. Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır. Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer. Paylaştırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.

Kanun ya da sözleşme uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetine elbirliğiyle mülkiyet denir.

Paylı mülkiyet ve elbirliğiyle mülkiyeti birer örnekle anlatınız.



SIRA SİZDE

Taşınmaz mülkiyeti, belki de eşya hukukunun en önemli bölümünü oluşturur. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Arazi üzerindeki, yapılar, taşkın yapılar, üst hakkı, mecralar, taşınır yapılar eşya hukuku tarafından ayrıntılı ele alınır.

Eşya hukuku içinde özgün nitelik taşıyan çeşitli haklar düzenlenmiştir. Bunlar özellikle komşuluk hukuku bağlamında gündeme gelir. Buna göre herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır. Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla,

Taşınmaz mülkiyeti tapu siciline tescille kazanılır.

su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görececek olana karşı kullanılır.

Kaynak ve yer altı suları üzerindeki mülkiyet ve irtifak hakkı da oldukça özgün karakterlidir. Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Yeraltı suları, kamu yararına ait sularıdır. Arza malik olmak, onun altındaki yer altı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.

Taşınır mülkiyeti eşya hukukunun temel iki bölümünden ikincisidir. Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Taşınır mülkiyetini kazanma yolları eşya hukukunda ayrı ayrı ele alınmakta ve Medeni Kanun tarafından da ayrıntılı düzenlenmektedir.

Eşya hukukunun en temel bölümlerinden bir diğeri de *sınırlı ayni haklardır*. Bunlardan *irtifak hakkı*, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanana taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır. Yüklü taşınmazın maliki, irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.

Bir başka sınırlı ayni hak olan *intifa hakkı*, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. İntifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur. İntifa hakkı, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer. Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir.

Bunlar dışında sınırlı ayni hak kategorisinde yer alan oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Üst hakkı, bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Oturma hakkını aksine, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.

Kaynak hakkı, başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.

Bunlar dışında malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet

Taşınır mülkiyeti zilyetliğin devri ile nakledilir.

Sınırlı bir ayni hak olan intifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir.

etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir.

Taşınır rehni, taşınmaz rehni (ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi), taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri, alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar, zilyetlik ve tapu sicili, eşya hukuku içinde incelenen diğer konulardır.

Medeni Kanun'u oluşturan kitaplar nelerdir? Her bir kitapta düzenlenmiş olan temel konuları belirtiniz.



SIRA SİZDE

BORÇLAR HUKUKU

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Hukuk sistemimiz içinde borcun kaynağı kural olarak, kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir. Borçlar hukuku bu borç kaynaklarını, yarattıkları sorumluluk türünü ve sonuçlarını düzenler.

Borçlar hukukunun temel kaynağı durumundaki Türk Borçlar Kanunu, iki temel bölümden oluşur. İlk bölüm genel hükümler olarak adlandırılmıştır ve hemen her borç ilişkisine uygulanabilen hükümlerden oluşur. Bunlara borçlar hukukunun genel ilkeleri denir. Bu ilkeler, bünyesi uygun olduğu ölçüde ilgili borç ilişkilerini düzenler. Yasanın ikinci bölümü özel hükümler olarak adlandırılmıştır ki burada da, çeşitli sözleşme tipleri ve onlara özgü hükümler düzenlenmektedir.

Bu noktadan hareket edildiğinde, borçlar hukukunun genel ilkeleri denildiğinde bazı temel yapılar akla gelir. Bunlardan ilki sözleşmenin kuruluşudur. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir. Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlar hukukunun en önemli ilgi alanlarından biri, ilk kez yeni Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşullarıdır. Türk Borçlar Kanunu esasen, bireysel sözleşme modeline dayanır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanunu'nun 1. ve devamı maddeleri anlamında öneri, öneriye karşı öneri ve kabul gibi aşamaların sonunda, irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmeleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve yığınlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak bireysel sözleşme modeli yanında, kitle sözleşmesi veya formüler sözleşme denilen, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır.

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan teşebbüsler, bireysel sözleşmelerin kurulmasından önce, soyut olarak tek yanlı kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta ve bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, fakat aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. İşte, önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta, bu tip sözleşmelere "kitle sözleşme", "katılmalı sözleşme" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir. Kitlelere, yığınlara yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması ile ilgili görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatt, çoğu zaman fiyat konusu bile, tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında diğer sözleşen, ya karşı tarafın koşulları içinde sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu

Borcun kaynağı; kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir.

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla, rızaların uyuşmasıyla kurulur.

sözleşmenin içerdiği edim ya da hizmetten yararlanmayacaktır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin diğer tarafını oluşturan birey, önüne hazır getirilen metin karşısında “evet” ya da “hayır” diyebilecek, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmama söz konusu olamayacağına göre, “evet, ama” deme imkânının olmaması karşısında, bireyin, bu türden sözleşmeler uygulamasında yasalarla korunması gereği ve zorunluluğu ortadadır. İşte, Yeni Borçlar Kanunu’nda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları ile bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konular açıklığa kavuşturulmuş ve tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde, genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.

Borçlar hukuku, sadece sözleşmelerin kuruluşu ile değil, işleyişi ve sona ermesi ile de yakından ilgilenir. Aynı şekilde sözleşmenin yapılması aşamasında iradeyi sakatlayan yanıltma, aldatma ve korku bu kapsama girer.

Temsil de borçlar hukuku konusudur. Sözleşme yapanların ya da ifa edenlerin hangi şekilde temsil edileceği, temsilin içeriği, çeşitleri, yetkisiz temsil, temsilin icrası ve sona ermesi bu alanda ele alınır.

Sözleşme sonrası borcun ikinci kaynağı olan hukuka aykırı (haksız) filler de bu alanın çok önem verilen konularından biridir. Haksız fiilin icra şekli ve sonuçları ayrıntılı incelenir. Yine böyle bir fiil ile oluşan maddi manevi zararlar ile ölüm halinde ortaya çıkan destekten yoksun kalma zararları ve tazmini, borçlar hukuku alanına girer.

Borçlar hukukunda sorumluluğun kaynağı kural olarak kusurlu eylemlerdir. Ancak bu alanda, istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri de ele alınır; Borçlar Kanunu’nda yer verilen hakkaniyet sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu bu niteliktedir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri de borçlar hukukunda incelenir. Buna göre, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur. Böyle bir hâlde iade yükümlülüğünün ayrıntıları da bu kapsamda incelenir. Buna göre zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

Borçların ifası, borçlar hukukunun konularından bir başkasıdır. Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Bu ifa şartlarına göre, tam ya da kısmi olabilir.

Borç konusunun kurulması ile başlayan borçlar hukuku genel ilkeleri, borç konusu kaynağın işleyişini ve sona ermesini de ayrıntılı olarak ele alır. Bu bağlamda, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi ile oluşan müteselsil borçluluk; Bağlanma ve cayma parası, ceza koşulu; Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devrine imkân veren alacak devri; borcun üstlenilmesi; borca katılma, borçlar hukukunun ayrıntılı olarak ele aldığı diğer yapılarıdır.

Borçlar hukukunun ikinci kısmında, çeşitli sözleşmeler incelenir. Borçlar Kanunu’nda yer verilen sözleşmeler dışında, atipik, karma nitelikli sözleşmeler de borçlar hukukunun konusu olabilir. Borçlar Kanunu’nda yer verilen sözleşmelerin en kapsamlılarından biri

Borçlar Kanunu’nda düzenlenen **genel işlem koşulları**, bir sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmeyi düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak ifade edilebilir.

Müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi ile oluşur.

satış sözleşmesidir ki, örnek üzerine satış, beğenme koşuluyla satış, taksitli satış, açık artırma yoluyla satış gibi çeşitleriyle bu kapsam daha da genişlemiştir. Mal değişim sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, kira sözleşmeleri, ödünç sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri, pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, yayım sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, havale, saklama sözleşmeleri, kefalet sözleşmesi, ömür boyu gelir sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, kuruluş şartları, hükümleri ve sona ermesine ilişkin ilkeler bazında borçlar hukukunun kapsamında ele alınıp incelenir.

Borçlar Hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için yararlı bir kaynak olarak Borçlar Hukuku Genel Hükümler adlı kitaba bakabilirsiniz (Ahmet M. Kılıçoğlu, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012).



K İ T A P

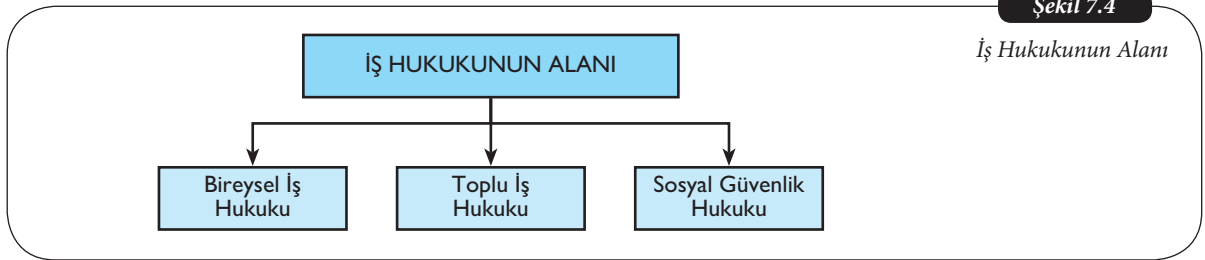
Borçlar hukuku genel olarak ne tür ilişkileri düzenler?



SIRA SİZDE

Şekil 7.4

İş Hukukunun Alanı



İŞ HUKUKU

Çalışma yaşamına ilişkin kuralları ele alıp inceleyen iş hukuku, esasen içerdiği konular itibarıyla hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşıyan bir alandır.

Bireysel İş Hukuku

Bireysel iş hukuku, 4857 sayılı İş Kanunu'nu temel alır. İçerdiği özgün hukuki yapılar, bir ikili borç ilişkisinden beklenmeyecek düzeyde kamusal bakış açısı, daha önceleri borçlar hukukunun bir parçası olan iş hukukunu, tümüyle ondan koparmış ve çok kapsamlı bir alan haline getirmiştir.

İş hukukunun en temel özelliği, bir özel hukuk sözleşmesi olan ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesiyle taraflardan birinin korunmasını amaçlamasıdır. Gerçekten de iş hukuku, serbest koşullarda yapıldığında pazarlık şansı olmayan işçinin aleyhine hükümler içermesi muhtemel bir hizmet sözleşmesine müdahale ederek işçiyi korumaya çalışır. Bu bakış açısından hareket edildiğinde İş Kanunu'nu, kapsamlı bir iş akdine benzetebiliriz. Gerçekten de İş Kanunu incelendiğinde, eşit koşullarda yapılması halinde işçi aleyhine kararlaştırılabilme ihtimali yüksek hemen her konu düzenlenmiş ve işçi lehine bir alt sınır oluşturulmuştur. Sözleşmenin niteliği, ücret, yıllık izin, fazla çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ve sözleşmenin feshi, İş Kanunu'nda oldukça ayrıntılı düzenlenmiş ve işçinin burada belirtilenlerden daha aşağıda haklarla karşılaşması engellenmiştir. Örneğin İş Kanunu'na göre fazla çalışma ücreti %50 zamlı ödenmelidir. Bu hüküm sayesinde işçi, imzaladığı bireysel iş sözleşmesinde kendisine %20 zam kabul ettirilmiş olsa da %50 zam talep edebilecektir. O sebeple İş Kanunu'ndaki düzenlemelerin büyük çoğunluğunu, işçi aleyhine değiştirilemeyen ama lehine değiştirilebilen hükümler (yani nisbi emredici hükümler) olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin işçinin fazla çalışmaları-

na uygulanacak zam oranının %60 olarak kararlaştırılması halinde, bu işçi lehine yaratılan bir farklılık olduğundan, %50'lik yasal zam oranı değil, kararlaştırılan %60'lık oranı talep edilebilir.

Hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır. İş Kanunu'nda bu konu ayrıca düzenlenmemiştir. İş Kanunu esasen, bu sözleşmenin kuruluşu, işleyişi ve sonuçları ile ilgilenir. Ancak İş Kanunu, hizmet (iş) sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz. Dolayısıyla iş hukuku, İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilenir. Zira İş Kanunu, Borçlar Kanunu ile kıyaslanamayacak düzeyde geniş kapsamlı haklar içerir. Bu ayrım sebebiyle işçileri İş Kanunu'na tabi olanlar ve olmayanlar olarak ayırmaya bir engel yoktur. İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaklar, orada tanınan haklarla yetineceklerdir.

DİKKAT



İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olurlar.

İşçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. **İşveren**, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir. **İş ilişkisi**, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkidir. İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir. **İşveren vekili**, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere denir. **Alt işveren**, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işverene denir.

İş Kanunu'nun içeriğinde önce "iş sözleşmesi" ve "işçi-işveren-alt işveren" yapılarının düzenlendiği görülür. Buna göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. İşçi ile işveren arasında kurulan ilişki ise iş ilişkisini ifade eder. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim ise işyeridir. İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

İş hukukunun temel konularından biri alt işverenliktir. Genel bir ifadeyle tanımlamak gerekirse bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren alt işveren olarak ifade edilir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

İş hukuku Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesini konu alsa da, borçlar hukukunun tüm ilkelerini kullanmaz. İlişkinin tarafları, sözleşmenin konusu, çalışma yaşamının sosyal boyutu gibi unsurların etkisiyle, borçlar hukuku ilkelerini kendi iklimi içinde yeniden anlamlandırır. O kurumlara yeni anlamlar vererek, iş hukuku alanında uygular. Bu bağlamda, eşit davranma ilkesi, ayrımcılık yasağı, işyeri devri, geçici iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma, deneme süreli çalışma, kısmi çalışma, mevsimlik çalışma, iş hukukunun özgün yapı kazanmış kavramlarından sadece bir kaçıdır. Bunların dışında sözleşmenin feshi, iş güvencesi, kıdem, ihbar ve iş güvencesi tazminatları, çıkarılan işçinin işe iade hakkı ve sonuçları, yeni iş arama izni, toplu işçi çıkarma, özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, alanın çok karakteristik yapılarıdır.

İş hukukunda ücret, sıradan bir edimden çok daha farklı muamele görür. İşçi için taşıdığı önem dikkate alınarak, güvence içinde olabilmesi için ücreti koruyan özel hükümler getirilmiştir. İş hukuku bunun dışında, çağdaş çalışma ilişkilerine uyum sağlayabilmek için esnek çalışma yöntemlerine uyumlu hükümlere sahiptir. Denkleştirici çalışma, yoğunlaştırılmış iş haftaları, telafi çalışması bu amaca hizmet etmektedir.

İş hukukunun en önemli özelliklerinden birisi, hiçbir ikili borç ilişkisinde olmadığı kadar taraflardan birinin (işçinin), diğerine (işverenin) bağımlı olmasıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum, verilen talimatlara uygun hareket eden işçinin korunmasını gerekli kılar. O sebeple İş Kanunu'nun bir bölümü, iş

sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. İşçinin çalışırken sağlık sorunu yaşamaması, tehlikeye girmemesi için işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir. Buna göre işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. Hatta bu sebeple işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Bu yükümlülüklere aykırılık halinde oldukça kapsamlı hukuki, cezai ve idari sorumluluklar doğmaktadır.

İş hukukunun işçiyi korumasının sebepleri nelerdir?



SIRA SİZDE

İş hukukunun en özgün yanlarından birisi de ikili bir özel hukuk borç ilişkisi olmasına rağmen belli düzeyde kamusal kontrole tabi tutulmasıdır. Bir özel hukuk sözleşmesinin bu düzeyde takip ve kontrolü alışık bir durum olmadığı halde, iş sözleşmelerinin uygulanması ve İş Kanunu hükümlerinin ihlal edilip edilmediği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müfettişler vasıtasıyla denetlenir. Dahası haklarını alamayan işçilerin, bakanlığa şikâyet ederek haklarına kavuşabilme imkânları vardır. Bu ve benzeri özgün yapılar, iş hukukunu ve iş sözleşmesini, sıradan bir ikili borç ilişkisi olmaktan çıkarmış, son derece geniş mevzuatı olan, yargıyı yoğun şekilde meşgul eden, bağımsız ve özgün bir alan haline getirmiştir.

İş hukukunun en önemli özelliklerinden birisi, hiçbir ikili borç ilişkisinde olmadığı kadar taraflardan birinin (işçinin), diğerine (işverenin) bağımlı olmasıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum, verilen talimatlara uygun hareket eden işçinin korunmasını gerekli kılar.



DİKKAT

Toplu İş Hukuku

İş hukukunun diğer bir bölümünü oluşturan toplu iş hukuku, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenmektedir. Söz konusu yasa, işçilerin Anayasadan kaynaklanan örgütlenme hakkını güvence altına almaktadır.

Toplu iş hukukunda, işçi ve memurların sendikal hakları ele alınır. Söz konusu sendikaların kuruluşu, işleyişi ve tasfiyesi dışında, üyelerine sağladıkları haklar, bu bağlamda incelenmektedir. Sendikaların kendi iç işleyişindeki sendikal demokrasi, bu sendikaların imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinin hukuki yapısı ve getirdiği haklar, toplu iş hukukunun ilgi alanına girer.

Toplu sözleşme süreci, ciddi bir prosedürü barındırdığından, bu alanın en ilgi çekici konularından biridir. Bu noktada bakanlık ile olan ilişkiler, iş kolları, iş kolu tespitleri ve itirazları, sendika üye kayıt fişleri, bakanlık istatistikleri, bunlara yapılan itirazlar, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, yetki itirazları önemli hukuksal yapılar olarak görülmekte ve ele alınmaktadır. Bu sürecin arzu edilmeyen ancak Anayasal koruma altındaki sonucu grev ve lokavt da toplu iş hukukun hayati konuları arasında yer alır.

İmzalanan bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi, geriye etkisi, üye olmadan toplu sözleşmeden yararlanma, dayanışma aidatı, konunun uygulamada önemli yargısal sorunlara ve tartışmalara neden olan diğer yapılarıdır.

Sosyal Güvenlik Hukuku

İş hukukun belki de en kamusal karakterli yanını oluşturan sosyal güvenlik hukuku, muhatap aldığı kitle itibarıyla Türkiye'nin kapsamı en geniş hukuk dalı durumundadır. Genel

Sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir.

sağlık sigortasının uygulanmaya başlanmasıyla Türkiye’de Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı olmayan neredeyse hiç kimse kalmamıştır.

Sosyal güvenlik sisteminin temel yasası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’dur. Yasa esasen, sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olarak tanımladığı kişileri ve onların bakmakla yükümlü oldukları kişileri muhatap alır. Bu Kanun’un amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılama yöntemlerini belirlemek, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir. Kanun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Kanun’un uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsar ve onların hak ve yükümlülüklerini düzenler.

Yasaya göre sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade eder. Genel sağlık sigortalısı ise aynı yasada bu kapsamda olduğu söylenen kişileri tanımlar.

Sosyal güvenlik hukukunda, işçi ve memurlar dışında bağımsız çalışanlar da kapsama dâhildir. Söz konusu sigortalılara birtakım sigorta yardımları verilmektedir. Bir kısmı parasal bir kısmı ise sağlık yardımı sunan ve karşılığında çalışanlardan prim alınan sigorta kolları şunlardır; iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, hastalık sigortası, analık sigortası, malullük sigortası, yaşlılık sigortası, ölüm sigortası ve genel sağlık sigortasıdır.

