

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2655  
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1621

# HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

## ***Yazarlar***

*Doç.Dr. Ertuğrul UZUN (Ünite 1, 2)*  
*Yrd.Doç.Dr. Haluk ATALAY (Ünite 3)*  
*Yrd.Doç.Dr. Tolga AKKAYA (Ünite 4)*  
*Doç.Dr. Korkut ÖZKORKUT (Ünite 5, 6)*  
*Doç.Dr. Levent AKIN (Ünite 7)*  
*Doç.Dr. Levent GÖNENÇ (Ünite 8)*

## ***Editörler***

*Prof.Dr. Ufuk AYDIN*  
*Yrd.Doç.Dr. Elvan SÜTKEN*



**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 © 2012 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**

*Doç.Dr. Müjgan Bozkaya*

### **Genel Koordinatör Yardımcısı**

*Arş.Gör.Dr. İrem Erdem Aydın*

### **Öğretim Tasarımcısı**

*Öğr.Gör. Zekiye Rende*

### **Grafik Tasarım Yönetmenleri**

*Prof. Tevfik Fikret Uçar*

*Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız*

*Öğr.Gör. Nilgün Salur*

### **Dil Yazım Danışmanı**

*Emine Erdir*

### **Grafikerler**

*Ayşegül Dibek*

*Aysun Şavh*

### **Kitap Koordinasyon Birimi**

*Uzm. Nermin Özgür*

### **Kapak Düzeni**

*Prof. Tevfik Fikret Uçar*

*Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız*

### **Dizgi**

*Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi*

Hukukun Temel Kavramları

ISBN  
978-975-06-1322-7

2. Baskı

Bu kitap ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Web-Ofset Tesislerinde 248.000 adet basılmıştır.  
ESKİŞEHİR, Mayıs 2013

# İçindekiler

Önsöz ..... vii

<b>Kurallar, Devlet ve Hukuk.....</b>	<b>2</b>
KURALLAR BÜTÜNÜ OLARAK HUKUK.....	3
İnsan Davranışı ve Kurallar.....	3
Ahlak Kuralları.....	4
Din Kuralları.....	6
Örf ve Âdet Kuralları.....	7
Hukuk Kuralları.....	8
ZOR KULLANMA OLARAK HUKUK.....	11
Devlet ve Zor Kullanma.....	11
Yaptırım.....	12
Ceza.....	14
Cebrî İcra.....	15
Tazminat.....	16
Geçersizlik.....	17
DÜZEN VE DEĞER OLARAK HUKUK.....	18
Değerler Sistemi Olarak Hukuk.....	18
Hukukun İşlevleri.....	19
Barış.....	20
Güvenlik.....	20
Eşitlik.....	21
Özgürlük.....	21
Özet.....	22
Kendimizi Sınayalım.....	23
Yaşamın İçinden.....	24
Okuma Parçası.....	24
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	25
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	25
Yararlanılan Kaynaklar.....	26

## 1. ÜNİTE

<b>Hukukun Uygulanması.....</b>	<b>28</b>
HUKUKUN UYGULANMASI.....	29
HUKUKUN KAYNAKLARI.....	30
Asli Kaynaklar.....	30
Yazılı Hukuk Kuralları.....	30
Yazısız Kaynak: Örf ve Âdet Hukuku.....	38
Tali Kaynaklar.....	39
Yargı Kararları.....	39
Bilimsel Görüşler.....	40
YER VE KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMA.....	40
ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA.....	41
Yürürlüğe Girme.....	41
Yürürlükten Kalkma.....	41
Yürürlükten Kaldırma (İlga).....	42
İptal Kararları.....	42
Geçmişe Yönelik Uygulanma Sorunu.....	42
HUKUK KURALLARININ ÇATIŞMASI.....	43
Üstün Kural İlkesi.....	43
Özel Kural İlkesi.....	44
Yeni Kural İlkesi.....	44
HUKUKUN YORUMLANMASI.....	44
Sözel Yorum Teorisi.....	45

## 2. ÜNİTE

Sistematik Yorum Teorisi.....	46
Tarihsel Yorum Teorisi .....	46
Amaçsal Yorum Teorisi.....	47
Yorum Araçları .....	47
Kıyas.....	47
Evleviyet.....	47
Zıt Kanıt .....	47
HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ VE HUKUK YARATMASI.....	48
Özet .....	50
Kendimizi Sınayalım .....	52
Yaşamın İçinden .....	53
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	54
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	55
Yararlanılan Kaynaklar.....	55

### 3. ÜNİTE

<b>Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi .....</b>	<b>56</b>
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK SİSTEMLERİ .....	57
Karşılaştırmalı Hukuk.....	57
Hukuk Sistemleri .....	58
Batı Hukuk Kültürü.....	59
Kıta Avrupası Hukuk Sistemi.....	59
Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi.....	62
Sosyalist Hukuk Sistemi.....	65
TÜRK HUKUKU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ .....	68
İslam Hukuku.....	69
Osmanlı Hukuku.....	71
Şer'iat ve Örf.....	71
Tanzimat Dönemi: Gelenek ve Batı Hukuku.....	72
Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi.....	73
Özet.....	75
Kendimizi Sınayalım.....	76
Yaşamın İçinden.....	77
Okuma Parçası .....	78
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	79
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	80
Yararlanılan Kaynaklar.....	80

### 4. ÜNİTE

<b>Yargı Örgütü.....</b>	<b>82</b>
GENEL BİLGİ.....	83
ADLİ YARGI .....	84
İlk Derece Mahkemeleri .....	85
Hukuk Mahkemeleri .....	85
Ceza Mahkemeleri .....	86
Bölge Adliye Mahkemeleri .....	87
Yargıtay .....	89
İDARİ YARGI.....	90
İlk Derece Mahkemeleri .....	91
Bölge İdare Mahkemeleri .....	91
Danıştay .....	91
ANAYASA YARGISI.....	92
Genel Bilgi.....	92
Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yapısı .....	93
Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri .....	93
Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	93
Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri .....	94
Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usulü .....	95

DİĞER YARGI KOLLARI.....	95
Askerî İdari Yargı .....	95
Askerî Ceza Yargısı .....	96
Mali Yargı.....	97
Uyuşmazlık Yargısı .....	97
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGISI .....	98
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı .....	98
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ve İnceleme .....	100
Özet .....	101
Kendimizi Sınayalım .....	103
Okuma Parçası .....	104
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	104
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	105
Yararlanılan Kaynaklar.....	105

## **Hukuki İlişkiler ve Haklar ..... 106**

### **5. ÜNİTE**

HAK KAVRAMI VE TANIMI.....	107
HAKLARIN AYRIMI .....	108
Kamu Hakları - Özel Haklar Ayrımı .....	108
Kamu Hakları ile Özel Haklar Arasındaki Farklar .....	108
Kamu Hakları ve Türleri.....	110
Genel Nitelikli Kamu Haklar .....	110
Özel Nitelikli Kamu Hakları .....	111
Kamu Haklarının Sınırlandırılması .....	111
Özel Haklar ve Türleri.....	112
Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar .....	113
Konularına Göre Özel Haklar .....	120
Kullanılmalarına Göre Özel Haklar.....	120
Amaçlarına Göre Özel Haklar .....	121
Bağımsız Olup Olmamlarına Göre Özel Haklar .....	122
Özet .....	124
Kendimizi Sınayalım .....	126
Yaşamın İçinden.....	127
Okuma Parçası .....	129
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	130
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	130
Yararlanılan Kaynaklar.....	132

## **Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması ve Korunması..... 134**

### **6. ÜNİTE**

HAKKIN KAZANILMASI.....	135
Hakkın Kazanılmasına Yol Açan Sebepler .....	135
Hakkın Aslen Kazanılması.....	138
Hakkın Devren Kazanılması.....	139
Hakların Kazanılmasında İyiniyet.....	140
İyiniyet Kavramı .....	140
İyiniyetin Unsurları .....	141
İyiniyetin Sonuçları .....	141
HAKKIN KAYBEDİLMESİ .....	145
HAKKIN KULLANILMASI .....	146
Hakkın Kullanılması ve Sınırları.....	146
Hakkın Kullanılmasında Dürüst Davranma (Dürüstlük Kuralları) .....	147
Hakkın Kötüye Kullanılması .....	148
HAKKIN KORUNMASI .....	149
Talep Hakkı ve Hakkın Devlet Eliyle Korunması.....	149
Hakkın Bizzat Sahibi Eliyle (Kişinin Kendisi Tarafından) Korunması .....	152

Hakkın Korunmasında İspat Yükü.....	153
Özet .....	155
Kendimizi Sınayalım .....	157
Yaşamın İçinden .....	158
Okuma Parçası .....	159
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	159
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	159
Yararlanılan Kaynaklar.....	161

## 7. ÜNİTE

<b>Özel Hukukun Dalları .....</b>	<b>162</b>
GİRİŞ .....	163
MEDENİ HUKUK.....	164
Kişiler Hukuku .....	164
Aile Hukuku .....	165
Miras Hukuku .....	166
Eşya Hukuku .....	168
BORÇLAR HUKUKU .....	171
İŞ HUKUKU .....	174
Bireysel İş Hukuku .....	174
Toplu İş Hukuku.....	176
Sosyal Güvenlik Hukuku.....	176
TİCARET HUKUKU .....	177
Ticari İşletme Hukuku .....	177
Ticaret Şirketleri Hukuku.....	179
Kıymetli Evrak Hukuku .....	181
Taşıma İşleri Hukuku.....	182
Deniz Ticareti Hukuku .....	182
Sigorta Hukuku .....	183
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU.....	185
Özet.....	187
Kendimizi Sınayalım.....	190
Yaşamın İçinden.....	192
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	193
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	193
Yararlanılan Kaynaklar.....	195

## 8. ÜNİTE

<b>Kamu Hukukunun Dalları .....</b>	<b>196</b>
KAMU HUKUKU VE DALLARI .....	197
ULUSLARARASI HUKUK .....	199
ANAYASA HUKUKU .....	200
İDARE HUKUKU .....	211
CEZA HUKUKU.....	213
Ceza Hukukunun İlkeleri .....	214
VERGİ HUKUKU .....	215
Vergi Hukukunun İlkeleri.....	216
Verginin Türleri .....	216
Özet.....	217
Kendimizi Sınayalım.....	220
Yaşamın İçinden.....	221
Okuma Parçası .....	223
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	225
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	225
Yararlanılan Kaynaklar.....	226
<b>Sözlük .....</b>	<b>227</b>

# Önsöz

Hukukun Temel Kavramları dersi birçok yükseköğretim kurumunda farklı isimlerle okutulmaktadır. Bunlar arasında Temel Hukuk, Hukuka Giriş, Hukuk Başlangıcı ve Genel Hukuk Bilgisi sayılabilir. Hukuk Fakültelerindeki teorik nitelikli Hukuk Başlangıcı dersi bir yana; söz konusu derslerin tamamına yakınında öğrencilere hukukun temel felsefesi anlatılmakta ve sonraki yıllarda karşılaşacakları hukuk dersleri ile ilgili pratik bilgiler sunulmaktadır.

Hukukun Temel Kavramları dersinin içeriğini belirlerken önce öğrencilerimize hukuku tanıtmayı hedefledik. Bu konuların ele alındığı ünitelerde hukukun teorik boyutunun ağırlıklı olmasına özen gösterdik. Sonrasında ise Türk Hukuk Tarihi ve Türk Yargı Örgütü hakkında temel bilgiler vermeyi öngördük. Amacımız öğrencilerimize Türk Hukukunu tanıtmak oldu.

Bunun devamında ise hukukun en önemli kavramlarından “Hak Kavramını” ayrıntılarıyla ele aldık. Kitabımızın son iki ünitesini Özel Hukukun ve Kamu Hukukunun dallarının tanıtımına ayırdık. Her ne kadar Özel Hukuk-Kamu Hukuku ayrımı bazı yazarlarca reddediliyor olsa da bu ayrımın pedagojik yararını kabul ediyoruz.

Anadolu Üniversitesinin açıköğretim sistemi ile eğitim veren birçok fakülte ve bölümünde okutulacak bu ders kitabı ortaklaşa bir çalışmanın ürünüdür. Kitabımıza Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri Doç.Dr. Ertuğrul UZUN, Yrd.Doç.Dr. A. Haluk ATALAY ve Yrd.Doç.Dr. Tolga AKKAYA yanında; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç.Dr. Levent AKIN, Doç.Dr. Levent GÖNENÇ ve Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi Doç.Dr. KORKUT ÖZKORKUT yazdıkları değerli ünitelerle katkıda bulundular. Kendilerine iş birliğine önem veren, titiz ve özverili çalışmalarını için teşekkür ediyoruz.

Elinizde bulunan Hukukun Temel Kavramları isimli bu eser uzaktan öğretim teknikleri esas alınarak hazırlanmıştır. Eserde okuyucunun dikkatini çekmek üzere görsel materyallerden yararlanılmış ve eserin anlaşılır kılınması için olabildiğince sade bir dil kullanılmıştır. Eserimizin tüm öğrencilerimize ve okuyucularımıza yararlı olmasını dileriz.

ESKİŞEHİR 2012

Editörler

Prof.Dr. Ufuk AYDIN

Yrd.Doç.Dr. Elvan SÜTKEN

# HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

## Amaçlarımız

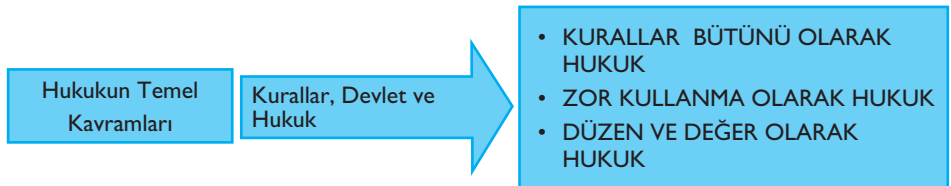
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İnsan davranışını yönlendiren kurallar içerisinde hukuk kurallarını belirleyebilecek,
- Hukukun zor kullanma ile ilişkisini kurarak hukukî yaptırımları tanıyabilecek,
- Hukukun değer boyutunu tartışabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

## Anahtar Kavramlar

- Hukuk
- Devlet
- Yargılama
- Ahlak
- Örf ve Âdet
- Din
- Yaptırım
- Özgürlük
- Eşitlik
- Güvenlik
- Barış

## İçindekiler





# Kurallar, Devlet ve Hukuk

## KURALLAR BÜTÜNÜ OLARAK HUKUK

### İnsan Davranışı ve Kurallar

İnsan davranışı, bazen tümüyle istenç (irade) dışı faktörlerce belirlenir. Uykudayken yaptığımız hareketler, reflekslerimiz, biyolojik süreçlerin zorlamasıyla meydana gelen bazı hareketler -söz gelimi öksürmek-, arkasında herhangi bir istencin bulunmadığını kabul ettiğimiz davranışlardır. Bunun yanında, her ne kadar bazı bilim adamları ve filozoflar kabul etmese de pek çok davranışımız istencimizin ürünüdür. Bu davranışların arkasında isteme, akıl yürütme, hesaplama, hedef belirleme, hedefe yönelme, karar verme gibi farklı zihinsel süreçler yer alır. Söz konusu arka planın ayrıntılarını bilelim bilmeyelim, bu tür davranışlarımıza bizzat kendimizin neden olduğunu, isteseydik farklı türde davranabileceğimizi düşünürüz. Bunları istem dışı olanlardan ayırmak için 'eylem' kelimesini kullanabiliriz.

İnsan eylemleri, tekrarlayacak olursak, istencin ürünüdür. İstenç, salt istek veya arzu değildir. İstek ve arzuların da yön vermesiyle istenç; seçim yapma, hedef belirleme, sebep sonuç ilişkisi kurma ve karar vermedir. Öyleyse bir eylemde bulunurken, belli bir amacımız, hedefimiz vardır; bu hedefe, amaca ulaşmak için şu veya bu şekilde değil de belli bir şekilde eylemde bulunmayı tercih ederiz. Tercih ettiğimiz eylemin, bizi hedefimize ulaştırmaya yarayacağını düşünürüz. Hesapladıktan, sebep sonuç ilişkisi kurduktan sonra en uygun eylemi gerçekleştirme kararını verir ve bu karar uyarınca eylemde bulunuruz. Çoğunca bu süreç, zihnimizde çok hızlı bir şekilde gerçekleşir ve biz durup neyi nasıl yaptığımız hakkında düşünmezsek, eylemlerimizin arkasında neler olup bittiğini fark etmeyiz bile.

Yukarıda kısmen betimlediğimiz süreçte rol olan pek çok iç ve dış faktör vardır. Bunların bir kısmı salt maddi ve istençle ilgisi olmayan faktörlerdir. Söz gelimi, paranız olmadığı için son yirmi dört saattir hiçbir şey yiyemediğinizi düşünün. Sokakta yürüyorsunuz ve bir pizza siparişini teslim etmek üzere motosikletinden uzaklaşan pizza dağıtıcısının motosikletinin selesinde hâlâ bir paket pizza bulunduğunu görüyorsunuz -muhtemelen bu pizza başka bir adrese teslim edilecek. Pizzayı yemek isteyeceğinizden şüphe duymuyoruz. Pizzayı -sizin olmayan, parasını vermediğiniz ve veremeyeceğiniz pizzayı, bir başkasının beklemekte olduğu pizzayı- almak eylemi ile pizzaya dokunmadan oradan uzaklaşmak eylemi arasında bir tercih yapmak durumundasınız. Açlığınızın bu kararı vermenizde etkisi olacağı kesindir. Pizzaya dokunmamayı tercih etseniz bile, bu kararı, tok olduğunuz

Arkasında herhangi bir istencin bulunmadığı durumları karşılamak için, gündelik dilde gayriiradi veya istem dışı ifadelerini kullanırız.

Kurallar, belli durumlarda ne yapılması veya yapılmaması gerektiğini söyler.

durumdakinden çok daha zor verirsiniz. Burada açlık, tümüyle maddi ve istençle ilgisi olmayan bir faktördür. Ancak bunun karşısında, pizzayı almamanıza neden olan faktör, tümüyle istencinizle ilgilidir.

Tercihlerimizi, kararlarımızı ve dolayısıyla eylemlerimizi belirleyen bazı faktörler ise istencin, hatta başkalarının istencinin ürünü olduğu gibi, 'kural' adını alan özel bir biçime de sahiptir. Kurallar, belli durumlarda ne yapılması gerektiğini söyleyen ifadelerdir. Bu kuralların varlığını, dolayısıyla bir kural düşüncesini, eğitim ve sosyalleşme sürecinde doğallıkla öğreniriz. Öyle ki, kuralların varlığını doğal görür, hatta zorunlu olduklarını düşünürüz.

Kurallar, bazen bizzat eylemde bulunan kişi tarafından oluşturulur. Bu durumda kişi, kendisi için kural koyar. Çoğu durumda ise kurallar, kişinin dışındaki bir irade tarafından koyulur.

İstisnai durumlar söz konusu olsa da, kural düşüncesi, tek tek olaylar için değil, benzer bütün olaylar için geçerli olmayı ifade eder. Dolayısıyla bir kuralın var olduğunu söylemek, sadece belli bir olayda belli bir şekilde davranılması gerektiğini söylemek değildir. Bu açıdan kuralların *genel* olduğunu söyleriz.

Bir kuralın varlığı, eylemlerin arkasında özgür iradenin bulunduğu düşünülduğünden, zorunlu olarak bir sorumluluk düşüncesi yaratır. Eğer bir kural varsa, başka bir deyişle sizin davranışlarınıza yönelmiş bir kural varsa, bu düşüncenin mantıksal sonucu, kurala aykırı eyleminizin, sorumluluğunuzu doğuracağıdır. Eğer kurala aykırı davranmışsanız, her şeyden önce, hareketiniz yanlıştır. Farklı şekilde eylemde bulunma olanağına sahip olduğunuz için, kuralın türüne ve içeriğine bağlı olarak kınanabilir, cezalandırılabilir, belli bir olanaktan mahrum bırakılabilir, en azından vicdan azabı yahut suçluluk duygusu duyabilirsiniz.

İnsan davranışını yönlendiren farklı türlerde pek çok kural vardır. Kuralların tür ve sayısı, toplumsal ilişkilerin çeşitliliği ve karmaşıklığıyla doğru orantılıdır. Sadece kurmaca romanlarda mümkün olduğunu bildiğimiz yalnız yaşama durumunda, kişinin kendisi için koyacağı kuralların var olabileceğini düşünsek bile, bunların sayısı çok fazla olmayacaktır.

Toplumsal yaşam belli kurallara muhatap olmak anlamına gelir.

Toplum içinde sürdürülen yaşam, çeşitli kurallara muhatap olma anlamına gelir. İçinde yaşanılan toplumun ahlaki yargıları, gelenekleri, siyasi iktidarın koyduğu kurallar, toplum içindeki daha küçük grupların çeşitli insan davranışlarına yönelik kuralları -söz gelimi adabımuâşeret (görgü) kuralları, meslek kuralları, moda kuralları- bütün toplumlarda varlığını gözlemlediğimiz din kuralları ve benzerleri, neredeyse insan eylemlerinin her türünü konu edinmeye ve yönlendirmeye çalışır. Hukuk kuralları da, insan davranışına yönelmiş kurallardandır ve kişinin belli durumlarda hangi eylemde bulunulması gerektiğini, muhtemel eylemlerinin sonuçlarıyla birlikte ifade eder.

Asıl konumuz hukuk kuralları olmakla birlikte, kurallar çeşitliliği içerisinde neye hukuk kuralı deneceğini daha iyi belirleyebilmek için öncelikle insan davranışına yönelmiş diğer kurallardan bir kaçına değineceğiz. Ancak 'hukuk' denildiğine kastedilenin sadece hukuk kuralları olmadığını, 'hukuk' sözcüğünün daha geniş bir anlama ve olgular bütününe gönderme yaptığını söylememiz gerekiyor. Bu geniş anlamı ve olgular bütünü, hukuk kurallarını ele alırken göreceğiz.

## Ahlak Kuralları

İnsan akıl sahibi bir varlıktır ve şüphesiz akıl sahibi olmak, onu diğer varlıklardan ayıran en önemli özelliğidir. İnsan, aklı sayesinde nesnelere ve olgulara seyretmekle kalmaz, onları karşılaştırır, birbirleriyle bağlantılandırır. İnsan yine aklı sayesinde karşılaştırma ve bağlantılandırmanın yanında projeler yapar, bu projelere uygun

araçlar tasarlar. Doğa yasalarından tamamen bağımsızlaşmasa da kendini tümünden doğanın akışına bırakmaz, doğayı değiştirmeye çalışır.

Filozoflar öteden beri, insan aklının iki yönünü birbirinden ayırmıştır. Bunların birincisi **teorik akıl** olarak isimlendirilir ve nesne ve olguları seyretmeye, karşılaştırmaya ve bağlantılandırmaya karşılık gelir. Teorik akıl, nesnelere ve olgular üzerine düşünür. Neye inanılması gerektiğine karar verir.

**Pratik akıl**, ne yapılması gerektiğine karar verir. Pratik akıl, amaçlar ve hedefler koyar, projeler üretir, bu amaç ve hedeflere nasıl ulaşılacağını belirler. Dolayısıyla pratik akıl, eylemleri yönlendirir. İnsanın her eylemi öncesinde pratik akıl devreye girer ve kişi farkında olsun olmasın ‘Şimdi ne yapmalıyım?’ sorusuna verdiği yanıtı göre eylemde bulunur. Ne yapılması gerektiğine karar verilecek durum, bazen pratik aklın salt araçsal kullanımını gerektirir. Yani ortada belli bir hedef vardır ve bu hedefin gerçekleşmesi için hangi eylemin yapılması gerektiğine karar verilecektir. Söz gelimi, bir elmayı ikiye bölmek için yumrukla vurmak, makasla kesmek veya bıçakla kesmek arasında yapılacak tercih, salt araçsal akıl vasıtasıyla belirlenir. Ancak pratik akıl, nasıl davranılması gerektiğine ilişkin olarak farklı bir türde daha işler. Buna pratik aklın ahlaki yönü diyebiliriz. Bu yönüyle pratik akıl, değerler ve normlar üretir. Eylemleri bu değerler ve normlar çerçevesinde yönlendirir.

‘Şimdi ne yapmalıyım?’ veya ‘Hangi eylemde bulunmalıyım?’ sorularının cevabının, değer yüklenmiş normlar vasıtasıyla cevaplanması sonucu, ahlaki yargılar ortaya çıkar. Ahlaki yargılar, belli bir durumda nasıl davranmamız gerektiğini söyleyen bunu, kendine has bir ‘iyi’ anlayışı çerçevesinde temellendirir. Ahlaki yargılar, yani ahlak ilke ve kuralları, bize iyiyi gerçekleştirmek için hangi ilkeleri veya kuralları izlememiz gerektiğini söyler.

Ahlak sözcüğünün betimsel ve normatif anlam taşıyan iki kullanımı vardır. Birincisi, özellikle toplum veya gruplarla ilgili olduğunda, var olan davranış kurallarına gönderme yapar. Bir toplumun ahlakından bahsederken uyulması gereken kurallardan değil, uyulmakta olan kurallardan bahsederiz. Bu nedenle böyle bir kullanım, tasvir etme işlevine sahip olmak anlamında betimseldir. İkincisinde ise uyulması gereken kurallar düşüncesi vardır. Bu anlamıyla ahlak, insanlara uyma talebinde bulunmak anlamında kullanılır, dolayısıyla da normatiftir.

Normatif anlamda ahlak, uyulması gereken davranış kuralları anlamına gelir. Bir eylemin ahlaka uygun olmasıyla ahlak kurallarına uygun olmasını kastederiz. Ancak ahlaki olmak, sadece kurala uygun olmakla açıklanmaz. Ahlaka uygun eylem doğru, uygun olmayan ise yanlış olarak nitelenmiş olurken aynı zamanda, ahlaki eylemin iyiye yöneldiğini, ahlaka aykırı eylemin de kötüye yöneldiği söylenmiş oluruz. Dolayısıyla ahlak kuralları, iyiye yönelmiş eylemi talep eden kurallardır. Ahlaki nitelenmenin bu özelliği, ahlak kurallarını diğer davranış kurallarından ayıran en önemli yönüdür.

Buraya kadar yaptığımız tartışmadan, ahlakın değer yargıları içeren, iyiye yönelmiş davranış kuralları olarak belirlenebileceği sonucuna varmak mümkün. Ancak hâlen açıklığa kavuşturulması gereken bir nokta bulunuyor: Kuralların kaynağı veya koyucusu sorunu.

Öncelikle ahlakın doğadan ve olgudan kaynaklanmadığını söylemeliyiz. Ahlak beşerîdir. İnsan ürünüdür. Doğada ahlak olmaz; doğanın ahlakı olmaz. Doğanın yasaları vardır. Olgular bizatihi değer yaratmaz. Yaşlı bir insanın varlığı, kendisine yardım edilmesini ‘doğal’ olarak gerektirmez. Karnını doyurmak için sürekli başkalarını öldüren bir aslan, ahlaksız değildir.

**Teorik akıl:** Aklın, nesne ve olgular hakkında neye inanılması gerektiğiyle ilgili yapılan düşünmeyi gerçekleştiren yönü.

**Pratik akıl:** Aklın eylemle ilgili düşünmeyi gerçekleştiren, ne yapılması gerektiğine karar veren yönü.

**Normatif ahlak:** Uyulması gereken davranış kurallarına işaret eder.

Her grubun kendine has ama üyelerinden bağımsız oluşturulmuş bir ahlakı vardır.

Ne var ki ahlakın beşerî olması, insan ürünü olması, toplumsallıktan ayrı düşünülemez. Hepimiz, adı nasıl konmuş olursa olsun, uyulması gereken kurallar bütünü olarak ahlakı, doğmakla katıldığımız toplumda hazır buluruz. Hatta dahil olduğumuz toplumsal gruplar değiştikçe, yeni ahlaklarla tanışırız. Ailenin ahlakından kopan çocuk, sokağın ahlakıyla ve öğrencilerin ahlakıyla tanışır. Sonra dahil olduğu meslek grubunun, kendine ait bir ahlakı vardır. Suç işleyip de hapishaneye düşerse, mahkûmların ahlakını tanıma imkânı bulur.

Ahlakla ilk olarak çocuklukta tanışılır. Uzunca bir süre, neyin doğru neyin yanlış olduğu öğrenilir. Bazı değer yargılarını reddetmiş bile olsa çocuk, değerlendirme sistemini öğrenmiştir. Bu gerçek, ahlakın toplumsal, topluma bağlı olduğunu, ahlak kurallarının toplum tarafından belirlendiğini söylemek için oldukça güçlü bir nedendir.

Ama öğretilen değer yargılarını reddetme imkânı daima vardır. Çoğumuz, toplumun ahlaki yargılarından zaman zaman şikayet etmişizdir. Belli bir olgunluk seviyesine eriştikten sonra, toplumdaki öğrendiğimiz ahlaki yargıları kendi içimizde sorgular, değerlendirir ve değerlendirmemize göre farklı bir ahlaki yargıya tutunabiliriz. Herkesin yaşadığı bu deneyim ise ahlakın bireyin kendi koyduğu kuralları olduğunu düşündürür.