Bu sigorta kollarının sunduğu yardımlar da farklıdır. Bir kısmı parasal yardım sunar, bir kısmı sadece sağlık yardımı verir. Bu kategoride sağlanan parasal yardımlar, geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, emzirme ödeneği, evlenme yardımı, cenaze yardımı, malullük aylığı, yaşlılık aylığı, ölüm aylığı olarak sıralanabilir. Yapılan yardımların koşulları, yardımların miktarlarını belirleyen ölçütler, sosyal güvenlik hukuku tarafından incelenir.

İsteğe bağlı sigortalılık, borçlanmalar, kurumun sigortalılara yapmış olduğu yardımları, bu yardımların yapılmasına neden olanlara rücu hakkı, prim hesabı ve sorumluluğu, sosyal güvenliğin finansmanı bu alanda inceleme konusu olan başlıklar arasındadır.

Sosyal güvenlik hukuku, primli rejim kadar, primsiz rejimi de kapsamına alır. O nedenle sosyal yardım ve sosyal hizmetler de sosyal güvenlik hukuku konusu içinde incelenir.

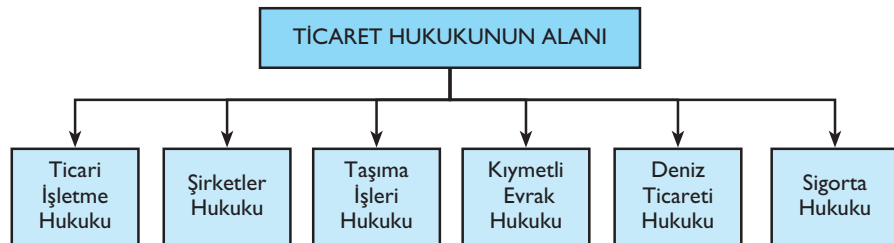
SIRA SİZDE



İş Kanunu’nun, her türlü işçiyi kapsamına aldığından bahsedebilir miyiz?

Şekil 7.5

Ticaret Hukukunun Alanı



TİCARET HUKUKU

Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiilleri konu almaktadır. Bu yapıyla ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, kıymetli evrak, taşıma işleri ve sigorta olmak üzere altı bölümden oluşur.

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Ticari İşletme Hukuku

Bu alanda ticari işletme, ticari iş ve tacir kavramları yanında, ticari örf âdet ele alınır. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

Tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye denir.

Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş kabul edilir. Ticari davaların görüleceği mahkemeler, bu alanda uygulanacak zamanaşımı ve ticari faiz ticaret hukukuna özgü olarak yapılandırılmıştır. Buna göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilmektedir.

Ticaret hukukunun temel sujelerinden biri tacirdir. Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

Ticaret şirketleriyle amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

Tacir ile karıştırılmaması için esnaf, Ticaret Kanunu'nda ayrıca tanımlanmıştır. Buna göre esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir.

Ticari iş karinesi bu alanın en temel kavramlarından biridir. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

Ticari işletmelerin kayıtlı olduğu sicil Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ti-

caret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa, ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur. Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur.

Ticaret unvanı ve işletme adı, konunun önemli kavramlarından biridir. Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılır. Ayrıca, tacirin işletmesiyle ilgili olarak kullandığı her türlü kâğıt ve belgede, tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi, tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermaye, internet sitesinin adresi ve numarası gösterilir. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, sırasıyla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin; müdürlerin ve yöneticilerin adları ile soyadları gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır. İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan işletme adlarının da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir.

Haksız rekabet konusu da ticari işletme hukuku içinde yer alır. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar, haksız ve hukuka aykırıdır. Haksız rekabet halleri ve sonuçları Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı olarak sıralanmıştır.

Ticari defterler ve cari hesap sözleşmesi de bu kapsamda incelenir. İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme, cari hesap sözleşmesi olarak tanımlanır.

Acentelik, ticari işletme hukukunun özgün alanlarından biridir. Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. Acenteliğin kuruluşu, işleyişi ve sona ermesi bu alanda değerlendirilir.

Ticaret Şirketleri Hukuku

Şirket, iki veya daha fazla kişinin ortak bir ekonomik amaca erişmek için emek ve sermayelerini bir araya getirmelerini ifade eder. Ticaret hukukunun ticari şirketlere ilişkin kısmı, ticari şirket olarak tanımlanan, kolektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerin hukuki yapısı ile ilgilidir. Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. O sebeple kural olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.

Şirketler hukukunda her şirket ayrı ayrı ele alınır. Zira bazı ortak noktaları bulunsa da şirketler, özgün hükümlerle düzenlenmiştir. Kuruluşlarından işleyişlerine, ortaklık yapısından tasfiyelerine kadar çok ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Her şirketin tüzel kişilik kazanması, ortaklar arası ilişkiler, organlar, oy çoğunlukları, üçüncü kişilerle ilişkiler ve şirketin temsili, şirket sözleşmesi değişiklikleri, rekabet yasağı, ticari işlemleri ve tasfiyesi ayrı ayrı ele alınır. Bunun yanında ortakların koyacakları sermaye, ortaklık hakları, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, sermaye artırımı, alacaklı ve borçlular karşısındaki durumu ayrıntılı olarak incelenir.

Kolektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir. Ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir. Ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir.

Komandit Şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirkettir. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler. Komandit şirkette ortakların birbirleriyle olan ilişkileri şirket sözleşmesi ile düzenlenir.

Anonim Şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Anonim şirketler büyük bir sermaye oluşturma ve büyük taahhütlerde bulunabilme amacıyla organize olduklarından, Ticaret Kanunu'nda en ayrıntılı düzenlenen şirket türüdür. Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. Anonim şirket, kural olarak, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur. Ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir. Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Genel kurulun oluşumu, yetkileri, toplantıya çağırılması ve karar alma süreci ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Şirketin çıkaracağı pay senetleri, intifa senetleri, tahviller, yedek akçeler yine şirketler hukuku kapsamında yer alan konulardandır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır. Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir. Kuruluş, anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır. Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.

Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Anonim şirketler genellikle büyük sermaye oluşturma ya da büyük taahhütlerde bulunma amacıyla kurulur.

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur. Esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

K İ T A P



Ticari işletme hukuku ve Ticaret şirketleri hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinmek için, yararlı bir kaynak olarak Kara Ticareti Hukuku Dersleri adlı kitaba bakabilirsiniz (Oğuz İmregün, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001).

Kıymetli Evrak Hukuku

Kıymetli evrak hukuku, Ticaret Kanununun üçüncü kitabını oluşturur. İçeriğinde bir hakkı barındıran ve piyasada dolaşımı mümkün evraklar incelenir. Bu alanın temel kavramı olan kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez. Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür. Hile veya ağır kusuru bulunmadıkça borçlu, vade geldiğinde, senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur.

Kıymetli evraklar sıradan alacaklar dışında aynı hakları da içerebilir. Devirleri için bir takım yöntemler belirlenmiştir. Bunlardan en bilineni cirodur. Ancak cironun da Ticaret Kanununda düzenlenmiş çeşitli tipleri bulunmaktadır.

Kıymetli evrak hukukunun konusunu oluşturan çeşitli senetler bulunmaktadır. Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır. Bunlarda borçlu, ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemek zorundadır. Bu husus ispat edilmediği hâlde ödemede bulunan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmaz.

Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır. Borçlu hamile yazılı bir

senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.

Kıymetli evrakın en yaygın modelini kambyo senetleri oluşturur. Poliçe, bono, çek bu kapsama girer. Poliçenin

oluşması için varlığı aranan koşullar Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Poliçe bizzat düzenleyenin emrine yazılı olabileceği gibi, bizzat düzenleyen üzerine veya bir üçüncü kişi hesabına da düzenlenebilir. Poliçe, bir üçüncü kişinin nezdinde, muhatabın yerleşim yerinde veya başka bir yerde ödenmek üzere düzenlenebilir. Poliçelerin görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınabilir.

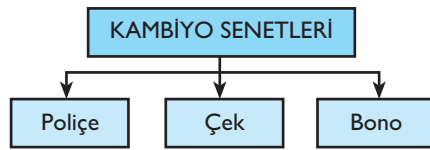
Poliçeler açıkça emre yazılı olmasa da ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir. Düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın temlik yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur. Ciro, poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın muhataba, düzenleyene veya poliçeyle borç altına girmiş olanlardan herhangi birine yapılabilir. Bu kimseler poliçeyi yeniden ciro edebilirler. Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Cironun bağlı tutulduğu her şart yazılmamış sayılır.

Kıymetli evrak, ticaret hayatının güven ve çabukluk gereksiniminden doğmuştur.

Ciro, senette var olan bir hakkın, devir veya rehin edilmesi gibi hukuki sonuçlar doğuran bir irade beyanıdır. Senet üzerine ya da senede eklenen bir kağıt (aloni) üzerine ciro yapılabilir.

Şekil 7.6

Kambyo Senetleri



Kıymetli evrakın önemli problemlerinden birisi de kabul edilmemesi ya da ödenmemesidir. Bu gibi hallerde, kabul etmemenin veya ödememenin, kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmi bir belge ile belirlenmesi zorunludur. Protestonun ne şekilde icra edileceği ve içeriği Ticaret Kanunu'nda kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Kıymetli evrak hukuku kapsamında incelenen diğer senetler, bono ve emre yazılı senetlerdir. Bir bonoyu düzenleyen kişi, tıpkı bir poliçeyi kabul eden gibi sorumludur.

Diğer bir kıymetli evrak ise “çek”tir. Çekte açıklık yoksa, muhatabın ticaret unvanı yanında gösterilen yer ödeme yeri sayılır. Muhatabın ticaret unvanı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde, çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, çek muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Türkiye’de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir. Bir çekin düzenlenmesi için, muhatabın elinde düzenleyen emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyen bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma bulunması şarttır. Düzenleyen, muhatap nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde, muhatap, bu tutarı ödemekle yükümlüdür.

Çek “emre yazılı” kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişiye, “emre yazılı değildir” kaydıyla veya buna benzer bir kayıtla belirli bir kişiye c) veya hamile, ödenmek üzere çekilebilir. Belirli bir kişi lehine “veya hamiline” kelimelerinin veya buna benzer başka bir ibarenin eklenmesiyle düzenlenen çek, hamiline yazılı çek sayılır. Kimin lehine düzenlendiği gösterilmemiş olan bir çek, hamiline yazılı çek hükmündedir. Makbuz senedi, varant ve taşıma belgeleri bu alanda tüm yönleriyle ele alınan diğer senetlerdir.

Kıymetli Evrak hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Kıymetli Evrak Hukuku Esasları adlı kitaba bakabilirsiniz (Reha Poroy - Ünal Tekinalp, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010).



DİKKAT

Taşıma İşleri Hukuku

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla ilk kez (dördüncü kitap) olarak düzenlenen taşıma işleri hukuku kısmında önce genel hükümlere yer verilmiş, sonrasında ise çeşitli taşıma işlerine değinilmiştir. Bunlar arasında eşya taşıma, taşınma eşyası taşıma, değişik tür araçlarla taşıma ve yolcu taşıma yer alır. Bu kitapta ayrıca taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin hükümler de bulunmaktadır.

Deniz Ticareti Hukuku

Deniz ticaretinin temel unsurlarından biri gemidir. Ticaret Kanunu'na göre, tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da “gemi” sayılır. Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın “ticaret gemisi” sayılır. Gemi adamları ise, kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir.

Deniz ticaret hukukunda, gemi, kaptan, gemi alacakları, çatma, kurtarma, donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluk gibi konular ele alınır. Bu hükümler belirli koşullarla yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere de uygulanır.

Geminin kimliği, bayrağı, bağlama limanı deniz ticaret hukukunun konuları arasındadır. Türk gemileri için, Denizcilik Müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulur. Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur. Bir geminin

Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur.

Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikidir.

seferleri yabancı bir limandan veya bir kara kentinden yahut bizzat gemiden yönetildiği takdirde, malik, gemisini dilediği yer siciline tescil ettirebilir. Gemi, kurtarılamayacak şekilde batır veya tamir kabul etmez hâle gelir yahut her ne suretle olursa olsun Türk Bayrağını çekme hakkını kaybederse, istem üzerine sicilden kaydı silinir.

Yapı hâlindeki bir gemi, malikin istemi üzerine veya yapı üzerinde bir gemi ipoteğinin kurulması yahut yapının ihtiyatı ya da kesin haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını teminat altına almak amacıyla sicile şerh verilmesi söz konusu olduğu takdirde yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunur. Yapı, yapım yerinin bağlı bulunduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur.

Deniz ticaret hukuku, geminin mülkiyeti, mülkiyetin kazanılması ve kaybı konularını da ele almaktadır. Gemi rehni bu alanın en temel konularından bir başkasıdır. Sicile kayıtlı olmayan bir geminin bir donatma iştiraki tarafından işletilmesi hâlinde, paydaş donatanlardan her birinin iştirak payının rehni, Türk Medenî Kanunu'nun alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinlere ilişkin hükümlerine tabidir. Bir alacağı teminat altına almak için sicile kayıtlı olan gemi üzerinde ipotek kurulabilir. Gemi ipoteği alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisini verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır. İleride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak için de ipotek kurulabilir. Sicile kayıtlı gemiler üzerinde intifa hakkı da kurulabilir. Bu hak, aksi kararlaştırılmadıkça, sahibine üzerinde kurulduğu gemiden tam yararlanma yetkisini sağlar.

Deniz ticaret hukukunun bir diğer ilgi alanı donatma iştirakidir. Gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine donatan denir. Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötünîyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez. Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde ise donatma iştirakinden bahsedilir. Tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Zaman charteri sözleşmesi, navlun sözleşmesi, yolculuk charter partisi, taşıyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü, yükleme ve boşaltma, kırkambar sözleşmesi, taşıyanın sorumluluğu, denizde kurtarma, taşıtanın ve yükletenin sorumluluğu, denizde taşıma senetleri (konişmento), deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, deniz kazaları, müşterek avarya, kurtarma, gemi alacakları, petrol kirliliği zararının tazmini deniz ticaret hukuku alanında yer alan diğer konular arasındadır.

Sigorta Hukuku

Ticaret Kanunu'nun altıncı kitabı sigorta hukukudur. Bu alanda sigorta sözleşmesi ve çeşitli sigorta tipleri incelenir. Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir. Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir.

Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir. Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; sigorta ettirene, tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermez.

Sigorta hukuku kapsamında çeşitli sigorta tipleri ele alınır. Bunlardan birisi mal sigortasıdır. Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler. Rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan kazanç kaybı ile sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarlar, aksine sözleşme yoksa, sigorta kapsamında değildir. Mal bağlamında kazancın, makul sınırı aşan kısmı sigorta edilemez.

Başkası lehine sigortada sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir. Müşterek menfaatlerin sigortasında, bir malın veya o mala ilişkin bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kişi, kendisine ait kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse, sigortanın bu fazlaya ilişkin kısmı, sigorta ettirenle aynı menfaati olanlar lehine yapılmış sayılır.

Geçmişe etkili sigortada sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır.

Sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder. Buna eksik sigorta denir. Aşkın sigortada ise, sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstündedir ve aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim geri verilir.

Takseli sigorta, birden çok sigorta, müşterek sigorta, çifte sigorta ve kısmi sigortadan ne anlaşılması gerektiği ticaret kanununda açıklanmıştır. Hayat sigortasında ise sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir.

Eksik ve aşkın sigorta nedir? Bunların sonuçları nelerdir?



SIRA SİZDE

Grup sigortası denen yapıda ise en az on kişiden oluşan, sigorta ettiren tarafından, belirli kıstaslara göre kimlerden oluştuğunun belirlenebilmesi imkânı bulunan bir gruba dâhil kişiler lehine, tek bir sözleşme ile sigorta yapılabilir. Sözleşmenin devamı sırasında gruba dâhil herkes sigortadan, grup sigortası sözleşmesi sonuna kadar yararlanır. Sözleşmenin yapılmasından sonra grubun on kişinin altına düşmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

Sigorta hukukunda yukarıda belirtilen sigorta türlerinin oluşum koşulları ve sonuçları ayrı ayrı ele alınmaktadır.

DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

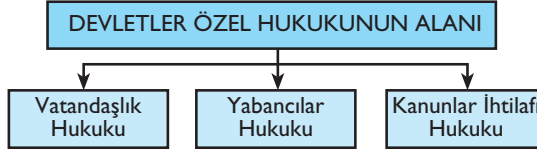
Özel hukukun bu dalı, farklı vatandaşlığa sahip kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini konu alır. Konuya temel oluşturan çeşitli yasalar bulunmaktadır. Bunlardan birisi, 5718

Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak huktur.

sayılı Milletlerarası Özel hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'dur. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir.

Şekil 7.7

Devletler Özel
Hukukunun Alanı



Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara

rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır. Uygulanacak yabancı hukuk kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.

Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.

Devletler özel hukukunun temel konularından birisi kanunlar ihtilafıdır. Bu konuda 5718 sayılı yasa çeşitli hükümler getirmiş ve en sık sorun yaşanan belli konulara ilişkin ihtilafları çözecek hükümler getirmiştir. Bunlardan biri ehliyettir. Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir. Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır. Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez. Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

Bunun dışında vesâyet, kısıtlılık ve kayyımlik, gaiplik veya ölmüş sayılma, nişanlılık, evlilik ve genel hükümleri, boşanma ve ayrılık, evlilik malları, soybağının kurulması, evlât edinme, nafaka, miras, aynî haklar, taşıma araçları, fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk, taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, iş sözleşmeleri, temsil yetkisi, hakkında kanunlar ihtilafı düzenlemesi olan konulardan bazılarıdır.

Örneğin İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir. Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya

hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de devletler özel hukukunun içeriğine dahildir. Bunun dışında, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması da aynı alana girer.

Vatandaşlık, devletler özel hukukunun bir diğer konusudur. Vatandaşlık konusundaki haklar Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Bu Kanunu'n amacı, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair iş ve işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır. Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır.

Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.

Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Söz konusu hakkın kazanılması için gereken prosedür de yasada düzenlenmiştir.

Bazı ülkelerde görülen evliliğin vatandaşlığa etkisi, ülkemizde daha farklıdır. Buna göre, bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir.

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.

Bu konular dışında vatandaşlıktan çıkma, çıkarılma ve vatandaşlığın kaybı konuları ve bunlara bağlanan sonuçlar da devletler özel hukuku kapsamında değerlendirilir.

Çok vatandaşlık bu kapsamda ele alınan konulardan biridir. Buna göre, herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.

Devletler özel hukuku kapsamında yer alan başka bir alan da yabancılar hukuku olarak ifade edilir. Bu alana ilişkin temel bir yasa yoktur. Ancak bazı yasalarda yabancıları ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir. Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve bu kişilerin çalışma izinlerine ilişkin mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ve doğurduğu sonuçlar da devletler özel hukuku kapsamında ele alınmaktadır.

Devletler özel hukukunun konularından biri olan vatandaşlık doğumla ne şekilde kazanılır anlatınız?



SIRA SİZDE

Özet



Medeni Hukuku tanımlamak

Özel hukukun dallarından en kapsamlısı olan Medeni hukuk, gerçek ya da tüzel kişilerin toplumsal ilişkilerinde ön plana çıkan haklarını inceler. Medeni hukukta esasen insanın doğumla kazandığı haklar dışında, sonradan elde ettiği haklar da düzenlenir. Bu alanın temel kanunları Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunudur. Medeni Kanun, toplam dört kitaptan oluşturulmuştur: Kişiler hukuku, Aile hukuku, Eşya hukuku ve Miras hukuku. Medeni Kanun kişileri, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kişiler hukukunda, önce her insanın hak ehliyeti olduğu belirtilir. Fiil ehliyetine sahip olan kimsenin ise kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceği belirtilir. Bunun dışında kişiler hukukunda erginlik, hısımlık ilişkileri, ikametgâh, kişiliğin korunması, vb. konular ele alınır. Aile hukuku; evlenme, nişanlanma, batıl olan evlilikler, boşanma, nafaka, mal rejimleri, hısımlık, soybağının kurulması, tanıma ve babalık kararı, evlat edinme, velayet, çocuğun malları, ev yönetimi, vesayet, kayımlık vb. konularda düzenleme getirir. Miras hukuku, kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları ele alır. Yasal mirasçılar, mirasbırakanın birinci derece mirasçıları olan altsoyu, altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Evlatlık ve altsoyunun, evlat edinene mirasçılığı da kan hısımlığı gibidir. Eşya hukuku, taşınır ve taşınmaz malların üzerindeki hakları konu alır. Eşya hukukunun temel kavramı mülkiyettir. Mülkiyet hakkına sahip olan kişiye malik denir. Malik, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Taşınmaz mülkiyeti, belki de eşya hukukunun en önemli bölümünü oluşturur. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Eşya hukuku ayrıca, kaynak ve yer altı suları üzerindeki mülkiyet ve irtifak hakkını da konu alır. Taşınır mülkiyetinin konusu ise nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın

zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Eşya hukukunun en temel bölümlerinden olan sınırlı ayni hakların kapsamına ise irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı girer.



Borçlar Hukukunu tanımlamak

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenler. Borcun kaynağı kural olarak, kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir. Borçlar hukuku bu borç kaynaklarını, yarattıkları sorumluluk türünü ve sonuçlarını düzenler. Borçlar hukukunun temel kaynağı durumundaki Borçlar Kanunu, iki temel bölümden oluşur; ilk bölüm genel hükümler olarak adlandırılmıştır ve hemen her borç ilişkisine uygulanabilen hükümlerden oluşur, ikinci bölüm ise özel hükümler olarak adlandırılmıştır ve çeşitli sözleşme tiplerini ve onlara özgü hükümleri düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu'nda yer verilen sözleşmeler dışında, atipik, karma nitelikli sözleşmeler de borçlar hukukunun düzenleme alanına girmektedir. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşulları, bir sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmeyi düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak ifade edilebilir. Temsil, haksız fiilin icra şekli ve sonuçları, sorumluluğun kaynağı olarak kusurlu eylemler ve istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri, borçların ifası, borç türleri, faiz, temerrüt borçlar hukukunda incelenen temel konulardır. Müteselsil borçluluk, bağlanma ve cayma parası, ceza koşulu, alacak devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma, borçlar hukukunun ayrıntılı olarak ele aldığı diğer yapılarıdır.



İş Hukukunu açıklamak

İş hukuku, çalışma yaşamına ilişkin kuralları ele alır. İş hukuku; Bireysel İş hukuku, Toplu İş hukuku, Sosyal Güvenlik hukuku gibi alt dallara ayrılır. Bireysel İş hukuku, 4857 sayılı İş Kanununu temel alan bir alandır. İş hukuku, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesini konu alsa da, serbest koşullarda

yapıldığında pazarlık şansı olmayan işçinin aleyhine hükümler içermesi muhtemel bir hizmet sözleşmesine müdahale ederek işçiyi korumaya çalışır. Sözleşmenin niteliği, ücret, yıllık izin, fazla çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ve sözleşmenin feshi, İş Kanunu'nda oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. İş Kanunu, hizmet (iş) sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz, sadece İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilenir. İş Kanunu, Borçlar Kanunu ile kıyaslanamayacak düzeyde geniş kapsamlı haklar içerir. İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olacaklardır. İş güvencesi, sözleşmenin feshi, kıdem, ihbar ve iş güvencesi tazminatları, çıkarılan işçinin işe iade hakkı ve sonuçları, yeni iş arama izni, toplu işçi çıkarma, özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, İş hukukunun karakteristik yapılarıdır. İş hukukunda işçinin güvence içinde olabilmesi için ücreti koruyan özel hükümler vardır. İş Kanunu'nun bir bölümü ise, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır, işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir. İş belli düzeyde kamusal kontrole tâbi tutulur. Toplu iş hukuku ise işçilerin Anayasa'dan kaynaklanan örgütlenme hakkını güvence altına alan Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmektedir. Sendikaların kuruluşu, işleyişi ve tasfiyesi, üyelerine sağladıkları haklar, sendikaların kendi iç işleyişindeki sendikal demokrasi, bu sendikaların imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinin hukuki yapısı ve getirdiği haklar, toplu iş hukukunun ilgi alanına girer. Sosyal güvenlik hukuku, muhatap aldığı kitle itibarıyla neredeyse Türkiye'nin kapsamı en geniş hukuk dalıdır denebilir. Sosyal güvenlik sisteminin temel yasası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur. Sosyal güvenlik hukukunda, işçi ve memurlar dışında bağımsız çalışanlar (esnaf, sanatkar, şirket sahibi,...) da kapsama dahildir. Sigorta kollarının sunduğu yardımlar farklıdır; bir kısmı parasal yardım, bir kısmı ise sadece sağlık yardımı verir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında incelenen önemli konular arasında; isteğe bağlı sigortalılık, borçlanmalar, kurumun sigortalılara yapmış olduğu yardımları, bu yardımların yapılmasına neden olanlara rücu hakkı, prim hesabı ve sorumluluğu, sosyal güvenliğin finansmanı, sosyal yardım ve sosyal hizmetler yer almaktadır.



Ticaret Hukukunu özetlemek

Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlemleri, fiilleri konu alır ve ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, kıymetli evrak ve sigorta olmak üzere beş bölümden oluşur. Ticari işletme hukukunda, ticari iş, ticari işletme, tacir kavramları yanında, ticari örf âdet ele alınır. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişidir. Esnaf, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan, geliri çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan, sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. Tacir, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüşse, uygun bir ücret ve faiz isteyebilir. Ticaret sicili, ticaret unvanı ve işletme adı, haksız rekabet, ticari defterler, cari hesap sözleşmesi, acente, ticari mümessil, ticari vekil, ticari işletme hukukunun önemli kavramlarındandır. Ticaret Şirketleri hukuku kapsamında ele alınan şirket, iki veya daha fazla kişinin ortak bir ekonomik amaca erişmek için emek ve sermayelerini bir araya getirmelerini ifade eder. Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi olarak belirtilmiştir. Şirketler hukukunda her şirket, kuruluşlarından işleyişlerine, ortaklık yapılarından tasfiyelerine kadar çok ayrıntılı hükümlerle ayrı ayrı ele alınır. Kıymetli evrak hukukunun temel kavramı olan kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez. Ciro, senette var olan bir hakkın, devir veya rehin edilmesi gibi hukuki sonuçlar doğuran bir irade beyanıdır. Nama yazılı senet, belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evraktır. Hamiline yazılı senet, senet metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraktır. Kambiyo senetleri (çek, bono, poliçe), kıymetli evrakın en yaygın modelidir. Deniz Ticareti hukukunun ise temel unsurlarından biri gemidir. Ticaret Kanunu'na göre gemi, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunsun bulunmasın, tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzmeye özelliği bulunan ve pek küçük olmayan araçtır. Deniz ticaret hukukunda, gemi, kaptan, gemi alacak-

ları, çatma, kurtarma, donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluk, geminin kimliği, bayrağı, bağlama limanı gibi konular ele alınır. Türk gemileri için, Denizcilik Müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulur. Deniz ticaret hukukunun bir diğer düzenleme alanı donatma iştirakidir. Gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine donatan denir. Sigorta hukukunda sigorta sözleşmesi ve çeşitli sigorta tipleri incelenir. Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir. Re-asürans, sigortacının, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirmesine denir.



Devletler Özel Hukukunu tanımlamak

Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlemlerde uygulanacak hukuktur, farklı vatandaşlığa sahip kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini konu alır. Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır. Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekir. Devletler özel hukukunun temel konularından birisi kanunlar ihtilafıdır. Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir. Devletler Özel hukukunun içeriğine, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması da dahildir. Vatandaşlık, devletler özel hukukunun bir diğer konusudur ve Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Vatandaşlık Kanunu, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirler. Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Bir yabancı, Türk vatandaşlığını kazanmak istiyorsa, kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Devletler özel huku-

ku kapsamında ayrıca, vatandaşlıktan çıkma, çıkarılma ve vatandaşlığın kaybı, çok vatandaşlık konuları incelenir. Yabancılar hukuku, Devletler Özel hukuku kapsamında ele alınan diğer bir alandır. Yabancılar hukukuna ilişkin temel bir yasa yoktur ancak, Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve bu kişilerin çalışma izinlerine ilişkin mevzuatta yabancıları ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir.

Kendimizi Sıneyalım

1. Medeni Kanun ile ilgili aşığıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- İnsanın doğumla kazandığı haklar Medeni Kanun'da ele alınmazken, insanların sonradan elde ettiğı haklar Medeni Kanun'da düzenlenmektedir.
- Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesinde, temel ilkelere yer verilmiştir.
- Medeni Kanun'da düzenlendiğı üzere, bu kanun, sözüyle ve özüyle değindiğı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.
- Medeni Kanun'a göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.
- Medeni Kanun'un iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır, yani kişilerin kural olarak iyiniyetle davrandığı kabul edilir, aksini iddia eden bunu ispatlamak durumundadır.

2. Medeni hukukun dalları ile ilgili aşığıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- Vesayet ve kayımlık, Eşya hukuku kapsamında ele alınır.
- Boşanma, Kişiler hukuku kapsamında ele alınır.
- Nafaka, Miras hukuku kapsamında ele alınır.
- Rehin ve ipotek, Eşya hukuku kapsamında ele alınır.
- Kişiliğın korunması, Miras hukuku kapsamında ele alınır.

3. Aşığıdakilerden hangisi Borçlar Hukukunun inceleme alanına **girmez**?

- Sözleşmelerin kuruluşu
- Zilyetlik
- Genel işlem koşulları
- Yetkisiz temsil
- Hukuka aykırı (haksız) fiillerin sonucunda oluşan maddi zararın tazmini

4. "Borçlar hukukunda sorumluluğun kaynağı genel kural olarak kusurlu eylemlerdir. Ancak Borçlar hukukunda, istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri de ele alınır." Aşığıdakilerden hangisi, yukarıdaki ifadeye bahsedilen kusurlu eylemlerden doğan sorumluluktur?

- Hakkaniyet sorumluluğı
- Haksız fiil işlenmesi halindeki sorumluluk
- Adam çalıştırmanın sorumluluğı
- Hayvan bulunduranın sorumluluğı
- Yapı malikinin sorumluluğı

5. Aşığıdakilerden hangisi, İş Kanunu uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere denir?

- Alt işveren
- Müfettiş
- İşveren vekili
- Müdür
- İşyeri temsilcisi

6. "İş Kanunun bir bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. Buna göre işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almalıdır. İşçinin çalışırken sağlık sorunu yaşamaması, işçinin tehlikeye girmemesi için işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir." Aşığıdakilerden hangisi, işverenin, yukarıda bahsedilen mükellefiyetlerinden biri **değildir**?

- İşverenlere, İş Kanunu uyarınca özörlü ve eski hükümlü çalıştırma mükellefiyeti getirilmiştir.
- İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemelidir.
- İşverenler, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler ve bunlar karşısında alınması gerekli tedbirler konusunda bilgilendirmelidir.
- İşverenler, işçileri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmelidir.
- İşverenler, işçilere gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar.

7. Tacir ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.
- b. Tacir, kendisi gibi tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olması halinde, uygun bir ücret isteyebilir.
- c. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.
- d. Gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olduğunu diğeri tarafa açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olması halinde borç adi sayılır.
- e. Tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

8. Şirketler hukuku ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a. Kolektif şirket şahıs şirkettir.
- b. Komandit şirket şahıs şirkettir.
- c. Anonim şirket sermaye şirkettir.
- d. Limited şirket şahıs şirkettir.
- e. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirkettir.

9. Aşağıdakilerden hangisi Devletler Özel Hukukunun içeriğine dahil değildir?

- a. Vatandaşlık
- b. Yabancılar hukuku
- c. Kanunlar ihtilafı
- d. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması
- e. Türk mahkemelerinin ulusal ve uluslararası tüm yetkileri

10. Devletler Özel Hukukunun getirdiği düzenlemeler ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a. İçinde yabancı bir unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerini ilgilendiren bir uyuşmazlık varsa hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.
- b. Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyemez.
- c. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, Türk hukuku uygulanır.
- d. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.
- e. Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

Yaşamın İçinden



T.C.

YARGITAY

2. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/16476

K. 2010/6149

T. 31.3.2010

- VASİ TAYİNİ DAVASI (Küçüğün Babasının Vefat Ettiği/Annenin Tekrar Evlendiği - Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı/Davacının Torunu İçin Açtığı Davanın Reddi Gerekliği)
- YENİDEN EVLENEN VELİNİN VELAYET AÇISINDAN DURUMU (Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı - Küçüğe Bakan Büyükannenin Kendisinin Vasi Olarak Tayini İçin Açtığı Davanın Reddedileceği)
- VELAYETİN KALDIRILMASI (Küçüğün Babasının Vefat Ettiği/Annenin Tekrar Evlendiği - Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı/Davacının Torunu İçin Açtığı Vasi Tayini Davasının Reddine Karar Verileceği)

4721/m. 336, 349

ÖZET: Davacı torununa kendisinin baktığını belirterek, torununa vasi olarak atanmasına karar verilmesini istemiştir. Küçüğün babasının ölümüyle sağ kalan annesine ait olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Davanın kabulü hukuka aykırıdır.

DAVA: Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Davacı Yeter Işık tarafından verilen 06.05.2005 tarihli dilekçeyle, vefat eden oğlu Muharrem Işık'tan olma 02.03.2001 doğumlu torunu Hüseyin Işık'a kendisinin baktığını belirterek, torununa vasi olarak atanmasına karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden, küçük Hüseyin Işık'ın Muharrem ve Fatma Işık'ın resmi evliliklerinden dünyaya geldiği, babasının 08.02.2003 tarihinde vefat ettiği, annesinin sağ olduğu ve 01.08.2004 tarihinde yeniden evlendiği görülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde;

"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir." hükmü mevcuttur.

İncelenen dosya içeriğine göre, küçük Hüseyin'in babasının ölümüyle sağ kalan annesine ait olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 349. maddesine göre, velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir.

Mahkemece, küçük Hüseyin'in kanunen annesinde olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir karar bulunmaksızın babaannesinin vasi tayinine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, 31.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: www.kazanci.com



Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|---|
| 1. a | Yanıtınız yanlış ise “Medeni Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. d | Yanıtınız yanlış ise “Medeni Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. b | Yanıtınız yanlış ise “Borçlar Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. b | Yanıtınız yanlış ise “Borçlar Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlış ise “İş Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. a | Yanıtınız yanlış ise “İş Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. d | Yanıtınız yanlış ise “Ticaret Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. d | Yanıtınız yanlış ise “Ticaret Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. e | Yanıtınız yanlış ise “Devletler Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. b | Yanıtınız yanlış ise “Devletler Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Medeni hukuk, gerçek ya da tüzel kişilerin toplumsal ilişkilerinde ön plana çıkan haklarını konu alır. Medeni hukukta esasen insanın doğumla kazandığı haklar dışında, sonradan elde ettiği haklar da düzenlenir.

Sıra Sizde 2

Türk Medeni Kanunu’ndaki miras sözleşmesine ilişkin düzenlemeye göre, olumlu miras sözleşmesiyle mirasbırakan, mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir. Mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir. Ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir. Mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.

Sıra Sizde 3

Bir kimsenin ölmesi üzerine, mirasçılarının, ölenin (mirasbırakanın) malları üzerinde elbirliğiyle mülkiyeti söz konusu olur. İki kişinin aralarında sözleşerek bir kamyon satın almaları durumunda paylı mülkiyet söz konusu olur.

Sıra Sizde 4

Medeni Kanun toplam dört kitaptan oluşturulmuştur. Bunlar, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarıdır. Kişiler hukukunda; gerçek kişilerin hak ehliyeti ve fiil ehliyeti, erginlik, hısımlık, ikametgâh, kişiliğin korunması, kişisel durum sicilleri, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri, dernekler, vakıflar vb. konular ele alınır. Aile hukukunda; evlenme, nişanlanma, boşanma, nafaka, mal rejimleri, hısımlık, soybağının kurulması, babalık ve tanıma kararı, evlat edinme, velayet, çocuğun malları, ana ve babanın yükümlülükleri, aile içi nafaka, ev yönetimi, vesayet, kayımlık vb. konular ele alınır. Miras hukukunda; kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları, mirasçı, mirasbırakan, vasiyetname, miras sözleşmesi, saklı pay, mirasbırakanın bir kimseyi mirasçılıktan çıkarma hakkı, mirasın açılması ve paylaşılması, istihkak davaları, mirasın reddi, mirasın tasfiyesi, mirasçılarının sorumluluğu vb. konular ele alınır. Eşya hukukunda ise mülkiyet, taşınır mallar, taşınmaz mallar, sınırlı ayni haklar, intifa hakkı, irtifak hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı, rehin, ipotek, zilyetlik, tapu sicili vb. konular ele alınır.

Sıra Sizde 5

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Buna göre Borçlar hukuku; borç kaynaklarını ve bunların yarattıkları sorumluluk türünü, borç ilişkilerinin sonuçlarını düzenler.

Sıra Sizde 6

İş hukukunun en önemli özelliklerinden birisi, hiçbir ikili borç ilişkisinde olmadığı kadar taraflardan birinin (işçinin), diğerine (işverenin) bağımlı olmasıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum, verilen talimatlara uygun hareket eden işçinin korunmasını gerekli kılar. O sebeple İş Kanunu’nun bir bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerle aykırı davranan işverenler için oldukça kapsamlı hukuki, cezai ve idari sorumluluklar doğmaktadır.

Sıra Sizde 7

İş hukukunun temel özelliği, bir özel hukuk sözleşmesi olan ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesini konu alması ve serbest koşullarda yapıldığında pazarlık şansı olmayan işçinin aleyhine hükümler içermeye ihtimali olan bir hizmet sözleşmesine müdahale ederek işçiyi korumaya çalışmasıdır. Hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır, İş Kanunu'nda bu konu ayrıca düzenlenmemiştir. İş Kanunu esasen, bu sözleşmenin kuruluşu, işleyişi ve sonuçları ile ilgilenir. Ancak İş Kanunu, hizmet sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz. Dolayısıyla iş hukuku, İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilenir. İş Kanunu, Borçlar Kanunu ile kıyaslanamayacak düzeyde geniş kapsamlı haklar içerir. Bu ayrım sebebiyle işçileri İş Kanununa tabi olanlar ve olmayanlar olarak ayırmaya bir engel yoktur. İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu' hükümlerine tabi olacaklar, orada tanınan haklarla yetineceklerdir.