Ne var ki hiçbir zaman ahlaki yargılarımızı bizzat kendimizin mi oluşturduğu yoksa toplumun küçüklükten bilinçaltımıza kazıdığı inançlar mı olduğu konusunda kesin bir karar veremeyiz. Üstelik ahlakın bireysel olduğunu savunurken, pek çok ahlaki konuda pek çok kişiyle anlaşabilmek tuhaftır. Dolayısıyla pek çok konuda toplumsal mutabakatın sağlanmış olması, bireysellik ile toplumsallık arasında karar vermeyi güçleştirir.

Bu konuda kesin bir karar veremesek bile en azından şunu söyleyebiliriz: ahlaki yargılar öncelikle toplumdaki öğrenilir. Bu durumda ahlak dışarıdadır. Ama bir eylemin ahlaki bir eylem olması, iyiye yönelmeye ve isteyerek yapmaya bağlı ise kişinin derin bir düşünme yapmaksızın kabullendiği ve yöneldiği hedefin iyiliği konusunda hiç düşünmediği bir eylem standardı, zaten ahlaki değildir. Öyleyse bir ilke veya kuralın kendisi için ahlaki bir ilke veya kural olduğunu söyleyen kişi, bu ilke ve kuralları başkalarından öğrenmiş bile olsa, bu kuralların koyucusu hâline gelmiştir. Bir ilke veya kurala ahlakilik niteliği yükleyen kişi, aynı zamanda o ilke veya kuralı koyan kişi olmuştur.

Kurallar söz konusu olduğunda, özellikle de hukuktan bahsederken önemli bir nokta, kurallara uymamanın sonuçlarıdır. Diğer kurallar açısından ilgili kısımlarda ele almak üzere, şimdilik sadece ahlak kurallarına uyulmamasına değinelim. Bir ahlak kuralına uyulmamasının iki tür sonucu olabilir. Birincisi, ahlak kişinin kendi kendisine sınır koyması demek olduğundan, kendi içinde yaşadığı çelişkinin sonucu olarak duyulan ve genellikle vicdan azabı olarak isimlendirilen huzursuzluktur. İkinci tür sonuç, toplumun genel ahlaki yargılarına aykırı hareket edilmesi durumunda diğer kişilerle ilgili olarak ortaya çıkar. Kişi başkaları tarafından ayıplanabilir, kınanabilir, hatta dışlanabilir.

## Din Kuralları

Tarih ve antropoloji bilgimiz, tarihin her çağında ve bütün toplumlarda dinin var olduğunu söyler. Bununla birlikte dinin ne olduğunu veya neye din deneceğini cevaplamakta zorlanabiliriz. Üstelik, farklı bakış açıları, birbirinden oldukça farklı din tanımları yapabilecek, özellikle belli bir dinin mensubu olan açısından bu tanım, kendi mensubiyetinin gerekleri çerçevesinde ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla bu

Ahlaki yargılar öncelikle toplumdaki öğrenilir.

yönde yapılacak bir tanımın her hâlükârda tartışmalı olduğu gerçeğinden hareketle, dinin “*insanın doğasına, evrenin yapısına, insanların nasıl yaşaması gerektiğine, gerçeklik ve değerlerle ilgili doğruları araştırmanın en iyi yöntemlerine ilişkin birbirleriyle içten bağlantılı bir inançlar kümesi ve bu inançlar tarafından belirlenen tutumlar ve pratikler*” olduğunu söylemekle yetinebiliriz (Honer, Hunt ve Okholm 2003, s. 258).

Dinler, insanoğlunun binlerce yıldır sorageldiği ‘Dünya nasıl var oldu?’, ‘Ne için yaşıyorum/yaşamalıyım?’, ‘Ölümden sonra hayat var mı?’ gibi sorulara çeşitli cevaplar sunar. Bu cevaplar, bazen tanrı dediğimiz açık bir iradeye işaret ederek evreni tanrı tarafından ‘yaratılmış’ kabul eder, bazen de açıklamalarını doğaüstü güçlere dayandırır. Tanrı veya doğaüstü güçlerle olan ilişki, çoğunca tapınma adı verilen bireysel veya kolektif ritüellerle kurulur.

Dinler, evrene dair bir anlayış ortaya koyar ve insan olmanın ve beşerî eylemlerin anlamını sunarken, aynı zamanda mensuplarından çeşitli şekillerde davranmalarını ister. Bu davranışların bir kısmı, ibadet veya tapınma adı verilen ritüeller olarak salt dinî karakterde iken bir kısmı da gündelik yaşama ilişkindir. Dinden dine farklılık gösteren derecelerde, kişinin tek başına iken bile yapması gereken eylemlerden, başka insanlarla, hatta diğer canlılarla ve genel olarak evrenle olan ilişkisindeki tutum, eylem ve düşüncelerine kadar uzanan pek çok kural bulunabilir.

Bir dinin mensubunun, dinin öngördüğü eylemleri yerine getirmemesi yahut daha açık bir ifadeyle din kurallarına aykırı davranması, öncelikle kendi inancı açısından düştüğü bir çelişkiyi ortaya çıkarır. Bu çelişki inanç zayıflığını gösterdiği kadar, tanrının veya doğaüstü güçlerin gazabını çekmek, bu dünyada veya hem bu dünyada hem de öte dünyada bir azaba maruz kalmak korkusunu da doğurur. Bu gazap ve azap inancı, din kurallarına uymaya zorlayan bir etken olarak, din kurallarının yaptırımıdır.

Bununla birlikte dinler, kişilerin din kurallarını ihlal etmeleri durumunda insanlar eliyle ve dünyevi araçlarla cezalandırılmalarını isteyebilir. Bu durumda din kurallarına uyan ve din adına hareket ettiğini söyleyen kişiler, güç sahibi oldukları takdirde, din kurallarının gereklerini hayata geçirirler. Genellikle böyle bir devlette, teokratik devlet veya din devleti denir. Ne var ki, aşağıda göreceğimiz gibi, hukukun tanımı yapılırken devlet tarafından çıkarılmış kurallar olmayı belirleyici bir özellik olarak kabul edersek, söz konusu teokratik devletin hukukunun dinî hukuk olduğunu söylememiz çelişik olacaktır. Dolayısıyla daha doğru ve tutarlı bir belirlemeyle, dinî kuralların yaptırımının öte dünyayla ve doğaüstü güçlerle ilişkili olduğunu, din kurallarının iktidar tarafından benimsenmesiyle ortaya çıkan uygulamanın, olsa olsa dine uygun, dine dayanan bir ‘hukuk düzeni’ olduğunu söylemek gerekir.

## Örf ve Âdet Kuralları

Eylemlerimizi yönlendiren bazı kuralları bizzat toplumsal pratiklerde buluruz. Bu pratikler toplumda öylesine yerleşmiştir ki, belli bir yörede yahut toplumun ortak karakteristiğini taşıyan topluluklarda artık bir kural hâline gelmiştir. Kuralı kimin koyduğu bilinmez; hatta bu pratiği uygulayanlar söz konusu kuralın ne zaman konulduğunu da bilmez. Bu tip pratiklerin kural oluşu, ortaklaşa kabule ve eskiliğe, yani çok uzun zamandan beri uygulanıyor olmaya bağlıdır. Öyleyse örf ve âdet kuralları adı verilen bu kuralların en önemli iki özelliği, başlangıcı bilinemeyecek ölçüde eskiden beri uygulanıyor olmak ve toplumda bu şekilde hareket edilmesi gerektiği yönünde bir inancın bulunmasıdır.

Din kurallarına uyulmasının yaratacağı gazap ve azap bu kuralların yaptırımıdır.

Örf ve âdet kuralları özellikle modernleşmemiş toplumlarda daha fazla önem taşır.

Örf ve âdet kuralları, biraz daha geniş hâliyle gelenek, biraz daha dar hâliyle töre ismini alır.

Örf ve âdet kuralları, özellikle modernleşmemiş toplumlarda bireylerin davranışlarını yönlendiren en önemli kurallardandır. Örf ve âdet kuralları sosyalleşme sürecinde kişiden kişiye, nesilden nesile aktarılır. Toplumun büyük bir çoğunluğu, özellikle de çeşitli iktidar araçlarını kullananlar tarafından benimsenen bu kurallara uyulmaması, bazen modern hukuk sistemlerindeki hukuk ihlallerine verilen tepkiden çok daha ağır olabilir. Üstelik örf ve âdetler, kişilerin kimlik algılarında da kurucu unsurdur. Örf ve âdetlere uyulmamış olması, dışardan bir baskı ve zorlama gelmese bile, kişi açısından yıkıcı sonuçlar doğurabilir.

Bu toplumsal pratikler, açıktır ki, ahlak ve din kuralları ile çoğunca iç içe geçmiştir. Hatta bazen gözlemlenen bir kurala ahlak kuralı mı, din kuralı mı yoksa örf ve âdet kuralı mı deneceğine karar vermek zor olabilir. Dahası, böyle bir topluluğun üyesi, uyduğu kuralın niteliğini tartışma ihtiyacı hissetmeyebilir ve hem dine hem de örfe uyduğunu iddia edebilir ve böylece ahlaka uygun davrandığını düşünebilir. Doğrusu, geniş anlamda alındığı takdirde ahlak kurallarının eylemleri doğru ve yanlış, iyi ve kötü olarak nitelendirdiğini düşünersek, ahlak kavramı zaten din kuralları ile örf ve âdet kurallarını kapsar görünümündedir. Dinden ve toplumsal pratiklerden bağımsızlaştığını düşündüğümüz durumlarda bile ahlaki yargıların izlerini dinî düşünceye ve kültüre dayandırmak mümkün olacaktır.

## Hukuk Kuralları

Hukuk kuralları, aynen diğer kurallar gibi yöneldikleri kişilere, daha teknik tabirle muhataplarına belli bir şekilde davranmayı veya davranmamayı söyler. Yani hukuk kuralları öncelikle emreder veya yasaklar. Bunun yanında hukuk kuralları, belli durumlarda belli eylemlerde bulunmaya izin verir. Hukukun belli bir eylemde bulunmaya izin vermesi, kişinin o eylemi yapmaya mecbur olmamakla birlikte, yapması durumunda istemediği bir durumla karşılaşmayacağı, izin verilmiş bir eylemin tipinin, hukuk tarafından korumaya alındığı anlamına gelir.

Genel olarak bütün kuralların, özel olarak ise hukuk kurallarının emir ve yasaklarla kişileri belli bir şekilde eylemde bulunmaya mecbur tutmasının da ne anlama geldiğini açıklamamız gerekiyor. Mecburiyet yahut zorunluluk, esasında, aksi şekilde davranmanın imkânsız olduğunu ifade eder. Nitekim bu kelimeler, özellikle nesnelere ve fizikî dünya hakkında kullanıldığında doğa yasalarına karşılık gelen bir anlama sahiptirler. Bununla birlikte beşeri davranışı yönlendiren kuralların mecbur kılmasından bahsettiğimizde, aksi şekilde davranmanın imkânsızlığını kastetmeyiz. Bir kuralın emir veya yasakla yöneldiği kişi, pekâlâ bu kuralın işaret ettiği eylemi gerçekleştiremeyebilir. İster ahlak, ister din, isterse hukuk kuralı olsun, insanlar bu kuralların aksi yönünde hareket edebilirler. Hatta şöyle söylemek belki daha doğru olacaktır: Aksi yönde hareket etme ihtimali, zaten o kuralların yaratılmasının nedenidir. Eğer insanlar öldürme kabiliyetinden yoksun olsa idiler, öldürmeyi ahlaken, dinen veya hukuken yasaklamanın bir anlamı kalmazdı. Dolayısıyla kuralların yarattığı mecburiyet veya zorunluluk, daha çok, sorumluluk ve yükümlülük anlamlarına gelir. Sorumluluk ve yükümlülük ise, söz konusu kural sisteminin mahiyeti açısından değişkenlik gösterir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir ahlak kuralına uymamakla ortaya çıkan ahlaki sorumluluk kişinin vicdan azabı veya psikolojik huzursuzluğu sonucuna ve aynı zamanda diğer insanlar tarafından kınanmasına neden olur. Bir din kuralının aksi yönünde eylemde bulunmak, o dinin mensubu açısından, bu dünyada veya öte dünyada çekilecek bir acıyı doğurur. Bir hukuk kuralının ihlali nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk, yani bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi, kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sonuçlarla kar-

Hukuk kuralları emreder veya yasaklar.

İnsanlar öldürme kabiliyetinden yoksun olsalardı öldürmeyi ahlak, din veya hukuk kurallarıyla yasaklamanın anlamı kalmazdı.



şlaşmasına neden olur. Bu sonuçlar, tazminat ödeme, bazı haklardan mahrum kalma veya doğrudan cezaya maruz kalma yahut eylemiyle elde etmeyi umduğu sonucun gerçekleşmemesi olabilir.

Hukuk kurallarının özellikle gündelik hayatta sıkça karşılaştığımız örnekleri, ahlak kurallarıyla, din kurallarıyla yahut örf ve âdet kurallarıyla benzerlik gösterebilir yahut bu kurallara dayandırılabilir. Söz gelimi hırsızlık, adam öldürme, hakaret etme gibi eylemler, pek çok ahlak anlayışı, neredeyse bütün dinler ve yine neredeyse bütün toplumların tarihten gelen örf ve âdetleri çerçevesinde yasaklanmıştır. Bununla birlikte, söz gelimi hırsızlığı yasaklayan bir kuralın hukuk kuralı olup olmadığını belirleyebilmek için bazı ölçütler geliştirmek zorundayız. Eğer böyle ölçütler geliştiremezsek, kurallar arasında ya ayırım yapmak gereksizleşecek yahut da kavram karmaşası sonucu, hukuktan beklenen belirlilik imkânsız hâle gelecektir.

Öyle görünüyor ki, bir kuralın hukuk kuralı olduğunu söylemek, her şeyden önce, söz konusu kuralın merkezî siyasal iktidar tarafından çıkarıldığını söylemektir. Daha gündelik bir tabirle, bir kural devlet tarafından çıkarılmışsa hukuk kuralıdır. Bu durumda hukuk kurallarını diğer kurallardan ayıran özelliğin, kuralın koyucusu, yaratıcısı tarafından yapılan belirlemeye bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

Devlet tarafından yaratılmayı, hukuk kuralı olmanın belirleyici özelliği yapmanın bazı sonuçları bulunuyor. İlk olarak söylenmesi gereken, bir kuralı hukuk kuralı yapan şeyin, o kuralın içeriği olmadığıdır. Yani bir kuralın neyi emrettiği veya yasakladığına bakarak, emredilen veya yasaklanan şeyin ahlak veya din tarafından da emredilip emredilmediğini, yasaklanıp yasaklanmadığını tartışma konusu yaparak o kuralın hukuk kuralı olduğuna karar vermek mümkün değildir. Bu açıdan hukukîlik, bir usul yahut biçim sorunudur. Başka bir deyişle, hukuk kuralı olmak, kuralın yapılış usulüne ait bir meseledir. Bu noktanın altını özellikle çizmemizin nedeni, özellikle felsefeciler tarafından yapılan ama gündelik hayatta da zaman zaman rastladığımız bir tartışmanın kafa karışıklığına yol açma ihtimalidir. Bazı felsefeciler, bir kuralın hukukîlik sıfatını alabilmek için bazı ahlaki ölçütleri yerine getirmesi gerektiğini iddia ederler. Bu iddianın bir uzantısı olarak, gündelik siyasal tartışmalarda ‘kanun/yasa devleti’ ile ‘hukuk devleti’ arasında ayırım yapıldığına tanık oluruz. Böyle bir ayırımla kastedilen, devletin çıkardığı kurallara kanun/yasa dense bile, hukukun yasaları aşan bir kavram olduğudur. Söz konusu iddianın taraftarlarına göre, yasaların aynı zamanda hukuk sayılabilmesi için, bazı evrensel ahlaki ilkelere uygun olması gerekir. Ne var ki, hukukun olağan uygulandığında, devlet tarafından çıkarılan kuralları uygulamakla görevli kişi ve kurumlar bu kuralların ahlakiliğini tartışma konusu yapmazlar ve devletin çıkardığı kuralları hukuk kabul ederek eylem ve kararlarına dayanak ve gerekçe yaparlar.

Hukuk kuralı olmanın, devlet tarafından yaratılmış olmaya bağlanmış olmasının bir başka sonucu, hukuk kurallarının birer ahlak veya din kuralı olarak kabul edilememesidir. Yani bir yandan ahlak ve din kuralları hukuk kuralı olarak kabul edilmezken, diğer yandan hukuk kurallarına da ahlakilik ve dinilik sıfatı yüklenemez. Bu sonucun pratik anlamı, hukuk kurallarına uyan bir kişinin sırf bu yüzden ahlaklı bir insan olamayacağıdır. Pizzacının motosikletindeki pizza örneğimizi hatırlayacak olursak; pizzayı sırf hukuk tarafından yasaklandığı için almayan kişi, böyle davranarak ahlaka uygun bir eylemde bulunmuş sayılmaz. Zira kişi, sadece hukukça yasaklanmış olmayı dikkate aldığına, ahlaka uygun davranmayı değil, pizzayı aldığı takdirde hukukun öngördüğü cezadan kaçınmayı amaçlamaktadır.

Hukukîliğin devletle ilgili bir mesele olmasının, hukuk kurallarının din kurallarıyla ilişkisi açısından da pratik bir anlamı vardır. Hukuk kuralları, devlet tarafından çı-

Bir kural, devlet tarafından çıkarılmışsa hukuk kuralıdır.

Bir görüşe göre devletin çıkardığı kurallara kanun denilse bile hukuk kanunları aşan bir kavramdır.

Devletin çıkardığı kurallara din kuralı denemez.

karılmış kurallar olarak tanımlandığında, devletin çıkardığı kurallar da hukuk kuralı olarak kabul edildiğinde, din kuralları ile hukuk kuralları köklü bir şekilde birbirinden ayrılmış olur. Bunun sonucu olarak da, sıklıkla rastlanan bir kavram, mantiken anlamsız hâle gelir. Bu kavram, 'teokratik devlet'tir. Teokratik devlet, din kurallarının hakim olduğu bir devlet olarak tanımlanır. Ne var ki, siyasal iktidarın çıkardığı ve uyguladığı kurallar, hukuk kurallarıdır. Kavramsal olarak devlet, din kurallarını uygulamaz. Yahut devletin çıkardığı ve uyguladığı kurallara din kuralı denmez. Devlet olsa olsa, belli bir dinin kurallarına uygun kurallar çıkarır. Ama iktidarın ürünü olmakla, bu kurallar hukuk kuralı olacaktır. Zaten yukarıda da belirttiğimiz gibi, ahlak, din ve hukuk kurallarının bir kısmı örtüşebilir. Bir hukuk sisteminin ve iktidar sahiplerinin herhangi bir ahlak anlayışından, aynı zamanda da belli bir dinden etkilenmeleri pekâlâ mümkündür. Hatta aşağıda göreceğimiz gibi, hukuk aynı zamanda bir değeri de temsil ettiğinden, bu çoğunca kaçınılmazdır. Ancak, tekrarlayacak olursak, devletin yarattığı ve uyguladığı kurallar, hukuk kurallarıdır, din kuralları değil.

Devlet hukuku yaratır, hukuk da devleti...

Hukukun, devletin ürünü olması nedeniyle doğallıkla sahip olduğu bazı özellikler bulunmaktadır. Bu özelliklere değinmeden önce, bir noktanın altını çizmemiz gerekiyor. Her ne kadar hukukun devletin ürünü, devlet yapımı kurallar olduğunu söylüyorsak da, devlet ve hukuk ilişkisi, yapan-yapılan ilişkisi kadar basit değildir. Zira hukukun yaratıcısı olarak devleti kolaylıkla teşhis edebilmemize karşın, döngüsel bir şekilde, devletin de hukuk tarafından yaratıldığını gözlemleriz. Eğer devlet bir iktidar örgütlenmesi ise bu örgütlenme doğal olarak kurallara, yani hukuka dayanır. Örgütlenmenin biçimi, sınırları, yetkileri ve gücü, tümüyle hukuk tarafından belirlenir. Öte yandan hukuk, yine bu örgütlenme tarafından üretilmektedir. Dolayısıyla hukuk ve devlet sürekli olarak birbirlerini yaratmaktadır. Bu durumda ise hukuk sözcüğünü kullandığımız yerde devlet sözcüğünü, devlet sözcüğünü kullandığımız yerde ise hukuk sözcüğünü kullanmamız, herhangi bir anlam kayması yaratmaz. Kısaca diyebiliriz ki, hukuk ve devlet sözcükleri, aynı anlam ve olgular bütününe gönderme yaparlar. Şimdi, hukuk veya devlet olmanın doğal anlamlarından bir kaçını ele alabiliriz.

Yargılama faaliyeti, bir eylemin bir kurala uygun olup olmadığını belirlemektir.

'Hukuk kuralı', 'merkezi siyasal iktidar' veya 'devlet' ifadelerinin taşıdığı zorunlu bir anlam, '*örgütlü yargılama*'dır. Yargılama, herhangi türden bir kuralın varlığında kendiliğinden ortaya çıkar. Yargılama, bir eylemin bir kurala uygun olup olmadığını belirlemedir. Bu açıdan ahlak kuralları söz konusu olduğunda kişinin kendi eylemleri hakkında yaptığı değerlendirme bir yargılama, kişi de bu durumda kendisinin yargııcı olduğu gibi, diğer insanların değerlendirmesi de yargılamadır. Ancak hukuktan ve devletten bahsettiğimizde, bu yargılama örgütlenmiş, kurumlaşmış, egemenlik alanının tamamında etkin, sürekli ve düzenli bir şekilde karşımıza çıkar.

Özellikle içinde yaşadığımız siyasal yapılanma biçimini dikkate alacak olursak, bir devletin ve hukukun varlığından bahsetmek, devletin kurduğu ve desteklediği örgütlü yargılamanın var olduğunu söylemektir. Örgütlü bir yargılamayı, devlet yapılanmasının dışında gözlemlemek mümkün değildir. Eğer bir devlet içerisinde, o devletin hukukundan ve yargılama sisteminden ayrı başka bir yargılama sistemi kurulmuş ise, gündelik dilde 'devlet içinde devlet' ifadesini kullanırız. Zira yargılama yetkisi, devletin istisnai, yani sadece kendisine ait yetkilerinden kabul edilir. Eğer toplumda iktidarı ele geçirdiğini iddia edilen güç, koyduğu kurallara uyulup uyulmadığını düzenli ve örgütlü kurumlarla yargılayamıyorsa, iktidarın tam anlamıyla kurulamadığını söylemek mümkün olur. Bir devletin egemen bir güç olması, iktidar iddiasında bulunduğu sınırlar içerisinde yargılama yapabilmesine ve sadece merkezi siyasal iktidarın bu yetkiyi kullanıyor olmasına bağlıdır.



Devletin örgütlü yargılama faaliyetinde ilk olarak göze çarpan, mahkemelerdir. Mahkemeler, devlet tarafından yaratılan hukuk kurallarına fiilen uyulup uyulmadığını belirler. Mahkemelerin bir kısmı, suç adı verilen ihlallerle ilgilenir. Suç, iktidarın önemli gördüğü kural ihlalleridir ve bir eylemin bu türden bir ihlal olduğu mahkemece tespit edilirse, mahkemenin diğer görevi, hukukun öngördüğü çerçevede bir cezaya karar vermektir. Suç oluşturduğu kabul edilen eylemlerde devlet, aynı zamanda davacı konumundadır. Dolayısıyla suç işlediği düşünülen kişinin mahkemece yargılanması süreci, yine devlet tarafından yönetilir. Söz gelimi Türk hukuku, suç mağdurlarının, mesela eşyası çalınan bir kişinin, bizzat dava açmasına izin vermez. Kabaca 'bir başkasının malını, izinsiz olarak kendi menfaati için almak' şeklinde tanımlanabilecek hırsızlık, hukuk düzeni tarafından önemli bir kural ihlali olarak görülür. Hırsızlık eyleminden şikayet veya ihbar gibi bir yolla haberdar olan devlet görevlisi, yani savcı, gerekli hazırlığını yaptıktan sonra, ceza mahkemesinde zanlı (şüpheli) aleyhine dava açar. Mahkeme, hukukun öngördüğü yargılama kuralları çerçevesinde, yargılanan kişinin, yani sanığın, gerçekten bu eylemi yapıp yapmadığını araştırır. Eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kanaatine varıldığı takdirde, mahkemece bu eylem için bir cezaya hükmedilir.

Mahkemelerin bir kısmı ise bireyler arasındaki suç oluşturmamayan uyuşmazlıkların giderilmesiyle ilgilenir. Bir eşyanın veya taşınmazın kullanımıyla, ailevi ilişkilerle veya ticari ilişkilerle ilgili uyuşmazlıklar, mahkemeler tarafından hukukun öngördüğü çerçevede sonuca bağlanır. Eşyanın kimin mülkiyetinde olduğu, taşınmazı kimin kullanacağı, verilen zararın nasıl tazmin edileceği, çocuğun babasının kim olduğu, bozuk mal satın alan kişinin satıcıdan neler talep edebileceği gibi uyuşmazlıklar, bu mahkemeler tarafından karara bağlanır. Bu uyuşmazlıklarda da çeşitli hukuk kuralları ihlal edilmişse de, devlet bu ihlalleri cezalandırmaya gerek görmez.

Hangi olaylara ve uyuşmazlıklara hangi mahkemelerin bakacağı, yargılama sürecinin nasıl başlatılacağı, yargılama sürecinde tarafların ve yargılama makamlarının hangi kurallara uyacağı hukuk kuralları tarafından belirlenmiştir. Yargılamanın örgütlülüğü bu belirlilikle ortaya çıkar. Böyle bir örgütlü yargılama, hukukun doğal bir özelliği iken söz gelimi örf ve âdet kuralları söz konusu olduğunda, kuralların ihlal edilip edilmediğine kimin, nasıl karar vereceği, yargılamanın nasıl başlatılacağı belli olmadığı gibi, düzenli ve belirli bir yargılama usulü de bulunmaz. Türk hukuk sisteminin kurduğu yargı örgütü ve usulü, bu kitabın dördüncü ünitesinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Bazı uyuşmazlıklarda hukuk kuralları ihlal edilmiş olsa da devlet bu ihlalleri cezalandırmaya gerek görmeyebilir.

**Ahlak, din, örf ve âdet kuralları ile hukuk kurallarının örtüştüğü örnekler tasarlamaya çalışın. Bu kurallar arasında edindikleri eylemler açısından bir ayırım yapıp yapılamayacağını tartışın.**



## ZOR KULLANMA OLARAK HUKUK

### Devlet ve Zor Kullanma

Ünitenin ilk kısmında, hukuk sözcüğünün bizlere ilk olarak kuralları hatırlattığını ancak hukukun daha geniş bir anlam ve olgular bütününe gönderme yaptığını belirtmiştik. Bir önceki başlık altında gördüğümüz gibi, hukuk ve devlet neredeyse eş anlamlı kullanılabilirken hukukun ve devletin önemli bir özelliği, örgütlü yargılamaya sahip olmasıdır. Dolayısıyla hukuk sözcüğünün, hukuk kurallarının yanında fiili bir yargılama etkinliğine de zorunlu olarak gönderme yaptığını belirtmiş oluyoruz.

Devletin, dolayısıyla da hukukun bir başka önemli özelliği, zor kullanmasıdır. Sıradan bir vatandaş için devletin zor kullanan (cebir uygulayan) bir örgüt olması ilk bakışta göze çarpmayabilirse de, devlet varlığını zor kullanmaya borçludur. Devletin bu yönü, öncelikle kuruluşu sırasında bütün çıplaklığıyla görünür hâldedir. Devletin kurulması ve iktidarın güçlenmesi sonrasında, zor kullanma istisnai bir nitelikmiş gibi görünür. Zira devlet sürekli ve görünür şekilde zor kullanıyor ise ya iktidarını tam olarak sağlayamamıştır yahut da toplumda bir meşruiyet sorunu bulunmaktadır. Olağan dönemlerde devlet, çeşitli aygıtlarla zor kullanmayı en aza indirmeyi hedefler. Ne var ki her kural ihlali, devletin zor kullanma gücünün özellikle kuralları ihlal edenler tarafından hissedilmesine neden olur. Devletin zor kullanma gücü, hukuk kurallarının yaptırımları olarak ortaya çıkar. Bu güç, ihlal edilen kuralın niteliği ile uygulanan yaptırımın tür ve ağırlığına oranla ve yaptırıma maruz kalan kişinin, aleyhine verilen karara uymasına veya direnmesine göre değişen derecelerde ortaya çıkar. Söz gelimi, bir kişi borcunu ödemeyi geciktirmiş olsun. Hukuk kuralları, borçlunun söz verilen zamanda ödenmesi gerektiğini söylerken, ödememe durumunda alacaklının bu borç için dava açabileceğini, faiz ve belli şartlarda borcun ödenmemesi nedeniyle uğranan zararın tazmin edilmesini isteyebileceğini söyler. Böylece, ilk aşamada, borcun ödenmemesinin yaptırımı, yargılama masraflarının yanında ayrıca faiz ve tazminat ödenmesidir. Eğer borçlu bu aşamada mahkemece takdir edilen miktarı öderse, aleyhine başkaca bir işlem yapılmaz. Ancak borç yine ödenmez ise, yine hukukun gerektirdiği şartlar çerçevesinde alacaklı borçlunun mallarına devlet görevlileri vasıtasıyla haciz konulmasını, söz konusu malların satılarak alacağının bu satımdan elde edilen parayla ödenmesini talep edebilecektir. Borçlu, haciz işlemleri sürecinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen, söz gelimi mal beyanında bulunmaz, mallarını kaçırmaz ve mallarını haczetmeye gelen memurlara direnirse, yeni tazminatlara, para cezalarına ve hatta hapis cezasına çarptırılabilir. İlk başta basit bir dava dilekçesi ile başlayan süreç, devletin fiziksel şiddete başvurmayaya yetkili görevlilerinin de işe karıştığı daha sert bir cezalandırmayla sonlanabilir. Özetle, devletin zor kullanma gücünün, hukuka uyulduğu durumda pek hissedilmediğini, ancak hukukun gerekleri yerine getirilmedikçe, gittikçe artan bir oranda bu zor kullanma gücünün muhatabı olunacağını söyleyebiliriz.