Sıra Sizde 8

Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiilleri konu almaktadır. Bu yapıyla ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, taşıma işleri hukuku, kıymetli evrak ve sigorta olmak üzere altı bölümden oluşur. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.

Sıra Sizde 9

Sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder. Buna eksik sigorta denir. Aşkın sigortada ise sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstündedir ve aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, aşkın sigortada, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmının indirilmesi ve tahsil edilmiş fazla primin geri verilmesi söz konusudur.

Sıra Sizde 10

Vatandaşlık, devletler özel hukukunun konularından biridir. Vatandaşlık konusundaki haklar, Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Vatandaşlık kanununa göre Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı ana ve yaban-

cı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır. Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T. (2004). **Medeni Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.
- Akıntürk, T. - KARAMAN, D. (2012). **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Arkan, Sabih (2011). **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Aydın, Ufuk(2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Bilge, N. (2005). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ergin, B. İ., - Serozan, R. (2012). **Miras Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözler, K.(2010). **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K.(2008). **Genel Hukuk Bilgisi**, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. (2010). **Hukuka Giriş**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güriz, A. (2009). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- İmregün, O (2001). **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztan, B. (2004). **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Poroy, R. - Tekinalp, Ü. (2010). **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Riesoğlu, S. (2008). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Süzek, S. (2011). **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.
- Zevkililer, A (2001). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.

8

Amaçlarımız

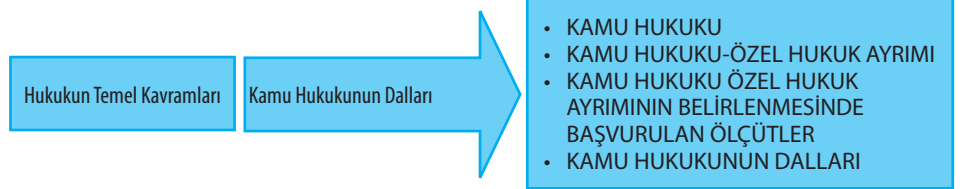
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Kamu hukuku-özel hukuk ayırımına ilişkin ölçütleri açıklayabilecek,
- Kamu hukukunun dallarını belirleyebilecek,
- Ceza yargılaması hukukunun adil yargılanma hakkı ile ilişkisini kurabilecek,
- Vergi hukukunun devletin sosyal bir devlet olma niteliği ile ilişkisini kurabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Kamu Hukuku
- Devlet
- Anayasa
- İnsan Hakları
- Suç ve Ceza
- Ceza Yargılaması
- Adil Yargılanma Hakkı
- İnsancıl Hukuk
- İdare
- Vergi

İçindekiler



Kamu Hukukunun Dalları

KAMU HUKUKU

Hukuk, toplum halinde yaşayan insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Ancak hukuku, ahlak kuralları, din kuralları gibi diğer toplumsal davranış kurallarından ayıran temel özelliği; hukuk kurallarının devlet tarafından konmasıdır. Hukuk kurallarının bir kısmı insanların ve/veya tüzel kişilerin bir şeyi yapmalarını yahut yapmalarını emreder (emredici hukuk kuralları). Emredici hukuk kurallarına uymamanın sonucu yine devlet tarafından öngörölmüş ve düzenlenmiş bir yaptırımla (müeyyide) ile karşılaşmaktır. Hukuk kurallarının bir kısmı ise insanların ve/veya tüzel kişilerin belli durumlarda hangi mekanizmalara başvurarak hak arayabileceklerini düzenler. Öte yandan devletin uyacağı kurallar da hukuk aracılığıyla, devlet tarafından düzenlenir ve devletin kendi koyduğu kurallara uyması beklenir. Devlet tarafından düzenlendiği için hukuk, özü itibarıyla kamusaldir; kamusal hayata dair kuralları olduğu kadar özel hukuka ilişkin kuralları da düzenler.

Kamu hukuku kavramı, devletin bireylerle, uluslararası örgütlerle ve diğer devletlerle ilişkilerini konu alan hukuk dalıdır. Roma hukukundan devralınan bu kavram, devlet ile ilgili olan hukuku ifade etmektedir. Kamu hukukunda, hukuki eylemlerin muhatabı devlet ve devletin organları ile yerel yönetimler ve kamu tüzel kişilerdir. Kamu hukukunda, hukuki eylemler kamu gücü ile gerçekleştirilir; hukuki eylemlerin konusu kamu hizmetidir ve genel amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı ise hizmetin bir kamu tüzel kişisi tarafından yapıp yapılmadığına ve/veya uygulanacak hukuk kuralları ile uyumsuzluk halinde başvurulacak yargı yerine bakılarak belirlenir. Kamu hizmeti, kamu gücü ile kamu yararını gerçekleştirmek için genel olarak herkese veya belli statüdeki kişilere ilke olarak ücretsiz sunulan ve eşitlik esasına dayanan kamu hukuku faaliyetleridir.

Kamu hukuku özel hukuka oranla yeni bir hukuk dalı özelliğini taşımaktadır. Bu nedenle kamu hukukunun özel hukukun sahip olduğu geleneksel temelden yoksun bulunduğu söylenebilir. Niteliği itibarıyla kamu hukuku, siyasal etkilere özel hukuka oranla daha açık bir hukuk dalı olarak nitelendirilebilir.

KAMU HUKUKU-ÖZEL HUKUK AYRIMI

Hukukun kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde ayrımı Roma hukukundan bu yana yapılmaktadır. Ünlü Roma hukukçusu Ulpian'ın vecizleşmiş ifadesiyle “*Hukukun iki veçhesi vardır: Kamu ve özel. Kamu hukuku Roma devletine özel hukuk ise özel kişilerin menfaatlerine ilişkin olan hukuktur.*” (Gözler, 2008; s. 60). Ünlü düşünürlerden Montesquieu da, siyasal hukuk olarak isimlendirdiği kamu hukukunun yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişkiyi; medeni hukuk olarak adlandırdığı özel hukukun ise vatandaşlar arasındaki ilişkileri düzenlediğini savunur (Güriz, 2003: s. 91). Öte yandan kamu hukuku-özel hukuku ayrımının yapay ya da gereksiz ve geçersiz bir ayrım olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.

Avusturyalı ünlü hukukçu Kelsen'e göre, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı hem teorik hem pratik bakımdan savunulamaz. Çünkü hukuk bir normlar hiyerarşisinden ibarettir ve bütün kurallar; kamu hukuku ve özel hukuk kuralları, geçerliklerini normlar hiyerarşisinden alırlar. Bu hiyerarşide en üstte anayasa bulunur ve diğer tüm kurallar anayasaya uygun olmak zorundadır. Kelsen'e göre kamu hukukunun kamu çıkarlarını koruduğu, özel hukukun ise özel kişiler arasındaki çıkar uyumsuzluklarını düzenlediği görüşü de kabul edilemez. Zira özel kişiler arasında yapılan sözleşmelerin düzenlenmesinde ve uygulanmasında kamu çıkarı olmasaydı, toplum özel hukuk ilişkilerini hukukla düzenleme ihtiyacı duymazdı. Kelsen'e göre, medeni hukuk kuralının uygulanması ile ceza hukuku kuralının uygulanması arasında fark yoktur (Güriz, 2003: s. 93 vd).

Fransız hukukçu Duguit de Kelsen gibi, kamu hukuku-özel hukuk ayrımını reddeder. Duguit'e göre, hukuk kuralları sosyal dayanışmanın sonucunda ortaya çıkar ve hem yöneticileri hem yönetilenleri bağlar. Oysa devlete üstün bir irade tanımak, hukukun devlet için daha az bağlayıcı olması sonucunu doğurur. Bu nedenle hukuku bireye göre ayrı devlete göre ayrı kategorilere sokmamak gerekir (Gözler, 2008: s. 63). Meseleye farklı bir açıdan bakan Althusser'e (2000: s. 34) göre ise kamu hukuku-özel hukuk ayrımı burjuva hukukunda geçerli olan bir ayrımdır. Devlet hukuk üstün olduğu için bu alanın dışında kalır ve her türlü kamusal ve özel ayrımının ön-koşuludur.

Esasında kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, Roma-Germen hukukundan alınan mirasla Kara Avrupası hukuk sisteminde önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu ayrım Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde bulunmamaktadır. Öte yandan her iki hukuk sisteminde de özellikle 19. yüzyılın başından itibaren kamu hukuku-özel hukuk ayrımının devletin görevleri, yükümlülükleri ve insan haklarının korunması bakımından tartışılmaya başlandığı görülür. Sosyal devlet uygulamalarının artmasıyla beraber, kamu hukukunun alanının genişlediği, özel hukuk ilişkilerine özellikle sözleşmeler ve çalışma hukuku bağlamında kamusal müdahalenin daha fazla olduğu görülür. Ancak sosyal devlet uygulamalarının gücünü yitirmeye başladığı ve devletin görevlerinin önemli bir kısmını özel kişilere bıraktığı günümüzde kamu hukukunun alanının daraldığı gözlenmektedir (Güriz, 2003: s. 91; Aybay A., Aybay R, 2008; s.145)

Kuşkusuz hukuk kuralları devlet tarafından konur ve bütün kuralların Anayasaya uygun olması gerekir. Bu yönüyle bakıldığında bütün kuralların kamusal bir niteliğinin olduğu söylenebilir. Öte yandan kamu hukuku-özel hukuk ayrımı Roma hukukundan bu yana pratik ve pedagojik amaçlara hizmet ettiği gibi, hukuk kurallarının düzenlenmesinde ve hak arama mekanizmalarının oluşturulmasında da önemli bir yere sahiptir. Başka deyişle kamu hukuku-özel hukuk ayrımının kabul edildiği ülkelerde, hukuk kuralları uygulanacakları hukuki ilişkilere ve bu ilişkilerin niteliğine göre sınıflandırılmaktadır. Türkiye'de de kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, hem doktrinde hem de uygulamada kabul edilmiştir.

KAMU HUKUKU-ÖZEL HUKUK AYRIMININ BELİRLENMESİNDE BAŞVURULAN ÖLÇÜTLER

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılırken iki hukuk dalı arasındaki farklılıklardan yola çıkılarak çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütler, genel olarak işlem ve eylemin öznesinin niteliği, kamu hizmeti, kamu yararı, kamu gücü kullanma yetkisi, işlemlerin hukuksal niteliği, işlem ve eylemlere karşı uygulanabilen yaptırımlar, uyumsuzluk halinde görevli olan yargı yerleri, bu alanlarda uygulanacak hukuk kuralları veya tâbi oldukları hukuksal rejim kavramları ve özellikleri etrafında toplanır (Atay, 2012: s. 81). Ancak kamu hukuku özel hukuk alanları birbirlerinden ayrılırken geliştirilen ölçütlerin her birinin tartışmaya açık olduğu belirtilmelidir. Çeşitli hukukçular tarafından geliştirilen ölçütler; egemenlik, menfaat, irade hürriyeti, eşitlik ve pragmatik ölçüt olarak adlandırılırken (Güriz, 2003: s. 92 vd); Gözler (2008: s. 59 vd) uygulama yöntemi ölçütünü de eklemektedir.

Egemenlik Ölçütü

Bu ölçüte göre, hukuki bir ilişkinin tarafları ya da taraflarından birisi devletin egemenlik yetkisine dayanıyorsa o ilişki bir kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmelidir. Zira egemenlik devletin en temel niteliğidir ve devlet bu yetkisine dayanarak hukuki ilişki kurmaktadır. Devlet, egemenlik yetkisini haiz olduğundan hukuki ilişkide özel kişilere kıyasla üstün konumdadır. Öte yandan, egemenlik ölçütü her zaman açıklayıcı değildir zira ekonomik hayat gereğince devlet de özel kişiler gibi sözleşme ilişkilerine girer ve bu ilişkilerde özel kişilerle eşit konumdadır.

Menfaat Ölçütü

Menfaat ölçütü, kamu hukuku kurallarının kamusal menfaatleri koruduğu, özel hukuk kurallarının ise gerçek ve tüzel kişilerin menfaatlerini koruduğu düşüncesine dayanır. Ancak menfaat kavramı pek çok durumda belirsizdir. Üstelik kamu menfaatleri ile özel kişilerin menfaatleri arasında sınır çizmenin görüldüğü kadar kolay olmadığının da altı çizilmelidir. Zira özel hukuka dair kuralların önemli bir kısmı ya kamu menfaatiyle de ilişkilidir ya da devlet kamu menfaatinin gerektirdiğini düşündüğü durumlarda özel hukuk ilişkilerine müdahale etmekte; kural koymaktadır. Örneğin asgari ücretin belirlenmesi, evlenme ve boşanmaya dair hükümler kişileri ilgilendirse de kamu düzeni ile yakından ilişkilidir.

İrade Hürriyeti Ölçütü

Bu ölçüt, hukuki bir ilişkide tarafların o ilişkiyi kurmak veya sona erdirmek konusunda ne kadar serbest oldukları esasına dayanır. Buna göre taraflar bağımsızsa o ilişki özel hukuk ilişkisi sayılmalıdır. Buna karşılık, ilişkinin niteliği irade serbestisine dayanmıyor ve uyulması gereken kurallar önceden belirleniyorsa o ilişki kamu hukuku ilişkisi sayılmalıdır. Ancak evlenme örneğinde olduğu üzere kişiler evlenmeye kendileri karar verse de, evlilik kurumunun kuralları devlet tarafından düzenlenmektedir.

Eşitlik Ölçütü

Bu ölçüte göre, hukuki bir ilişkinin tarafları eşit statüde ise o ilişki özel hukuk ilişkisi; taraflardan birisi kamu gücüne dayanarak daha üst bir statüde ise o ilişki kamu hukuku ilişkisi kabul edilmelidir. Bu açıdan bakıldığında taraflarda birisi devlet olsa dahi ilişki eşit bir ilişki ise özel hukuk ilişkisinden söz edilebilir. Ancak eşitlik ölçütü, devletlerin özel hukuk bağlamında kurdukları sözleşme ilişkilerini ve devletlerarası ilişkileri açıklamakta yetersiz kalmaktadır.

Pragmatik Ölçüt

Pragmatik ölçüte göre, hukuk gibi geniş bir alan pratik nedenlerle kamu hukuku ve özel hukuk ilişkileri ayrılmalıdır. Bu ölçüt bilimsel olmaktan **çok uygulama ve öğretme yöntemleri açısından geliştirilmiştir. Nitekim Türkiye’de de hukuk fakülteleri Kamu Hukuku ve Özel Hukuk** biçiminde bölünmekte; yüksek lisans eğitimi kamu hukuku-özel hukuk ayrımına göre verilmektedir.

Uygulama Yöntemi Ölçütü

Bu ölçüte göre, re’sen (kendiliğinden) uygulanan hukuk kuralları kamu hukuku alanına ilişkindir. Buna karşılık tarafların iradelerine bağlı olarak oluşturulan ve uygulanan kurallar özel hukuk alanına ilişkindir. Nitekim kamu hukuku kuralları kişilerin taleplerinden bağımsız olarak uygulanabilirken özel hukuk kurallarının uygulanabilmesi için kişilerin talepte bulunması gerekir. Örneğin kira alacağının tahsili için kişinin talepte bulunması gerekirken; vergi ödemesi için rızası aranmaz.

Değerlendirme

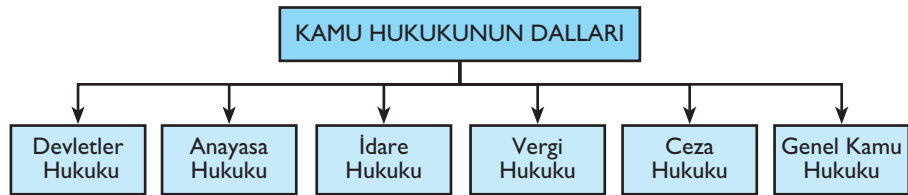
Daha evvel belirtildiği üzere kamu hukuku-özel hukuk ayrımı pratik ve pedagojik nedenlere dayanır. Ancak bu ayrımın pedagojik amaçları aşan kimi hukuki sonuçları vardır. Her şeyden evvel, kamu hukuku, gücünü devletten alır ve re'sen uygulanan kurallardan oluşur. Bu bakımdan kamu hukuku kurallarının hukuka uygun olduğu kabul edilir. Hukuka uygunluk karinesi olarak adlandırılan bu nitelik devletin hukuka aykırı işlem yapmayacağı varsayımına dayanır. Ayrıca kamu hukuku kuralları kamu hizmetlerini gerçekleştirmek ve kamu yararını sağlamak üzere ihdas edilirler. İkincisi özel hukuk kişileri ile kamu tüzel kişileri eşit sözleşme ilişkisine girseler bile öyle hukuki düzenlemeler vardır ki kişilerle devlet arasında bir altlık-üstlük ilişkisi bulunur. Yaygın kabul gören görüşe göre, özel hukuk ilişkileri iki veya çok taraflı iken; kamu hukuku ilişkilerinde böyle bir iki veya çok taraflılık yoktur. Üçüncüsü özel hukuk kişileri cebir kullanma ve cezalandırma yetkisine sahip değildir. Cezalandırma yetkisi münhasıran devlete tanınmış bir yetkidir. Son olarak, çıkan uyuşmazlıklarda hangi yargı merciine hangi usullerle başvurulabileceği, istisnaları olmakla birlikte, ilişkinin özel hukuk ilişkisi mi kamu hukuku ilişkisi mi olduğuna göre değişir.

KAMU HUKUKUNUN DALLARI

Kamu hukukunun başlıca dalları; *Genel Kamu Hukuku*, *Anayasa Hukuku*, *Devletler Hukuku*, *İdare Hukuku*, *Vergi Hukuku* ve *Ceza Hukuku'dur*. Kuşkusuz kamu hukuku bu alanlarla sınırlı değildir. Türkiye hukuk fakültelerinde İktisat, Maliye, Türk Hukuk Tarihi dersleri de kamu hukuku alanında yer almaktadır. Öte yandan dünyada yaşanan gelişmelerle birlikte hukukun düzenlediği alanlar da genişlemekte ve kamu hukukunun dalları arasında yerlerini almaktadır. Bu çerçevede kamu hukukunun ana dallarına bağlı ve/veya bağımsız yeni alanların ve derslerin belirdiği söylenebilir. *Parlamento Hukuku*, *İnfaz Hukuku*, *Çevre Hukuku*, *İnsancıl Hukuk* gibi kamu hukuku derslerinin yanı sıra insan hakları alanında olup ayrı başlıklarla incelenen Çocuk Hakları, Kadın Hakları, Mülteci Hukuku gibi dersler de hukuk fakültelerinde öğretilmektedir. Hemen belirtilmesi gereken bir başka husus ise *Roma Hukuku*, *İş Hukuku*, *İcra İflas Hukuku* gibi hukuk dallarının, özel hukuk kapsamında da kabul edilmelerine rağmen, özünde karma bir nitelik taşıdıklarıdır.

Şekil 8.1

Kamu Hukukunun
Dalları



Genel Kamu Hukuku

Genel kamu hukuku, hukuki ve siyasi bir örgüt olan devleti tarihi kaynakları, gelişimi ve nitelikleri çerçevesinde inceleyen hukuk dalıdır. En genel kabul gören tanımıyla devlet “belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip bir üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluştur.” (Kapani, 2001; s. 35) Bu tanıma göre her devlet; ülke, “insan topluluğu (halk)” ve “siyasi iktidar” olmak üzere başlıca üç unsurdan oluşur. Ülke, insan topluluğu ve siyasi iktidarın farklı nitelikleri farklı devlet tiplerini belirlemektedir. Genel kamu hukuku devletin üç unsuru arasındaki ilişkiyi incelediği için sadece kamu hukukunun diğer dallarının değil sosyoloji, iktisat, tarih, siyaset bilimi gibi diğer sosyal bilimlerin verilerinden yararlanır. Bu bakımdan disiplinlerarası bir hukuk dalıdır.

Siyasi iktidar ile bireyler arasındaki ilişkinin genel kamu hukukunun inceleme alanı içerisinde olmasının doğal sonucu olarak insan hakları hukuku da genel kamu hukukunun konusunu teşkil eder. Bugün geline nokta insan hakları hukukunun kendi başına bir disiplin haline gelmeye başladığı söylenebilir. İnsan hakları hukukunun inceleme alanı; insan haklarının tarihsel gelişimi, insan hakları kuşakları, insan hakları belgeleri, insan haklarının korunması ve güvence altına alınması olarak belirlenebilir. İnsan hakları pozitif hukukça tanınmış olsun olmasın belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri ifade eder, pozitif hukukun üstünde ve dışında bir anlam taşır (Tanör, 1990: s.16). İnsan hakları yalnız olanı değil olması gerekeni de kapsar. Öyle ki kamu otoritelerince reddedilen/düzenlenmeyen haklar dahi insan haklarının kapsamından çıkarılamazlar. İnsan haklarının güvence altına alınması mücadelesi insanlık tarihinin en büyük mücadelelerinden birisidir ve bu mücadele dünyanın her yerinde devam etmektedir. İnsan haklarının devlete karşı korunmasında en temel güvence, kuvvetler ayrılığına, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı, çoğulcu-özgürlükçü ve demokratik bir iç hukuk sistemidir. Günümüzde insan hakları sadece iç hukukta değil uluslararası hukukta da korunmaktadır. Ancak uluslararası koruma ikincil niteliktedir, ulusal korumayı tamamlar. Ulusal ve uluslararası koruma mekanizmalarının birbirlerini tamamlayıcı niteliği, aynı zamanda insan haklarının evrenselliğinin önemli bir göstergesidir.

İnsan hakları mücadelelerinin tarihsel gelişimi, mücadelenin niteliğine göre insan hakları kuşaklarını ortaya çıkarmıştır.



DİKKAT

İnsan hakları kuşaklarını araştırınız.



SIRA SİZDE

Devletler Genel Hukuku (Uluslararası Kamu Hukuku)

Devletler genel hukuku, devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının geleneksel konusu devletlerarası ilişkilerdir. Bu nedenle *Devletler Umumi Hukuku* olarak da adlandırılmaktadır. Devletler genel hukuku, iç hukuktan bağımsız bir hukuk dalıdır ve ilke olarak devletlerle devletler, devletlerle uluslararası kuruluşlar ve uluslararası kuruluşların birbirleri ile olan ilişkilerini düzenlemektedir.

Esasında devletler genel hukukunun konusu devletler ve devletler arası ilişkiler olmakla beraber; II. Dünya Savaşından sonra evrensel (Birleşmiş Milletler ve bağlı kuruluşlar) ve bölgesel (Avrupa Birliği; Amerikan Devletleri Örgütü gibi) uluslararası örgütler de devletler genel hukukunun konusu olmuştur. Yine özellikle II. Dünya Savaşından sonra gerçek kişiler de özellikle insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda devletler genel hukukunun öznesi sayılmaya başlanmıştır. Zira dünya, Nazi zulmünden ve yaşanan diğer kitlesel hak ihlallerinden dolayı, artık insan hakları ihlallerinin bir devletin iç işlerine karışmama ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceği konusunda uzlaşmıştır. Daha da önemlisi eğer insan hakları söz konusu ise karşılıklılık (mütekabiliyet) aranmaz. Burada amaçlanan devletlerin yaptığı insan hakları ihlallerinin uluslararası hukuk yaptırımıyla karşılaşmasıdır.

Günümüzde uluslararası örgütlerin ve bireylerin de devletler hukukunun öznesi kabul edilmesiyle Devletler Genel Hukuku, Uluslararası Kamu Hukuku olarak adlandırılmaya başlanmıştır. Devletler genel hukukunun başlıca kaynakları hukukun genel ilkeleri, milletlerarası anlaşmalar, milletlerarası örf ve adet hukuku kuralları (teamül hukuku), mahkeme kararları ve doktrindir. Uluslararası anlaşmalar devletler genel hukukunun yazılı kaynaklarını oluşturmaktadır. Öte yandan devletlerin, uluslararası hukuka aykırı davranışları durumunda onları yargılayacak ve yaptırım uygulayacak uluslararası zorunlu bir yargı mercii bulunmamaktadır. Ancak bu devletlerin yargılanmadığı ya da yaptırımla karşılaş-

Karşılıklılık (mütekabiliyet), devletlerarası ilişkilerde maruz kalınan davranışa aynı biçimde karşılık verme ilkesidir.

madığı anlamına gelmemektedir. Devletler diğer devletlerin haklarını ihlâl ettiğinde yahut uluslararası anlaşma hükümlerine uymadığında ilgili devlet Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD) götürülebilir. UAD, merkezi Hollanda'da bulunan bir yargı organıdır. UAD'de değişik ülkelerden seçilen on beş hâkim görev yapar. Uluslararası alanda UAD'nin yanı sıra hakem mahkemeleri ile devletlerin anlaşma ile belirledikleri mahkemeler de bulunmaktadır. Devletlerin yargılanması hususunda dönüm noktası sayılan gelişme ise bölgesel örgütler bünyesinde kurulan insan hakları mahkemeleridir. Türkiye'nin de yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin devletleri ve bireylerin devletleri insan hakları ihlalleri nedeniyle şikâyet edebildikleri bir mahkemedir. Ayrıca Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi bulunmaktadır.

İNTERNET



Uluslararası Adalet Divanı Statüsü için bkz. (http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilisoz/bm/bm_02.pdf)

İnsancıl Hukuk

İnsancıl hukuk uluslararası hukukun içinde gelişmiştir ve uluslararası hukukun bir parçası olarak bireylerin silahlı çatışmalar esnasında korunmasına ilişkin hükümler ile devletlerin silahlı çatışmalar esnasında uyması gereken kuralları düzenler. İnsancıl hukuk alanındaki temel belgeler Cenevre Sözleşmeleri ile ek protokolleridir. İnsancıl hukuk insan hakları hukukundan farklı fakat insan hakları hukuku ile yakından ilişkili bir hukuk dalıdır. Burada değinilmeden geçilemeyecek bir diğer uluslararası mahkeme Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), soykırım, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarını soruşturmak amacıyla kurulan daimi, bağımsız bir yargı organıdır. UCM, "tamamlayıcılık" ilkesi gereğince sadece ulusal mahkemeler isteksiz veya görevini ifa edemez durumdayken görev yapar.

İNTERNET



Cenevre Sözleşmeleri ve Ek protokolleri için bkz. (<https://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>)

SIRA SİZDE



2

Silahlı çatışma hallerinde dahi sınırlandırılmayacak insan haklarının hangileri olduğunu belirtiniz.

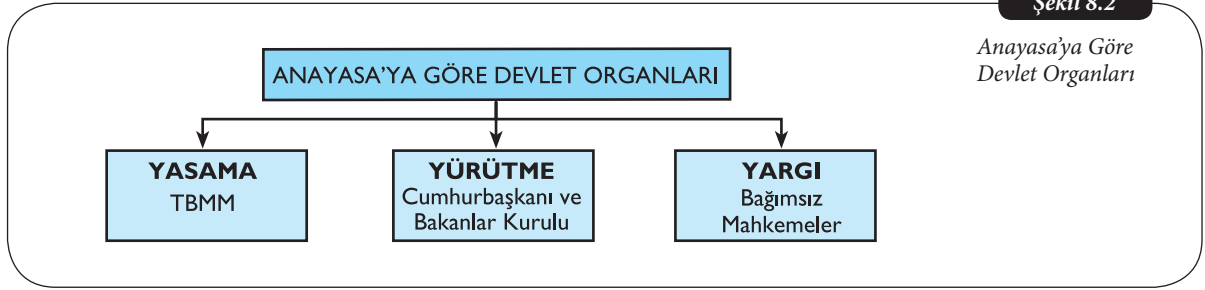
Anayasa Hukuku

Anayasalar bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen belgelerdir (Teziç, 2009: s. 8). Anayasa, Anayasa hukukunun ilk biçimsel kaynağıdır ve normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer alır, diğer normların anayasaya aykırı olmaması gerekir. Öte yandan anayasalar hazırlandıkları toplumun ekonomik, kültürel, sosyal ve siyasi yapısından bağımsız değildir. Bu nedenle bir ülkenin siyasi kültürü sadece anayasanın içeriğini değil, anayasaların yapılış usullerini de etkiler.

Bir devletin anayasasına bakılarak o devletin ekonomik tercihleri, hükümet sistemi, yasa, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişki, siyasi parti rejimi ve seçim sistemi anlaşılabilir. Anayasa hukuku, siyasi iktidarın oluşumuyla doğrudan ilişkili olduğu için siyaset bilimine en çok yaklaşan hukuk alanı olarak kabul edilir (Aybay A. ve Aybay R., 2008); s. 214). Yine bir devletin anayasasına bakılarak o ülkenin insan hakları rejimi de anlaşılabilir. Zira insan haklarının anayasada güvence altına alınıp alınmadığı ya da anayasal hükümlerin insan hakları normlarını baskılayıp baskılamadığı, o devletin insan hakları rejimine dair bir göstergedir. Zira insan haklarının tanınıp güvence altına alınmasına ilişkin kurallar tarihsel bakımdan anayasa kavramının kurucu unsurları arasında yer alır (Sancar, 2010; s.116).

Şekil 8.2

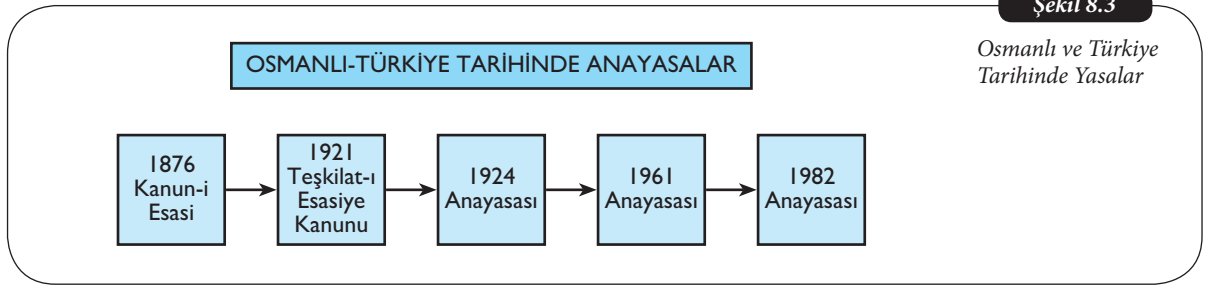
Anayasa'ya Göre Devlet Organları



Anayasalar, kendi içlerinde yazılı ve yazılı olmayan anayasalar; çerçeve ve düzenleyici anayasalar ve sert ve yumuşak anayasalar olmak üzere sınıflandırılırlar. *Yazılı anayasa*, devletin resmi organları tarafından kendine özgü usullere uyularak kabul edilen ve tek bir metinde toplanan kurallar bütünüdür. Günümüzde pek çok devletin yazılı bir anayasaya sahip olduğu söylenebilir. *Yazılı olmayan anayasa* ya da *yazısız anayasa* bir toplumda uzun bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve devletin kurumlarını bağlayan uygulamalardan ve anayasal belgelerden oluşmaktadır (Gözler, 2004: s. 13 vd). İngiltere, yazılı olmayan anayasaya örnek olarak verilebilir.

Şekil 8.3

Osmanlı ve Türkiye Tarihinde Yasalar



Çerçeve anayasalar, kısa, genel düzenlemelerden oluşur. Amerikan Anayasası ve 1921 Anayasası örnek verilebilir. *Düzenleyici (kazuistik) anayasalar* ise uzun ve ayrıntılı hükümlere yer veren anayasalardır. Bu anayasalara kazuistik anayasa, yapılış yöntemlerine kazuistik yöntem adı verilir. Hindistan Anayasası ve 1982 Anayasası örnek verilebilir.

Yumuşak (esnek) anayasalar, kanunlar için geçerli olan usullere ve yeter sayılara göre kabul edilen ve değiştirilebilen anayasalardır. Buna karşılık sert anayasalar, kanunlara oranla daha zor bir usulle değiştirilebilen anayasalardır. Bir anayasayı sert bir anayasa yapan unsurlar anayasa değişikliğinde salt çoğunluk kuralı ve/veya nitelikli çoğunluk kuralının yer alması, halkoylamasının öngörülmesi, Anayasaya değiştirilemeyecek hükümlerin konması ve anayasanın değiştirilmesinin bazı dönemlerde yasaklanması olarak sıralanabilir. Bir anayasada bu unsurlardan biri ya da bir kaç bulunuyorsa o anayasa sert bir anayasa kabul edilir.

Demokratik anayasa yapımı yöntemlerini araştırınız.



SIRA SİZDE

Anayasa Yargısı

Anayasa yargısının esasları ve Anayasa Mahkemesi'nde açılacak dava türleri bu kitabın Yargı Örgütü başlıklı 4. Ünitesinde detaylı olarak anlatılmıştır. Bu nedenle burada dava türlerine değinilmeyecek, anayasa yargısının önemi kısaca vurgulanacaktır.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni, yasama organının anayasaya aykırı düzenleme yapmasını önlemek ve anayasanın üstünlüğü ilkesini hayata geçirmektir. Bu bağlamda anayasa yargısı üç evreli bir faaliyetten oluşur. Birinci aşama, hangi kuralın neden anayasaya

Ölçü Norm: Bir kuralın Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan kurallar bütününe anayasallık bloku; anayasallık bloku içinde yer alan Anayasanın kendisi ile ona eklenen ilke ve kurallara da ölçü norm denir.

uygunluk denetimine tutulacağını belirlenmesi; ikinci aşama denetlemede kullanılacak ölçü normların saptanması ve son aşamada iki normun karşılaştırılarak anayasaya aykırılık olup olmadığının saptanmasıdır. Ancak bugün gelinen noktada anayasa yargısı sadece anayasanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla sınırlı değildir. Nitekim anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, sadece anayasaya değil hukukun genel ilkelerine ve insan hakları sözleşmelerine uygunluk da dikkate alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre hukukun genel ilkeleri şöyle sıralanabilir: Devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü; iyi niyet ilkesi; ahde vefa ilkesi; kazanılmış hakların korunması; devlete güven ilkesi; kamu yararı; özel kanun genel kanun çatışmasında özel kanunun uygulanacağı ilkesi ve kanunların geriye yürümezliği ilkesi (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 479). Bireysel başvuru mekanizmasıyla birlikte anayasa yargısının, insan haklarını koruma işlevini doğrudan üstlendiği söylenebilir. Bireysel başvuru mekanizması Türkiye'de görece yeni olmakla beraber, dünyanın çeşitli ülkelerinde insan haklarını korumak için hayata geçirilmiş bir uygulamadır.

INTERNET



Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru formu için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/BireyselBasvuruFormu/>)

İdare Hukuku

İdare, en geniş anlamı ile devletin faaliyetlerini, dar anlamı ile ise yasama ve yargının dışında kalan devlet faaliyetlerini ifade etmektedir. Buna göre bütün kamu kuruluşları ile bu kuruluşların işleyişi ve fertlerle olan ilişkileri idare hukukunun konusunu oluşturur. İdare hukuku kamu kuruluşlarının teşkilatı, yetkileri, görevleri, kamu görevlileri, kamu malları, kamu kuruluşlarının idari denetimi ve idari yargıyı düzenleyen hukuk dalıdır (Güriz, 2003: s. 99). İdare hukukunun varlığından söz edebilmek için kamu hukuku-özel hukuk ayrımının kabul edilmiş olması gerekir. İdare hukukunun ilk kaynağı anayasadır. Anayasadan sonra, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi yazılı kurallar gelir. İdare hukukunun içtihadı bir hukuk dalı olması nedeniyle mahkeme kararları idare hukukunun kaynakları arasındadır. Son olarak idari teamüller ve öğreti de idare hukukunun kaynakları arasında sayılır.

Gözler'e (2003: s. 42) göre, *idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünüdür*. İdare hukukunda, idareye ilişkin kuralları kapsayan genel bir kaynak bir kanun mevcut değildir. Öte yandan idare hukuku her gün gelişen dinamik bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir (Gözler, 2003: s. 51 vd.; Günday, 2011: s. 27 vd.):

1. İdare hukuku, özel hukuka göre genç bir hukuk dalıdır.
2. İdare hukuku, tedvin (kodifiye) edilmemiş bir hukuk dalıdır. Başka deyişle idare hukukunun kuralları tek bir kanunda derlenip düzenlenmemiştir.
3. İdare hukukuna kamu yararı düşüncesi egemendir.
4. İdare hukukunda mahkeme içtihatları önemli yer tutmaktadır. Zira idarenin meşgul olduğu pek çok kavram, kamu yararı, kamu hizmeti gibi, mahkeme kararları ile tanımlanmakta; içerikleri her somut olaya göre belirlenmektedir. İdare hukukunun bu özelliği, başka deyişle içtihadı bir nitelik taşıması bir yandan esneklik sağlarken öte yandan hukuki belirsizliğe yol açma riskini taşır.
5. İdare hukukunun bazı kavramlarının, kamulaştırma, idari işlem gibi, özel hukukta bir karşılığı yoktur.
6. İdare hukukunda, hukuki ilişkiler, tarafların serbest iradesiyle belirlenmez. İdare hukukunda daha önceden hukuk tarafından belirlenmiş statüler bulunur (memurluk, emeklilik gibi) ve kişiler bir statüye dâhil olmak istediklerinde önceden belirlenmiş kurallara uymak zorundadır. Gözler (2003: s. 53), bu durumu idare hukukunun statüselliği olarak tanımlamaktadır.

7. İdare hukuku işlemleri, çoğu durumda kişiler istese de istemese de sonuç doğurur. Buna idari işlemin icrailik özelliği; idarenin yaptığı işleme de re'sen icra denir. *Zira* idare, kamu gücü ile donatılmıştır. Örneğin idare gerekli durumlarda trafiğin yönünü değiştirebilir ya da kamu yararı söz konusu ise bir bölgeyi imara açmayarak orayı park yapabilir.
8. İdare hukukunda uyuşmazlıklar idari yargı makamları tarafından çözülür.

İdari Yargılama Hukuku

İdari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların özel hukuktan ayrı bir yargı düzeni içinde yer alan mahkemeler tarafından görülmesi sistemi Fransa'dan alınmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin ayrı kurallara ve yargısal denetime tâbi olması idari rejim adı verilen sistemin gereğidir. İdari rejim, idarenin idari faaliyet ve işlemlerinin özel hukukun uygulama alanının dışında tutularak bu kuralları uygulayacak olan idari makamların adli makamlardan tamamen ayrıldığı yönetim sistemidir. Buna karşılık idarenin işleyişinin özel hukuk kurallarına tâbi olduğu ve yargısal denetimin genel adliye mahkemelerinde yapıldığı sistem ise adli idare olarak adlandırılır. Adli idare sisteminde idare bireylerle aynı hukuka tâbi iken Türkiye'nin de kabul ettiği idari rejim sisteminde, idare, idare hukuku kurallarına tâbidir (Yıldırım, 2008: s. 3).