Devletin zor kullanma gücü hukuka uyulduğu sürece pek hissedilmez. Hukukun gerekleri yerine getirilmedikçe zor kullanma gücü giderek artar.

## Yaptırım

Hukuk kurallarının ihlal edilmesi durumunda, ihlal eden kişilerin istemedikleri durumlarla karşılaşabileceklerini söylemiştik. İşte devletin hukuk kurallarına uyulmasını sağlamak amacıyla kuralların ihlali durumunda, ihlal eden kişilerin istemedikleri bir durumla karşı karşıya bırakılmalarına, yaptırım adı verilir. Ancak yaptırım, geniş anlamıyla ele alınacak olursa, sadece ihlal durumunda ortaya çıkmaz; bir yandan hukuk kuralına uyulmasını sağlamak, dolayısıyla da hukukun kurduğu düzenin devamı için daima bir tehdit olarak bireylerin karşısında dururken diğer yandan, kuralın ihlal edilmesi ile bozulan hukuksal düzen yaptırım vasıtasıyla mümkün olduğunca eskisine benzer bir şekilde yeniden kurulmaya çalışılır. Tanımımızı yenileyecek olursak yaptırım, hukuk düzenine aykırı durumlara hukukun verdiği tepkidir.

Yaptırım, hukuka özgü bir kavram ve uygulama değildir. Nitekim diğer kural türlerini ele alırken yaptırım kelimesini bazen kullanarak bazen de bu kavrama işaret ederek, kurallara uyulmamasının sonuçlarından bahsetmiştik. Tekrarlayacak ve genel olarak değerlendirecek olursak, bir kuralın olduğu yerde, mutlaka yaptırım vardır. Yaptırımsız bir kuraldan bahsetmek anlamsızdır. Zira 'olması gereken'i veya 'yapılması gereken'i işaret eden dilsel bir ifade, eğer yaptırımla desteklenmemiş ise böyle bir ifadeye kural değil, temenni, arzu, istek, hayal vb. adı veririz. Eğer

Yaptırım hukuk düzenine aykırı durumlara hukukun verdiği tepkidir.

açıkça kural olma iddiasında olan dilsel bir ifade, söz gelimi meclis tarafından çıkarılan bir yasa, yaptırımdan yoksun ise biçimsel olarak bu ifadenin adı yasa bile olsa, meclisin yasa yapımında bir hata yaptığını, hukuk aracılığıyla uygulama imkanı olmayan bir yasa çıkarıldığını söylemek durumunda kalırız ki, artık bu dilsel ifadeyi yasa olarak adlandırmak pratik hayatta çok da anlamlı olmayacaktır.

Belirtildiği üzere, her kural türü şöyle ya da böyle bir yaptırıma sahiptir. Ahlak kuralları söz konusu olduğunda yaptırımın iki boyutu vardır. İlk olarak kişi, kendi eylemlerine yönelik koyduğu kurala aykırı davranmak suretiyle, kendi kendiyi çelişkiye düşer. Bunun sonucu vicdan azabı adını verdiğimiz ruhsal bir huzursuzluktur. İkinci olarak, toplumun genel ahlaki değer yargılarına aykırı hareket edilmiş ise kişi diğerleri tarafından kınanacak, ayıplanacaktır. Bu iki sonucun bilgisi, kişiyi ahlaka uygun hareket etmeye zorlar. Din kuralları söz konusu olduğunda da din kurallarına aykırı davranmanın yine din tarafından belirlenmiş sonuçları, yani tanrının hoşnutsuzluğuna konu olmak, tanrının gazabını çekmek ve öte dünyada tanrının azabına maruz kalma korkusu, bir yaptırım olarak ortaya çıkar. Bununla birlikte, daha önce de belirttiğimiz gibi, din kurallarına dayanılarak bu dünyada uygulanan maddi yaptırımların, burada izlenilen bakış açısıyla, dinî yaptırımlar değil, hukuki yaptırımlar olduğunu hatırlamamız gerekiyor. Nihayet örf ve âdet kurallarına, moda kurallarına, görgü kurallarına aykırı eylemler; ayıplama, kınama, dışlanma ve hatta hayata yönelmiş saldırılar olarak ortaya çıkabilmektedir.

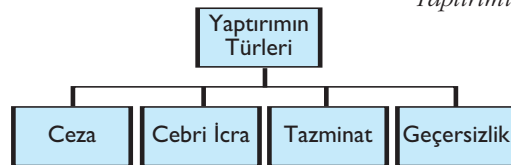
Hukuk alanındaki yaptırımlara dönecek olursak: Yaptırım, ihlal edilen hukuk kuralının niteliğine ve hukuka aykırılığın gerçekleşme tarzına göre değişir. Hukuk, kendi kurduğu düzenin devamını öngördüğüne göre, bu düzene ait olmayan bir eylem, en basitinden, hukuk tarafından tanınmayacaktır. Söz gelimi, resmî memur tarafından gerçekleştirilmedikçe, gündelik dilde ne ad verilirse verilsin, bir nikahın kıyıldığından bahsetmek, bir çiftin evlendiğini, bu kişilerin karı koca olduğunu söylemek mümkün değildir. Daha doğru bir ifade ile gündelik dilde ve kişiler arası ilişkilerde, resmî nikah kıyılmaksızın, söz gelimi dinî nikah kıyarak evlendiklerini söyleyen bir çifte karı koca muamelesi yapılıyor olabilir. Ancak bu çiftin nüfus kayıtları, miras işlemleri, çocuklarının nüfus kayıtları gibi hukukî meselelerde, böyle bir birliktelik evlilik olarak kabul edilmeyecektir. Aynı çerçevede hukuk, söz gelimi Türk hukuku, aynı cinsten kişilerin evlenmesine izin vermez, böyle bir evlilik iddiasını tanımaz. Yine Türk hukukunda evli olan bir kişinin ikinci bir evlilik yapması mümkün değildir. Böylece hukuk düzeni, aile hukuku çerçevesinde bireylerin birlikteliklerine yönelik kurduğu heteroseksüelliğe (karşı cinslerin birlikteliği) ve monogamiye (tek eşli evlilik) dayanan ve seküler nitelikli sistemi korumuş ve devam ettirmiş olmaktadır.

Hukuk düzenince tanımlanmayan bir eylemin tanınmamasının yanında hukuk, kurallara aykırı davranılmasına çeşitli tepkiler verir. Bunun en bilineni cezadır. Bazı hukuka aykırı hareketler söz konusu olduğunda, devlet hukukun gerektirdiği sonucun doğmasını zor kullanarak sağlar. Bu mekanizmaya, cebri icra (zorla yerine getirme) denir. Kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesi de hukuktaki yaptırımlar arasında yer alır. Nihayet hukukî işlemler, hukuka aykırı bir şekilde yapıldı iseler yine hukuk tarafından geçersiz kabul edilebilirler. Aşağıda bu yaptırımları biraz daha ayrıntılı bir şekilde ele alacağız.

Yaptırımsız kural olmaz. Yaptırımla desteklenmemiş bir ifade olsa olsa temenni, arzu ya da istek olur.

**Şekil 1.1**

*Yaptırımın Türleri*



## Ceza

Yaptırım kelimesi genellikle ilk olarak ceza hukuku alanındaki yaptırımları, yani ceza mahkemeleri tarafından Türk Ceza Kanunu ile özel cezai düzenlemeler içeren kanunlar çerçevesinde verilen hapis cezası ve adli para cezası gibi cezaları çağırır. Hukuk düzeni içerisinde, ceza mahkemeleri dışında verilen cezalar da bulunmaktadır. Bunların bir kısmı, idare tarafından uygulanan yaptırımlardır. İdare, hukukun kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde çeşitli durumlarda idarî para cezası verebileceği gibi, kamu görevlileri, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin üyeleri ve öğrenciler, disiplin cezalarına çarptırılabilir. Nihayet idare, ruhsat iptali, bir mesleğin icrasından men gibi kararlarla, ceza anlamına gelebilecek yaptırımlar uygulayabilmektedir. Şimdi hukukun öngördüğü cezaları ana hatlarıyla ele alabiliriz.

Ceza mahkemelerinin suç sayılan eylemler için öngördüğü cezalar, hapis cezası ve adli para cezasıdır.

Bazı hukuka aykırı eylemler, hukuk düzeni tarafından suç olarak kabul edilir. Hangi eylemlerin suç olarak kabul edileceği, siyasal iktidarın güttüğü suç politikası tarafından belirlenir. Bir eylemin suç olarak belirlenmesinde, eylemin kamu düzenini bozduğu düşüncesi temel alınır. Ancak kamu düzeninin ne olduğu, bozulmasının ne anlama geldiği, ne zaman bozulmuş sayılacağı yine siyasal iktidarın suç politikasınca belirlenecektir. Sekizinci üniteye biraz daha ayrıntılı bir şekilde göreceğiniz ceza hukuku, suç olarak belirlenmiş eylemler için çeşitli cezalar belirler. Bu cezalar, yine suç politikasının ilgili eylem için öngördüğü ağırlığa göre hem tür hem de şiddet açısından farklılık gösterir.

Ceza mahkemelerinin suç sayılan eylemler için yaptırım olarak öngördüğü cezalar, hapis cezası ile adli para cezasıdır. Hapis cezası ile cezalandırılan kişinin özgürlüğü elinden alınmakta, kişi hapisane koşulları içerisinde yaşamaya mecbur bırakılmaktadır. Hapis cezası, suçun niteliğine göre 'ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası', 'müebbet hapis cezası' ve 'sürelî hapis cezası' olarak belirlenebilir. Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam ederken, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında bu durum sıkı güvenlik rejimine tâbidir. Sürelî hapis cezası ise en az bir ay, en fazla ise yirmi yıl olan hapis cezasıdır.

Bir yıl ve daha az sürelî hapis cezaları kısa sürelî hapis cezası olarak kabul edilir. Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesine göre kısa sürelî hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, adli para cezası, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma şeklindeki alternatif cezalara çevrilebilir.

Adli para cezası ise suç oluşturan eylem için mahkeme tarafından belirlenecek gün sayısının, her gün için yine mahkemenin kişinin ekonomik ve diğer kişisel hâllerini dikkate alarak kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde belirleyeceği karşılığıyla çarpılması sonucu bulunan miktardır. Bu ceza devlet hazinesine ödenir.

Bu cezaların yanında, suçun niteliğine göre kişilerin belli haklardan mahrum bırakılması, suç işlemede kullandıkları eşyaların müsadere edilmesi (mülkiyetinin devlete geçmesi), suç işlemek suretiyle edinilen kazancın müsadere edilmesi, akıl hastalarına yönelik özel önlemlerin uygulanması gibi güvenlik tedbirleri adı verilen ceza hukuku yaptırımları da bulunmaktadır.

Ceza konusunda hatırlatmamız gereken bir nokta, Türk hukuk sisteminde hâlihazırda idam cezasının bulunmadığıdır. İdam cezası, 2002 yılına kadar hukuken kabul edilen bir ceza türü idi. İdam cezası mahkemeler tarafından verilmekle birlikte,

Türkiye'de idam cezası 2002 yılında kaldırılmıştır. Ancak 1984'ten sonra hiçbir idam cezası infaz edilmemiştir.

cezanın infaz edilebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yönde bir karar alması gerekiyordu. Meclisin verdiği son infaz kararı, 24 Temmuz 1984 tarihlidir.

Belirtildiği üzere hukuktaki ceza niteliği taşıyan yaptırımlar sadece ceza mahkemeleri tarafından verilmez. İdarenin de bazı durumlarda cezalandırma yetkisi vardır. Ancak hemen belirtmeliyiz ki, idarenin verdiği bu cezaların hukuka uygunluğunu idarî yargıda denetletirmek imkânı her zaman vardır.

İdarenin cezalandırma yetkisi öncelikle idari para cezalarıyla ortaya çıkar. Çeşitli kanunlarla idareye tanınan yetkiyle, idari görevliler belli durumlarda yine kanunlarla belirlenen para cezaları verebilirler. Söz gelimi Kabahatler Kanunu çerçevesinde emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma, silah taşıma gibi eylemler için para cezası verilebilir. Bunun yanında Trafik Kanunu çerçevesinde verilen trafik cezaları idarî para cezalarıdır. Ayrıca pek çok kanunda, özellikle idareye yapılması gereken bildirimlerin zamanında yapılmaması nedeniyle idarî para cezası verilebilmesini düzenlenir.

İdarenin uyguladığı ceza niteliğindeki yaptırımlar sadece idarî para cezaları değildir. Kanun ve yönetmeliklerde yer alan şartlara aykırı bir şekilde işletilen iş yerleri veya imalathanelerle ilgili olarak yetkili makamlar idarî para cezaları verebilecekleri gibi, geçici bir süreyle iş yerinin kapatılmasına, hatta iş yeri açma ruhsatının iptal edilmesine karar verebilirler. Yine kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin üyeleri, hukuka aykırı faaliyetleri nedeniyle geçici süre ile mesleklerini yapmaktan men edilebilirler.

Bunun yanında idare hukuku alanındaki önemli bir yaptırım türü, kamu görevlileri ile öğrenciler hakkında verilen disiplin cezalarıdır. İlgili kanun ve yönetmeliklerde yer alan eylemlerde bulunan kamu görevlileri veya öğrenciler uyarma, kınama, meslekten çıkarma, kayıt silme gibi cezalara çarptırılabilirler.

## Cebrî İcra

**Cebrî icra**, kelime anlamı itibarıyla, zorla yerine getirme demektir. Bazı hukuk kuralları, kişilerin bazı eylemleri yapmalarını emreder. Bu durumu yukarıda, zorunlu tutmak veya mecbur kılmak şeklinde ifade etmiştik. Söz gelimi, bir ev kiralama olun. Kiralanan ev, kira bedeli, ödeme şartları, kira süresi gibi hususlar hakkında anlaşmış olmanızla ev sahibi ile aranızda bir kira sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşme çerçevesinde, mesela, her ayın ilk beş günü içerisinde kararlaştırılan kira bedelini ev sahibinin banka hesabına yatırmayı kabul etmiş olabilirsiniz. Eğer kararlaştırılan süre içerisinde kiranızı ödemezseniz ve hukukun öngördüğü diğer şartlar da gerçekleşmiş olursa, ev sahibi kira bedelini sizden faiziyle birlikte isteyebileceği gibi, evden çıkmanıza karar verilmesi için mahkemeye de başvurabilir. Kira bedelini ödemekte direnmeniz durumunda, icra daireleri vasıtasıyla eşyalarınız haczedilebilir ve satılabilir. Satımdan elde edilen parayla da ev sahibine alacağı ödenir. Üstelik eğer mahkeme sözleşmeye uymamanız nedeniyle evi tahliye etmenize (boşaltmanıza) karar verirse ve siz bu karara da direnirseniz, icra memurları, gerekirse **kolluk kuvvetlerinin** de yardımıyla eşyalarınızı evin dışına çıkarabilir. Bu anlatım çerçevesinde cebrî icrayı, bazı hukukî yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, devletin zor kullanma gücüyle bu yükümlülüğün gereklerini bizzat yerine getirmesi olarak tanımlayabiliriz. .

Özel hukukun cebren icrası, borç ilişkileri dışında da ortaya çıkar. Söz gelimi bir velayet davasında, yani boşanmış bir çiftin çocuklarının kimin yanında yaşama-ya devam edeceğine karar verilmesinin talep edilmesi durumunda yine cebrî icra-

Cebrî icra, 'zorla yerine getirme' demektir. Hukukta kişiler tarafından yerine getirilmeyen yükümlülüklerin, devlet eliyle zorla gerçekleştirilmesi anlamına gelir.

**Kolluk kuvvetleri:** Kamu düzenini sağlama, koruma yahut bozulduğunda eski duruma getirme faaliyetlerini yerine getiren ve zor kullanma yetkisine sahip kamu organları; polis, zabıta, jandarma, sahil güvenlik vb.

ya başvurmak gerekebilir. Çocuğun, dava süresince yanında kaldığı tarafın, mesele babanın değil de annenin velayetinde kalmasına karar verilmesi ve babanın çocuğu anneye teslim etmemekte direnmesi durumunda, yine icra memurları, gerektiği takdirde kolluk kuvvetlerinin (polis veya jandarmanın) yardımıyla çocuğu babadan alarak anneye teslim ederler.

Cebrî icra mekanizmasının varlığı bile insanların hukuka uymasında etkili olur.

Mahkeme ve cebrî icra süreçlerinde yapılan masrafların da uyuşmazlıkta haksız bulunan kişi tarafından ödenmek zorunda olduğu düşünülecek olursa, cebrî icra, hem hukuk kurallarının gerektirdiği durumun devlet eliyle zorla yerine getirilmesini sağlamış olur, hem de kişinin olağan durumun dışında bir yük altına girmesine neden olur. Böyle bir mekanizmanın işlemesiyle bir yandan hukukun öngördüğü düzen ayakta tutulur, diğer yandan sırf bu mekanizmanın varlığı bile, kişilerin hukuk kurallarına daha baştan uygun davranmasını sağlar.

### Tazminat

Hukuk kurallarının, ihlal durumunda yaptırımlar öngörmesinin ilk amacının hukuka uyma davranışının sağlanarak, hukukun öngördüğü düzenin ayakta kalması olduğunu belirtmiştik. Yaptırımın değindiğimiz ikinci amacı ise, hukuka aykırı eylemle bozulan düzenin mümkün olduğunca eski hâline getirilmesi idi. Nitekim cebrî icrada, hukuka aykırı eylemler söz konusu olduğunda hukukun öngördüğü düzen devlet eliyle zorla kuruluyordu. Ne var ki özel hukuk alanındaki bazı hukuka aykırı eylemlerin sonuçları, cebrî icra vasıtasıyla düzenin yeniden kurulmasına uygun değildir. Bir kişi hukuk kurallarına aykırı hareket etmek suretiyle bir başkasına zarar vermiş ise zararın giderilmesi, tazmin edilmesi gerekir. Tazminat, genellikle, zararın parasal değerine karşılık gelen bir ödeme yükümlülüğüdür.

Tazminat, genellikle zararın parasal değerine karşılık gelen bir ödeme yükümlülüğüdür.

Tazminat, borç ilişkisinin koşullarına uyulmamasından doğan zararlar nedeniyle ortaya çıkabilir. Cebrî icra başlığı altında, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı örnek göstermiştik. Yine bir kira sözleşmesi bulunduğunu, ancak uyuşmazlığın, kiracının kiraladığı eve zarar vermesinden kaynaklandığı düşünelim. Hukuk kurallarına göre kiracının borçlarından birisi, kira süresinin sonunda kiraladığı şeyi haksız bir şekilde iade etmektir. Ancak kiralanan şey, örneğimizde ev, hasar görmüş ise, böyle bir durumda artık cebrî icra yoluna başvurmak mümkün değildir. Ev sahibinin uğradığı zarar tazmin edilmelidir. Hatta ev sahibi, kiracı çıktıktan sonra eve verilen zarar nedeniyle bir süre evini kiraya veremedi ise, bu süre içerisinde elde etme ihtimali bulunan kira gelirinden mahrum kaldığı için de zarara uğramış sayılacağından, kiracının aleyhine hükmedilecek tazminat, sadece eve verilen zararın karşılığı ile sınırlı olmayacak, mahrum kalınan kira geliri de tazminat miktarına eklenecektir.

Tazminat, borç ilişkisinin koşullarına uyulmamasının yanında, hukukta 'haksız fiil' adı verilen eylemlerden de doğabilir. 'Haksız fiil', hukuka aykırı kusurlu bir eylemle bir başkasına zarar verilmesidir. Söz gelimi kişi, hatalı kullanımı sebebiyle otomobiliyle bir yayaya çarpar ve yaralarsa yaraladığı kişinin hastane masraflarını, tedavi ve iyileşme süresince çalışmamasından kaynaklanan zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür.

Haksız fiil sorumluluğu, bazen ceza sorumluluğuyla aynı anda var olabilir. Ceza sorumluluğunda bir kişi ceza kanunlarına aykırı hareket etmekte ve çoğunlukla başkalarına zarar vermektedir. Söz gelimi, hatalı kullanımı nedeniyle otomobiliyle yayaya çarparak yaralayan kişi, haksız fiil sorumluluğu yanında, aynı zamanda, ceza sorumluluğuna da sahip olabilir. Böyle bir eylemle kişi, hem verdiği zarardan dolayı yaralanan kişinin zararını tazmin edecek hem de ceza yargılaması sonucunda verilecek hüküm çerçevesinde cezalandırılacaktır. Ceza davasının sonun-



da bu kişiye bir para cezası verilmesi mümkündür. Bu durumda aynı eylemden dolayı iki defa para cezası ödemek zorunda kalacaktır. Ancak bunlardan ilki zarar gören kişiye, uğradığı zarar miktarınca ve bu zararı karşılamak üzere ödenecek; ikincisi ise, işlediği suçun karşılığı olarak devlete ödenecektir.

Tazminatın, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılanması durumunda da ortaya çıkması mümkündür. Hukuk devleti ilkesinin en önemli özelliklerinden birisi, idarenin, yani devletin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olmasıdır. Aynı zamanda devlet, devlet görevlilerinin görevleri nedeniyle yapmış oldukları eylemlerle vatandaşlara verdikleri zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Tazminat konusunda son olarak söylenmesi gereken, bahsedilen zararın sadece maddi zararlar olmadığıdır. Kişi, hukuka aykırı kusurlu eylemiyle, bir başka kişiye, ortada maddi bir zarar olmasa da, acı veya ıstırap çektirmiş olabilir. Söz gelimi, hatalı kullanımı sebebiyle yaptığı trafik kazasında bir kişinin ölümüne neden olan kişi, ölenin yakınlarında büyük bir acıya neden olabilir. Böyle bir durumda mahkeme, toplumsal ve ekonomik koşulları da dikkate alarak, bu acıya bir maddi değer biçerek, zarar veren kişinin manevi tazminat adı altında bu miktarı ödemesini isteyebilecektir.

## Geçersizlik

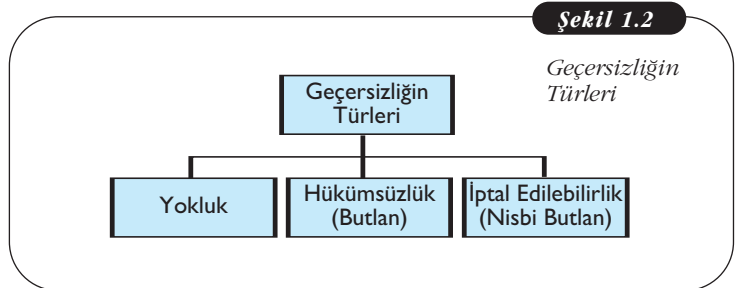
Hukuk düzeni, günlük hayattaki çeşitli irade açıklamalarımıza hukukî sonuçlar bağlar. Söz gelimi bir semt pazarında sebze satan satıcı sebzelerin fiyatını yazarak bir irade açıklamasında bulunmuştur. Hukuk açısından bu irade açıklaması, satım sözleşmesi yapmanın ilk aşamasıdır. Bu pazarcıdan bir kilo sebze tartmasını isteyen müşteri de bu iradesini açıklamak suretiyle satım sözleşmesi yapmayı kabul etmiş olur ve böylece bir sözleşme kurulur. Hukuk, bu tip hukukî sonuç doğurma-ya yönelmiş irade açıklamalarını hukukî işlem olarak isimlendirir.

Her hukukî işlemin hukuk düzenince tanınan ve sonuç doğuran bir hukukî işlem olarak kabul edilebilmesi için, yine hukuk düzenince kabul edilmiş çeşitli koşullar vardır. Ancak hukukî işlemlerin bu koşullar yerine gelmeden gerçekleştirilmiş olması pekâlâ mümkündür. Bu durum hukuka aykırılık yarattığından, yine hukuk düzeni böyle hukukî işlemlerin geçersiz olduğunu kabul eder.

Hukuk düzeni, hukukî işlemlerin varlık kazanabilmesi için bazı unsurları kuru-cu unsur olarak kabul eder. Bu unsurların yokluğunda ise söz konusu hukukî iş-lem 'yok' hükmündedir. Böyle bir işleme dayanılarak hak talep edilmesi mümkün değildir. Söz gelimi Türk Medeni Kanunu, resmî memur önünde yapılmayan ev-lenmenin, yok hükmünde olduğunu belirtir. Aynı şekilde, kamu görevlisi olmayan bir kişinin kamu görevlisiymiş gibi idari bir işlem yapması durumunda yahut yasa-ma, yürütme ve yargı alanlarındaki organ ve makamların, birbirlerinin alanına gi-ren konularda işlem yapmaları durumunda, yapılan işlem yok hükmündedir.

Bazı durumlarda ise hukukî işle-min tamamlanmış sayılması için ge-rekli sayılan bazı koşulların gerçek-leşmemiş olması, bu işlemlerin geç-ersiz sayılmasını gerektirir. Özel hukuk-ta bir hukukî işlemin geçersizliği, *hükümsüzlük* ve *iptal edilebilirlik* baş-lıkları altında incelenir. *Hükümsüz-lük* (butlan, mutlak butlan), hukuki

**Hukukî işlem:** Hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamaları.



işlemin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilenlerin gerçekleşmemesi durumunda ortaya çıkar. Yokluk durumunda işlemlerin hukuk dünyasında hiçbir zaman var olmadıkları kabul edilirken, hükümsüzlükle geçersiz olan işlemler vardır, hukukî işlem olarak varlık kazanmışlardır. Ancak baştan itibaren geçersiz oldukları kabul edilir. Tarafların anlaşması veya zamanın geçmesiyle işlem geçerli hâle gelmez. Bir dava sırasında işlemin bu niteliği fark edilirse, hakim kendiliğinden bu durumu dikkate alır.

*İptal edilebilirlik* (nisbî butlan) durumunda ise işlemin yapılmasında ortaya çıkan hukuka aykırılığın nispeten daha hafif olduğu kabul edilir. Bu durumda hukukî işlem varlık kazanmış ve hukukî sonuç doğurmaya başlamıştır. İptal edilebilir hukukî işlemler, kendiliğinden geçersiz olmamakla birlikte, taraflardan birisinin talebi sonucunda iptal edilebilir. Ancak iptal talebinde bulunmak için öngörülen sürelerin geçmesiyle geçerli hâle gelir. Dava konusu olduğu takdirde, hakim hükümsüzlük durumunda olduğu gibi kendiliğinden iptal kararı veremez.

Hukukun diğer dallarında da hukuka aykırı bir şekilde verilmiş kararların her zaman iptal edilmesi mümkündür. Söz gelimi idari makamların yukarıda değindiğimiz yokluk durumundan farklı olarak hukukun gereklerine aykırı verdikleri kararlar, talep üzerine yine idare tarafından yahut yargı tarafından iptal edilebilir.

İdari işlemler de hukuka aykırılık hâlinde iptal edilebilir.

SIRA SİZDE

2

**Kuralların, özellikle de hukuk kurallarının yaptırımsız olup olamayacağını, yaptırımsız bir hukuk kuralının ne anlama gelebileceğini tartışın.**

## DÜZEN VE DEĞER OLARAK HUKUK

Hukukun ilk bakışta kurallardan oluştuğunu belirtmiştik. Pek çok farklı türdeki kural arasından hukuk kuralı olarak niteleyebildiklerimiz, devlet tarafından çıkarılmış kurallardır. Yine belirttiğimiz gibi, esasında hukuk sözcüğü kurallar dışında daha geniş bir anlam ve olgular bütününe gönderme yapar. Bu geniş anlam ve olgular bütününe bir kısmını yargılama faaliyeti oluşturur. Hukukta gözlemlenen yargılama, örgütlü, kurumsal, egemenlik sınırlarının tamamında etkin, sürekli ve düzenlidir. Hukukî yargılama, diğer normatif sistemlerle karşılaştırma yapmayı gereksiz kılacak ölçüde somutlaşmış ve ayrıntılarıyla önceden belirlenmiştir. İktidarın ve hukukun yargılamayla birlikte zorunlu bir unsuru, yaptırımdır. Ayrıca belirtmek gerekiyor ki, yaptırımın önemi kâğıt üzerindeki varlığından değil, en azından belli bir oranda fiili olarak uygulanıyor olmasından kaynaklanır. Öyleyse, şu ana kadar anlattıklarımızdan, hukuk sözcüğünün sadece kuralları değil, aynı zamanda yargılamayı, yaptırımı ve fiili uygulamayı da kapsadığını kabul etmemiz gerekir.