İdarenin görev ve yetkilerini düzenleyen hukuk kurallarının özel hukuktan farklı olması ve kamu hukukunun idareye üstün yetkiler tanınması idarenin işleyişini bilen uzman hakimlerin varlığını gerekli kılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin (E:1976/1) kararına göre;

- İdari işlemlerin denetiminde uzmanlaşma zorunluluğu bulunmaktadır.
- Özel hukukta bireyler arasında hak ve menfaat eşitliği ile irade hürriyeti bulunduğu kabul edilirken; idare hukukunda idareye üstünlük tanınmasının doğurduğu ilke ve kurallar farklılaşması mevcuttur.
- Adli yargıda hak ve nasafet kurallarına göre haksızlığın giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi amaçlanırken idari yargının amacı idareyi hukuk alanı içerisinde kalmaya zorlamaktadır. İki yargı düzeni arasında amaç farklılığı vardır (Yıldırım, 2008: s. 9)

İdarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören kişiler, eylemin niteliğine göre İdare Mahkemesinde; Bölge İdare Mahkemesinde ya da Danıştay'da dava açabilir. Görevli ve yetkili mahkeme uyuşmazlığın konusuna göre belirlenir. Türkiye'nin idari yargı sisteminde idari davalar, iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

İptal davası: İptal davaları idarenin işlemleri dolayısıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptal davası açılabilir. İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur. İptal davaları, kamu düzeni ile ilişkilidir ve hâkim, hukuka ayrılığı re'sen araştırarak tespit eder. İptal hükmünden sadece menfaatleri ihlal edilenler değil, herkes yararlanır (Kalabalık, 2011: s. 630 vd.). Örneğin Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin bir maddesinin iptal edilmesi halinde, iptal edilen o yönetmeliğe tabi bütün öğrenciler için iptal edilmiş olur.

Tam Yargı Davası: Tam yargı davaları, idarenin bir işlemi nedeniyle zarar görmüş olanlar tarafından açılan tazminat davalarıdır. Tam yargı davalarının, tazminat, geri alma, idari sözleşmelerden doğan davalar ve vergi davaları olmak üzere dört türü vardır. Tam yargı davasının sonucunda, ilgili mahkeme davacının haklı olduğuna hükmederse, davacının talepleri ile bağlı kalarak haksızlığın giderilmesine karar verir. Haksızlık genellikle tazminat ödenmesine karar verilerek giderilir (Kalabalık, 2011: s. 634 vd.).

1982 Anayasasına göre, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.



DİKKAT

Türk Ceza Kanununa göre, suç karşılığında düzenlenen yaptırımlar, ceza ve/veya güvenlik tedbirleridir. Ceza, suç işlemiş kişinin bu davranışından ötürü belirli bir çekirtmeye ve yoksun bırakmaya konu olmasıdır. Cezalar adli para cezası veya hapis cezası olabilir.

Ceza Hukuku

Ceza hukuku, kamu hukukunun bir dalı olarak haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğini ve bu davranışlardan hangi koşullar altında işlenmesi halinde suç oluşturacağını, fail hakkında ne tür yaptırımlar uygulanacağını belirleyen kurallar bütünüdür. Ceza hukukunun asıl kaynakları anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, tüzük ve yönetmelikler; yardımcı kaynakları ise mahkeme kararlarıdır. Ceza hukuku, kendi içinde soyut olarak suçu ve cezayı inceleyen ceza genel hukuku; tek tek suç tiplerini inceleyen ve cezaları belirleyen ceza özel hukuku ve son olarak ceza yargılamasının kurallarını belirleyen ceza muhakemesi hukuku olmak üzere üçe ayrılır.

Ceza hukukunun hukuk devleti ilkesi ve insan hakları ile ilişkili önemli ilkeleri bulunmaktadır. Buna göre, suç ve cezalara ilişkin kurallar sadece devlet tarafından konulabilir ve ceza hukukunun önemli bir ilkesi olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz. Bunun anlamı, bir davranış kötü sayılsa bile, kanunla suç olarak düzenlenmedikçe kimseye o davranış nedeniyle ceza verilememesidir. Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da aynı kural geçerlidir. Eğer kişinin suç sayılan eylemi daha sonra çıkarılan bir kanunla daha ağır bir yaptırım öngörüyorsa yeni düzenlemeye göre cezalandırılmaz. Ancak hiçbir durumda kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Hiç kimse kendisini ya da yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaz. Cezalar şahsidir, hiç kimse bir yakınının işlediği bir suç nedeniyle cezalandırılmaz. Hiçbir suç ve cezaya ilişkin kıyas yoluyla genişletici yorum yapılamaz. Hiç kimseye ölüm cezası verilemez.

DİKKAT



1982 Anayasasına göre, idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.

Ceza Yargılaması (Muhakemesi) Hukuku

Ceza yargılaması, cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için gerçekleştirilen faaliyetler bütünüdür. Ceza yargılaması hukuku ise bu faaliyetleri düzenleyen kuralları ifade eder (Karakehya, 2014; s. 5). Ceza yargılaması hukuku, ceza kanunları ile düzenlenen suçların kovuşturulması ve yargılanmasına ilişkin usulü belirler ve amacı maddi hukuk bakımından doğru ve adil bir kararın verilmesini sağlamaktır. Ceza yargılaması hukukunun asıl kaynakları anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, tüzük ve yönetmelikler; yardımcı kaynakları ise mahkeme kararlarıdır. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri kadar önemlidir.

Zira ceza yargılaması hukuku, usul kurallarını içermekle beraber adil yargılanma hakkının korunmasıyla ve hukuk devleti ile yakından ilişkilidir. Bu yönüyle ceza yargılaması hukuku devletlerin insan hakları rejimine dair ipuçları barındırır. Bu nedenle ceza yargılaması hukukuna göre herkes, suçluluğu mahkeme tarafından ispat edilene kadar masum sayılır. Kendisine bir suç isnat edilen kimse kendisine isnat edilen suçu ve haklarını öğrenme hakkına sahiptir. Eğer sanık, yargılandığı dili bilmiyorsa ona ücretsiz bir tercüman atanır. Yakalanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılması gerekir. Kanunda sayılı haller dışında tutuklama kararı verilemez. Kişiler avukat hakkından mahrum bırakılamaz. İşkence yasağı ve yasak deliller, kişilerin haklarını yargılama esnasında koruyan önemli ilkelere, işkence ile yahut işkence olmasa da hukuka aykırı elde edilmiş deliller, ceza yargılaması hukukunda ispat aracı olarak kullanılamaz.

1982 Anayasasına göre kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.



DİKKAT

Vergi Hukuku

Her devlet kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için maddi kaynağa ihtiyaç duyar. İşte devletler ihtiyaç duydukları maddi kaynağı vergi yoluyla gerçek ve tüzel kişilerden toplar. Devletler, vergiyi kamu gücüne dayanarak zor yoluyla toplarlar; vergi mükelleflerinin vergi ödememek gibi bir şansı bulunmamaktadır. Ancak her devlet, mükellefleri vergilendirme rejiminin meşru olduğu konusunda ikna etmek ister. Bu nedenle de vergi hukukunun, devletin uyması gereken genel ilkeleri bulunur. Bu ilkeler vergide kanunilik, vergide genellik ve vergide adalettir. Başka deyişle ancak kanunla vergi salınabilir, kimseye vergiyle ilgili bir ayrıcalık tanınamaz ve herkesten mali gücüne göre vergi alınır.

Vergi hukukunun kaynakları anayasa, kanunlar, uluslararası sözleşmeler ve mahkeme kararlarıdır. Vergi kanunları devletle kişiler arasındaki mali ilişkileri düzenleyen kurallardan oluşur; bu kurallar ise verginin tarhını, tahakkukunu, tahsilini ve vergi yargısını düzenler. Gerçek ve tüzel kişilerin vergi ödevi vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkar ve vergi borcunu ödemekle yükümlü olan kişiye vergi mükellefi denir. Vergiyi doğuran olay, vergi kanunlarına göre vergi ödenmesi gereken olayın gerçekleşmesidir. Vergiyi doğuran olay, tarh ve tahakkuka ilişkin hükümlerin belirlenmesi, verginin ödenme usulü; ödenmemesi halinde ödenecek cezanın belirlenmesi, uygulanması ile zamanaşımın belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Verginin tarhı, ödenecek vergi borcunun bulunması ve hesaplanmasıdır. Verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen verginin kesinleşmesi ve ödeme aşamasının gelmesidir. Verginin tahsili ise tarh ve tahakkuk edilen verginin ödenmesi aşamasıdır.

Vergi, devletin sosyal devlet olma niteliği ile yakından ilişkilidir. Zira vergi yoluyla elde edilen kamu gelirlerinin nasıl ve kimler için harcanacağı sorusunun yanıtı devletin ekonomik tercihlerini gösterir. Vergide adalet ilkesi, bu noktada önemlidir çünkü vergi ödeme gücü olmayanlar, vergi ödeme gücü olanlardan tahsil edilen gelirlerle desteklenir. Vergi aynı zamanda devletin yurttaşlarının davranışlarını düzenlemek için de başvurdukları bir yöntemdir. Eğer devletler bir alana harcama yapılmasını teşvik etmek istiyorlarsa vergiyi düşük; aksi halde yüksek tutarlar yahut belli davranışları teşvik etmek için vergide kolaylık sağlarlar.

Vergi Yargısı

Vergi yargısı vergi uyuşmazlıklarının çözüm yollarını ifade etmektedir. Vergi hukukunun amacı, vergi uyuşmazlıklarını çözmek, vergi mükellefleri ile devlet arasında çıkar dengesini kurmak, vergi sistemini denetleyerek kamu yararını gerçekleştirmek ve içtihat yaratmak olarak sıralanabilir. Vergi yargısı idari yargılama hukukunun kapsamında değerlendirilmekle birlikte, İdari Yargılama Usulü Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Vergi Usulü Kanunu'na göre de yargılama yapılır. Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay vergi hukuku alanında çıkan uyuşmazlıkların görüldüğü mahkemelerdir. Ancak vergi uyuşmazlıklarında, vergi kaçakçılığı suçu söz konusu ise, zanlılar Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanır. Zira vergi kaçakçılığı suçu hapis cezasını gerektirmektedir.

Devletlerin vergilendirme rejimleri, onların ekonomik tercihlerini belirler. Bir devlet, sosyal devlet olduğu sürece kamu harcamalarını halkın refahını gözeterek biçimde yapacak ve vergilendirmede adalet ilkesine uygun davranacaktır.



DİKKAT

Özet



Kamu hukuku-özel hukuk ayrımına ilişkin ölçütleri açıklamak

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılırken iki hukuk dalı arasındaki farklılıklardan yola çıkılarak çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütler, egemenlik, menfaat, irade hürriyeti, eşitlik ve pragmatik ölçüt olarak sıralanabilir. Egemenlik ölçütüne göre, hukuki bir ilişkinin tarafları ya da taraflarından devletin egemenlik yetkisine dayanıyorsa o ilişki bir kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmelidir. Menfaat ölçütü, kamu hukuku kurallarının kamusal menfaatleri koruduğu, özel hukuk kurallarının ise gerçek ve tüzel kişilerin menfaatlerini koruduğu düşüncesine dayanır. İrade Hürriyeti ölçütüne göre, hukuki bir ilişkide tarafların o ilişkiyi kurmak veya sona erdirmek konusunda irade serbestisine sahipse o ilişki özel hukuk ilişkisi sayılmalıdır. Eşitlik ölçütüne göre, hukuki bir ilişkinin tarafları eşit statüde ise o ilişki özel hukuk ilişkisi; taraflardan birisi kamu gücüne dayanarak daha üst bir statüde ise o ilişki kamu hukuku ilişkisi kabul edilmelidir. Pragmatik ölçüt, kamu hukuku-özel hukuk ayrımını pratik nedenlere dayandırır. Uygulama yöntemi ölçütüne göre ise re'sen uygulanan hukuk kuralları kamu hukuku alanına ilişkindir.



Kamu hukukunun dallarını belirlemek

Kamu hukukunun dalları, Genel Kamu Hukuku; Devletler Genel Hukuku; Anayasa Hukuku; İdare Hukuku; Ceza Hukuku ve Vergi Hukukudur. Bu ana kamu hukuku dallarının yanında insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ve yargılama hukuku da kamu hukukunun kapsamındadır.



Ceza yargılaması hukukunun insan hakları ile ilişkisini kurmak

Ceza yargılaması hukuku, genel olarak insan haklarının özelde ise adil yargılanma hakkının korunması açısından önemlidir. Zira usul kuralları insan hakları hukuku ile çelişirse, hem kişilerin hak ve özgürlükleri korunamayacak hem de devlete ve adalet sistemine olan güvenleri sarsılacaktır. Buna göre herkes, suçluluğu mahkeme tarafından ispat edilene kadar masum sayılır. Kendisine bir suç isnat edilen kimse kendisine isnat edilen suçu ve haklarını öğrenme hakkına sahiptir. Eğer sanık, yargılandığı dili bilmiyorsa ona bir tercüman atanır. Yakalanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılması gerekir. Kanunda sayılı haller dışında tutuklama kararı verilemez. Kişi avukat hakkından mahrum bırakılamaz. İşkence yasağı ve yasak deliller, kişilerin haklarını yargılama esnasında koruyan önemli ilkelere dendir, işkence ile yahut işkence olmasa da hukuka aykırı elde edilmiş deliller, ceza yargılaması hukukunda ispat aracı olarak kullanılamaz.



Vergi hukukunun devletin sosyal bir devlet olma niteliği ile ilişkisini kurmak

Vergi, devletin sosyal devlet olma niteliği ile yakından ilişkilidir. Zira vergi yoluyla elde edilen kamu gelirlerinin nasıl ve kimler için harcanacağı sorusunun yanı sıra devletin ekonomik tercihlerini gösterir. Bir devlet, sosyal devlet olduğu sürece kamu harcamalarını halkın refahını gözeterek biçimde yapacak ve vergilendirmede adalet ilkesine uygun davranacaktır. Sosyal devlet vatandaşlarının insan onuruna yaraşır yaşama- larının ekonomik koşullarını asli sorumluluğu kabul eden devlettir. Sosyal devlet, fırsat eşitliğini, servetin adil dağılımını ve ekonomik olarak güvenli bir hayatı sağlama görevini üstlenen devlettir. Sosyal devlet harcamaları kamu yararına yönelir ve sosyal devlet geniş bir sosyal güvenlik ağını gerektirir.

Kendimizi Sıneyalım

1. Kamu hukukuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?
 - a. Kamu hukuku kavramı Roma hukukundan beri mevcuttur.
 - b. Kamu hukuku sadece devletin diğer devletler ilişkisini konu alır.
 - c. Kamu hukukunda hukuki eylemler kamu gücü ile gerçekleştirilir.
 - d. Kamu hukuku kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlar.
 - e. Kamu hukukunun konusu kamu hizmetidir.
2. Hukuku bireylere göre ayrı devlete göre ayrı kategorilere sokmanın yanlış olduğunu savunan düşünür aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Duguit
 - b. Kelsen
 - c. Ulpian
 - d. Montesquieu
 - e. Althusser
3. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımına ilişkin aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?
 - a. Kimi düşünürlere göre, kamu hukuku-özel hukuk ayırımı yapılamaz.
 - b. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımı Kara Avrupası hukuk sisteminde önemli bir fonksiyona sahiptir.
 - c. Günümüzde kamu hukukunun alanının daraldığı söylenebilir.
 - d. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımı sadece pedagojik nedenlere dayanmaktadır.
 - e. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımı Türkiye'de de kabul edilmiştir.
4. Aşağıdaki ölçütlerden hangisi kamu hukuku-özel hukuk ayırımı belirlenirken başvuru olan ölçütler arasında yer almamaktadır?
 - a. Egemenlik
 - b. Menfaat
 - c. İrade hürriyeti
 - d. Eşitlik
 - e. Adalet
5. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımını pratik bazı nedenlerle dayandıran ölçüt aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Egemenlik ölçütü
 - b. Menfaat ölçütü
 - c. Pragmatik ölçüt
 - d. Eşitlik ölçütü
 - e. İrade hürriyeti ölçütü
6. Silahlı çatışmalar esnasında sivillerin haklarını korumayı düzenleyen hukuk dalı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İnsancıl hukuk
 - b. Anayasa hukuku
 - c. Genel kamu hukuku
 - d. Ceza hukuku
 - e. İdare hukuku
7. Bir devletin anayasasına bakılarak aşağıdakilerden hangisi tespit **edilemez**?
 - a. Hükümet sistemi
 - b. Nüfusu
 - c. Ekonomik tercihleri
 - d. İnsan hakları rejimi
 - e. Seçim sistemi
8. Aşağıdakilerden hangisi idare hukukunun özellikleri arasında **değildir**?
 - a. İdare hukuku, özel hukuka göre genç bir hukuk dalıdır.
 - b. İdare hukukunun kuralları tek bir kanunda derlenip düzenlenmemiştir.
 - c. İdare hukukuna kamu yararı düşüncesi egemendir.
 - d. İdare hukukunda irade serbestisi geçerlidir.
 - e. İdare hukukunda uyuşmazlıklar idari yargı makamları tarafından çözülür.
9. Soyut suç kavramını inceleyen ceza hukuku dalı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Ceza özel hukuk
 - b. Ceza yargılaması hukuku
 - c. İnfaz hukuku
 - d. Disiplin hukuku
 - e. Ceza genel hukuku
10. Veri hukukunun genel ilkeleri aşağıdaki seçeneklerin hangisinde doğru olarak verilmiştir?
 - a. Vergide yersellik-vergide genellik-vergide adalet
 - b. Vergide kanunilik-vergide genellik-kıyas yasağı
 - c. Vergide kanunilik-vergide genellik-vergide adalet
 - d. Vergide kanunilik-vergide asililik-vergide adalet
 - e. Vergide kanunilik-vergide nedensellik-vergide adalet

Yaşamın İçinden



İnsancıl Hukuk ve Savaş

Fikret İlkiz

Bianet 09 Eylül 2013

Bir gün tarafı olduğunuz savaş yüzünden; eğer insanlığa karşı suç, savaş suçu, saldırı suçu ya da barışa karşı suç işleyen devletlerden biri olursanız, yargılanabilirsiniz. Savaş hukukunda, insancıl hukuku her devlet akılda tutmalıdır. Savaş istenmez, karşı olunur.

Savaşın hukuku olur mu? Bu sorunun yanıtı aslında milyonlarca insanın öldürülmesi, ölümü, kitlesel imhası üzerine kurulu kapitalist sistemin koruyucusu olan hukukla verebilirsiniz. Savaş hukuku, savaşan devletlerin kendi aralarındaki ve diğer devletlerle aralarındaki hukuksal etkilerini ele alan silahlı çatışma kurallarının bütünüdür. (*Geniş bilgi için Tezcan, Erdem, Önok. Uluslararası Ceza Hukuku. Seçkin. 2009. sf 565 ve diğerleri*)

Savaş yerine, “**silahlı çatışma**” terimi kullanılmaya başlanmıştır. Uluslararası Kızıl Haç Örgütü’nün tartışmalı tanımına göre; **silahlı çatışma** iki devlet arasında gerçekleşip, silahlı kuvvetler mensuplarının müdahalesine yol açan bir görüş ayrılığıdır.

Savaş hukuku ile insanı koruyabilir misiniz? Soruyu daha acımasızca soralım, işi öldürmek olan askerleri savaşırken ve savaşmayan bireyleri, savaşta koruyan bir hukuk var mıdır? Vardır ve **insancıl hukuk** olarak anılmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden sonra “silahlı çatışmalara” ilişkin uluslararası kuralları yanında bireylerin korunması için **uluslararası insancıl hukuk** (*internatiolan humanitarian law*) ortaya çıkmıştır.

Savaş hukuku ile ortaya çıkan “**insancıl hukuk**” savaşa karışmayan ya da savaşı bırakan insanları korumaya dönük kuralların hukukudur. Ne kadar tuhaftır ki, savaş çıkmadan veya savaş hukuku uygulanmadan insanları korumaya dönük bir mekanizma için barış hakkını savunmak ve barışı istemekten başka çare yok. Eğer savaş çıkarsa; insancıl hukuk uygulanabilir. Yani, insancıl hukukun uygulanabilmesi silahlı çatışmanın varlığına bağlıdır.

İnsancıl hukuk, kuvvet kullanımı ve çatışmalar başladığı zaman, bunun ne şekilde yürütülmesi gerektiğine ilişkin kuralları düzenler. Günümüzdeki kavram karışıklığı içinde “**savaş hukuku**” (law of war), “**silahlı çatışma hukuku**” (law of armed conflict) ve “**insancıl hukuk**” (humanitarian law) terimleri aynı anlama gelecek biçimde kullanılıyor.

İnsancıl hukuk; “**savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara (çarpişan ve siviller) yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünü**nü içeren” hukuk dalıdır. (*Age, sy559 Dip notu. Tütcü, Ayşe Nur, İnsancıl hukuka Giriş, İst, 2006, s1.*)

Kızıl Haç Komitesi’nin tanımına göre, uluslararası veya uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insancıl sorunların çözümüne yönelik anlaşma ya da örf, adet ile öngörölmüş kuralların bütünü insancıl hukuktur.

İnsancıl hukuk, silahlı kuvvet kullanımının haklı ya da meşru olup olmadığı ile ilgilenmez.

Kuvvet kullanımının meşru olup olmadığına kim karar verecektir?

Uluslararası hukukta **kuvvete başvurma hakkı** için Birleşmiş Milletler Şartı ve ilkelerine ihtiyaç vardır. Hangi devlet tarafından kuvvete başvurulursa, ihlal edilmemesi gereken “**insancıl hukuk**” kurallarıdır. Bu hukukun uygulanma alanı silahlı çatışma çıkarma hakkı veya kuvvete başvurma hakkına sahip olunmasından bağımsızdır. Silahlı çatışmanın var olduğu her savaşta “**insancıl hukuk**” uygulanacaktır.

Bir bakıma silahlı çatışmanın “meşruiyetini” sorgulamayan ve savaşan devletler hangileri olursa olsun, ölümleri, insan hakkı ihlallerini, insanların kitlesel imhasını, kan ve gözyaşlarını, çekilen eziyetleri biraz olsun azaltabilmek için ve özellikle de “sivillerin korunmasına” yönelik hukuktur.

Askeri çatışmalarda savaş hukuku kurallarını, insancıl hukuk kuralların ihlal eden “fail” ister asker, ister sivil olsun, uluslararası hukuk kurallarının ağır ihlalini gerçekleştirdiği için “**savaş suçu**” işlemiş olur ve savaş suçlusu olarak cezalandırılır.

Savaşlarda işlenen “suçlar” için yeni tanımlara ihtiyaç duyulmuştur. **Soykırım** (jenoside), **insanlığa karşı suçlar**, **savaş suçları**, saldırı (saldırgan savaş) suçu ya da **barışa karşı suç**, uluslararası suç tipleridir.

Uluslararası Ceza Divanı (UCM) en ağır olan bu suç tiplerinin faillerini yargılamakla görevli uluslararası bir yargı organı olarak kabul edilmiştir. Kuruluş statüsü, 1998 yılında Romada yapılan uluslararası bir konferans sonunda kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe girmiştir.

15 Kasım 2008 tarihi itibarıyla 108 devlet Roma Statüsüne taraftır. Türkiye, Roma Statüsü’ne taraf değildir ve konferansta çekimser oy kullanmıştır. Buna rağmen Türkiye UCD’ye taraf olacağını sürekli ifade etmektedir. Hatta 7.5.2004 kabul tarihli 5170 sayılı kanunla değişik **Anayasanın 38 inci** maddesinin son fıkrasında “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı ülkeye verilemez*” düzenlemesi bile yer almıştır.

1949 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmelerinden başlayarak kabul edilen uluslararası sözleşmelerle önce savaşa karşı olmak, sonra savaş içinde hukuk yoluyla insanların imhasını ve ölümlerini bir nebze olsun durdurmak için çok çaba sarf edilmiştir.

Türkiye devlet olarak devletlerarasındaki dostane ilişkileri olumsuz etkileyecek uyumsuzlıklardan kaçınmalı, BM Şartı amaç ve ilkelerine uygun şekilde ve iyi niyetle hareket etmelidir. Savaş istememelidir, savaş isteyen devletlerden hiçbiri ile “ittifak” arayışına girmemelidir. Uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve sürdürülmesine katkıda bulunmalıdır. Devletler barış ve iyi komşuluk ilişkileri içinde birlikte yaşayacaklardır.

Kısacası Türkiye **Birleşmiş Milletler** Genel Kurulu’nun 15.11.1982 tarihli 37/10 sayılı kararıyla kabul ettiği **“Uluslararası Uyumsuzlukların Barışçıl Çözümü Manila Bildirisi”** kurallarına uygun davranmalıdır.

Uluslararası barışı, adaleti ve güvenliği hiçbir devlet ve Türkiye tehlikeye atmamalıdır. Bir gün tarafı olduğunuz savaş yüzünden; eğer insanlığa karşı suç, savaş suçu, saldırı (saldırgan savaş) suçu ya da barışa karşı suç işleyen devletlerden biri olursanız, yargılanabilirsiniz.

Savaş hukukunda, insancıl hukuku her devlet akılda tutmalıdır. Savaş istenmez, karşı olunur.

Yok, eğer Türkiye; **“silahlı çatışma”** yoluyla uluslararası bir sorunu çözmekten yana ise; atacağı ilk adım savaştan önce Roma Statüsü’ne taraf olmaktan geçer. Böylece Uluslararası Ceza Divanı’nın (UCD) yargılama yetkisini tanımış olursunuz.

Yıllardır söz verdiğiniz Roma Statüsü’ne taraf olduktan sonra, uluslararası sorumluluklarınız üstlenmiş bir devlet olarak **“silahlı saldırıgânlık müdahalesinin”** hukuken meşruluğunu müttefiklerinizle ararsınız ya da belki bir gün uluslararası bir suçun faili olarak yargılanırsınız bile... (Fİ/YY)

Kaynak: Bianet 09 Eylül 2013 <http://www.bianet.org/bianet/hukuk/149758-insancil-hukuk-ve-savas>

Okuma Parçası

Ayrımcılık Yasağı

Av. Özlem Altıparmak

Ayrımcılık konusu, gerek ülkemizde gerekse dünyada üzerinde en çok tartışılan insan hakları temalarından biri haline gelmiş durumda. Bu durum, Türkiye açısından genel olarak insan hakları bilincinin gelişmesi, bu konudaki farkındalığın artması ve güçlenmesi ile doğru orantılı bir seyir izliyor.

Genel olarak ayrımcı olmak; iki kişi veya durum arasında bir farklılık olmamasına rağmen farklı davranışlarda bulunmak, kişi ya da durumlar arasında ayırım yaratmak veya farklı durumlar söz konusu olmasına rağmen benzer şekilde davranmak olarak açıklanabilir. Ayrımcılık denilince akla ilk gelen kavramlardan biri de “eşitlik”tir. En eski ve en temel insan hakları ilkesi olan eşitlik, iki şekilde ifadesini bulmaktadır: hukuki eşitlik ve gerçek eşitlik. Hukuki eşitlik kavramına göre, benzer durumdaki kişilere benzer muamele yapılmalıdır. Hukuki eşitlikte, benzerlik temelinde eşit muamele esastır. Benzer durumdaki kişilere farklı muamele yapılmasına yol açacak yasa ve uygulamalar, doğrudan ayrımcılık şeklinde ifadesini bulur. Örnek olarak, 18 yaşını doldurmuş kişilerin derneklere üye olabilmesi hükmü verilebilir.

Gerçek eşitlik ise, farklı durumdaki kişilere farklı muamele yapılması gerekliliğini temel alır. Bir düzenleme yapılırken, kişilerin farklı özelliklerini dikkate almak gerekir. Örnek olarak, merdiven çıkamayacak durumda olan fiziksel engelli bir kişinin bu özelliğini dikkate alarak bir kamu binasına asansör yapılması verilebilir. Yani gerçek eşitlik yaklaşımına göre, “Kamu hizmetlerinden herkes yararlanır” denilmesi yetmez; kişilerin farklı ihtiyaçlarını ve içinde bulundukları farklı durumları da göznetmek gerekir. Kısaca, benzerlikler kadar farklılıklar da göz önüne alınmadığı zaman, hukuki eşitlik her zaman gerçek anlamda eşitlik olmayabilir.

Gerçek eşitliğin, sonuçların eşitliği ve fırsatların eşitliği olmak üzere iki farklı açılımı bulunmaktadır. Sonuçların eşitliğinde, eşitliğe ulaşmak için alınan tedbirle ortaya çıkan sonucun kıyaslanması ve tedbirin amacı kadar etkisinin de hesaba katılması gereklidir. Fırsatların eşitliğinde ise, farklı başlangıç konumlarına rağmen, arzu edilen noktaya ulaşmak için bütün kişilerin eşit fırsatlara sahip olması gerekliliği esas alınır. Fırsat eşitliği, eşit şans ve olanak sağlamasına rağmen eşit sonuç vermeyebilir. İnsan hakları açısından eşitlik dendiğinde, genel olarak esas alınan fırsatların eşitliği olmaktadır. Yukarıda detaylıca açıkladığımız eşitlik ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gereken ayrımcılık yasağı konusunda uluslararası alandaki en temel düzenlemeler, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve İnsan

Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'dür. Ayrımcılık, bu sözleşmelerin hiçbirinde kavram olarak tanımlanmamaktadır. Ancak anılan sözleşmelerin metinleri incelendiğinde, ayrımcılığın cinsiyet, ırk, renk, soy ve etnik köken, milliyet, dil, din ve inanç, yaş, engellilik, politik veya diğer fikirler, medeni hal gibi diğer statüler yönünden yasaklandığı görülmektedir.

Ayrımcılık çeşitleri olarak; hukuki eşitlik temeline dayanan **doğrudan ayrımcılık** (yani benzer durumdaki kişilere farklı muamele yapılması), görünüşte tarafsız bir kuralın veya uygulamanın korunan gruba ait kişileri diğerleri ile karşılaştırıldığında dezavantajlı duruma getirmesi olarak ifadesini bulan **dolaylı ayrımcılık**, kişinin onurunu ihlal edici, aşağılayıcı, küçük düşürücü ya da incitici bir ortam yaratılmasına yol açan kasıtlı veya kasıtsız tutum ya da davranış olan **taciz**; bir örgüt veya bir kişinin eşitlik ve ayrımcılık yasağı kapsamındaki hukuki ilkeleri yürürlüğe koyma çabalarına karşı alınan olumsuz tedbirler olarak tanımlanabilecek **mağdurlaştırma** kavramları sayılabilir. Ayrımcılık yapılması için **talimat verilmesi** de bir ayrımcılık çeşidi olarak kabul edilmektedir.

Ayrımcı davranış istisnaları olarak, pozitif eylem ve makul düzenleme sayılmaktadır. Pozitif eyleme örnek olarak, kadın lehine konulan kotalar verilebilir. Pozitif eylemle, dezavantajlı bir gruba yönelik olarak ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler alınmaktadır. Makul düzenleme ise, bir çalışma çevresinde, kişinin durumuna uygun olan düzenlemenin yapılması olarak tarif edilebilir. Fiziksel engelli bir çalışana yönelik olarak iş yerinde gerekli tedbirlerin alınması durumunu buna örnek olarak verebiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasında, ayrımcılıktan söz edebilmek için, sözleşmede tanımlanmış bir hak ve özgürlükten yararlanma konusunda bir ayrımcı davranışın bulunması gereklidir. Yani, sözleşmede mevcut din ve vicdan özgürlüğü veya mülkiyet hakkı gibi mevcut ve hüküm altına alınmış bir hak yönünden ayrımcı bir muamele söz konusu ise AİHS uygulanabilir. Örneğin, sadece çalışma koşulları bakımından bir ayrımcı davranış sebebiyle AİHS'nin doğrudan uygulanması mümkün değildir.

12 No.lu Protokol ise genel olarak haklardan yararlanma bakımından ayrımcı davranışı yasaklamaktadır. Bu nedenle 12 No.lu Protokol, ayrımcılığın önlenmesi bakımından hayati öneme sahiptir. Türkiye, 12 No.lu Protokol'ü 18.04.2001 tarihinde imzalamış ancak onaylama işlemini gerçekleştirmediği için protokole taraf ülke durumuna gelmemiştir. Protokol, onu onaylayan ülke sayısının 10'a ulaşmasının ardından 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Arnavutluk, Ermenistan, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, Finlandiya, Gürcistan, Lüksemburg, Karadağ, Hollanda, Romanya, San Marino, Sırbistan, İspanya, Makedonya ve Ukrayna olmak

üzere toplam 16 ülke bu protokolü onaylamıştır. Ancak AB ülkeleri dahil olmak üzere pek çok ülke, bu protokolü imzalamada konusunda isteksizdir.

Ayrımcılığın düzenlendiği bir başka sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)'dir. Bu sözleşmenin 12 No.lu Protokol'e benzer şekilde her türlü ayrımcılığı yasaklayan 26. Maddesi'ne, Türkiye çekince koymuştur. Ancak AİHS ile benzer şekilde, MSHS'nin ikinci maddesi, sözleşmede tanınan haklar yönünden ayrımcılığı yasaklamaktadır. MSHS hükümlerinin ihlali durumunda başvurulacak yargı organı BM İnsan Hakları Komitesi'dir ve Türkiye hem sözleşmeyi onayladığı hem de Komite'nin yargı yetkisini tanıyan Protokol'ü yürürlüğe koyduğu için, Türkiye'deki vakalarla ilgili olarak İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel başvuru yapılması 2006 yılından itibaren mümkün olmuştur. Ayrımcılık yasağına aykırı bir durum meydana geldiğinde iç hukuk yollarına ek olarak, koşulları sağlandığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi BM İnsan Hakları Komitesi'ne de başvurmak mümkündür.

Kaynak: <http://www.ihhakademi.com/ayrimcilik-yasagi/>

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. b | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. a | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. d | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımının Ölçütleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. e | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımının Ölçütleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımının Ölçütleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. a | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukukunun Dalları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. b | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukukunun Dalları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. d | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukukunun Dalları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. e | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukukunun Dalları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. c | Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hukukunun Dalları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İnsan hakları ortaya çıktıkları döneme ve verilen mücadelenin niteliğine göre üç kuşakta incelenmektedir. Klasik haklar da denilen birinci kuşak haklar, kişi özgürlüğü ve siyasal hakları içermektedir. Bu hakların talep edilmesinin ardındaki itici güç burjuvazi sınıfıdır. Bu haklar kişiye devletin dokunamayacağı özel bir alan tanır. Yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi haklar birinci kuşak hakların içinde değerlendirilir. Sosyal haklar olarak da nitelenen ikinci kuşak hakların kabul edilmesinin arkasında işçi sınıfının mücadelesi yer almaktadır. Bu haklar, devletin harekete geçmesini ve hayata geçirilmesi için çeşitli sorumluluklar üstlenmesini gerektirir. İkinci kuşak haklar, toplumun ekonomik bakımından güçsüz kesimlerinin korunması ile de yakından ilişkilidir. Çalışma hakkı, sendika hakkı, tatil hakkı, sağlık, eğitim ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar ikinci kuşak hakların içindedir. Dayanışma hakları da denilen üçüncü kuşak haklar, II. Dünya Savaşından sonra yaşana küresel sorunlar nedeniyle hak listelerine dâhil edilmiştir. Barış hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı üçüncü kuşak haklar arasındadır. Bu hakların hayata geçirilmesi için herkesin (devletlerin, uluslararası örgütlerin ve bireylerin) ortak çabasını gerektirir.

Sıra Sizde 2

1982 Anayasası'na göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Sıra Sizde 3

Demokratik anayasa yapımı yöntemleri kaynağını halkın iradesinden alır ve anayasa halkın iradesini yansıtacak yöntemlerle yapılır. Halkın anayasa yapımına katılımı farklı biçimlerde olabilir. *Birinci* yöntem, halkın anayasayı yapması amacıyla seçtiği özel bir meclisin anayasayı hazırlayıp kabul etmesidir. Yalnızca anayasayı hazırlamak ve kabul etmek amacıyla oluşturulan meclislere “kurucu meclis” ya da “konvansiyon” denir. Kurucu meclisler geçicidir ve anayasanın

hazırlanması ve kabulüyle yetkileri sona ermektedir. *İkinci yöntem*, seçimle oluşturulan kurucu meclisin hazırladığı anayasanın halkoyuna sunulmasıdır. *Üçüncü yöntem*, olağan parlamentonun anayasayı yapmasıdır. *Dördüncü yöntem* ise, olağan parlamentonun anayasayı yapması ve ardından anayasanın halkoylamasına sunulmasıdır. Bu dört yöntem içinde anayasanın bir kurucu meclis tarafından yapılması ve ardından halkoyuna sunulması en demokratik yoldur. Demokratik anayasa anlayışı, yalnızca metnin içeriğinin değil, aynı zamanda yapım yönteminin de demokratik ve katılımcı biçimde yapılmasını gerektirir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Althusser, L. (2000). *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Atay, C. (2012). *Hukuka Giriş*, Bursa: Sentez Yayınları.
- Aybay A., Aybay R. (2008). **Hukuka Giriş**, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Gözler, K. (2003). **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, Cilt I, s.41-112 (www.idare.gen.tr/idarehuk.htm; Erişim Tarihi: 07.03.2015).
- Gözler, K. (2004). **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s.13-19 (www.anayasa.gen.tr/anayasa-kavrami.htm; Erişim Tarihi: 07.03.2015).
- Gözler, K. (2008). **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Günday M. (2011). **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güriz, A. (2003). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları.
- Kalabalık, H. (2011). **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Konya: Sayram Yayınları.
- Kapani, M. (2001). **Politika Bilimine Giriş**, Ankara: Bilgi Yayıncılık.
- Karakehya, H. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Sancar, M. (2010). **Devlet Aklı Kısacasında Hukuk Devleti**, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Tanör B., Yüzbaşıoğlu, N. (2009). **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Tanör, B. (1990). **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul: BDS Yayınları.
- Teziç, E. (2009). **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Yıldırım, T. (2008). **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları.