## Değerler Sistemi Olarak Hukuk

Hukukun ne olduğunu anlama çabamız içerisinde değinmemiz gereken son nokta, onun bir düzen ve değer olarak karşımıza çıkmasıdır. Ahlak ve din gibi diğer normatif sistemlere paralel olarak hukuk, içinde yaşadığımız evreni anlamlandırır. Bu anlamlandırma, evrene dair sınırlı bir düzenleme teşebbüsüdür. Ahlak, salt değerler dünyasıyla ilgili olarak, bazı eylem ve durumları değerli kabul ederek bizim dünyaya ve insanlara bakışımızı etkiler ve hareketlerimizi yönlendirir. Din ve esasında dinî inanışa rakip olarak ortaya çıkmış felsefi görüşler de, evreni anlamlandırmakta, evrenin içindeki her şeyi belli bir düzene sokmaktadır. İşte hukuk da egemenlik iddiasında bulunduğu sınırlar çerçevesinde olayları ve nesnelere kendince isimlendirir. Bu olaylar ve nesnelere çeşitli ilişkiler kurar. İnsan eylemlerini sınıflandırır, bir kısmını yasaklar, bazı eylem tiplerini emreder. Böyle yap-

Hukuk, ahlak ve din kuralları gibi içinde yaşadığımız evreni anlamlandırmaya çalışır.



makla, nesnelere, insanlar ve eylemler arasında belli bir hiyerarşi öngörür. Bazı eylemleri meşru, bazılarını gayrimeşru ilan eder. Zaman zaman sadece eylemleri değil, bazı insanları hatta nesnelere bile istenmeyen veya kötü olarak kabul edebilir.

Hukukun bu düzen ve değer sistemi oluşu, süregiden bir hukuk uygulaması çerçevesinde alışkanlıkla sürdürdüğümüz eylemler söz konusu olduğunda pek fark edilmez. Zira devlet ve hukuk, yani iktidar, aynı zamanda bu düzenin ve düzenin içerdiği değerlerin meşruluğunu çeşitli aygıtlar vasıtasıyla vatandaşlara kabul ettirmiştir. Üstelik, hukukun aşağıda değineceğimiz bazı işlevleri, kötü bir hukuk düzeninin dahi, sırf var olmak itibarıyla sahip olduğu bazı değerleri olabileceğini gösterir. Bu durumda, ağır meşruiyet krizlerinin yaşanmadığı dönemlerde, hukukun düzeni doğal bir düzen olarak kabul edilirken hukukun temsil ettiği ve zorla hayata geçirdiği değerler ya doğallıkla meşru değerler olarak görülür yahut hukukun değerden bağımsız, dolayısıyla tarafsız olduğu düşünülür.

Hukukun devletle dolayısıyla da iktidarla neredeyse eş anlamlı olduğunu belirtmiştik. Devlet ise bir toplumdaki en güçlü örgüttür. Bu örgüt, o toplumda şiddet kullanma tekeline meşru olarak sahiptir. Bu açıdan salt var olmasıyla birlikte devlet ve hukuk, üzerinde güç kullanma olanağına sahip bulunduğu kişilerden daha üstün bir konumda bulunmaktadır. Zira devlet, söz gelimi kolluk kuvvetleri vasıtasıyla şiddet kullanma yetkisine sahip iken, vatandaşlar meşru müdafaa (haklı savunma) gibi istisnai hâller dışında, kendi haklarını almak ve korumak için dahi güç kullanamazlar.

Devletin şiddet kullanma tekeline sahip olmasıyla ortaya çıkan hiyerarşi, hukukun kurduğu düzenin temelini oluşturmakla birlikte, ancak küçük bir parçasıdır. Hukukun kurduğu düzen, bir değer yargısını yansıtır. Hukuk yasaklarken ve emrederken, daima değer yargılarına yaslanır. Eğer hukuk kişilikle ilgili pek çok hakkı, resmî nikah memuru önünde yapılmış, karşı cinsler arasındaki evliliğe bağlamış ise; dinî nikahla yapılmış evlilikleri, nikahsız birliktelikleri, evlilik dışı cinsel ilişkiyi açıkça yasaklamamış bile olsa, tanımamış, koruma altına almamış ve gayrimeşru kabul etmiş demektir. Yahut hukuk, suç ve ceza politikası çerçevesinde mala karşı işlenen suçlara ceza kanunlarında büyük yer ayırmış ve bu suçlar için diğer suçlara oranla çok daha fazla cezalar öngörmüş olabilir. Bu durumda hukukun, özel mülkiyete büyük bir değer atfettiğini söylemek mümkündür.

Devlet bir toplumdaki en güçlü örgüttür.

Hukuk, yasaklarken ya da emrederken bazı değer yargılarına dayanır.

## Hukukun İşlevleri

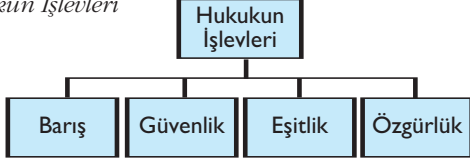
Hukukun dünyayı düzenlediği, belli değer yargılarını yansıttığı ve zor kullanma gücüne sahip olmakla bu düzen ve değerleri egemenlik sahasındaki insanlara dayattığı gerçeği, bireysel özgürlük düşüncesini önemseyenler açısından rahatsız edici olabilir. Nitekim anarşizm adı verilen ve bireysel özgürlüğün bütün değerlerin üstünde olduğunu iddia eden düşüncenin çeşitli formları, ya her türlü iktidarı bireysel özgürlüğe yönelmiş bir tehdit olarak görerek reddeder yahut da tek tek bireylerin özgür iradeleriyle kurulmuş olmadıkça bu iktidarlara özgürlük düşmanı ilan eder. Ne var ki insanlık tarihi boyunca pek az toplumun bir bütün olarak kendini yönettiğine şahit olunmuştur. Roma hukukçularının dile getirdiği bir özdeyiş, '*Ubi societas ibi ius*' 'Nerde toplum varsa orada hukuk da vardır' bir yandan toplumların hukuksuz olmadığını dile getirirken diğer yandan hukukun istenir, arzu edilir bir kurum olduğunu da ifade eder.

Hukukun istenir, arzu edilir bir kurum olmasının bir nedeni, devletsiz/hukuksuz bir toplumun, ünlü bir siyaset felsefecisi Thomas Hobbes'un, deyimiyle 'herkesin herkese karşı savaş içerisinde olduğu' bir toplum olacağına duyulan inançtır. Zira yine aynı filozofun sözleriyle, '*homo homini lupus*' yani 'insan insanın kurdudur'. Hukuk-

Nerede toplum varsa orada hukuk vardır.

Şekil 1.3

Hukukun İşlevleri



suz toplum ihtimalinden duyulan korku, bir toplumda mükemmel ve ideal olmasa bile hukukun varlığının, tek tek insanların yaşamlarına ve bir bütün olarak toplumsal yaşama katkıda bulunacağı düşüncesine götürür. Hukukun insan ve toplum yaşamına katkısı, hukukun işlevleri olarak anılır. Şimdi bu işlevleri ana hatlarıyla görelim.

### Barış

Genel olarak kabul edilen görüşe göre, insanlar daima veya genellikle kendi çıkarlarını gerçekleştirmeye çalışırlar ve bu sırada çoğunca başkalarının çıkarları aleyhine eylemde bulunurlar. Bu bakış açısı, yaşamı ve insanlar arası ilişkiyi sürekli bir mücadele olarak görür. Bu mücadele kurallarla sınırlanmadığı, üstün bir güç tarafından kontrol edilmediği zaman, güçlünün zayıfı ezdiği, keyfi şiddete başvurduğu, küçük güçlü azınlık grupların geniş güçsüz toplulukları sömürdüğü bir düzen ortaya çıkar. Artık toplumdaki bu durum mücadelenin de ötesinde bir kavga ve savaş durumu olarak adlandırılır. İşte hukuk ve devlet, söz konusu kuralsız, ölçsüz ve acımasız bir kavga ve savaş durumunu yine şiddet kullanarak bastırır ve kurala bağlar. Hukukun ve devletin işlevi, mücadeleyi tamamen ortadan kaldırmak değildir. Zira insan istek ve arzularını hiçbir zaman emek harcamaksızın ve zorluklarla karşılaşmaksızın tatmin edemez. Aynı zamanda yalnız yaşama da mümkün olmadığı için, insanlar arasında aynı hedefe yönelmişlikten kaynaklanan çatışmaların olması kaçınılmazdır. Bu ise zorluğun derecesini artırır. Bu mücadelenin insanların hayatlarını ve giderek toplumsal yaşamı yıkıcı bir hâle dönüşmemesi, hukuk düzeninin sağladığı barış sayesinde mümkün olur. Bu ise çok ağır zulüm ve haksızlık düzeni hâline gelmedikçe, kötü bir hukuk ve devlet sisteminin dahi insan yaşamına yaptığı bir katkı olarak kabul edilebilir.

### Güvenlik

Kurallar, yargılama ve yaptırım unsurlarının toplamı olarak düşündüğümüz hukuk/devlet düzeni, toplumdaki en güçlü ve şiddet kullanma yetkisini sahip örgüt olarak, bireylerin bazı haklarını güvence altına alır. Hak ve özgürlükleri güvence altına alan kuralların ihlali etkin bir şekilde yargılama konusu yapılabiliyor ve yaptırımlar vasıtasıyla kuralların mümkün olduğunca az ihlal edilmesi sağlanabiliyorsa hukuk düzeni altında yaşayan insanların can ve mal güvenliği büyük ölçüde güvenliğe kavuşmuş demektir. Bunun anlamı, insanların gündelik yaşamlarını sürdürürken kendilerini daha az tehdit altında hissetmeleri, bunun sonucu olarak da daha mutlu bir hayat sürdürebilmeleri olanağıdır.

Hukukun sağladığı güvenlik, bizatihi kendisinin sahip olduğu güvenlikle de doğrudan bağlantılıdır. Bir hukuk düzeni ortaya çıkan normatif sistemlerin, aynı zamanda bazı özelliklere sahip olmakla kendileri açısından da bir güvenlik sağladıkları gözlemlenir. Hukuk kuralları, yazılı ve kamuya açık kurallar olmak bakımından kişilerin geleceğe yönelik plan yapmalarını mümkün kılar. Bunun yanında yargılama makamlarının belli olması, yargılama usulünün belirlenmiş olması, yaptırımların önceden bilinebilir olması, yazılı ve kamuya açık kuralların varlığıyla birleştiğinde, olası uyuşmazlıklarda yargının vereceği kararların kestirilebilmesine imkân sağlar.

Hukuk sayesinde insanlar kendilerini daha az tehdit altında ve dolayısıyla daha güvende hisseder.

## Eşitlik

Hukuk düzeninin önemli bir işlevi, eşitlik sağlamasıdır. Kurallar, doğaları itibarıyla genel niteliktedir. Hatta ayrımcılık temeline dayanan -ve günümüz demokrasi ve insan hakları anlayışının kesinlikle onaylamayacağı- bir hukuk kuralı bile, bu ayrımcılığı genel kurallar olarak tek tek kişiler için değil belli özelliklere sahip gruplar için yapar. Kuralların sahip olduğu bu genellik, aynı durumda bulunan insanların aynı muameleye tâbi tutulması sonucunu doğurur. Bir hukuk düzeni, bir kişinin arzuladığı şekliyle adil ve ahlaki olmasa bile adaletin en basit formu diyebileceğimiz eşitlik, genel kurallar vasıtasıyla sağlanmış olur. Hukukun sağladığı bu eşitliğe verilen ve sıklıkla karşılaşılan isim 'kanun önünde eşitlik'tir.

Hukukun sağladığı eşitliğe genellekle "kanun önünde eşitlik" denir.

## Özgürlük

Hukukun değineceğimiz son işlevi, özgürlük sağlamasıdır. Bu ünitenin başından beri yaptığımız anlatım, esasında herhangi bir normatif sistemin, özellikle de hukukun özgürlük sağladığı iddiasına şüpheyle yaklaşılmasına neden olabilir. Zira belirttiğimiz üzere kurallar kişilere belli şekilde davranmaları buyurur, yahut yasaklar koyarak onları belli şekillerde davranmaktan men eder. Kurallara uyulmaması daima bir tepkiyle muhtemelen de kişinin hoşnut olmayacağı bir tepkiyle karşılaşır. Özellikle hukuk gibi toplumdaki en güçlü örgütlenme söz konusu olduğunda, ihlal durumunda şiddet kullanılabilmesi, hukukun öngördüğü düzenin zorla kurulabilmesi, kişinin kendi isteğiyle yaptığı bazı eylemlerin hukuk tarafından tanınmaması, dolayısıyla da korunmaması, hukukun özgürlük sağlamaktan çok özgürlüğe yönelmiş bir tehdit olduğu düşüncesini uyandırır. Nitekim bu görüş tümünden haksız da değildir. Bu yüzden pek çok siyaset felsefecisi, devleti ve hukuku gerçekten bir kötülük olarak görmüştür. Ancak bu kötülük 'daha kötü'den 'daha az' olan kötülüktür. Zira bu kısmın başında da belirttiğimiz gibi, hukuku istenir kılan düşüncelerin büyük bir kısmının temel varsayımı, hukuksuzluk durumunda insanlar arası ilişkilerin ölçsüz bir savaşa dönüşeceği'dir. Devletin ve hukukun getirdiği sınırlamalar çerçevesinde sahip olunan özgürlük, hukukun bulunmadığı durumda sahip olunabilecek özgürlükten çok daha fazladır. Zira hukukun bulunmadığı durumda insanlar kendilerini daima tehdit altında hissederler ve bütün enerjilerini kendilerini korumaya yönlendirirler. Üstelik güçsüzler, kendilerini korumaktan aciz oldukları için, başkalarının kölesi hâline gelirler. Sürekli korku hâli, başkalarını egemenlikleri altına alan güçlüler için dahi geçerlidir.

Hukukun olmadığı yerde güçsüzler başkalarının kölesi hâline gelebilir.

Hukukun barışı, güvenliği, eşitliği ve özgürlüğü sağlama işlevleri bulunduğunu söylemekle, her hukuk düzeninin mutlak barışı, mutlak güvenliği, mutlak eşitliği ve mutlak özgürlüğü sağladığını söylemiş olmuyoruz. Bilakis, mutlak anlamda bu değerlerin hiçbirisinin hayata geçirilebileceğinin garantisi verilemez. Hatta, bu yönde bir garanti verilememesinin ötesinde, insanların aynı düşüncede birleşmesinin olanaksızlığı kabul edilirse, herkesin üzerinde tam anlamıyla uzlaştığı bir barıştan, güvenlikten, eşitlikten ve özgürlükten bahsetmek zaten mümkün değildir. Ancak hukuk, sırf var olmakla, bu işlevler vasıtasıyla söz konusu değerlerin geliştirilme zeminini oluşturur.

**Bildiğiniz hukuk kurallarının hayatınızı nasıl etkilediğini düşünün. Hukukun eylemlerinizi yönlendirmekle ne tür değerleri zorunlu kıldığını bulmaya çalışın.**



## Özet



*İnsan davranışını yönlendiren kurallar içerisinde hukuk kurallarını belirlemek,*

Tercihlerimizi, kararlarımızı ve dolayısıyla eylemlerimizi belirleyen bazı faktörler istencin, hatta başkalarının istencinin ürünü olduğu gibi 'kural' adını alan özel bir biçime sahiptir. Kurallar, belli durumlarda ne yapılması gerektiğini söyleyen ifadelerdir. Bazen bizzat eylemde bulunan kişi tarafından, çoğu durumda ise kişinin dışındaki bir irade tarafından koyulurlar. İstisnai durumlar söz konusu olsa da kural düşüncesi, tek tek olaylar için değil, benzer bütün olaylar için geçerli olmayı ifade eder. Bu açıdan kuralların genel olduğunu söyleriz. Toplum içinde sürdürülen yaşam, çeşitli kurallara muhatap olma anlamına gelir. Toplum yaşamı karmaşıklaştıkça, ahlak, din, örf ve âdetler, görgü kuralları, moda kuralları ve hukuk kuralları gibi pek çok kuralla karşılaşırız. Hukuk kurallarını diğer kurallardan ayıran belirleyici özellik, devlet tarafından yapılmış olmasıdır. Hukuk ve devlet neredeyse eş anlamlı olarak kullanılabilir ve bunun doğal sonucu olarak hukuk düzeninin bulunduğu yerde örgütlü, düzenli ve sürekli bir yargılama faaliyeti vardır.



*Hukukun zor kullanma ile ilişkisini kurarak hukukî yaptırımları tanımak,*

Hukuk ve devletin neredeyse özdeş olması, hukukun/devletin varlığının zor kullanmaya dayanması anlamına gelir. Olağan dönemlerde hissedilmeyen zor kullanma gücü, hukukun ihlali söz konusu olduğunda belirgin hâle gelir. Hukuk kurallarının ihlali durumunda hukuk düzeni bu ihlalle bozulan düzenin eski hâline getirilmesi, aynı zamanda da ihlallerin mümkün olduğunca az olması için bazı yaptırımlar öngörülür. Bu yaptırımlar ceza, cebrî icra, geçersizlik ve tazminat şeklinde ortaya çıkar.



*Hukukun değer boyutunu tartışmak,*

Hukuk kuralları eylemleri sınıflandırmak ve isimlendirmek suretiyle egemenlik iddiasında bulunduğu alanda geçerli olmak üzere hiyerarşik bir düzen kurar. Bu düzenin en temel ve ilk örneği, şiddet kullanma tekeline sahip devlet görevlileri ile bireyler arasındaki ilişkidir. Bunun yanında hukuk kuralları eylem alternatiflerinden bazılarını emredilen veya izin verilen olarak tanımlamakla, yasaklanan veya meşru kabul edilmeyen eylemler açısından bir hiyerarşi ve düzen yaratırlar. Bu düzen daima bir değer yargısına dayanır. Böylece ailevi ilişkiler, ekonomik ilişkiler vb. hukukun tercih ettiği değerler sistemi uyarınca hayata geçirilir. Bunun yanında hukukun varlığının, kötü bir hukuk sistemi durumunda dahi, bazı işlevleri yerine getirmek suretiyle bir değere sahip olduğu da söylenebilir. Hukuksuzluk durumunun yarattığı kargaşa ve kaos ortamının olumsuz sonuçları dikkate alındığında, hukuk düzeninin sırf var olmakla belli bir düzeyde barışı, güvenliği, eşitliği ve özgürlüğü sağladığı kabul edilebilir.

## Kendimizi Sınayalım

1. İnsanın doğasına, evrenin yapısına, insanların nasıl yaşaması gerektiğine, gerçeklik ve değerlerle ilgili doğruları araştırmanın en iyi yöntemlerine ilişkin birbiriyle içten bağlantılı bir inançlar kümesi ile bu inançlar tarafından belirlenen tutumlar ve pratiklere ne ad verilir?
  - a. Ahlak
  - b. Din
  - c. Hukuk
  - d. Örf ve âdet
  - e. Gelenek
2. 'İyi'yi gerçekleştirmek için hangi ilkeleri veya kuralları izlememiz gerektiğini söyleyen yargılara ne ad verilir?
  - a. Ahlak
  - b. Din
  - c. Hukuk
  - d. Örf ve âdet
  - e. Gelenek
3. Çok uzun süreden beri uygulanagelen ve genel itibarıyla bu şekilde davranılması gerektiği yönünde bir inancın bulunduğu toplumsal pratiklere ne ad verilir?
  - a. Ahlak kuralları
  - b. Din kuralları
  - c. Hukuk kuralları
  - d. Örf ve âdet kuralları
  - e. Moda kuralları
4. Hukukta aynı durumda bulunan insanların aynı muameleye tâbi tutulmasını ifade eden deyim aşağıdakilerden hangisidir?
  - a. Hükümsüzlük
  - b. İptal edilebilirlik
  - c. Güvenlik
  - d. Yaptırım
  - e. Kanun önünde eşitlik
5. Hukuka aykırı kusurlu bir eylemle bir başkasına zarar verilmesine ne ad verilir?
  - a. Yokluk
  - b. Geçersizlik
  - c. Haksız fiil
  - d. Borç
  - e. Hata
6. Bazı hukukî yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, devletin zor kullanma gücüyle bu yükümlülüğün gereklerini bizzat yerine getirmesine ne ad verilir?
  - a. Cebrî icra
  - b. Ceza
  - c. Hükümsüzlük
  - d. Yokluk
  - e. İptal edilebilirlik
7. Aşağıdakilerden hangisi hukuk kurallarının sahip olduğu yaptırımlardan **değildir**?
  - a. Ceza
  - b. Ayıplama
  - c. Geçersizlik
  - d. Cebrî icra
  - e. Tazminat
8. Hukuk kurallarına aykırı hareket etmek suretiyle bir başkasına verilen zararın giderilmesi aşağıdakilerden hangisi ile ifade edilir?
  - a. Ceza
  - b. Para cezası
  - c. Hükümsüzlük
  - d. Tazminat
  - e. Cebrî icra
9. Aşağıdakilerden hangisi bir hukuk düzeninden bahsedebilmek için yargı örgütünün sahip olması gereken özelliklerden **değildir**?
  - a. Örgütlü olma
  - b. Düzenlilik
  - c. Kurumlaşmış olma
  - d. Süreklilik
  - e. İstisnai olma
10. Aşağıdakilerden hangisi hukukun işlevlerinden **sayılamaz**?
  - a. Barış
  - b. Özgürlük
  - c. Zenginlik
  - d. Güvenlik
  - e. Eşitlik

## Yaşamın İçinden

“



20 Eylül 2011

### Kimse taşındığını bildirmiyor binlerce kişi ceza ödeyecek

20 Nisan 2009'da yürürlüğe giren ve gerçeğe aykırı adres beyanında bulunan ya da hiç beyanda bulunmayan kişilere idarî para cezası uygulanmasını öngören yönetmelik kapsamında, on binlerce kişiye idarî para cezası uygulandı. 2011 için, 20 iş günü içerisinde adres değişikliğini bildirmeyenlere 354, gerçeğe aykırı adres bildiriminde bulunanlara ise 710 idarî para cezası uygulanıyor.

#### 'Vatandaş bilmiyor ki'

Tüketiciler Birliği Başkanı Nazım Kaya, vatandaşların adres değişikliğini bildirmedikleri için 354 ceza ödemek zorunda olduğuna dair yeteri kadar bilgilendirilmediğini ifade ederek, "Bazı cezaların uygulanması elbette gerekiyor. Ancak bir de para cezası olduğunu veya adres değişikliğini Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü'ne bildirmesi gerektiğinden haberdar olmayan vatandaşlarımız var. Bunlar arasında 659 asgari ücretle çalışan işçinin taşındığını ve 20 gün nedeniyle bu cezayı ödemek zorunda kaldığını düşünün. Bu açıdan da para cezası fazla. Bir para cezası olduğunu Nüfus İdaresi'ne gittiğimizde öğreniyoruz. Devlet diyor ki 'ben bir kanun çıkardım sen de bunu öğrenmelisin, ben sana öğretmek zorunda değilim.' Trafikte bile bu kadar yüksek ceza uygulanmıyor" dedi.

#### Mahkeme süresi 15 gün

Adres değişikliğini bildirmedikleri veya yanlış adres beyanında bulunduğu için para cezası kesilenlerin, Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde idarî yaptırım kararına esas savunmasının kişiye tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde ilçe nüfus müdürlüğüne bilgi ve belgelerle müracaat etmesi gerekiyor. İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı ise kişi, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurabiliyor.

## Okuma Parçası

"[İ]nsan var olabilmek için topluma ve toplum da ancak bir düzenle varlığını sürdürebileceğine göre, bu düzeni sağlayabilecek bir takım kurallara ihtiyaç ve gereksinme bulunduğu açıktır. Bu kuralları içeren düzene, hukuk denilmektedir. Toplum insan için taşıdığı değer ve önemini, bu açıdan sahip olduğu işlevini, sağlam ve sürekli bir düzenle kazanıp yerine getirebilir. Bunun içindir ki, hukuksuz bir toplumun varlığı düşünülemez.

İnsan ancak, yaşamına güven getiren bir düzen içinde var olup onu koruyabilir. Hukukun ilk işi de, toplum içinde gerek bireylerin birbirleri üzerinde ve gerekse toplumun ve onun organizasyonu olan devletin bireyler üzerinde güç kullanılmasını sınırlandıran, sınırlandırma olanağını içeren bir barış düzeni kurmaktır. O, güçlünün zayıfı ezmesini, yok etmesini önleyebilen ve böylece de örneğin adam öldürme, hırsızlık, konuta saldırı ve bunun gibi eylemlere karşı bir güvenlik sağlayabilen, tek düzendir.

Hukuk bu görevini yerine getirmek üzere, yalnızca bazı saldırıları yasaklamakla kalmaz, haklı olanın hakkını ancak devlet gücünden yararlanarak kabul ettirebileceği ilkesini de koyar. Meşru savunma, zor durum ve hakkını korumak için güç kullanma gibi ayrıksı durumların dışında, haklı olanın hakkını elde etmesine ve suçlunun cezalandırılmasına karar veren ve bu kararı yerine getirme yetkisine sahip olan yalnızca devlet hukuk düzenidir. Açıktır ki, herkesin kendi hakkını korumak ya da elde etmek için kendi gücüne başvurduğu yerde bir güvenden ve düzenden söz etmeye olanak yoktur."

**Kaynak:** V. Aral. (2011). **Tek ve Bağımsız Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 60-1.

”

## Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise “Kurallar Bütünü Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. a Yanıtınız yanlış ise “Kurallar Bütünü Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise “Kurallar Bütünü Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. e Yanıtınız yanlış ise “Zor Kullanma Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlış ise “Zor Kullanma Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise “Zor Kullanma Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b Yanıtınız yanlış ise “Zor Kullanma Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanıtınız yanlış ise “Zor Kullanma Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise “Kurallar Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. c Yanıtınız yanlış ise “Düzen ve Değer Olarak Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Sayıdığımız ve saymadığımız kural türleri, birbirlerinden tamamen ayrı alanları düzenlemez. Çoğunca bir kural türünün düzenlediği eylem, başka kural türlerinde de hem de genellikle aynı yönde düzenlenir. Söz gelimi hırsızlık, öldürme, işkence, hakaret, iftira gibi eylemler, çoğu ahlak, din, örf ve âdet ve hukuk sistemi tarafından mutlak surette yasaklanır. Bununla birlikte yalan söylemek gibi bazı eylemler yine çoğu ahlak ve din anlayışları açısından mutlak surette yasaklanırken, hukuk kuralları yalan söylemenin ancak belli biçimlerine hukukî sonuç bağlar. Mesela yalan söylemenin hile veya dolandırıcılık şeklinde gerçekleştiği eylemlerde hukuk sistemi bu eylemlere sözleşmenin geçersizliği, tazminat veya ceza gibi sonuçlar bağlar. herhangi bir maddi zarar oluşturmayan yalan beyanlar hukukun ilgi alanına girmez. Yasaklanan, emredilen yahut izin verilen eylemden hareketle kurallar arasında ayırım yapmak bu nedenlerle mümkün değildir. Kuralların türleri arasındaki ayırım, kuralın kim tarafından koyulduğu açısından yapılabilir.

### Sıra Sizde 2

Kurallar, muhataplarına belli bir şekilde davranmalarını, belli eylemlerde bulunmalarını veya bulunmamalarını söyler. Böyle bir anlamı taşıyan dilsel bir ifadeye eklenmiş bir tehdit yahut söz konusu ifadenin işaret ettiği eylemden sapma durumundan kaçınmayı gerektirecek bir sonucun bulunmadığı durumlar, gündelik dilde dilek, temenni veya tavsiye olarak adlandırılır. Resmî bir toplantıya gitmek için ‘ne giymeniz gerektiğini’ sorduğunuz arkadaşınız, toplantıya giderken ‘mutlaka koyu renk takım elbise giymeniz gerektiğini’ söylediğinde veya anneniz siz dışarıya çıkarken ‘paltonu giy’ diyerek emir formunda bir ifade kullandığında, yahut da babanız ‘bundan sonra arkadaşlarınızla buluşacağında bana önceden haber ver’ dediğinde, eğer bu emir veya kuralların arkasından gelecek hoşnut olmayacağınız bir durum yoksa, ortada bir kuralın olduğunu söylemek anlamlı olmayacaktır. Biraz daha açacak olursak, koyu renk takım elbise giymek, eğer bir adabımuâşeret kuralı ise ve siz böyle bir kurala uymamakla kınanacak veya ayıplanacak iseniz, ortada bir kural vardır. Paltonuzu giyerek dışarı çıkmanız, annenizin sizi düşünerek verdiği bir tavsiye, hatta zorlama bile olabilir. Ama bu ifadenin anlamı ‘eğer paltonu giymeden dışarı çıkarsan bir daha dışarı çıkmama izin vermem’ gibi bir anlam taşımıyorsa, kural olarak isimlendirilemez. Nihayet babanızın arkadaşlarınızla buluşacağımızda kendisini haberdar etmesi, sırf merakını gidermek üzere yapılmış bir rica olabilir. Uymamaya bağlanmış bir yaptırım olmadıkça, kural olabilmesi mümkün değildir.

Bunun yanında zaman zaman yaptırma bağlanmamış yahut yaptırımı açıkça gözlemlenemeyen hukuk kurallarına rastlamak mümkündür. Bazı kurallar, hukuk bilimindeki ifadesiyle ‘tanımlayıcı hukuk kurallarıdır’ ve hukuk metinlerinde geçen bazı kavramları tanımlarlar. Bu kuralların yaptırımları açıkça görünmese bile, ilişkili oldukları yaptırma sahip kurallar vasıtasıyla onlar da bir yaptırma sahip olurlar. Bazı kurallar ise, açıkça herhangi bir yaptırma sahip olmayabilirler. Bu onların hukuk kuralı olarak geçerliliklerini ortadan kaldırmaz. Yani yaptırma sahip olmayan bir yasa veya yönetmelik, sırf yaptırma sahip olmadığı için hukuk kuralı olma özelliğini yitirmez. Ancak bu kuralların ‘gerçekten’ kural olup olmadıklarını tartışmak pekâlâ mümkündür.”



### Sıra Sizde 3

Pek çok hukuk kuralı, açıkça belli bir değeri yansıtır. Alışkanlıklarımız ve söz konusu değerleri çoğunca zaten kabul ettiğimiz için bu durumu pek fark etmeyiz. Söz gelimi Türk hukukundaki evlilikle ilgili hâlihazırda ki düzenlemeler, ayrı cinsler arasındaki tek eşli evliliği bir değer olarak sunar. Zira Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, evlilik ancak erkek ve kadın arasında gerçekleşebilir ve hâlihazırda evli olan bir kişinin bir başkasıyla evlenmesi mümkün değildir. Yine mülkiyet hakkı Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi kanunlar tarafından güvence altına alınır ve korunurken, Ceza Kanunu da bir başkasının malını almayı ceza yaptırımına bağlar. Böylece 'özel mülkiyet', bir değer olarak kabul edilmiş olur. Belirtildiği üzere, eğer toplumun büyük bir kısmı bu değerleri zaten kabul etmiş ise devletin/hukukun bir değere yaslandığı fark edilmeyebilir. Ancak eşcinsel bir çift evlenmek ister veya özel mülkiyeti kabul etmeyen birisi bir başkasının mülkiyetinde hak iddia ederse o zaman bu değer açıkça ortaya çıkar ve devletin zor kullanma gücünün kullanılması dahi söz konusu olabilir.

## Yararlanılan Kaynaklar

- Aral, V. (2010). **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Aral, V. (2011). **Tek ve Bağımsız Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Aydın, U. (2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Aybay, A, Aybay R. (2003). **Hukuka Giriş**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Gözler, K. (2009). **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Homer, S., Hunt, T.C. ve Okholm, D. (2003). **Felsefeye Çağrı**, İstanbul: İmge Kitabevi.
- Özcan, M.T. (2011). **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özlem, D. (2004). **Etik -Ahlak Felsefesi-**, İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Pieper, A. (1999). **Etığe Giriş**, Çev.: V. Atayman, G. Sezer, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.





# 2

## Amaçlarımız

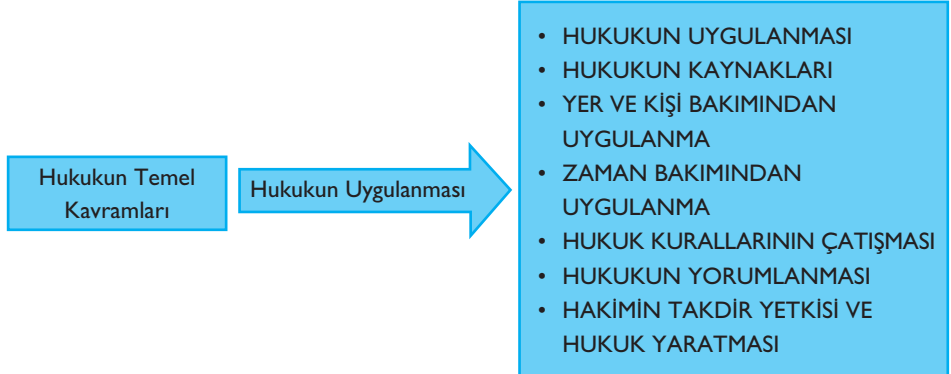
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hukukun kaynaklarını tanımlayabilecek,
- Hukukun uygulanmasında ortaya çıkan sorunların çözümünde izlenecek ilkeleri açıklayabilecek,
- Hakimin hukukun uygulanmasındaki rolünü betimleyebilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

## Anahtar Kavramlar

- Anayasa
- Kanun
- Yönetmelik
- Tüzük
- Kanun Hükmünde Kararname
- Uluslararası Andlaşma
- Normlar Hiyerarşisi
- Yorum
- Takdir
- Yürürlük

## İçindekiler



# Hukukun Uygulanması

## HUKUKUN UYGULANMASI

Hukukun uygulanması yargı örgütünü oluşturan yargı organlarının kararlarına gerekçe ve dayanak yapacakları hukuk kurallarını kullanmaları anlamına gelir.

Hukuk kurallarının yargı organları tarafından kararlara dayanak yapılması yanında hukukun uygulanması başka bir anlam daha taşır. Öncelikle devlet, yani kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken hukuk kurallarından yetki alırlar ve ancak hukuk kurallarının çizdiği sınırlar içerisinde eylemde bulunabilirler. Bunun yanında kamu görevlilerine verilen görev de zaten hukukun öngördüğü düzenin kurulması ve devam ettirilmesidir. Demek ki, hukuk kurallarının uygulanmasında en büyük rol kamu görevlilerine aittir. Üstelik, birinci ünite de gördüğümüz gibi yaptırımlar sadece yargı organları tarafından değil idari makamlar tarafından da uygulanabilir. Dolayısıyla hukukun uygulanması başlığı altında incelenecek konular sadece yargı organlarının faaliyetleriyle değil, bütün kamu görevlileri ile ilgilidir. Ne var ki hukuk devletinin gereği olarak birkaç istisna dışında, idarenin bütün eylemleri yargı tarafından denetlenebildiğinden ve idare de yargının kararlarına uymak zorunda olduğundan, hukukun uygulanması sorunu yine ve asli olarak yargılama sorunu haline dönüşmektedir.

Yargı organları, bakmakta oldukları davalarda kararlarını hukuka dayandırmalıdır. Bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi için yanıtlanması gereken ilk soru, 'Bu davada uygulanacak hukuk (kuralları) nedir?' sorusudur. Yargı organı kararını savunurken 'X kararını verdim çünkü Y hukuk kuralı böyle gerektiriyor.' diyebilmesidir. İşte uygulanacak hukuk kuralının, hukuk sistemine ait bir hukuk kuralı olup olmadığının belirlenmesine yönelik belirleme 'Hukukun Kaynakları' başlığı altında incelenir. Biz de bu ünite de ilk olarak bu konuya eğileceğiz.

Bir kuralın hukuk sistemine ait olması zorunlu olarak uygulanacağı anlamına gelmez. Hukuk kurallarının uygulanabilir hale gelmesi için gerekli bazı şartlar vardır ki bunlara zaman bakımından uygulanabilirlik veya yürürlük koşulları adı verilir. Hukukun Kaynakları konusunun arkasından, hukukun zaman bakımından uygulanmasını ele alacağız.

Hukuk kurallarının uygulanmasında karşılaşılan bir sorun, kuralların sayı ve çeşit fazlalığından kaynaklanır. Devasa bir örgüt olan devlet/hukuk zaman içerisinde pek çok kural yaratırken bunlar zaman zaman birbirleriyle çatışabilir, yani aynı konuyu farklı şekillerde hükme bağlayabilir. Bu durumun çözülmesinde izlenen ilkelere, ünitemizin bir sonraki konusunu oluşturuyor.

Yargılama ve yaptırımların hayata geçirilmesi, geniş anlamıyla 'hukukun uygulanması'dır.

Bu ünite de son olarak, üç ayrı başlık altında, hukukun uygulanmasında bizzat hakimlerin oynadığı rolü ele alacağız. Hakimin hukuk uygulamasındaki belirleyici rolü ilk olarak hukukun yorumlanmasında ortaya çıkar. Hukuk kurallarıyla ilişkisi kolaylıkla kurulamayan durumlarda yahut uygulama sırasında kurallara kolaylıkla anlam verilemediğinde hakim kuralları yorumlayarak kurucu bir rol üstlenir. Bunun yanında hukuk kuralları açıkça bazı konuları sonuca bağlamamış olabilir. Bu durumda da hakimin bir şekilde karar vermesi gerekir. Bu durumda hakimin hukuk yarattığından bahsedilir. Nihayet hukuk bazı durumlarda hakime takdir yetkisini kullanma yetkisi verilmiştir. Bu üç durumu ünitenin sonunda ele alacağız.

## HUKUKUN KAYNAKLARI

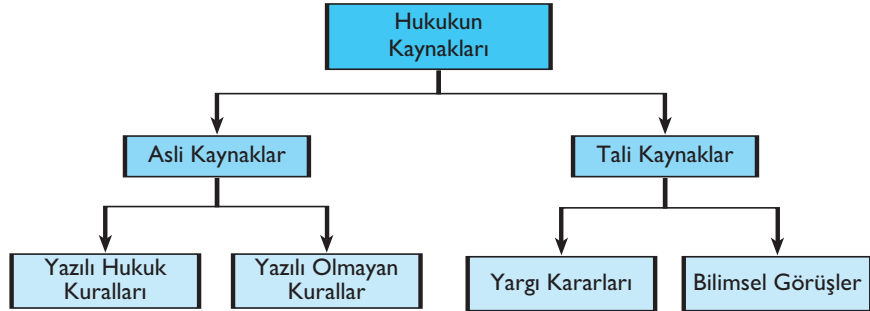
Yargı organları kararlarını, hukuka dayanan, hukuktan kaynaklanan, hukukun gerektirdiği kararlar olarak sunarlar. Bu açıdan yargı kararlarına gerekçe olabilen her şeyin bir hukuk kaynağı olabileceğini söylemek mümkündür.

Bununla birlikte hukukun bazı kaynakları, vazgeçilmez ve zorunlu niteliktedir. Yargı organlarının bu kaynakları ihmal etmesi, bizzatihi hukuka aykırılık oluşturur. Söz konusu kaynakları 'Asli Kaynaklar' başlığı altında ele alacağız. Bunun yanında yargı kararları oluşturulurken bazı kaynaklar yardımcı niteliktedir. Bağlayıcı olmadıkları gibi, kararlara gerekçe yapılmamaları mümkündür. Bu kaynakları ise 'Tali Kaynaklar' başlığı altında inceleyeceğiz.

Yargı organları, görevleri itibarıyla kararlarını hukuka dayandırır.

Şekil 2.1

Hukukun Kaynakları



## Asli Kaynaklar

### Yazılı Hukuk Kuralları

Hukuk kuralları, zaman zaman 'hukuk', 'kanun' ya da 'mevzuat' olarak da isimlendirilen devlet tarafından çıkarılmış tüm kuralları kapsar. Günlük hayatta sıklıkla bahis konusu edilen hukuk kuralları, hiç şüphesiz ki kanunlardır. Ancak kanunlar yanında, farklı isimlerdeki çeşitli hukuk kuralları da hukukun işleyişinin önemli unsurları arasında yer alırlar.

Tablo 2.1  
Normlar hiyerarşisi

Anayasa
Temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası antlaşmalar
Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler
Tüzükler
Yönetmelikler

Hukuk kurallarının çeşitliliği, düzensizlik ve dağınıklık anlamına gelmez. Bilakis, çeşitli hukuk kuralları, yaratılış biçimleri açısından belli bir hiyerarşik düzen içerisinde yer alırlar. Öncelikle bu hiyerarşiyi bir şema halinde görelim:

Hukuk kurallarını böyle bir hiyerarşi içinde sunmak, söz konusu kuralların bazılarının daha önemli olduğunu iddia etmek değildir. Ancak kuralların oluşumu açısından altta kalan kurallar, üsttekilere büyük ölçüde bağımlıdırlar. Bunun anlamı şudur: Bir yönetmeliğin varlığı, kendinden daha yukarıdaki yasa ve tüzüklere bağlıdır. Kanun veya tüzükten yetki alınmaksızın yönetmelik çıkarmak mümkün değildir. Üstelik, ilkesel olarak altta kalan kurallar, üstteki kurallarla uyumlu olmalıdır. Bu durum, idare mahkemelerine yönetmelikleri kanuna veya tüzüğe aykırılıkları nedeniyle iptal etme ödev ve yetkisi vermektedir. Aynı şekilde, bir kanun da Anayasa Mahkemesi tarafından, anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilebilecektir. Bununla birlikte, hukukun gereklerini yapmakla yükümlü devlet görevlileri, uygulamak durumunda oldukları bir tüzük veya yönetmeliği, bu tüzük veya yönetmeliğin daha üstteki kurallarla uyumluluğuna bakmaksızın uygulamak durumunda kalırlar.

Aşağıda normlar hiyerarşisi tablosunda yer alan hukuk kurallarını, yapılış usullerini, birbirleriyle ilişkilerini ve yargısal denetime tâbi oluşları çerçevesinde tanıyacağız. Tek tek kuralları incelemeye geçmeden önce belirtilmesi gereken iki nokta bulunuyor. Birinci nokta, temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası antlaşmalar ile ilgili. Tablomuzda temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası antlaşmalar anayasa ile kanun arasında bulunuyorsa da aşağıdaki anlatım düzeni içerisinde temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası antlaşmaları normal uluslararası antlaşmalarla birlikte ele alacak, hiyerarşideki yerine ilişkin açıklamayı da bu kısımda yapacağımız. Belirtmemiz gereken ikinci nokta, yazılı hukuk kurallarının tablomuzda yer alan ve aşağıda sayacaklarımızla sınırlı olmadığı. Tanıyacağımız kurallar, hukuk sistemi içerisinde en çok karşılaşılan ve ilgilendikleri konuları düzenleme yetkileri açısından daha önemli kabul edilenlerdir. Ancak idare, kanunlardan aldığı yetki çerçevesinde kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin somut durumlarda nasıl uygulanacağına dair farklı adlar alabilen çeşitli kurallar çıkarabilmektedir.

## **Anayasa**

Anayasa “devletin temel kuruluşunu, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve iktidar karşısında bireylerin özgürlüklerini” düzenler (Teziç 1991: 6). Bütün bir hukuk sistemi, Anayasaya dayanır. Bunun nedeni, her türlü hukukî düzenleme ve örgütlenmenin Anayasaya bağlanabilme gerekliliğidir. Örneğin Meclis’in kurulması ve çalışması, yasaların nasıl yapılacağı, yasaların yapmasında hangi ilkelerin söz konusu olduğu, hükümetin kuruluşu ve çalışması, mahkemelerin kuruluşu, temel çalışma ilkeleri ve daha bir çok konu, kaynağını Anayasa’da bulur. Hukuk sisteminin iskeletini oluşturması yanında Anayasa, bütün bir devlet teşkilatının temel kuruluşunu sağlar. Bu şekliyle de ekonomi, eğitim, siyaset, çalışma vb. gibi konular da anayasayla düzenlenmiş olur. Anayasaya hakim olan düşüncenin etkisi olarak anayasa bazen devlet yetkilerinin kötüye kullanılmasını engellemek üzere devleti dizginleyen bir güç olabilirken bazen de düzenlediği konulardan başka türlü davranılmasını istemeyen sınırlayıcı güç olabilmektedir.

Şu anda geçerli olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982 tarihlidir. 1982 Anayasası, ağırlıklı olarak bürokratların oluşturduğu Danışma Meclisinin çalışmasıyla oluşturulmuş, ancak nihai düzenlemeler yönetime el koyan askerlerin bulunduğu Milli Güvenlik Konseyi tarafından yapılmıştır. Konseyin tutumu sonucunda, 1982

Hukuki düzenlemeler ve örgütlenmeler ucu Anayasaya kadar giden bir varlık zincirinde yer alırlar.

Anayasa bazen devleti düzenleyen, bazen dizginleyen, bazen de sınırlayan bir güçtür

Anayasası, değiştirilmesi açısından 1961 Anayasası'ndan daha katı, otorite-hürriyet dengesi açısından daha otoriter bir içerik kazanmıştır. Yürütme organı, özellikle de Cumhurbaşkanı güçlendirilmiş, siyasal karar alma mekanizmalarındaki tıkanıklıkları aşmaya yönelmiş çözümler getirilmiştir; buna karşın siyasal faaliyet alanı oldukça daraltılmıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın çağdaş batı demokrasilerinden uzaklaşma anlamına gelen bazı hükümleri, 1995 ve 2001 yıllarında yapılan kapsamlı ve önemli değişikliklerle kaldırılmış veya değiştirilmiştir.

Anayasal düzendeki köklü değişikliklere olağanüstü durumlarda rastlanır.

Devletin temel yapısını belirlemesi açısından anayasanın ortadan kaldırılması ve tamamen yeni bir anayasanın yapılarak yürürlüğe konması sık karşılaşılan bir durum değildir. Böyle köklü değişiklikler genellikle olağanüstü hallerde gerçekleşir. Nitekim Türk anayasa tarihine bakıldığında, 1921 ve 1924 Anayasalarının yeni bir devletin kuruluşuna denk gelmesi, 1961 ve 1982 Anayasalarının ise ordu müdahalesi sonrasında yapıldığı göze çarpmaktadır. Anayasal düzenin doğası itibarıyla böyle bir köklü değişikliğin usulü, Anayasa'da yer almaz. Ancak Anayasa'da değişiklik yapmak her zaman mümkündür.

Anayasa değişiklikleri Meclis tarafından yapılır. Meclisin anayasa değişikliği yapma usulü, Anayasa'nın sistem içerisindeki yerini de belirler. Bu usul açısından anayasalar sert ve yumuşak anayasalar olarak ikiye ayrılır. *Yumuşak anayasalar*, olağan kanunların yapılma usulüne, özellikle de toplantı ve karar yeter sayılarına tâbidir. Bu nedenle meclis çoğunluğunu ele geçirenler tarafından kolaylıkla değiştirilebilirler. Sert anayasalar söz konusu olduğunda ise anayasa değişikliği usulü, kanunların yapılması usulüne oranla daha sıkı koşullara bağlanır. Böylece Meclisteki basit çoğunluğu, yani meclis üye tam sayısının yarısından bir fazlasını ele geçirmiş herhangi bir partinin veya koalisyonun anayasayı değiştirmesine izin verilmez. Değişikliğin gerçekleşmesi için çok daha fazla meclis üyesinin olumlu oy vermesi gerekir.

Toplantı yeter sayısı, toplantının başlayabilmesi için bulunması gereken asgari üye sayısıdır. Karar yeter sayısı ise, karar verilebilmesi için gerekli asgari oy sayısıdır.

Türk Anayasası, sert bir anayasadır. Zira, anayasa değişikliği süreci, ayrıntılarını aşağıda göreceğimiz kanun yapımı sürecinden daha sıkı koşullara bağlanmıştır. Bunun nedeni, devletin temel yapısına dair değişikliklerin, daha fazla milletvekiliyle dolayısıyla daha fazla seçmenin iradesinin yansımalarıyla kabul edilmesi isteğidir.

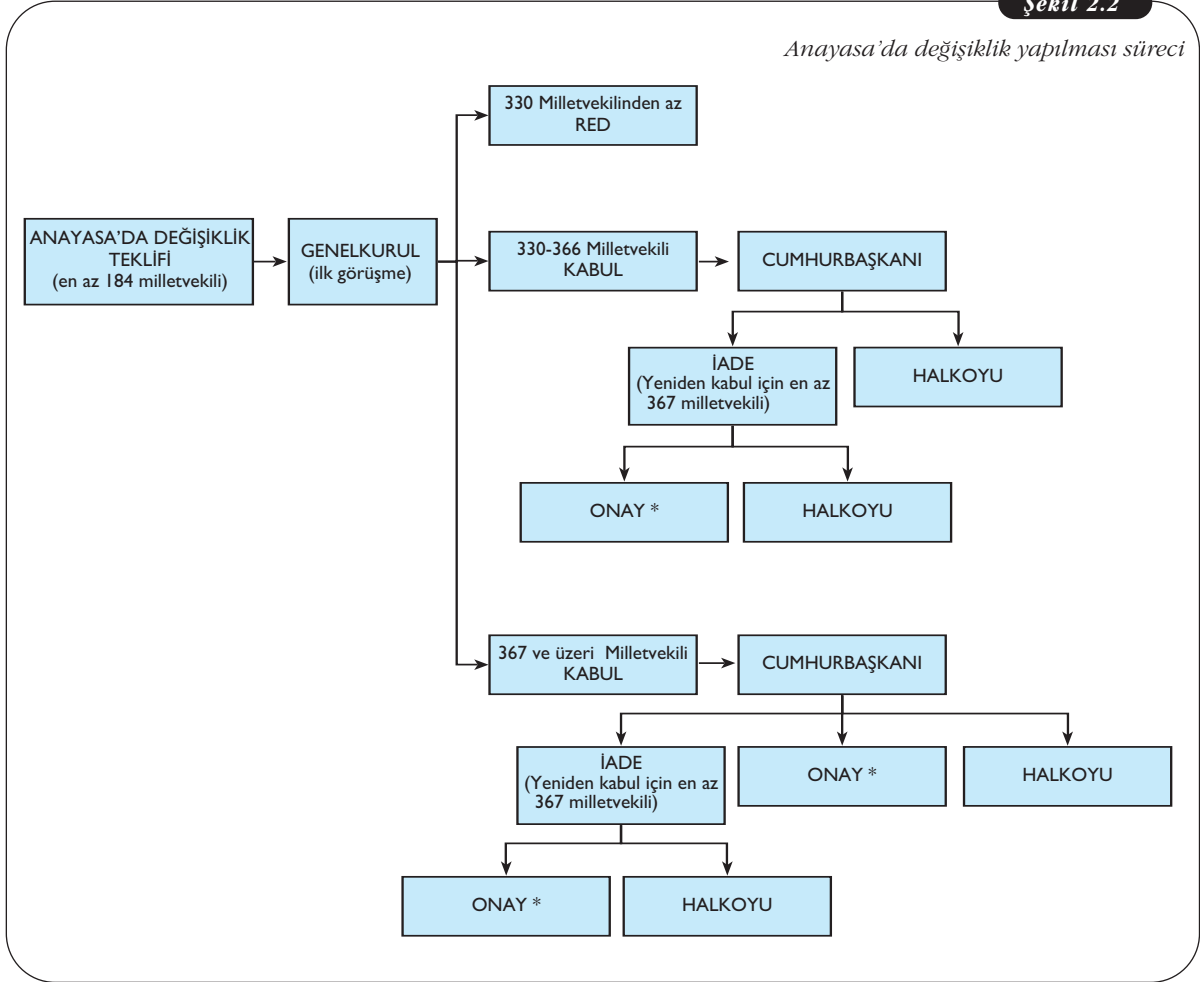
Anayasa'da değişiklik yapılabilmesi için en az 184 milletvekilinin yazılı teklifi gerekir.

Anayasa'da değişiklik yapılabilmesi için, Meclis üye tam sayısının en az üçte biri, yani şu andaki Anayasa'ya göre 184 milletvekili tarafından yazılı bir teklifte bulunulması gerekir. Bu teklif üzerinde, ayrıntıları TBMM İç tüzüğü'nce belirlenen usul çerçevesinde iki defa görüşme yapılır. Bu görüşmelerde milletvekilleri teklif üzerindeki görüşlerini sunarlar. Ancak bu görüşmeler arasında iki tam gün bulunması gerekir. Bu düzenlemenin amacı, milletvekillerine değişiklik üzerinde düşünme süresi tanımaktır. Teklif gizli oy usulü ile oylanır. Teklifin kabul edilebilmesi için üye tam sayısının en az beşte üçünün yani 330 milletvekilinin kabul oyu kullanılması gerekir. Kabul edilen teklif Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Cumhurbaşkanı kabul oyunun sayısına göre değişikliği onaylayabilir, halkoyuna sunabilir yahut yeniden görüşülmek üzere değişikliği Meclise iade edebilir. Kabul sayısı üye tam sayısının beşte üçü ile üçte ikisi (367) arasında (330-366) ise Cumhurbaşkanı değişikliği onaylayamaz; ya halkoylamasına sunar yahut yeniden görüşülmek üzere Meclise iade eder. Üçte iki (367) veya daha fazla milletvekili değişikliği kabul etmiş ise, Cumhurbaşkanı değişikliği onaylayabileceği gibi, isterse halkoylamasına sunabilir yahut yeniden görüşülmek üzere Meclise iade edebilir. Her iki durumda da Meclise iade edilmiş değişiklik Meclis tarafından aynen kabul edildiği takdirde aynen kabul oyu kullanan milletvekili sayısına göre Cumhurbaşkanı halkoylamasına sunabilir yahut onaylayabilir, ama tekrar iade edemez. Aynen kabulün beşte üç ile üçte iki arasındaki sayıda milletvekili tarafından gerçekleştirilmesi durumunda,

Cumhurbaşkanı değişikliği halkoylamasına sunmak zorundadır. Üye tamsayısının üçte iki fazlası (367 ve üzeri) milletvekilinin kabulü durumunda ise Cumhurbaşkanı değişikliği onaylayabileceği gibi halkoylamasına da sunabilir.

Şekil 2.2

Anayasa'da değişiklik yapılması süreci



Aşağıda göreceğimiz üzere kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik vd. hukuk kuralları hakkında, çeşitli yargı organlarında iptal davası açılabilir. Böyle bir davanın iki nedeni bulunabilir: hukuk kuralı ya öngörülmemiş usule aykırı olarak, örneğin usul şartları yerine getirilmeden veya yetkisiz bir makam tarafından, çıkarılmıştır yahut da normlar hiyerarşisinde kendisinden daha üstte olan ve uyumlu olması gereken bir hukuk kuralıyla çatışma halindedir. Yargı organları eğer birincisine ilişkin bir denetleme yapıyorsa şekli denetimden, ikincisine ilişkin bir denetleme yapıyorlarsa maddi denetlemeden (içerik denetlemesi) bahsedilir.

Anayasa hükümlerinin herhangi bir yargı organı tarafından maddi denetlemeye tâbi tutulması mümkün değildir. Zira diğer hukuk kuralları söz konusu olduğunda, daha üstteki bir hukuk kuralına aykırılık değerlendirme konusu yapılmaktadır. Ancak Anayasa diğer hukuk kurallarının üstünde olduğu ve kendi üstünde başka bir hukuk kuralı bulunmadığı için, maddi denetleme yapılması olanaklı değildir. Dolayısıyla anayasa değişiklikleri de, içerikleri bakımından denetlenememektedir. Bununla birlikte, anayasada yapılan bir değişiklik, şekil açısından denetlenebilmektedir. Bu durumda yetkili yargı organı, Anayasa Mahkemesi'dir. Şekil açısından

dan denetlemenin ise yine Anayasada yer alan sınırları vardır. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi bütün şekle aykırılıkları denetleyemez. Bu çerçevede ancak teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe şartına uyulup uyulmadığı denetleme konusu yapılabilmektedir. Şekil bakımından denetleme için Anayasa Mahkemesi'nden talepte bulunma yetkisi Cumhurbaşkanına ve TBMM üyelerinin beşte birine (110 milletvekili) aittir.

### **Kanun**

Yasama organı: Devletin üç temel erki olan yasama, yürütme ve yargıdan yasama erkini kullanan kurum. Türk hukukunda yasama organı, Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

Yasama organı tarafından 'kanun' ya da 'yasa' ismiyle yapılan hukuk kurallarıdır. Kanunlar, Anayasa ve TBMM İç Tüzüğü ile belirlenen usul çerçevesinde yapılırlar. Mevcut bir kanunda değişiklik yapılması için yine bir kanun çıkarılır.

Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." hükmü çerçevesinde, TBMM yasama konusundaki tek yetkili organdır.

Kanunların en önemli özellikleri, ilgilendirdikleri kişiler açısından genel, zaman açısından ise sürekli olmalarıdır. *Genellik*, kanunların belirli kişi veya kişilere ilişkin olmamasıdır. Ancak kanunların genelliğinden, istisnasız herkesi kapsamasını da anlamamak gerekir. Zira çoğunca kanunlar (ve diğer hukuk kuralları) belli özellikleri taşıyan kişiler hakkında yapılırlar. Mesela, "Devlet Memurları Kanunu" adı üzerinde, sadece devlet memurlarıyla ilgilidir. Genellikten kasıt, belli bir devlet memuruyla değil, devlet memurluğu sıfatını taşıyan kişilerin hepsiyle ilgili olmaktır. Bununla birlikte, usulünce çıkarılmış bir kanunun belli bir kişiyle ilgili olması, onun kanun olarak kabul edilmesini etkilemeyecek, bununla birlikte, sadece o kişi hakkında hüküm doğuracaktır.