Sözlük

A

Adalet: Herkesin hakkını tanıma; karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun olan eşitlik veya denge; zulmetme; insaflı davranma.

Adli yargı: Anayasa, idarî ve askerî yargı dışında kalan bütün yargı faaliyetini içeren yargı faaliyeti.

Ahde vefa: Yapılan sözleşmelere uyulmasının zorunlu olması kuralı; verilen söze uyma.

Aile hukuku: Aileyi oluşturan kişilerin karşılıklı hak ve görevlerini düzenleyen hukuk dalı. Medeni Kanunun çeşitli hükümleri aile hukukunu düzenler; bu hükümler, nişanlanma, evlenme, boşanma, nesep, nafaka, aile başkanlığı, aile malları, vesayet gibi hükümlerdir.

Akit: Sözleşme.

Aksi ile kanıt: Bir sorunun çözümünde, düzenlenmiş bulunan aksi bir kuraldan hareket ederek sonuca varma.

Anayasa: Bir devletin yönetim biçimini belirten, yasama, yürütme, yargılama güçlerinin nasıl kullanılacağını gösteren, yurttaşların kamu haklarını bildiren temel yasa.

Askerî yargı: Askerî kaza, askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür; bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişileri aleyhine veya askerî yerlerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan doğan ve askerlerle ilgili olarak kanunların düzenlediği idari işlemlerin iptali ve tazmini ile ilgili davalara bakmakla görevlidir.

Ayırt etme gücü: Temyiz kudreti.

Aynı haklar: Kişisel hakların aksine olarak, eşya (nesne) üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar; mala (şeye) ve özellikle onun mülkiyetine ilişkin haklar.

B

Babalık davası: Evlilik dışı doğan çocuğun anasının ve çocuğun, babaya veya mirasçılara karşı, doğumdan önce veya doğumdan sonra başlayarak en geç bir yıl içinde açtığı babalığın yargıç kararı ile belirlenmesine yönelik dava.

Berat: Resmî belge.

Bilimsel yorum: Hukuk kurallarının bilim adamları tarafından yapılan yorumu; bilimin gereklerine uygun şekilde yorumlama.

Borç ilişkisi: Bir yanda alacaklı, diğer yanda borçlu bulunan ve birinin diğerine bir edada bulunması sonucunu doğuran hukuksal ilişki.

Butlan: Bir hukukî işlemin hüküm doğurması için uyulması gereken temel ve biçim koşullarından birinin bulunmaması hükümsüzlük, mutlak butlan, nisbi butlan, iptal edilebilirlik ve yokluk adlarıyla anılırlar.

C-Ç

Cebri icra: Kendi arzularıyla borçlarını ödemeyen borçluların borçlarını Devlet kuvveti (baskısı) ile ödemelerinin sağlanmasıdır; alacaklıların alacaklarını alabilmeleri için Devlet organlarına başvurmaları ve ilgili icra (kamu) dairelerinin, (gereğinde) zor kullanarak, borçluyu borcunu ödemeye zorlamaları.

Ceza: Yasayı çiğneyen kişiye, yöntemine göre mahkemeler (veya diğer yetkililer) tarafından uygulanan yaptırım.

Ciro: Bono, çek, poliçe gibi kambyo senetlerinin hak sahibi tarafından başkasına devredilmesi için sözkonusu senetlerin arkasının imzalanması işlemi.

Çek: Emre yazılı senettir; ödeme aracıdır. Çekte, çek kelimesi, kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi için havale, ödeyecek kimsenin adı soyadı, ödeme yeri, keşide günü, keşide yeri ve keşidecinin imzası bulunmalıdır.

Çok taraflı hukuksal işlem: Hukuksal durumun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tek taraflı irade açıklamasının yetmeyip birçok irade beyanının açıklanmasının gerekli olduğu hukuksal işlem; örneğin, sözleşmeler, kararlar.

D

Danıştay: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş bulunan yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii.

Dava hakkı: Herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak mahkeme önünde davacı veya davalı olarak bulunabilmesi hakkı.

Davacı: Dava eden kimse, müddei.

Davalı: Dava edilen (kimse), müddeialeyh.

Def'i: Bir borçlunun borcunu, kesin veya geçici olarak tamamen veya kısmen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuksal nedenler; örneğin, zamanaşımı def'i. Def'i, davanın başında (esasa cevap süresi içinde) ileri sürülmelidir; aksi takdirde bir daha ileri sürülemez, sürülürse savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya gelinir.

Doktrin: Öğreti; bilim adamlarının görüşleri.

Donatan: Gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibi; kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına deniz ticaretinde bizzat veya bir kaptan aracılığıyla kullanan kimse üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır.

E

Eda davası: Davalının bir iş yapmaya, bir ifade (edada) bulunmaya veya bir iş yapmamaya, bir ifade bulunmamaya mahkûm edilmesinin istenildiği dava.

Edim: İfa; eda; borçlanılan şey; borcun konusu; alacaklının borçludan yerine getirmesini talep etme hakkı bulunduğu ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu hareket biçimi; bu, genellikle bir verme, yapma veya vermememe, yapmama biçiminde olur.

Equity law (hakkaniyet ve nefaset hukuku): İngiliz hukukunda, geleneklerin sertliğini gidermek üzere hakkaniyete dayanılarak verilen kararlardan doğan hakkaniyet ve nesafet hukuku.

Ergin: Reşit; onsekiz yaşını doldurmuş, evlenmiş veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış kişi.

Evleviyet: Öncelik

F

Fail: Yapan; suçu işleyen; fiili (eylemi) yapan.

Federasyon: Savunma ve dış politika alanında dayanışma amacıyla birden fazla devletin bir birlik devleti içinde birleşmesi. Aynı alandaki çeşitli kuruluşları bir arada toplayan dayanışma birliği.

Feragat etme: Vazgeçme.

Feshi ihbar: Sözleşmelerde, taraflardan birinin sözleşme hükümlerine devam etmemek hakkındaki iradesini diğer tarafa bildirmesi; sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin tek yanlı olarak ileriye dönük şekilde ortadan kaldırılacağı yolundaki beyan; feshin bildirilmesi.

Fesih: Bozmak; geçersiz hale getirmek; hükümden düşürmek.

Fiil ehliyeti: Medeni hakları kullanma ehliyeti; ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır; fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir; ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur; kanunda gösterilen ayrık durumlar dışında, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.

G

Gaip: Gıyaba kalan kişi; yitik; yok olan kişi, hazır olmayan kişi; kaybolan ve kendisinden uzun süre haber alınmayan kişi.

Grev: İşbirakımı; işçilerin, işverene isteklerini kabul ettirmek ve onlara bu yolda baskıda bulunmak için aralarında verdikleri karara göre toplu olarak işi bırakmaları.

H

Hak: Hukuken korunan menfaat; adalet; insaf; hakkaniyet; kişilere tanınan yetki, davranış özgürlüğü; edinebilme, sahiplik ileri sürebilme yetkisi; yasaca tanınan ayrıcalık.

Hak ehliyeti: Medeni haklardan yararlanma ehliyeti; her insanın hak ehliyeti vardır; insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehildirler.

Haksız fiil: Bir kimsenin, ister bile bile (kasden), ister savsaması (ihmal) yoluyla olsun, bir başkasının hukuka aykırı olarak zarara uğramasına neden olan eylemi.

Hata: İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanlışlık, yanılma.

Hısımlık: Birbirin kan, evlenme veya evlat edinme sözleşmesi gibi doğal veya sözleşmesel bir bağla yaklaşmış olanlar arasındaki yakınlık; akrabalık.

Hile: Aldatma; yanıltma; bir kimsenin; kendi davranış biçimi veya sarf ettiği sözler ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya veya bir sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olmasıdır.

Hukuki fiil: Hukuki sonuç doğuran ve kişi elinden çıkan eylem.

Hukuki işlem: Bir veya birden çok kişinin hukuksal bir sonuca yönelttikleri irade açıklaması. Hukuki işlem, vasiyetname düzenlenmesinde olduğu gibi tek yanlı; sözleşme veya kararda olduğu gibi iki (çok) yanlı da olabilir.

Hukuki olay: Hukuki sonuç doğuran ve insan eliyle olmayan olay.

Hukuki sorumluluk: Ceza ve disiplin sorumluluğu dışında kalan özel hukuktan doğan sorumluluk; hukuki sorumluluk, kural olarak önceden (tazminatı) gerektirir, örneğin, haksız fiil failinin tazminat sorumluluğu.

Hukuki taşıyır: İşleme; bir kimsenin malik olmadığı şeyi işlemesi veya başkalaştırması; örneğin, başkasına ait bir mermerden heykel yapması.

Hükümsüz: Geçersiz; hukuki geçerliliği olmayan; batıl; iptal edilebilir; keenlemyekûn.

Hüsünüyet: İyiniyet

I-İ

İztırar: Çaresizlikten ve zorda kalmaktan dolayı, bir işi yapmak zorunda kalmak.

İbra: Aklama; borçtan kurtarma; alacaklının, borçlusunda bulunan alacağından tamamen veya kısmen vazgeçmesi.

İcap: Öneri; taraflardan birinin diğerine yaptığı ve kabul edildiği takdirde sözleşmenin oluşmasını sağlayacak nitelikteki öneri.

İçtihat: Karar

İdari yargı: İdari uyuşmazlıkların çözümü; idari uyuşmazlıklarla ilgili yargı kolu (dah); idari kaza.

İddia: Sav; bir konu ile ilgili olarak ısrarlı bir şekilde öne sürülen görüş; bir davada, tarafların istemlerini ve karşılık istemlerini öne sürmeleri.

İfa: Yerine getirme; ödeme; edim; eda; borçlanılan şeyin yerine getirilmesi; borcu sona erdiren nedenlerden biri.

İflas: Borcunu ödeyemeyen veya ödemelerini tatil eden borçlu hakkında yapılan takip sonucunda, mahkeme kararı ile tespit ve ilân edilen bir durum olup, iflas kararı üzerine borçlunun bütün malvarlığı tüm alacaklılar yararına tasfiye edilir; küllî icra takibi.

İhtar: Hatırlatma; uyarma; ikaz.

İhtilaf: Çekişme; niza; uyuşmazlık; anlaşmazlık; ayrılık; bozuşma; görüş farklılığı.

İhtira: Teknik buluş; icat etme; yeni bir şey yaratma (bulma).

İkrar: Tanıma; kabullenme.

İktisap: kazanma; kazanım; edinme; bir şeyin mülkiyetini elde etme.

İlâm: Yargı belgesi; mahkemenin verdiği nihai (son) kararın, iki taraftan her birine yöntemine göre verilen onamalı örnekleri; mahkeme kararı örneği (sureti).

İlga: Ortadan kaldırma; yürürlükten kalkma; hükümden düşürme; geçersizleştirme.

İnkâr: Yadsıma; kabul etmeme; aksini iddia etme.

İnsan hakları: Devlet karşısında, hiçbir ayırım gözetmek-sizin bireye ait eşitlik, mülkiyet, özgürlük, güvence gibi haklar.

İrtifak hakları: Bir taşınmaz üzerinde, bir kullanma ve yararlanmaya rıza göstermeyi yahut mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına ayni hak olarak kurulan hukuki işlem.

K

Kambyo senetleri: Polişe, bono ve çek'ten oluşan senet türleri.

Kamu tüzel kişileri: Kamu hukukuna göre kamu hizmetlerini görmek üzere kurulmuş tüzel kişiliğe sahip kurumlar.

Karine: Bilinen bir olgudan (olgulardan) bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkartılmasıdır.

Kazai: Yargısal; yargıyla ilgili.

Kazai içtihat: Mahkeme kararı; yargısal karar.

Kıymetli evrak: Hakkın senede bağlı olduğu ve ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemeyen senetler.

Kusur: Tazminatı (ödenmeyi) veya cezalandırılmayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi; kusur, kast, ihmâl veya tedbirsizlik sonucunda ortaya çıkar; ayrıca borçlunun sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi akdi kusurdur.

Kusur sorumluluğu: Sorumluluğun doğması için kusurun arandığı sorumluluk türü.

Kusursuz sorumluluk: Sorumluluğun doğması için kusurun aranmadığı, kusursuz da olursa sorumluluğun doğduğu sorumluluk türü.

Kuvvetler ayrılığı: Devlet yönetiminde, yargı, yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılması.

Kuvvetler birliği: Bir devlet yönetiminde, yasama, yargı ve yürütme erklerinin ayrı ayrı organlar değil, bir el tarafından kullanılması.

L

Lâfzi: Sözle ilgili; sözsöz.

Lâik devlet: Herhangi bir dinsel inanca dayandırılmayacak şekilde örgütlenen ve işleyen devlet dini, devlet işlerine karıştırmayan (ve fakat din işlerini düzenleyen) devlet.

Lehdar: Yararlanıcı; lehine (yararına) bir hak yaratılan; kambyo senedinde; senet bedelini tahsil edecek olan kimse.

M

Maddi hukuk: Hakların gerçek içeriklerini düzenleyen (medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku vb) kuralları; şekli hukuk (usul hukuku) karşısı.

Malvarlığı: Bir kişinin hukuki bütünlük oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamı; mamelek.

Marka: Endüstride, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan, üretilen veya ticarete satışa çıkartılan her çeşit malı başkalarından ayırt etmek için bu mal veya mal üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu amaçla elverişli bulunan işaretlerdir.

Meşru: Hukuksal düzene uygun; yasal.

Muvazaa: Danışıklı işlem; tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmaları; muvazaada, başka kimsenin bilmesinin istenmediği anlaşmaya "gizli anlaşma", dışarıya yansıyan anlaşmaya ise "görünürdeki anlaşma" denir.

Mümeyyiz: İyiyi kötüden ayırma yeteneği; sezgin; temyiz gücüne sahip; aklı başında davranış yeteneğinden yoksun olmayan kimse.

Mütemmim cüz: Bütünlüyici parça; tamamlayıcı parça.

N

Nesep: Soy bağı; hısımlık.

Norm: Kurallaşmış ilke; yasa; kanun; mevzuat hükmü; yasal durum; yerleşmiş kural; hukuk emri; standart.

Noter: Sözleşme, belgit ve diğer belgeleri doğrudan doğruya yasalarıyla istenilen biçimde düzenleyerek onaylayan ve bunların tıpkılarını yanında saklayan ve bu işleri yapmak üzere devletçe yetkilendirilen kişi.

O-Ö

Olan hukuk: Mevzu hukuk; müsbet hukuk; belli bir zamanda bir ülkede yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tümü; de lege lata.

Olması gereken hukuk: belli bir ülkede yürürlükte bulunan hukuk kurallarının (yasaların) daha iyi düzenlenebilmesi için yapılması önerilen hukuk; ideal hukuk; rasyonel hukuk; de lege ferenda.

Öğreti: Doktrin; bilim adamlarının görüşleri; bilimsel karar.

Özerklik: Yönetim bakımından dış denetimden bağımsız olma; otonomi; bir kurumun kendi kendini yönetmesi; örneğin, üniversiteler özerk kurumlardır.

P-R

Pozitif hukuk: Belli bir zamanda toplumu düzenleyen yaptırımlı kurallar.

Referandum: Halk oylaması

Reşit: Rüşt yaşını doldurmuş; ergin; onsekiz yaşını dolduran veya onsekiz yaşını doldurmamasına rağmen evlenen veya yasal olarak erginliğine (reşit kılınmasına) mahkemece karar verilen kişi.

S-Ş

Sayıştay: Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleyen ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin yargıya bağlayan kurum.

Sebepsiz zenginleşme: Haksız iktisap; bir kimsenin, haklı bir neden olmaksızın diğer bir kimse zararına kazanımında (iktisapta) bulunması.

Senet: Bir kimsenin yapmaya veya ödemeye borçlu olduğu şeyi göstermek için imzaladığı resmî kâğıt, belgit.

Sicil: Kütük; bazı konular veya kişiler hakkında tutulan ve o konu ile ilgili bilgileri ve belgeleri içeren kütük; sözgeli-mi, tapu sicili, adli sicil, memur sicili gibi.

Soybağı: Çocuk ile ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi; nesep.

Sözleşme: İki ya da daha çok kişinin bir şeyi yapmak ya da yapmamak üzere aralarında anlaşmalarını dile getiren bağlayıcı uzlaşma; akit.

Suç: Hukuk kurallarının yasakladığı ve yapılmasına veya yapılmamasına cezai yaptırım (müeyyide) bağladığı eylem.

Şart: Koşul; sınırlama; kayıt; bir hukuksal işlemin hükümlerinin, gelecekte ortaya çıkacak ve gerçekleşmesi şüpheli (kuşkulu) bulunan bir olaya bağlanması.

Şerh: Kişisel hakların, devir (temlik) sınırlamalarının ve geçici tescilin, tapu kütüğüne yazılmasını gösteren terim.

T

Tabii hukuk: İdeal hukuk; doğal hukuk; belli bir zamanda ve belli bir ülkede, gereksinimleri ve insan duygularını en iyi tatmin eden hukuk.

Tabiiyet: Uyrukluk, vatandaşlık; yurttaşlık; kişileri ve şeyleri devlete bağlayan siyasal ve hukuki bağ.

Tahvil: Kamu ve özel kesim tarafından değişken veya sabit faizli, kupon ödemeli ya da iskontolu olarak çıkarılan bir yıldan uzun vadeli borç senedi.

Tapu sicili: Tapu kütüğü; taşınmaz mallar üzerindeki hakların durumunu gösteren kütük.

Tazmin etme: Ödeme; zararını giderme; zararını ödeme.

Tebliğ: Bildirim; yazılı bildirim.

Temlik: Devir.

Tereke: Miras bırakanın mirasçılara geçen kalıtı; mirasçılara kalan malvarlığı.

Tescil: Tapu kütüğündeki taşınmaz mala ait sayfaya, o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılması.

U

Uyrukluk: Tabiiyet; vatandaşlık; yurttaşlık; kişileri ve şeyleri devlete bağlayan siyasal ve hukuki bağ.

Uyuşmazlık mahkemesi: Adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olan bağımsız yüksek mahkeme.

V

Vekalet: Vekillik; bir kişinin kendi adına iş yapabilmesi için yetki verilmesi.

Velayet: Egelik; velilik; otorite.

Vesayet: Küçüklerin ve mahcurların (hacir altına alınmış kişilerin) korunması amacıyla, özel hukukta düzenlenen ve bir kamu hizmeti niteliğini gösteren kurum.

Y

Yargıtay: Temyiz mahkemesi; adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı olup, yasa ile belirlenen bazı davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar; çeşitli hukuk ve ceza dairelerinden oluşur.

Yasama organı: Yasaları yapan organ; teşriî uzuv; kuvvetler ayırımında yer alan üç kuvvetten birisidir; ülkemizde, yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

Yasama yetkisi: Bir ülkede, yasalar çıkarabilme hak ve görevleri.

Yürütme organı: Yasama organının koyduğu kurallar çerçevesinde ülkenin yönetimi ile görevli ve yetkili organ; icra organı.

Z

Zamanaşımı: Yasanın belli ettiği koşullar altında belli bir sürenin geçmesi ve bunun sonucunda kimi hakların kazanılması ya da düşmesi; müruruzaman.

Zilyetlik: Bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan hakimiyet.