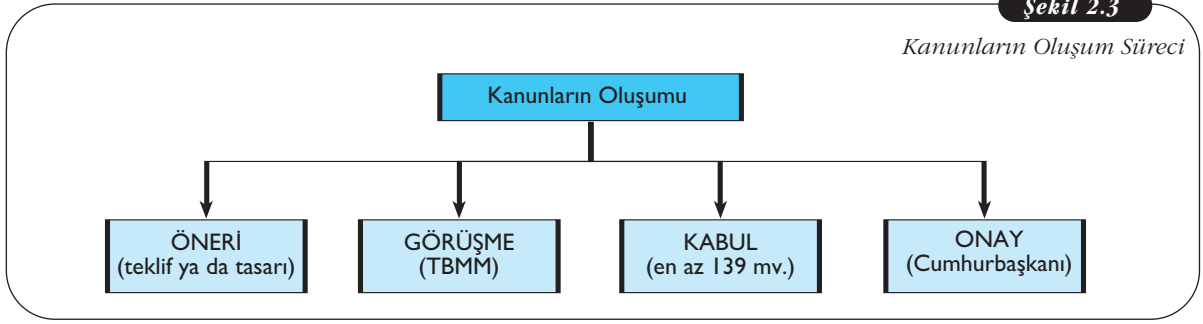
*Süreklilik* ise kanunların belli bir an için değil, yürürlükte oldukları sürece uygulanabilir olması anlamına gelir. Belli bir tarihte yapılmış olan kanun, kanunda yürürlükten kalkma tarihi belirtilmediği ve başka bir yasa ile kaldırılmadığı veya değiştirilmediği sürece, uygulanabilme özelliğine sahiptir. Ancak tek bir kişi veya durumla ilgili olarak çıkarılan bir kanun, yürürlükte olsa bile, fiili olarak sürekli uygulanabilme özelliğini yitirecek, bununla birlikte, kanun olma özelliği ortadan kalkmayacaktır. Demek ki, genellik ve özellik, kanunların genel itibarıyla ve ilkel olarak taşıdıkları özelliklerdir. Bu özelliklerin bulunmaması, usulüne göre yapılmış bir kanunu kanun olmaktan çıkarmaz.

Kanun yapmaya yetkili tek organ, Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Mevcut anayasa göre TBMM'nin seçimleri dört yılda bir yapılır ve TBMM 550 milletvekilinden oluşur. Kanun yapımı süreci, kanuna ilişkin bir önerinin Meclise sunulmasıyla başlar. Bu öneri, ya belli sayıdaki milletvekilinin hazırladığı bir 'teklif'tir (kanun teklifi) yahut hükümetin (bakanlar kurulu) hazırladığı bir 'tasarı'dır (kanun tasarısı). Teklif veya tasarı meclis başkanlığına sunulur. Meclis başkanlığı, söz konusu teklif veya tasarını ilgili komisyonlara havale eder. Komisyonlar, milletvekillerinden oluşur. Komisyondaki milletvekillerinin siyasi partilere göre dağılımı, mecliste grubu bulunan -yani en az yirmi milletvekiline sahip- siyasi partilerin milletvekili sayılarıyla orantılı olarak belirlenir. Teklif veya tasarı, komisyonda yapılan tartışmalar sonunda aldığı şekliyle meclise sunulur. Meclise sunulan teklif veya tasarı, milletvekillerince görüşülerek oylanır ve kabul veya reddedilir. Bir kanun teklif veya tasarısının mecliste görüşmeye başlanabilmesi için, en az 184 milletvekilinin toplantıya katılmış olması gerekir. Teklif veya tasarının kabul edilebilmesi için ise toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğu, yani yarıdan bir fazlası kabul yönünde oy kullanmalıdır. Bununla birlikte kabul oyu, hiçbir şekilde 139'dan (Anayasadaki ifadesiyle, üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından) az olamaz. Kabul edilen teklif veya tasarı, kanun ismini alır.



Şekil 2.3

Kanunların Oluşum Süreci



Kabul edilen kanunun yürürlüğe girmesi için, Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderilmesi gerekir. Cumhurbaşkanının kendisine gönderilen bir kanunu değerlendirmek için on beş günü vardır. Cumhurbaşkanı, kabul edilen kanun teklif veya tasarısını yayımlanmak üzere doğrudan Resmî Gazete'ye gönderebileceği gibi tekrar görüşülmek üzere meclise iade de edebilir.

**Medyada ve gündelik dilde, Cumhurbaşkanı'nın Meclis tarafından kabul edilen kanunları yeniden görüşülmek üzere Meclise iade etmesine 'veto' adı verilir. Bununla birlikte hukuk dilinde veto, devlet başkanının meclisin kabul ettiği kanunu tümüyle reddederek gündemden kaldırmasıdır. Halbuki Türk hukukunda Cumhurbaşkanının Meclise iade ettiği kanun yeniden görüşülür ve değişiklik yapılmadan kabul edilirse artık Cumhurbaşkanı bu kanunu yürürlüğe sokmak zorundadır.**



DİKKAT

Cumhurbaşkanının Meclise yeniden görüşülmek üzere iade ettiği kanun eğer mecliste yeniden görüşülür ve hiçbir değişiklik yapılmadan kabul edilirse, artık Cumhurbaşkanı bu kanunu yeniden iade edemez.

Bir kanunun hukukî sonuç doğurabilmesi -yani, hak ya da yükümlülük yaratabilmesi, bu kanuna dayanılarak bir dava açılabilmesi, görülmekte olan bir davada hâkimin söz konusu metni kararına dayanak yapabilmesi-, kanunun yürürlükte olmasına bağlıdır. Kanunun Mecliste kabul edilmiş olması, yürürlüğe girmesi anlamına gelmez. Kanunun yürürlüğe girmesi için ilk koşul, Resmî Gazete'de yayımlanmış olmasıdır. İkinci koşul ise zaman açısından uygulanabilir olmasıdır. Kanunlar genellikle yürürlük tarihlerini kendi içlerinde taşırlar. Bu, kanunun yayımlandığı tarih olabileceği gibi, belli bir süre sonrası da olabilir. Eğer bir kanun, kendi içerisinde yürürlüğe ilişkin bir hüküm taşıyorsa Resmî Gazete'de yayımından 45 gün sonra yürürlüğe girer.

Kanunların şekil ve içerik açısından yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

### Kanun Hükmünde Kararname

Kanun hükmünde kararnameler (KHK), Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve kanun hükmünde olan kurallardır. Asıl olarak Meclise ait olan yasama (yasa çıkarma) yetkisi kısmen idareye (yürütme-hükümet-bakanlar kurulu) verilmiş görünse de bakanlar kurulu bu yetkiyi belli koşullar altında kullanabilmektedir.

Anayasa, bakanlar kurulunun olağan dönemlerde yapabileceği KHK'lar ile sıkıyönetim ve olağanüstü hâl durumunda yapabileceği KHK'lar arasında ayırım yapmıştır.

### Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Bakanlar kurulu, istediği an ve istediği bir konuda KHK çıkaramaz. Bir KHK çıkarabilmek için öncelikle Meclisten yetki alınması gerekir. Bu yetki, bir kanunla ve-

Bir KHK çıkarabilmek için öncelikle Meclisten yetki almak gerekir.

rilir ve bu kanun 'yetki kanunu' olarak isimlendirilir. Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nın amacını, kapsamını, KHK'ya hakim olacak ilkeleri ve bakanlar kurulunun bu yönde KHK çıkarabilmek için ne kadar süreyle yetkili olduğunu içerir. Böylece TBMM Bakanlar Kuruluna yetkisini devrederken bu yetkiyi belli bir süre içerisinde ve kendi belirlediği sınırlar çerçevesinde devretmektedir.

Yetki kanunun çizdiği sınırların yanında, KHK ile düzenlenmesi yasak olan bazı konular bulunmaktadır. İlgili düzenlemeyi genel itibarıyla ifade edecek olursak Anayasaya göre, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir KHK çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla bu yönde bir yetki kanunu verilmiş bile olsa, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak KHK, denetim organı olan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir.

KHK'lar Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Meclise de sunulur. Meclise sunulmasıyla birlikte KHK, kanun hükmünde ve yürürlükte olan bir metin olmasına rağmen kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesi usulüne tâbi olarak Mecliste görüşülür, ancak Anayasa bu görüşmenin öncelikle ve ivedilikle yapılması gerektiğini söyler. Meclis KHK'yı tamamen reddedebileceği gibi, bazı hükümlerini değiştirebilir, yahut KHK'yı kabul edebilir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'ları şekil ve içerik (esas) bakımından denetlemeye yetkilidir.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'lar, hem Meclis denetimine (siyasi denetim) hem de yargı denetimine tâbidir.

#### DİKKAT



**Kanunların ve KHK'ların yargısal denetimiyle ilgili ayrıntılı bilgiyi, bu kitabın dördüncü ünitesinde bulabilirsiniz.**

### Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnemeleri

Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl ilan edildiği takdirde, Bakanlar Kurulu, sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, sıkıyönetim ve olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere KHK çıkarma yetkisine sahiptir. Bu çerçevede KHK çıkarmak yetkisinin kullanılabilmesi için, olağan dönem KHK'larından farklı olarak, Meclis'ten alınacak bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur. Ancak olağan dönem KHK'larını çıkarma yetkisi olağan Bakanlar Kurulu'na ait iken, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'ları ancak Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilmektedir.

Bu dönem KHK'larının olağan dönem KHK'larından ayrıldığı bir başka nokta, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenleme yapılmasının mümkün olmasıdır. Dolayısıyla olağan dönem KHK'ları için yasak alan olarak düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl durumlarında KHK'larca düzenlenebilecektir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'ları sadece siyasi denetime, yani Meclis denetimine tâbidir. Bu KHK'lar aleyhine iptal davası açmak mümkün değildir. Bununla birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak siyasi denetimin gerçekleştirilmesi güvence altına alınmıştır. Bu dönem KHK'ları yayımlandıkları gün Meclis'e sunulur ve 30 gün içerisinde Meclis'te görüşülerek kanunla karara bağlanır. Meclis çıkardığı kanunla KHK'yı reddedebileceği gibi tamamen veya değişikliklerle de kabul edebilecektir.

### Uluslararası Antlaşmalar

Bir uluslararası antlaşma, "uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyumması"dır (Pazarıcı 2003, s. 43). Uluslararası antlaşmalar, iki veya daha fazla devletin birbirleriyle yahut

Uluslararası antlaşmalar, antlaşma yapma yetkisine sahip uluslararası hukuk kişileri arasında yapılır.

uluslararası örgütlerle yaptıkları bir anlaşmayla karşılıklı vaatlerde buldukları, çeşitli borç yükledikleri metinlerdir. Anayasa'nın 90. maddesine göre, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir".

Anayasa yürürlüğe girme usulü açısından andlaşmaları iki gruba ayırır. Birinci grup andlaşma için önce TBMM'nin uygun bulma kanunu çıkartması gerekmektedir. İkinci grupta belirlenen istisnai durumlar dışında uluslararası andlaşmalar, TBMM'ye sunulur ve TBMM uygun görürse bu durumu bir 'uygun bulma kanunu' ile karara bağlar. Bu kanuna dayanılarak 244 sayılı "Uluslararası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğe Girmesi ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir kararname ile andlaşma onaylanır. Kararname, Cumhurbaşkanlığı tarafından da imzalanır.

Bunun yanında onaylama için uygun bulma kanununa gerek olmadan Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin yeterli sayıldığı ikinci grup andlaşmalar da vardır. Bu gruba giren andlaşmalara 'istisna grubu andlaşmalar' denir. İstisna grubu andlaşmalar sadece 244 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından onaylanır ve yürürlüğe konur. İstisna grubu andlaşmalar da iki gruba ayrılır. Birinci alt-grubu oluşturan andlaşmaların ekonomik, ticari ya da teknik ilişkileri düzenlemesi, süre olarak 1 yılı aşmaması, devlet maliyesine bir yüküm getirmemesi, kişisel statüye ve Türklerin yabancı devletlerdeki mülkiyet haklarına dokunmaması gerekir. Bu antlaşmalar Meclise sunulmamaktadır ancak Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 2 ay içinde meclise bilgi verilmesi yükümlülüğü vardır. İkinci alt-grup ise daha önceden yapılmış bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları ve yasaların önceden tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ya da idari andlaşmalardır. Bu andlaşmalar için Meclise bilgi verilmesine gerek yoktur. Herhangi bir andlaşmanın Türk kanunlarında değişiklik getirmesi durumunda TBMM'den uygun bulma kanunu çıkartılmalıdır.

Uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olmakla birlikte, kanunların tâbi olduğu yargısal denetim mekanizmasının dışındadır. Kanunlar Anayasa Mahkemesince Anayasa aykırılık yönünden denetlenebilirken uluslararası andlaşmalar için Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma imkânı yoktur.

Anayasamız, temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası andlaşmalara diğer uluslararası andlaşmalardan farklı bir konum vermiştir. Nitekim biz de hukuk kurallarının hiyerarşik düzeni içerisinde bu tür andlaşmalara Anayasa'nın altında kanunların ise üzerinde yer vermiştik. Bunun nedeni, Anayasa hükmüne göre, kanunlar ile temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası andlaşmalar arasında çatışma olması durumunda, andlaşmaların üstün tutulması ve uygulanmasıdır. Uluslararası andlaşmalar için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağını da hatırlarsak, Anayasa tarafından temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası sözleşmelere verilen bu konum, söz konusu andlaşmaları hukuk sistemi içerisinde oldukça güçlü bir yere oturtmaktadır.

İstisna grubu uluslararası andlaşmaların Meclise sunulması gerekmez. Ancak bu andlaşmalarla ilgili olarak Meclis bilgilendirilir.

**Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalara ulaşmak için Dışişleri Bakanlığı'nın web sitesini kullanabilirsiniz. Bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>**



İNTERNET

### **Tüzük**

Anayasa tarafından Bakanlar Kuruluna tanınmış hukuk kuralı yaratma yetkilerinden birisi de tüzük yapma yetkisidir. Anayasa tüzüğün, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabileceğini söyler. Tüzükler ge-

Tüzük kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılır.

nellikle, kanunda yer alan tüzük çıkarılacağına dair hükme dayanılarak yapılır. Ancak bir tüzük çıkartmak için böyle bir hükmün bulunması zorunlu koşul değildir. Bakanlar Kurulu herhangi bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere tüzük çıkartabilir. Bununla birlikte hiçbir kanuna dayanmadan ve herhangi bir kanunla düzenlenmemiş bir alana dair tüzük çıkartılamaz.

Tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanarak yapılır, ancak tüzük taslağının Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunludur. Danıştay Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan tüzük taslağını inceler, hukukî değerlendirmesi sonucunda ya taslakta herhangi bir değişiklik yapmaz, yahut da değişiklikler içeren yeni bir taslak hazırlar. Bakanlar Kurulu Danıştayın değişikliklerle hazırladığı taslağı kabul etmek zorunda değildir. İsteddiği takdirde Danıştaya incelenmek üzere gönderdiği taslağı aynen kabul ederek tüzük olarak çıkartabilir. Ancak kendi taslağından ve Danıştayın taslağından farklı bir metni tüzük olarak çıkartamaz. Zira bu yeni taslak Danıştay incelemesinden geçmemiştir.

Tüzükler kanunlar gibi Cumhurbaşkanı tarafından imzalanarak Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girer. Tüzükler, Anayasa'daki ifadeyle kanunlara aykırı olmamalıdır. Böyle bir aykırılığın denetimi, Danıştay tarafından yapılır.

### Yönetmelik

Devlet devasa bir örgüttür ve bu örgüt kendi içinde pek çok organ, kurum ve kuruluşu barındırır. Bu organ, kurum ve kuruluşlar yürüttükleri faaliyetler çerçevesinde, kanunların ve tüzüklerin uygulanabilmesi için kanunlarda açıkça yer almayan hususlarda pek çok düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyar. İhtiyaç duyulan bu daha ayrıntılı ve teknik düzenlemeler, Anayasa'nın verdiği yetkiyle Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilikleri tarafından yönetmelik adı verilen metinlerle gerçekleştirilir.

Yönetmelikler kanun ve tüzüklere, dolayısıyla da her hâlükârda kanunlara dayanır. Aynı zamanda çıkarılan yönetmelik, yönetmeliği çıkaran kamu tüzel kişisinin görev alanıyla ilgili olmalıdır. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşları yönetmelik çıkarırken bir kanuna dayanmalı ve çıkarılan yönetmelik de bu kurum veya kuruluşun görev alanını düzenlemek üzere çıkarılmış olmalıdır.

Yönetmeliklerin hepsi Resmi Gazete'de yayımlanmak zorunda değildir. İlgili mevzuatta belirtilen türdeki yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girerken böyle bir koşulun bulunmadığı yönetmelikler usulüne uygun şekilde ilan edilmekle yürürlüğe girerler.

Yönetmeliklerin yargısal denetimi idari yargı tarafından gerçekleştirilir. Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu tüzel kişiliklerinin ülke çapında uygulanan yönetmelikleri, Danıştay tarafından denetlenir. Kamu kurumu ile kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yörede uygulanan yönetmelikleri ise o yörede yetkili olan idari mahkemeler tarafından denetlenir.

Yönetmelikler; Başbakanlık, bakanlıklar veya kamu tüzel kişilerinince çıkarılabilir.

İNTERNET



**Yazılı hukuk kurallarına ulaşmak için Mevzuat Bilgi Sistemi'ni kullanabilirsiniz. Mevzuat Bilgi Sistemi'nde kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerin kodifikasyonu yapılmış güncel metinleri ile kanunların mülga hükümlerini bulabilirsiniz. Bkz. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>**

### Yazısız Kaynak: Örf ve Âdet Hukuku

Birinci ünite, örf ve adet adı verilen, çok uzun zamandan beri uygulanagelen ve topluluk üyeleri tarafından uyulması gereken kurallar olarak görülen bazı toplum-

sal pratiklerin bulunduğunu belirtmiştik. Bu toplumsal pratiklerin bir kısmına hukuk düzeni özel bir önem atfeder ve bunları hukuk kurallarına dahil eder. Başka bir deyişle bu bazı örf ve adet kuralları hukuk tarafından hukuk sistemine ait hukuk kuralları olarak kabul edilir. Bu kurallara ise örf ve âdet hukuku adı verilir.

Örf ve adet hukuku başlığı altında incelenen kurallar, örf ve adet kurallarıdır. Bir örf ve adet kuralını aynı zamanda hukuk kuralı yapan, bir hukuk kuralının açıkça söz konusu kurala gönderme yapmasıdır. Böyle bir duruma hukuk sisteminde nadiren rastlanır. Hukuk düzeni bir örf ve adet kuralını hukuk kuralı saymakla, kişilerin bu örf ve adet kuralına uyma yönünde hukuki bir sorumluluğu olduğunu söylemiş olur. Yargı organları kararlarını verirken söz konusu kuralı uygular, kararlarına dayanak yaparlar.

Örf ve adet kuralları her ne kadar yazısız kaynak olarak kabul edilse de yazısız olmanın uygulamada bu kuralların tespitini zorlaştırdığından, özellikle ticaret odaları gibi yerel meslek örgütleri, yörelerindeki örf, adet ve teamülleri yazılılaştırma eğilimindedir. Bu örgütler tarafından yazılı hale getirilen örf ve adet kuralları doğrudan bağlayıcı bir hukuk kuralı haline gelmezler, ancak bir uyumsuzluk durumunda kanunun örf ve adete atıf yaptığı durumda tespiti kolaylaştırırlar.

Örf ve adet hukukuna ceza hukuku alanında rastlanmaz. Bir eylemin suç olarak nitelenmesi ve bu eyleme bir ceza öngörülmesi, ancak ve ancak kanunun açık hükmüyle mümkündür. Bununla birlikte bazı borç ilişkilerinde, özellikle de bazı ticari ilişkilerde hukuk kuralları, bazı toplumsal pratiklere atıf yapabilir.

Örf ve adet hukukuna, teamül hukuk veya yapılageliş kuralları da denir.

Ceza hukukundaki kanunilik ilkesi gereği bu alanda örf ve adet hukukuna yer yoktur.

## Tali Kaynaklar

Yukarıda, hukukun asli kaynaklarını gördük. Asli kaynaklar, yargı organlarının kararlarını oluştururken dikkate almak zorunda oldukları kaynaklardı. Bu açıdan asli kaynakların bağlayıcı olduğunu söyleriz. Bunun yanında bazı kaynaklar, bağlayıcı olmamakla birlikte, uygulanacak kuralların belirlenmesinde yardımcı olurlar. Hatta yazılı hukuk kurallarının uygulanmasında ortaya çıkacak bazı tereddütlerde fiili olarak ciddi bir etkiye sahip olurlar. Bu kaynaklar, yargı kararları ve bilimsel görüşlerdir.

## Yargı Kararları

Yargı kararları, yargı organlarının (mahkemelerin) baktıkları davayla ilgili olarak verdikleri kararlardır. Hukuk kaynağı olarak kabul edilebilecek yargı kararları ise, asıl olarak yakın zamana kadar kullanılan içtihat sözcüğünün karşılığı olan kararlardır. Bu kararlar, olağan ve alışılmış hukuk uygulamasının ötesinde, davaya konu olayların kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan nedenlerle verilmiş kararlardır. Dava konusu olayların ve hukuk kurallarının yorumlanmamasıyla yeni sayılabilecek bir karar verilmiş yahut daha önceki yorum uygulamalarından çeşitli gerekçelerle ayrılmış bir karar verilmiş ise mahkemenin içtihatla bulunduğu söylenir. Bu tip kararlar, aynı sorunlarla karşılaşan hakimler için olayı değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama konusunda yardımcı olur. Belirttiğimiz üzere bu kararların bağlayıcılık özelliği yoksa da özellikle aynı hakim kendi verdiği eski tarihli kararlarda geliştirdiği içtihadına uyumlu davranması eğilimi doğal karşılanmalıdır.

İçtihatların etkisinin güçlü bir şekilde hissedildiği durum, yüksek mahkemelerin kararlarının etkisinde ortaya çıkar. Yüksek mahkemeler, olağan yargılama yetkisine sahip alt derece mahkemelerinin kararlarının hukuka uygun olup olmadığını denetleyen mahkemelerdir. Bu mahkemelerin yaptıkları yorum ve oluşturduğu

İçtihatlar, benzer sorunlarla karşılaşan hakimlerin en büyük yardımcısıdır.

İçtihat, alt derece mahkemeler açısından psikolojik etkiye sahiptir. Zira yargı örgütünde denetleyici konumdaki bir mahkemenin verdiği karar, doğallıkla daha güçlü ve doğru kabul edilir. Bunun yanında yüksek mahkeme üyelerinin deneyimli ve başarılı hakimlerden oluştuğu gerçeği de dikkate alındığında, içtihatlar alt derece mahkemeleri açısından karar vermeden önce bakılması gereken kaynaklar olarak ortaya çıkar.

Hukukun asli kaynağı olarak kabul edilen içtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır.

İçtihatlar konusunda son olarak değinilmesi gereken nokta, Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararlarıdır. İçtihadı birleştirme kararları, Yargıtay ve Danıştaydaki çeşitli dairelerin aynı konuda farklı kararlarının uyumlaştırılması amacıyla verilir. Bu kararlar bağlayıcıdır. Dolayısıyla artık bu kararlar tali veya yardımcı kaynak değil, asli kaynak olarak kabul edilir.

### Bilimsel Görüşler

Bilimsel görüşler, başka bir ifade ile öğretisi (doktrin), eski kullanım itibarıyla bilimsel içtihatlar, hukukçu bilim insanlarının eserlerinde ortaya koydukları görüşlerdir. Bu görüşlerin önemi, özellikle tartışmalı konularda ve bilim insanlarının mevcut hukuk kuralları çerçevesinde bazı istisnai ve muhtemel olaylar gerçekleşmeden önce bildirdikleri görüşlerde ortaya çıkar. Bu görüşler genellikle asli kaynaklarda açıkça hükme bağlanmamış ve yoruma ihtiyaç duyulan konularla ilgilidir. Hakimler kararlarını verirken bu bilimsel görüşlerden yararlanabilirler. Hatta zaman zaman kararlarında genel olarak doktrin veya öğretisi adıyla, bazen de açıkça bir hukukçu bilim insanının eserine atıf yapmak suretiyle bilimsel görüşleri kararlarını gerekçelendirmek için kullanabilmektedirler.

SIRA SİZDE

1

**Bir anayasanın katı anayasa olmasının nedenleri ve sonuçları neler olabilir?**

### YER VE KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMA

Hukuk kurallarının uygulanması, bir egemenlik sorunudur. Hukuk kuralları, bu kurallara kimlerin uymakla yükümlü olduğunu, başka bir deyişle yaptırımların kimlere uygulanacağını söylemekle bu kişiler üzerinde bir egemenlik iddiasında bulunmuş olur.

Devletin ülkesi: kara, hava ve varsa deniz ülkesinden oluşur.

Doğal olarak ilk egemenlik iddiası, devletin sınırları içindeki topraklardır. Bu alana **devletin ülkesi** denir. Temel ilke, hukukun devletin ülkesinde geçerli olduğudur. Başka bir deyişle devletin ülkesi içerisinde meydana gelen olaylar ve eylemler, o devletin hukukuna tâbidir. Bu ilke, 'mülkîlik ilkesi' olarak da anılır. İkinci ilke, devletin vatandaşları üzerinde egemenlik sahibi olmasından hareketle bir devletin hukukunun o devletin vatandaşları için geçerli olduğudur. Bunun anlamı, vatandaşlar devletin ülkesi dışında bile olsalar kendi devletlerinin hukukuna tâbi olacaklardır.

Türkiye'de suç işleyen yabancılara da Türk Hukukunun uygulanması mülkîlik ilkesinin sonucudur.

Mülkîlik ilkesi, özellikle kamu hukuku alanında geçerlidir. Söz gelimi ceza hukuku, ister vatandaş ister yabancı olsun, devletin ülkesinde gerçekleşen olaylara uygulanacaktır. Dolayısıyla ceza kanunlarının suç kabul ettiği eylemler, yabancılar tarafından da işlense, devletin ülkesinde gerçekleştikleri takdirde yargılamaya ve cezalandırmaya konu olacaklardır.

Şahsîlik ilkesi ise daha çok özel hukuk sorunlarında geçerlidir. Özellikle aile hukuku alanında devletler, topraklarında bulunan yabancılara kendi hukuk sistemlerince elde ettikleri hakları tanırlar.

Ne var ki, her iki ilke de mutlak olarak uygulanmaz ve uygulanma alanlarını kesin sınırlarla betimlemek mümkün değildir. Zira söz gelimi ceza hukuku, belli ko-



şullarda yabancıların yurt dışında işlediği suçların Türk kanunlarınca yargılanacağını belirtir. Bunun yanında başka bir devletin vatandaşı ile Türk vatandaşı arasındaki bir özel hukuk ilişkisinde hangi kanunların uygulanacağı, bu kitabın yedinci ünitesinde Devletler Özel Hukuku başlığı altında göreceğiniz hukuk alanınca incelenen kurallar çerçevesinde belirlenir. İlişkinin türü ve gerçekleşme şekline göre böyle bir ilişkide Türk kanunları uygulanabileceği gibi yabancı hukuk da uygulanabilir.

## ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA

Zaman bakımından uygulanma altında ele alacağımız konular, hukukun yazılı kaynakları başlığı altında incelediğimiz hukuk kurallarıyla ilgilidir. Hatırlanacağı üzere yazılı hukuk kuralları hukuk sisteminin yetkilendirdiği organlar tarafından yaratılırlar. Resmi Gazete’de yayımlanması zorunlu olmayan yönetmelikler dışında bu kuralların hepsi Resmi Gazete’de yayımlanmakla hukuk evreninde varlık kazanmış olurlar. Bununla birlikte bir hukuk kuralının yayımlanmış olması, kendiliğinden uygulanabilir olması sonucunu doğurmaz. Yürürlük adı verilen ve varlık kazanmış bir hukuk kuralının zaman açısından uygulanabilir olduğunu gösteren bazı koşulların da yerine gelmiş olması gerekir. Bunun yanında hukuk kuralları sonsuza kadar yürürlükte kalmazlar. Kuralı yaratan makam bu kurallarda değişiklik yapabilir yahut kuralları tamamen yürürlükten kaldırabilir.

### Yürürlüğe Girme

Kanunların yürürlüğe girip girmediğinin belirlenmesi için, kanunun kendi içerisinde yürürlüğe giriş tarihiyle ilgili bir hüküm içerip içermediğine bakılır. Kanunlar genellikle bu yönde bir hüküm içerir. Söz konusu hüküm, ya kanunun Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe gireceğini söyler, ki bu durumda Resmî Gazete’de yayımlandığı andan itibaren yürürlüğe girerek sonuç doğurmaya başlar, yahut da daha ileri bir tarih yürürlük tarihi olarak belirlenir. Resmî Gazete’de yayımlanan ancak yürürlük tarihinin daha ileri bir tarih olarak belirlendiği kanun sonuç doğurmaya bu tarihten itibaren başlayacaktır. Böyle bir düzenleme yapılmasındaki amaç, genellikle, yeni bir düzenlemeyle karşılaşacak ilgililerin kendilerini hazırlamalarıdır. Söz gelimi, gıda maddeleri üretimi yapan fabrika ve imalathanelerin bünyelerinde gıda mühendisi istihdam etmesini gerektiren ve ihlal durumunda para cezası veya kapatma cezası veren bir düzenleme söz konusu olduğunda, ilgililerin hazırlıklarını yapmaları için kanunun yürürlük tarihi yayımlanmasından belli bir süre sonrası olarak belirlenir. Kanunun yürürlük tarihiyle ilgili herhangi bir hüküm içermemesi de mümkündür. Bu durumda kanunun yürürlük tarihi, yayımdan itibaren 45 gün sonrasıdır.

Tüzüklerin Resmî Gazete’de yayımlanmalarının zorunlu olduğunu belirtmiştik. Tüzüklerin yürürlüğe girmesi, kanunlarla aynı düzene tâbidir. Dolayısıyla tüzük metninde yürürlük tarihi belirtilmemişse, Resmi Gazete’de yayımlandıktan 45 gün sonra yürürlüğe girerler.

Resmî Gazete’de yayımlanması zorunlu olan yönetmelikler yayımlarıyla birlikte, diğer yönetmelikler ise duyurulmalarıyla birlikte yürürlüğe girer.

### Yürürlükten Kalkma

Yürürlükten kalkma konusunda ilk olarak belirtilmesi gereken nokta, kural olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan makamın, o hukuk kuralını yaratan makam olduğudur. Aynı şekilde, bir hukuk kuralı, aynı türden hukuk kuralı ile değiştirilir veya kaldırılır. Dolayısıyla bir kanun, ancak bir kanun ile değiştirilecek veya

Genellilik kanunlarda “yürürlük” başlığı taşıyan bir madde yer alır.



kaldırılacak, yönetmelik de yine bir yönetmelik ile değiştirilecek veya yönetmeliği çıkararak makam tarafından yürürlükten kaldırılacaktır.

### **Yürürlükten Kaldırma (İlga)**

Bir hukuk kuralının, o kuralı daha önceden yaratmış makam veya organ tarafından yürürlükten kaldırılmasına *ilga* adı verilir. Yürürlükten kaldırılmış hukuk kuralı ise, mülga kanun, mülga tüzük vb.dir. İlga, açıkça yapılabileceği gibi üstü örtülü şekilde de gerçekleştirilebilir. Açıkça yapıldığı durumlarda (sarih ilga), kuralı çıkararak organ veya makam, aynı türden bir işlemle söz konusu kuralı kaldırdığını açıkça dile getirir. Söz gelimi bir kanunun ilgası söz konusu ise TBMM bir kanun çıkartmak suretiyle, kaldırılan kanunu açıkça belirterek yürürlükten kaldırdığını ifade eder. Yukarıdaki açıklamamızı tekrarlayacak olursak, bir kanunun tüzük ve yönetmelikle yürürlükten kaldırılması mümkün değildir. Tüzükler ve yönetmelikler de kendilerini yapan/yaratan/çıkararak organ veya makamların yürürlükten kaldırma kararlarıyla yürürlükten kalkarlar.

Yürürlükten kaldırma bazı durumlarda üstü örtülü/örtük (zımni) bir şekilde yapılır. Bir konuyu belli bir şekilde düzenleyen kanun yürürlükte iken, aynı konuyu farklı bir şekilde düzenleyen yeni bir kanun çıkarıldığında, hukuk kurallarının çatışması başlığı altında göreceğimiz ilkeler çerçevesinde yeni tarihli kanunun uygulanacağı kabul edilir. Böylece eski tarihli kanunun uygulama olanağı kalmadığından, bu kanun ilga edilmiş olmakla aynı sonuçları doğurur. Ne var ki bu ilga, açık (sarih) değil örtük (zımni) bir ilgadır.

### **İptal Kararları**

Hukuk kurallarının, normlar hiyerarşisindeki üstün normlara uygun olması gerektiğini belirtmiştik. Bu gerekliliğin yerine gelmesi, kuralların yargısal denetimini yapan organlar tarafından sağlanır. Kanunların ve KHK'ların Anayasa'ya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Mahkeme bir aykırılık tespit ettiğinde iptal kararı verir. İptal kararının sonuçları, söz gelimi kanunun Meclis tarafından yürürlükten kaldırılmasıyla aynıdır. Aynı şey tüzükler ve yönetmelikler için de geçerlidir. Tüzükler ile bazı yönetmelikler Danıştay, diğer yönetmelikler ise idare mahkemeleri tarafından denetlenir. Kanunlara aykırılık tespit edildiğinde tüzük ve yönetmelikler iptal edilir ve böylece yürürlükten kalkmış olurlar.

### **Geçmişe Yönelik Uygulanma Sorunu**

Buraya kadar anlattıklarımızdan anlaşılacağı üzere, hukuk kuralları yürürlüğe girmelerinden itibaren sonuç doğururlar. Bunun anlamı, ilkesel olarak, hukuk kurallarının ancak yürürlüğe girdikten sonra meydana gelen olaylara uygulanmasıdır. Buna *geçmişe etkili olmama ilkesi* adı verilir.

Hukuk kurallarının geçmişe etkili olmaması ilkesinin ardında yatan en önemli düşünce, hukuk güvenliğidir. Hukuk güvenliği, hangi eylemlerin hangi hukukî sonuçları doğuracağını belli edilmesi vasıtasıyla bireylerin hayat planlarını rasyonel şekilde yapabilmeleri imkânını sağlar. Eğer hukuk kuralları geçmişe etkili olarak uygulanırsa, şu andaki eylemlerimizin ileride hangi hukukî sonuçlar doğuracağını kestirmemiz mümkün olmaz.

Geçmişe etkili olmama ilkesi, mutlak bir ilke değildir. Bu ilkeyi daha çok, bireylere yükümlülük getiren düzenlemelerin geçmişe etkili olamayacağı yahut olmaması gerektiği şeklinde anlamak gerekir. Bu yönüyle ilkenin en belirgin uygulaması, ceza hukuku alanındadır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine paralel ola-

Hukuk kuralları, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylara uygulanmaz.

rak, ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonraki eylemler için sonuç doğuracağı kabul edilir. Söz gelimi, şu an için suç sayılmayan bir eylem, yarın kanunla suç sayılmaya başlanırsa, bugün yapılan eylem yargılamaya konu yapılamaz. Aynı durum, cezalarda yapılan artış için de söz konusudur. Suç sayılan bir eyleme uygulanan cezada artış yapıldığında, bu artış, değişiklik yapılmadan önceki olaylar için uygulanmayacaktır. Bununla birlikte ceza hukukunun bir başka ilkesi, geçmişe etkili olmama ilkesinin bir istisnasını oluşturur. Ceza kanunlarında lehe olan değişiklikler, geçmişe etkilidir. Yani bir kişi suç sayılan bir eylemi gerçekleştirdiğinde bu eylem için ceza kanunlarının öngördüğü ceza 1 yıl hapis cezası iken yapılan değişiklikle ceza 6 aya indirilmiş yahut eylem suç olmaktan çıkarılmış olabilir. Bu durumda kişinin eylemi gerçekleştirdiği tarihteki durum değil daha hafif olan yeni düzenleme dikkate alınır.

Geçmişe etkili olmama ilkesi, özel hukuk alanında, hukuki ilişkilerle elde edilen hakların korunmasına da hizmet eder. Ancak istisnai durumlarda 'kamu düzeni' yahut 'kamu yararı' gibi gerekçelerle, daha önce elde edilmiş hakların kaybına neden olabilecek uygulamalar söz konusu olabilir.

Geçmişe uygulama konusunda değinilmesi gereken son nokta, yargılama (muhakeme) hukuku alanındaki düzenlemelerdir. Yargılama sırasında yargılama hukukunda, yani davanın görülmesiyle ilgili yapılan hukukî değişiklikler, görülmekte olan davaları da etkiler. Tamamlanmış yargılama işlemleri geçerliliklerini devam ettirir, ancak yeni işlemler değişikliklere göre yapılır. Bunun, geçmişe uygulama ilkesinin istisnası olarak görülmesinin nedeni, yargılamanın eski hukukî düzenlemeye göre başlamış olmasıdır.

## HUKUK KURALLARININ ÇATIŞMASI

Hukukun uygulanması sırasında ortaya çıkan önemli bir sorun, aynı konunun farklı hukuk kurallarınca düzenlenmiş olması, ama daha da önemlisi, farklı şekillerde düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda 'kanunların/kuralların çatışması'ndan bahsedilir. Çatışan kurallar söz konusu olduğunda uygulayıcının, özellikle de yargıcın karşılaştığı sorun, aynı konuyu düzenleyen bu kurallardan hangisinin uygulanacağıdır. Bu konuda hukukçuların yüzyıllardır uyguladığı bazı ilkeler, yargıcın kararını belirler. Çatışmanın farklı türdeki kurallar arasında olması açısından yapılan ayırma göre belirlenen üç ilke vardır: üstün kural ilkesi, özel kural ilkesi ve yeni kural ilkesi. Şimdi bu ilkeleri biraz daha ayrıntılı bir şekilde ele alalım:

### Üstün Kural İlkesi

Aynı konuyu farklı şekillerde düzenleyen hukuk kurallarından birisi, normlar hiyerarşisinde daha üstte bulunuyor ise yargıcın bu üstteki kuralı uygulaması gerektiği kabul edilir. Nitekim Türk hukukunda bütün kanunların Anayasaya uygun olması gerektiği, tüzük ve yönetmeliklerin de kanuna aykırı olamayacakları belirtilmiştir.

Başka bir ihtimal, kanunlar ile tüzük ve yönetmelikler arasındaki çatışmadır. Üstün kural ilkesi, yine bir kanun ile tüzük veya kanun ile yönetmelik arasındaki çatışmada kanunun, tüzük ile yönetmelik arasındaki bir çatışmada ise tüzüğün uygulanması gerektiğini kabul eder. Bununla birlikte tüzüklerin kanuna aykırılığı ile yönetmeliklerin kanun ve tüzüklere aykırılığını denetleme yetkisine idari yargı sahiptir. Kamu görevlilerinin, görevleriyle ilgili olarak uygulamak durumunda kaldıkları tüzük ve yönetmeliklerin üst normlara aykırılığını iddia ederek uygulamadan kaçınmaları sorumluluklarını doğurabilir.

Ceza kanunlarında lehe olan değişiklikler geçmişe etkilidir.

Bu düşünce, normlar hiyerarşisinde altta bulunan kuralların üsttekilere uygun olması gerektiği düşüncesinden kaynaklanır.

## Özel Kural İlkesi

Hukuk kuralları, yapıldıkları zamanın özellikleri ve yapılış amaçları açısından belli tür ilişkilerin tümünü kapsar tarzda çıkarılabilir. Bunun yanında duyulan ihtiyaç nedeniyle söz konusu ilişkilerin bazı biçimlerine yönelik ayrı ve farklı hükümler içeren düzenlemeler yapıldığına da sıklıkla rastlanır. Eğer bu hukuk kuralları normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alıyor iseler aralarında genellik-özellik ilişkisi vardır. Söz gelimi Borçlar Kanunu, satım sözleşmesiyle pek çok hüküm içerir. Bu hükümler, satım sözleşmesi sayılan bütün ilişkilere uygulanabilir niteliktedir. Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, bazı satım sözleşmelerine uygulanan farklı hükümler içermektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren bir olayda uyuşmazlık çıktığı ve mahkemeye taşındığı durumda, hakim, geçerli ancak farklı hükümler içeren iki ayrı kanundan birini uygulamak durumundadır. İşte özel kural ilkesi, böyle bir durumda daha özel hükümler içeren kanunun uygulanması gerektiğini belirtir. Dolayısıyla hakim, örneğimizdeki olayda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerini uygulamak durumundadır.

Kısaca ifade edecek olursak özel kanun ilkesine göre, aynı düzeyde ve aralarında genellik-özellik ilişkisi bulunan iki hukuk kuralı çatışığında uygulanacak kural, daha özel düzenlemeler içeren kuraldır.

## Yeni Kural İlkesi

Aynı düzeyde bulunan kurallar arasında genellik-özellik ilişkisi bulunmuyor ancak yine de bu kurallar farklı hükümler içeriyorsa uygulanacak ilke, yeni kural ilkesidir. Bu ilkenin bir örneğini, yukarıda yürürlük sorunlarını ele alırken zımnî ilga niteliğiyle incelemiştik. Tekrarlayacak olursak aynı konuyu farklı şekillerde düzenleyen aynı düzeyde iki kural bulunduğu takdirde, bunlardan yakın tarihli olan uygulanır. Zira kanun koyucunun fiili iradesinin yakın tarihli/yeni kural ile ortaya çıktığı, eski kuralın zımnî de olsa ilga edildiği/kaldırıldığı kabul edilir.

## HUKUKUN YORUMLANMASI

'Yorumlama' anlam verme faaliyetidir. Bir duruma, harekete, söze dair anlamın varlığından bahsedebiliyorsak, bu durum, hareket veya sözü yorumlamışız demektir. Hukukun uygulanması, tümüyle yorumlamaya dayanır. Zira uyuşmazlık konusu olaylara anlam vermek zorundayızdır. Bir davanın tarafları, eylemlerinin nedenlerini sunarlar, görünüşteki niyetleri ile gerçek niyetleri arasında ayırım yaparlar, yaptıkları sözleşmenin anlamı hakkında iddialarda bulunurlar vs. Bütün bu iddialar hakimin önüne, yorumlanması gereken sözel ifadeler, yazılı belgeler vb. tarzında gelir. Hakim kendisine sunulan dava dosyasını yorumlayarak anlamlandırmak durumundadır. Ancak hakim aynı zamanda, kararına dayanak yapmak zorunda olduğu hukuk kurallarını da yorumlamak durumundadır.

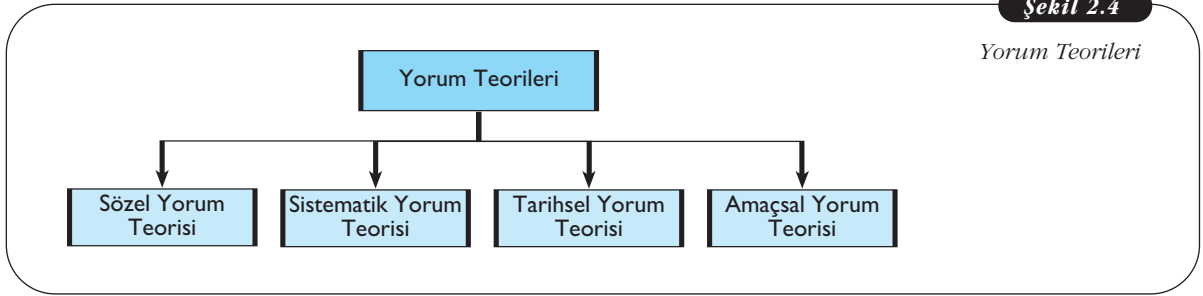
Hukukun yorumlanması, yani anlamlandırılması, olağan, alışıl gelmiş, rutin olaylarda sorun yaratmaz. Anlamı hakkında herhangi bir şüphe ve tartışma olmayan, defalarca aynı şekilde uygulanmış ve uygulanmaya da devam edeceği düşünülen hukuk kurallarının sayısı, bütün hukuk kuralları içinde çoğunluğu oluşturur. Ancak daha önce dava konusu olmamış, meydana gelebilecekleri düşünülmemiş olaylar söz konusu olduğunda, hakimin anlamlandırma çabası zorluklarla karşılaşır. Bazen de, hukuk kurallarının yapımı sırasında özensiz davranılması, bir olayın

Aynı düzeyde, aynı nitelikte ve farklı hükümleri içeren iki hukuksal düzenleme varsa yeni kural ilkesi uygulanır

birden fazla hukuk kuralının kapsamına girdiğini iddia etmeyi mümkün kılabilir veya hangi kuralın uygulanacağı konusunda şüphe yoksa bile uygulamanın sonuçları hakkında rahatlıkla karar vermek mümkün olmayabilir. Yine kural yapımı sırasındaki özensizlik, dil bilgisi kurallarına uyulmaması şeklinde ortaya çıkabilir ve dil hakkında ortak bilgilerimiz, metni anlamlandırmamızı güçleştirebilir. İşte bu tip durumlarda yorum, bir sorun olarak ortaya çıkar.

Hukuk kuralının anlamlandırılması ve dava konusu olayla ilişkisinin kurulması hakkında bir şüphe ortaya çıktığında neler yapılması gerektiğiyle ilgili olarak ortaya konulmuş düşüncelere yorum teorileri adı verilir. Yüzyıllar boyunca insanlığın ortak bir meselesi olarak gelişen yorum teorileri, bugün için bize yorum faaliyetinde yardımcı olacak pek çok argüman sunar.

Yorum teorileri, hukuk kurallarının anlamlandırılmasında hangi temel ilkelerin geçerli olduğunu ortaya koymaya çalışırlar.



## Sözel Yorum Teorisi

Sözel (lafzî) yorum teorisinin temel iddiası, hukuk kurallarının metninde yer alan ifadeye sıkı sıkıya bağlı kalınması gerekliliğidir. Bu teoriye göre bir kuralın anlamını belirlerken sözcüklerin hukuk dilindeki ve gündelik dildeki anlamları, kuralın ifade edilme tarzı, noktalama işaretleri dikkate alınır. Bunların yanında yine dilsel unsurlar olarak sayılabilecek ve birkaçına aşağıda değineceğimiz mantık kuralları da sözel yorum teorisinde kendine yer bulur. Anlamın belirlenmesinde belirtilen hususlar dışında gerekçeler ve dayanaklar bulunması, bu görüş açısından kabul edilemez.

Sözel yorum teorisinin kural metnine sadık kalınması iddiasının temeli, uygulayıcıların kural metninde açıkça yer almayan hususlara, aşağıdaki örneklerini göreceğimiz iddialarla hukukilik niteliği kazandırmalarını engelleme isteğine dayanır. Zira bu görüşü savunanlar açısından vatandaşların ve uygulayıcıların üzerinde nesnel olarak anlaşabilecekleri tek şey kuralın metnidir. Kural metninin dışındaki unsurlara başvurulması, hukuktan beklenen belirliliği dolayısıyla da hukuk güvenliğini zedeleyecektir.

Kural metninin dil bilgisel açıdan anlam konusunda şüphe ve tereddüte yol açmadığı durumlarda mutlak surette uygulanması, çoğunca diğer yorum teorisi taraftarlarınca da paylaşılır. Ancak sorun, hangi durumların şüphe ve tereddüte yol açtığı kabul edileceği noktasındadır. Çünkü diğer hukuk kurallarından ayrı bir şekilde tek başına ele alındığında anlamı açıkmiş gibi görünen bir kural, diğer hukuk kuralları, dava konusu olayların nitelikleri, söz konusu kuralın yapılışı sırasında kuralı yaratanlar tarafından dile getirilen görüşler vb. dikkate alındığında şüpheli hale gelebilir. Üstelik hukuk kuralları durağandır. Yani bir kere koyulduklarında, uzun süre geçerli hukuk kuralları olarak varlıklarını devam ettirirler. Bununla birlikte hayat tarzı, toplumdaki ve hukukçular arasındaki egemen görüşler, değer yargıları hızlı bir şekilde değişir. Ayrıca kuralların konulması sırasında hiç akla gelme-

miş aynı türden ama farklı bir şekilde ele alınmayı gerektiren olaylar ortaya çıkabilir. Sözel yorum teorisi taraftarları, nesnellik adına bütün bu durumların dikkate alınmaması gerektiğini söylerken, diğer yorum teorileri, böyle bir uygulamanın hukukun varlık amacıyla uyuşmadığını, hakimin rolünün salt teknik bir uygulayıcı olmaya indirgediğini söyleyerek eleştirir.

### Sistematik Yorum Teorisi

Hukuk kuralları tek tek olaylara has olarak çıkarılmaz. Genel niteliklidirler. Bu genelliğin bir boyutu, daha önce de belirttiğimiz gibi, düzenledikleri alanla ilgili herkese uygulanabilmeleridir. Başka bir boyutu ise hukuk kurallarının kapsadığı konuların birbirleriyle kesişen halkalar gibi düşünülebilmesine imkân sağlar. Hukuk sisteminin içinde izole edilmiş, tek başına düşünülebilecek, diğer hukuk kurallarından tamamen bağımsız bir kural yoktur. Her kural daima başka kurallarla ve hatta bir bütün olarak hukuku ele aldığımızda hukuk ilkeleriyle ilişki içerisinde.

Hukuk kurallarının pek çok kuralla ilişki içerisinde olması, sistematik yorum teorisi adı verilen bir yorum anlayışını doğurur. Bu anlayışa göre hukuk kuralları anlamlandırılırken, hukuk sisteminin içindeki konumu dikkate alınmalıdır. Söz gelimi, Borçlar Kanunu'nda yer alan bir madde anlamlandırılırken, öncesindeki ve sonrasındaki maddeler, söz konusu maddenin Borçlar Kanunu'nun hangi kısmında yer aldığı, varsa madde başlığı, bölüm başlığı gibi özellikler maddenin anlamlandırılmasında belirleyici rol oynamalıdır.

### Tarihsel Yorum Teorisi

Tarihsel yorum teorisi, bir hukuk kuralının anlamının, kanun koyucunun kuralın yapılış zamanındaki iradesine bakılarak belirlenmesi gerektiğini söyler. Kanun koyucu, hukukta, hukuk kurallarının, özellikle kanunların, ama daha geniş olarak devletin çıkarmış olduğu kuralların ardında duran, irade atf yapan soyut bir kavramdır. Bu iradenin değişikliğe ve kesintiye uğramadığı, tek bir varlık olarak her an hukuk kurallarının ardında durduğu kabul edilir. Nitekim, çok eskiden yapılmış ama şu anda da geçerli olan bir kanunla ilgili olarak kanun koyucunun amaçlarından, iradesinden vs. bahsederken kanunu bizzat koyan bir kişiden değil, şu anda da var olan kanun koyucudan bahsederiz.

Kanun koyucunun soyut değil de somut bir kavram olduğu bir yönetimde, sözelimi krallık yönetiminde, kanun koyucunun ve iradesinin belirlenmesi kolay olacağından, onun kurala verdiği anlamı dikkate almak da anlamlı olabilir. Ancak kanunların meclis tarafından yapıldığı parlamenter sistemlerde, kanun koyucunun belirlenmesi mümkün değildir.

Tarihsel yorum teorisi, kanun koyucunun iradesinden bahsederken, kuralın yapıldığı dönemde, kural yapma faaliyetine katılanların ve o dönemki anlayışın dikkate alınması gerektiğini söyler. Başka bir ifadeyle bu teori, kuralların konuluş amacına gönderme yapar. Bu iradenin ve amacın belirlenmesi, özellikle uzun süreden beri yürürlükte bulunan kurallar açısından tarihsel bir araştırmayı gerektirir. Bu çerçevede anlamı hakkında şüpheye düşülen kuralın yapılması sırasında, sözelimi kanun yapılması sırasında meclisteki süreçte komisyonlarda yapılan tartışmalar, ortaya koyulan görüşler, hazırlanan raporlar, meclis görüşmeleri sırasında milletvekillerinin kanunun leh ve aleyhindeki görüşleri sırasında kanuna verdikleri anlam, kurala verilecek anlamı belirlemektedir.

Tarihsel yorum teorisinde hukuk kuralının kabul edildiği dönemdeki tartışmalar da incelenir.

## Amaçsal Yorum Teorisi

Amaçsal (ereksel, gaî, teleolojik) yorum teorisi, tarihsel yoruma benzer bir çıkış noktasından hareket eder: Kurallar, konuluş amaçlarına göre anlamlandırılmalıdır. Ancak amaçsal yorum teorisi taraftarları, konuluş amacının belirlenmesinde tarihsel iradeye ve koşullara bakılması gerektiğini kabul etmezler. Bu görüşe göre kural yapılmış olmakla, kendisini yapanlardan bağımsız bir nitelik kazanmaktadır. Dolayısıyla konuluş amacı, kuralın yapılma anına bakılarak değerlendirilmemeli, uygulayıcı, kuralı uygulayacağı anda bir bütün olarak hukuk sisteminin anlamı ve kendi döneminin ihtiyaçları çerçevesinde bu kurala anlam vermelidir.

Amaçsal yorum teorisi kuralı koyucusundan ayırmakla, hakime oldukça geniş bir alan bırakır. Zira hakim artık kanun koyucunun iradesinden, zamanında o kuralın hangi özel amaca yönelik olarak çıkarıldığından bağımsızdır. İşte bu geniş alan, ereksel yorum teorisinin eleştirilmesine neden olur. Çünkü böylece hakim bir kuralı nasıl anlamlandıracağı önceden kestirilemeyecek, dolayısıyla da hukuk güvenliği zedeleneyecektir.

## Yorum Araçları

### Kıyas

Örneksime veya analogi olarak da anılan kıyas, önemli özellikleri açısından benzerlik gösteren iki durum, olay, hüküm arasında bir ilişki kurularak, açıkça gözlemlenmeyen daha başka ortak noktaların bulunduğu karar verilmesidir. Söz gelimi, aynı renk okul forması giyen iki lise öğrencisinden birinin hangi okula gittiğini biliyorsak diğerinin de aynı okula gittiğini düşünmek oldukça makuldür. Hukuk kurallarının yorumlanması sırasında da, benzer olaylara uygulanan iki hükümden birisinin anlamı konusunda tereddüt yaşandığında, diğer hükme dair bilgilerimiz hakime yardımcı olacaktır. Bu akıl yürütme tarzının kullanılmasının altında, benzer olaylara benzer şekilde davranmak gerekliliği düşüncesi yatar.

### Evleviyet

Evleviyet (önceliklilik, *argumentum a fortiori*), kıyasın bir türüdür. Bu akıl yürütme tarzında da bir olaya, başka bir olaya benzer şekilde muamele edilmesi gerektiği sonucuna varılır. Sebep sadece olayların birbirlerine benzemesi değil, aynı zamanda tartışma konusu olayın bu muameleyi diğerinden daha yüksek derecede hak etmesidir. Evleviyetin iki şekli vardır:

- Eğer kanun daha fazlasına izin veriyorsa, daha azına da izin veriyor demektir (*argumentum a maiori ad minus*).
- Eğer kanun daha azını yasaklıyorsa, daha fazlasını da yasaklıyordur (*argumentum a minori ad maius*).

### Zıt Kanıt

Zıt kanıt (*argumentum e contrario*), hukuk kuralının hükme bağladığı durumlara bakılarak, bu durumların dışındaki durumlar için aksi hükmün geçerli olduğu sonucuna varmaktır. Söz gelimi Askerlik Kanunu'nun 1. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur." Zıt kanıtla yapılan akıl yürütme sonucunda, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanların ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı kadınların bu kanun kapsamına girmediği kabul edilir.

## DİKKAT



**Yorum araçlarının kullanımı uzmanlık gerektiren bir iştir. Tanıtma amacıyla sunduğumuz bu araçlar, her zaman doğrudan uygulanmaz. Hukuk sisteminin bir bütün olarak anlamı, yorumlanacak hükmün diğer kurallarla ilişkisi, ulaşılan sonuçlar ile kanunların amaçları arasındaki uyum gibi pek çok husus göz önünde tutulmalıdır.**

## HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ VE HUKUK YARATMASI

Hukuk kurallarının genel nitelikli olduğunu belirtmiştik. Kurallar ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin, her olayın gerçekleşme biçimi ve ilgililerin o olaya has koşullarını dikkate alacak kurallar yapılması mümkün değildir. Hatta böyle bir çabayla gerçekleşmesi muhtemel bütün olayların her türlü ayrıntısının düzenlenmesi, olumsuz sonuçlar doğurmaya adaydır. Dolayısıyla kurallar çoğunca uygulayıcının somut sorunla ilgili kuralda açıkça dile getirilmeyen kararlar almasını gerektirir. Bu durum, hakimin takdir yetkisi olarak adlandırılır.

Takdir yetkisi bazen hukuk kuralınca açıkça belirtilir. Bazı durumlarda ise kuralın yazılış biçiminden hakime bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılır. Hakim takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, bu yetkiyi hukuka ve hakkaniyet düşüncesine uygun bir şekilde uygular. Dolayısıyla ilgili hukuk kurallarının ve bir bütün olarak hukuk sisteminin gereklerini dikkate almak durumunda olduğu gibi, takdir yetkisini kullanırken karara bağlayacağı somut olayın gerçekleşme biçimini ve ilgililerin durumlarını hesaba katmalıdır.

Devletin yargı erki, egemenlik sahasında meydana gelen bütün olaylar için hukuki nitelendirme yapma iddiasındadır. Bunun doğal sonucu olarak, eğer bir olay mahkeme önüne gelmişse, hakimin bu olayı karara bağlamaktan çekinmesi düşünülemez. Dolayısıyla bir hak iddiasında bulunan kişiye, böyle bir hakkının bulunduğu ya da bulunmadığı söylenmelidir. Yahut açılan bir ceza davasında mahkeme, sanığı ya suçlu bularak mahkum eder, ya suçsuz bularak beraat ettirir. Ancak mahkemeler hiçbir şekilde karar vermekten kaçınmaz. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuk kurallarının durağan yapısına karşılık sürekli ortaya çıkan yeni gelişmeler, hukuk tarafından açıklıkla düzenlenmemiş olayların ortaya çıkmasına neden olur. Ortaya çıkan yeni durumlar yürürlükteki hukuk kurallarının yorumu ile çözümlenebildiği takdirde, hakim, yorum konusunda ele aldığımız ilkeler çerçevesinde kararını verecektir. Ne var ki, yürürlükteki hukuk kurallarının yorumunun dahi mahkeme önüne getirilmiş olayın karara bağlanmasına yetmeyeceği durumlar söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda hakimin hukuk yaratmasından bahsedebiliriz.

Ceza hukuku alanında hakimin hukuk yaratması mümkün değildir. Çünkü ceza hukuku alanında önemli ilkelerinden birisi, 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesidir. Dolayısıyla, yürürlükteki ceza kanunlarının kapsamına kesinlikle girmeyen bir eylem mahkeme önüne geldiğinde, hakim bu eylemin suç oluşturmadığına karar vermek durumundadır. Özel hukuk alanında ise, davanın temeli bir hak iddiasıdır. Bu hak iddiasının cevabı, 'hukuken böyle bir hakkın bulunduğu' yahut 'hukuken böyle bir hakkın bulunmadığı' şeklinde olacaktır. Özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir davada hakim, önüne getirilen hak iddiasına dair herhangi bir hukuk kuralı bulamadığında, böyle bir hakkın bulunduğu yahut bulunmadığına dair kararını, Medeni Kanun'un ifadesiyle 'kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre' verecektir.

Hâkim ceza hukuku alanında hukuk yaratmaz ama bu alanda takdir yetkisine sahiptir.



İlgili bir kanun hükmünün bulunmaması ve hakimin kendisini kanun koyucu gibi düşünmesi, hakimin keyfi karar vereceği anlamına gelmez. Her ne kadar olayla ilgili bir hüküm bulunamamışsa da bir bütün olarak hukuk sisteminin o türdeki eylemler için öngördüğü hukuki sonuçlar hakime rehberlik edecektir. Bunun yanında hukukun tali kaynakları olarak andığımız içtihatlar ile bilimsel görüşler, hakimin kararını oluştururken yararlanacağı kaynaklar arasındadır.

**Pahalı bir cep telefonu aldığınızı ve bir müddet kullandıktan sonra yeni çıkan bir modeli almak istediğiniz için ikinci el telefon alım-satımı yapan bir işletmeye satmak istediğinizi varsayalım. Mağazaya gittiğinizde size, o gün çıkan bir kanun uyarınca faturası olmadan telefonunuzu satamayacağınız söylenmiş olsun. Daha önce böyle bir kural olmadığı için faturayı saklama ihtiyacı hissetmediğinizi düşünürsek, yaşayabileceğiniz mağduriyeti hangi hukuk ilkesi ile bağlantılı olarak tartışabiliriz?**



## Özet



### Hukukun kaynaklarını tanımlamak

Yargı organları, görevleri itibarıyla kararlarını hukuka dayandırır. Dolayısıyla kararlarını, hukuka dayanan, hukuktan kaynaklanan, hukukun gerektirdiği kararlar olarak sunarlar. Bu açıdan yargı kararlarına gerekçe olabilen her şey hukuk kaynağıdır. Bununla birlikte hukukun bazı kaynakları, vazgeçilmez ve zorunlu niteliktedir. Yargı organlarının bu kaynakları ihmal etmesi, bizzatihi hukuka aykırılık oluşturur. Söz konusu kaynaklar 'asli kaynaklar' olarak adlandırılır.

Asli kaynaklar öncelikle yazılı hukuk kurallarıdır. Yazılı hukuk kuralları, anayasa, kanunlar, uluslararası antlaşmalar, kanun hükmünde kararname (KHK), tüzükler ve yönetmeliklerdir. Bu kurallar bir hiyerarşi oluşturur. Anayasa, hukuk kurallarının temelinde yer alır. Kanunlar meclis tarafından çıkarılan kurallardır. Usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. İnsan hakları alanındaki uluslararası anlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma yaşandığında, uluslararası anlaşmaya öncelik tanınır. KHK'lar, Bakanlar Kurulu tarafından meclisten alınan yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kanun hükmündeki düzenlemelerdir. Tüzükler ve yönetmelikler kanunların düzenlediği alanlarda ihtiyaç duyulan daha ayrıntılı düzenlemeleri içerir. Tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından Danıştay incelemesinden geçirmek suretiyle çıkarılır. Yönetmelikler ise Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu kurumları tarafından kanunlara uygun olarak çıkarılır.

Yargı kararları oluşturulurken bazı kaynaklar yardımcı niteliktedir. Bağlayıcı olmadıkları gibi, kararlara gerekçe yapılmamaları mümkündür. Bu kaynaklara 'tali kaynaklar' adı verilir. Tali kaynaklar içtihatlar ve bilimsel görüşlerdir. İchtihatlar, mahkemelerin alışılmış uygulamanın dışında karar vermek durumunda kaldıkları ilke niteliğindeki kararlardır. Bilimsel görüşler ise hukukçu bilim insanlarının görüşleridir.



### Hukukun uygulanmasında ortaya çıkan sorunların çözümünde izlenecek ilkeleri açıklamak

Hukuk kurallarının uygulanmasında çözülmesi gereken sorunlardan birisi, hukuk kuralının yer ve kişi bakımından uygulanabilir olup olmadığını belirlemektir. Bazı hukuk kuralları açısından mülkiyet ilkesi geçerlidir. Yani hukuk kuralı, devletin toprakları içerisinde meydana gelen olay ve eylemlere uygulanır. Bazı hukuk kuralları açısından ise şahsîlik ilkesi geçerlidir. Bu durumda kişi, hangi devletin topraklarında olursa olsun kendi devletin hukukuna tâbi olacaktır.

Hukuk kurallarının uygulanabilmesi için usulüne uygun bir şekilde yaratılmalarının yanında zaman bakımından da uygulanabilir olmaları gerekir. Kanunlar, KHK'lar, uluslararası anlaşmalar, tüzükler ve bazı yönetmelikler hukuk dünyasında varlık kazanabilmek için Resmî Gazete'de yayımlanmalıdırlar. Bununla birlikte yürürlük tarihi, çeşitli durumlara göre değişiklik gösterebilir. Bir hukuk kuralının yürürlükten kalkması, o kuralın yaratılması usulüyle gerçekleşir. Bunun yanında üst normlara aykırı kuralların yargı denetimini yapan makamlar tarafından iptal edilmeleri de mümkündür.

Bazen farklı hukuk kurallarının, aynı konuyu farklı şekillerde düzenlediği görülür. Bu durumda hakimin kurallardan birisini seçmesi gerekir. Kabul edilen ilkelere göre, normlar hiyerarşisinde daha üstte bulunan bir normla daha altta bulunan bir norm çatıştığında, üstün kural; aynı düzeyde iki kural çatıştığında yeni tarihli olan; aynı düzeyde ancak aralarında genellik-özellik ilişkisi bulunan iki kural çatıştığında ise özel olan düzenleme tercih edilir.



### *Hakimin hukukun uygulanmasındaki rolünü betimlemek*

Hakimler hukukun uygulanmasında önemli bir role sahiptir. Zira hukukun uygulanması, zorunlu olarak yorum faaliyetini gerektirir. Yorum ise hakim tarafından yapılır. Yorumlama anlamlandırma faaliyetidir. Hukukun yorumlanması, yani anlamlandırılması, olağan, alışılmış, rutin olaylarda sorun yaratmaz. Ancak daha önce dava konusu olmamış, meydana gelebilecekleri düşünülmemiş olaylar söz konusu olduğunda hakimin anlamlandırma çabası zorluklarla karşılaşır. Bazen de, hukuk kurallarının yapımı sırasında özensiz davranılması, bir olayın birden fazla hukuk kuralının kapsamına girdiğini iddia etmeyi mümkün kılabılır veya hangi kuralın uygulanacağı konusunda şüphe yoksa bile uygulamanın sonuçları hakkında rahatlıkla karar vermek mümkün olmayabilir. Yine kural yapımı sırasındaki özensizlik, dil bilgisi kurallarına uyulmaması şeklinde ortaya çıkabilir ve dil hakkında ortak bilgilerimiz, metni anlamlandırmamızı güçleştirebilir. İşte bu tip durumlarda yorum, bir sorun olarak ortaya çıkar. Hukuk kuralının anlamlandırılması ve dava konusu olayla ilişkisinin kurulması hakkında bir şüphe ortaya çıktığında neler yapılması gerektiğiyle ilgili olarak ortaya konulmuş düşüncelere yorum teorileri adı verilir. Bu teoriler, hukuk kurallarının anlamlandırılmasında hangi temel ilkelerin geçerli olduğunu ortaya koymaya çalışırlar. Sözel yorum teorisi kuralların metinlerine sıkı sıkıya sadık kalınması gerektiğini, anlamın metinde yer alan sözcüklerin gündelik dildeki ve hukuk dilindeki anlamları ile dil bilgisi kurallarına atıfla belirlenmesi gerektiğini savunur. Sistemik yorum teorisi, kuralın içinde yer aldığı bütün dikkate alınarak anlamlandırılması gerektiğini söyler. Tarihsel yorum teorisi, kuralların anlamının kuralın konuluş dönemindeki hazırlık çalışmalarına bakılarak ortaya çıkarılması gerektiğini belirtir. Ereksel yorum teorisi, hukuk kurallarının yaratılmalarıyla birlikte bağımsız bir varlık kazandığını, bir bütün olarak hukuk sistemi içerisinde taşıdıkları anlamın yorumlayıcının dönemindeki ihtiyaç ve koşullar da dikkate alınarak belirlenmesini savunur. Rasyonel gerekçelendirme teorisi ise yorum faaliyetini ahlaki bir faaliyet olarak görerek, yorumun taşıdığı değer yargılarının rasyonel koşullarına bağlı kalınarak gerekçelendirilmesini ister ve yorumun doğruluğu için tutarlılığı önemli bir unsur olarak görür.

## Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi uluslararası andlaşmalarla ilgili **yanlış** bir ifadedir?

- Usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş bulunan uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir
- Uluslararası andlaşmanın yürürlüğe girmesi için devlet adına andlaşma yapmaya yetkili kişilerin andlaşmayı imzalamaları yeterlidir
- Uluslararası andlaşmalar, devletler arasında veya devletler ile uluslararası örgütler arasında yapılan andlaşmalardır
- İnsan hakları alanında taraf olunan uluslararası andlaşma hükümleri ile kanunların çatışması durumunda uluslararası andlaşma uygulanır
- Uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez

2. Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi aşağıdakilerden hangisine aittir?

- Cumhurbaşkanı
- Bakanlar Kurulu
- Kamu kurum ve kuruluşları
- TBMM
- Belediyeler

3. Hukuk kurallarının yorumlanmasında, kuralın yapıldığı dönemde, kural yapma faaliyetine katılanların ve o dönemdeki anlayışın dikkate alınması gerektiğini savunan yorum teorisi, aşağıdakilerden hangisidir?

- Tarihsel yorum teorisi
- Sistematik yorum teorisi
- Sözel yorum teorisi
- Amaçsal yorum teorisi
- Objektif yorum teorisi

4. I. Kanun

II. Yönetmelik

III. Tüzük

IV. Anayasa

V. İnsan Hakları Alanındaki Uluslararası Sözleşmeler

Aşağıdakilerden hangisinde, hukuk kuralları hiyerarşisi doğru bir şekilde verilmiştir?

- IV-I-III-V-II
- IV-I-II-V-III
- IV-I-V-III-II
- IV-V-I-II-III
- IV-V-I-III-II

5. Bir kuralın normlar hiyerarşisinde kendisinden üstte olan kuralla uyumlu olup olmadığının denetlenmesine ne ad verilir?

- Yargı denetimi
- Şekil denetimi
- Usul denetimi
- İçerik denetimi
- Siyasi denetim

6. Kanunların yapılmasıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Kanunlar Mecliste toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile kabul edilir.
- Meclisin kabul ettiği kanunlar Cumhurbaşkanının incelemesine sunulur.
- Cumhurbaşkanı beğenmediği kanunları geri çevirir ve bu kanun gündemden kalkar.
- Cumhurbaşkanı kendisine gönderilen kanunları 15 gün içerisinde inceleyerek kararını verir.
- Kabul oylarının sayısı 139'dan az olamaz.

7. Bir devletin hukukunun o devletin ülkesindeki olaylara ve kişilere uygulanacağını belirten ilke aşağıdakilerden hangisidir?

- Geçmişe etkili olmama ilkesi
- Şahsîlik ilkesi
- Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi
- Üstün kural ilkesi
- Mülkîlik ilkesi

8. Hukuk kuralının hükme bağladığı durumlara bakılarak, bu durumların dışındaki durumlar için aksi hükmün geçerli olduğu sonucuna varmaya ne ad verilir?

- Evleviyet
- Kıyas
- Çıkarım
- Zıt kanıt
- Yasaklama

## Yaşamın İçinden

9. Hukuk kurallarının çatışması durumunda uygulanacak kuralın belirlenmesine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Üstün bir norm ile alttaki bir norm çatıştığında üstün norm uygulanır
- Aynı genellik derecesine sahip iki kanun çatıştığında, yakın tarihli olan uygulanır
- Biri genel nitelikli diğeri özel nitelikli kanun çatıştığında, genel nitelikli kanun uygulanır
- Biri genel nitelikli diğeri özel nitelikli kanun çatıştığında, özel nitelikli kanun uygulanır
- Kanun ile yönetmelik çatıştığında kanun uygulanır

10. Aşağıdakilerden hangisi yürürlükten kaldırılmış bir kuralı nitelemek için kullanılır?

- Geçerli
- Genel
- Eskimiş
- Tarihsel
- Mülga



21 Ekim 2011

### ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL ETTİ

Anayasa Mahkemesi, reklam gelirlerinden yüzde 5'lik RTÜK payını belirli süre içinde ödemeyen yayın kuruluşlarının yayın izninin iptal edilmesini öngören Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun hükmünü, Anayasanın "hukuk devleti" ilkesine aykırı bularak, iptal etti. Yüksek mahkeme, yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul orantı bulunmadığına işaret etti.

Anayasa Mahkemesi'nin, Ankara 1 ve 4. İdare mahkemelerinin yaptığı başvurular üzerine aldığı kararın gerekçesi, Resmi Gazete'nin bugünkü sayısında yayımlandı.

Gerekçeli kararda, idare mahkemelerinin, Anayasanın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesine dayanarak, "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkin bir sınırlama getirilmediği gerekçesiyle başvuruda bulunduğu belirtildi.

Başvuru tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4576 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 13. maddesinde reklam gelirlerinden ayrılacak payların, gelirin elde edildiği ayı takip eden ayın en geç 20'sinde ödemesinin; gecikme halinde ilgili yayın kuruluşunun 7 gün içinde ödeme yapması için uyarılmasının, bu tarihlerden itibaren 2 ay içinde ödeme yapılması halinde Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilmesinin düzenlendiği anlatılan gerekçeli kararda, ödenmeyen kurum gelirin icra yoluyla tahsil edileceğinin hükme bağlandığı kaydedildi.

Gerekçeli kararda, Üst Kurul tarafından yapılan uyarıya rağmen yasada öngörülen süre içinde reklam geliri Üst Kurul payının ödenmemesi nedeniyle yayıncı kuruluşun lisansının ve yayın izninin iptal edilmesinin, idari yaptırım niteliği taşıdığı belirtildi.

Yasa koyucunun idari yaptırıma konu eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirleme konusunda anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisi bulunduğuna yer verilen gerekçeli kararda, bu eylemlerle yaptırımlar arasında adil bir dengenin bulunmasının, hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunun altı çizildi.

Gerekçeli kararda, eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin "ölçülülük ilkesi" olarak da

adlandırıldığı ifade edilerek, bu ilkenin alt ilkelerinden “elverişlilik ilkesi”nin, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi”nin öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “orantılılık ilkesi”nin ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı açıkladığı anlatıldı.

Yayın izni ve lisansın iptali yaptırımıyla reklam geliri üst kurul payının zamanında ödenmesinin amaçlandığı ifade edilen gerekçeli kararda, “Söz konusu yaptırımın hedeflenen amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu söylenebilirse de itiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, geciken ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağını özel olarak düzenlendiği de gözetildiğinde, bu yolla tahsili mümkün olan bir alacak nedeniyle özel radyo veya televizyonun yayın izni ve lisansının iptal edilmesinin, Üst Kurul alacağını tahsili bakımından zorunlu olduğundan söz edilmesi olanaklı olmadığı gibi, bu yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantı da bulunmamaktadır. Bu durum ise yaptırımı konu eylem ile yaptırım ilişkisinde ölçülülük ilkesinin ihlali sonucunu doğurmakta ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır” denildi.

Anayasa Mahkemesi kararı oy birliğiyle alırken, Başkan Haşim Kılıç, Başkanvekili Osman Paksüt, üyeler Ahmet Akyalçın, Alparslan Altan ve Nuri Necipoğlu, yasa hükmünün Anayasanın düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddesine aykırı olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüne vardılar ve karara değişik gerekçeyle katıldılar.

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Yorumlanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. e Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise “Yer ve Kişi Bakımından Uygulanma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanıtınız yanlış ise “Hukukun Yorumlanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise “Hukuk Kurallarının Çatışması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise “Zaman Bakımından Uygulanma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.



## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Katı anayasa, değiştirilmesi kanunlardan daha sıkı kurallara bağlanmış anayasalardır. Kanunların kabul edilmesi için salt çoğunluk yeterlidir. Salt çoğunluk ise oylamaya katılanların yarısından bir fazlasıdır. Bu durumda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 276 milletvekili bulunduran bir siyasi parti kanun çıkarabilmektedir. Eğer Anayasa katı olmasa idi meclis çoğunluğunu sağlamış tek bir parti veya bir koalisyon, Anayasa'yı istediği gibi değiştirme imkânına sahip olacaktı. Ancak anayasaların toplumun büyük bir çoğunluğunun üzerinde uzlaştığı metinler olduğu kabul edilir. Üstelik bu anlayışta toplum sadece o andaki toplum değil, gelecek nesilleri de içine alan daha geniş bir toplum anlayışıdır. Anayasa değişikliği olan kanunlar gibi yapılabildiğinde, toplumun ancak belli bir kesiminin talepleri anayasaya yansımış olacaktır. Katı bir anayasa, toplumu daha fazla temsil eden bir çoğunluğun teklifte bulunmasını ve kabul yönünde oy kullanması gerektirir. Üstelik Türk Anayasası değişikliğin halk oylamasına götürülebilmesi olanağını daima bir seçenek olarak sürecin önemli bir unsuru yapar. Böylece yüksek oyla kabul edilen bir değişiklik dahi halk oylamasına sunulabilecektir.

### Sıra Sizde 2

Gündelik hayatta pek çok hukuki işlem yaparız. Bu işlemleri rahatlıkla yapabilmemizin nedeni, bugün yaptığımız işlemlerin yarın da geçerliliklerini koruyacağına inanç duymamızdır. Eğer yöneticiler keyfi bir şekilde geçmişe yönelik kurallar çıkarırlarsa, geleceğe dair planlar yapamaz duruma geliriz. Böyle bir uygulama ya sürekli mağduriyetlerle sonuçlanır yahut da hukuk meşruiyetini kaybeder.

## Yararlanılan Kaynaklar

- Aral, V. (2010). **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Aydın, U. (2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Aybay, A, Aybay R. (2003). **Hukuka Giriş**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Gözler, K. (2009). **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Işıқтаç, Y., Metin, S. (2003). **Hukuk Metodolojisi**, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Pazarıcı, H. (2003) **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Teziç, E. (1991). **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.
- Uzun, E. (2010). **Akıllı Tutkunu Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.



# 3

## Amaçlarımız

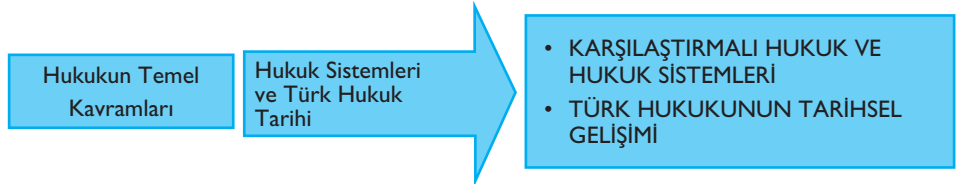
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini anlatabilecek,
- 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
- Benimseme

## 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. Toplum-sallaşma 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 gereksinim 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 çözümlenme düzeyleri, özgül ayrımlar ve terim dağarcığıyla yeryüzünde farklı ulus, kültür ve toplumların hukuk düzenlerinin çeşitliliklerine ve benzezmeliklerine 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 ku-

rumların 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 toplumdan topluma az ya da çok farklılaşırlar. İşte hukuk kuralları ister düzenleyicisi oldukları toplumsal ilişki biçimlerini doğrudan yansıtınsınlar; 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.

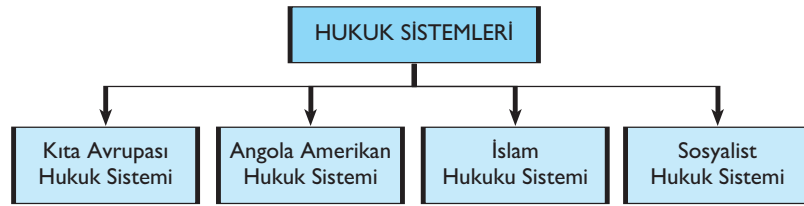
**Hukuk Sistemi:** Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbirleriyle içsel bağları

## Hukuk Sistemleri

Karşılaştırmalı hukukta **hukuk sistemleri** belirli kümelere 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



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 kurumları-

nı 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 Kıtanın 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.

**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.

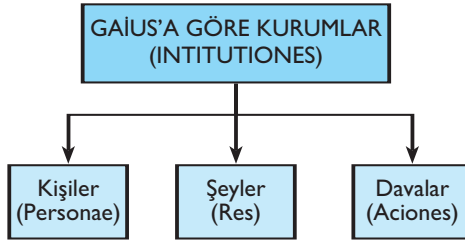
Hukuk tarihinde Roma Hukuku bir de Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus* döneminde (MS 527-565) yürürlükte olan *Corpus Iuris Civilis* kaynaklı hukuku ifade etmekte kullanılır. Doğu Roma İmparatorluğunun 1453'te yıkılmasına kadar geçen süredeki hukuk da Roma Hukuku'dur, fakat Bizans Hukuku adıyla da anılır.

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

Şekil 3.2

Gaius'a Göre Kurumlar



*Gaius*'un *Institutiones*'i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere üç bölümdür. Bu bölümlenme, Orta Çağ'da, Pandekt Hukuku'nda ve günümüz Roma Hukuku temelli medeni hukuka ilişkin çağdaş yapıtlarda korunmuş olan bir sistemattir. *Gaius* için kişiler (*personae*), haklara ve borçlara ehil olan hukuk öznelerini 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 adlandırmalarında bulur. 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 esirliğiydi. 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, taahhüdleri 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 baba-dan 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.

**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.

*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 resinin 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.

### Roma kişiler hukukunun kategorilerini Gaius nasıl sınıflandırmıştır?



SIRA SİZDE

#### Pandekt Hukuku

Hukuk biliminin güncel ilgisinin konusunu oluşturan Roma Hukuku Orta Çağ ve Rönesans sonrasında Avrupa'daki 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 uygulanagelmıştır.

**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

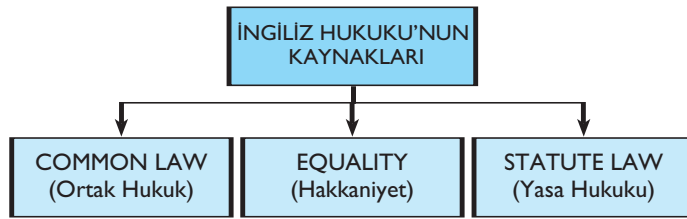
## Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi

### 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



**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 vicdani ve hakkaniyet ilkelerine göre yargılamasından doğan içtihat hukuku.

**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.

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 ayırımını 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 içtihadi hukuk ve yasa hukuku olmak üzere iki temel kaynaktan söz etmek olanaklıdır. Şimdi İngiliz Hukuku'nun bu kaynaklarını birbirinden ayırdeden çizgilere eğilelim:

**Common Law:** İngiltere tarihinde Common Law, İngiltere'yi işgal eden Norman Krallarının 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 mahkemece verildiği için bağ-



layıcıdır 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 içtihadi 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 formlerle ikame edilmesini gerektiriyordu. Giderek usuli biçimcilikdeki 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 gelişen, 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: Parla-  
mentonun 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

**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 sözkonusudur.

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 İctihatları:** 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.

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'e 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 yaşamundan, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır" hükmüydü. 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 verebilmeleri, onların sözkonusu maddelerde temelini bulan "özel yaşamın dokunulmazlığı hakkının" bir gereğidir.*

**Amerika Birleşik Devletleri hukukunun temel nitelikleri için şu kaynağa bakılabilir:**  
[http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal\\_yargi.pdf](http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal_yargi.pdf)



DİKKAT

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



SIRA SİZDE

### 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 tartışılmalı 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 çıkarlarınınca 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 edegelmiştir. Diğer bir söyleyişle sosyalist toplum aşamasına gelene dek hukuk, sömürücü sınıfların üretim araçları üze-

rindeki denetimini tesis edip sürdürmüştür. İşçi sınıfının iktidarı ele geçirmesi ile birlikte hukuk bu kez, toplumdaki sömür 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 kollektif 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 merkezîyetçilik ilkesinin sonucu olarak, alt derece mahkemeler üst derece mahkemelerin işlemleri ile bağıdırlar.

*Mülkiyet Biçimleri*: Sosyalist hukuk sistemi, aslında çoğu temel kavramıyla Roma Hukuku unsurları taşır. Onu ayrı bir hukuk sistemi yapan temel iki özellik **araçsalcılık** 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. Sov-

**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.

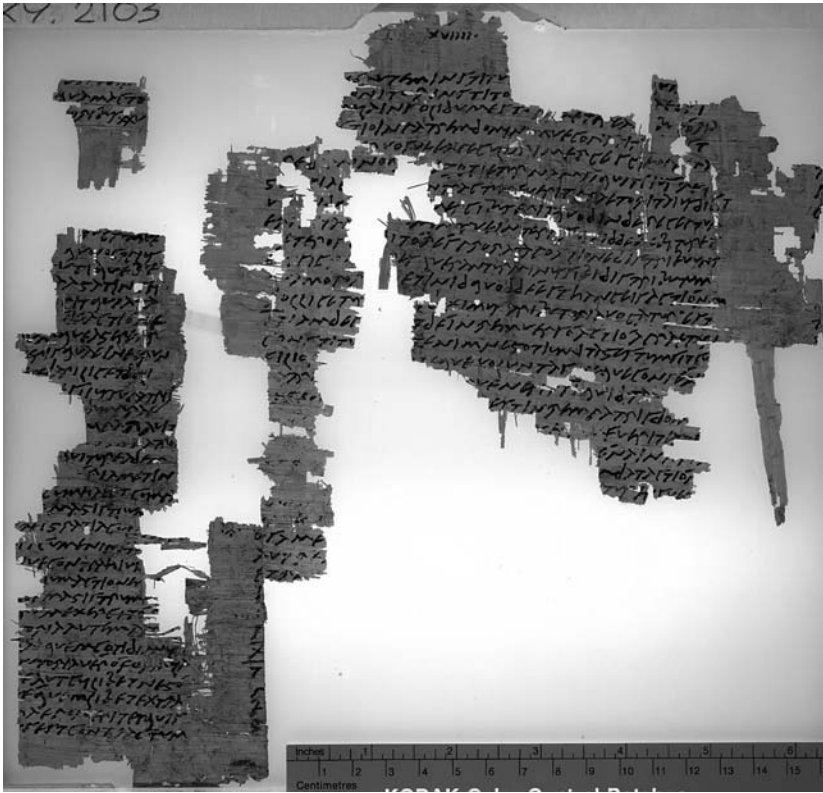
**Kollektifleştirme**: Sovyet siyasi tarihinde Stalin (Josef Visarionoviç Çugasvili) dönemine ait kapsamlı girişimin adı olarak anılmakla birlikte, Sovyet hukuk tarihi bakımından genel mülkiyet sistemindeki dönüşümü ifade eder.

hozlarda, 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, sovhoz işletmelerinin üretimini istediği gibi kullandığı halde, kolhozlar ürünlerini kendi mallarıymış 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 olmasındı. Kişisel mülkiyet konusu malın çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılmayacağı 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/vexhibitio/n/images/2103.jpg>



**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](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 biçimlendirşi 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. Ayrımaya 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 etmekte 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, psişik 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 ayrılmaz biçimde birbirlerine bağlıdırlar; 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 kelamı olarak kabul görür. Sünnet ise Hazreti Muhammed'in söz ve ey-

**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 bağını 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 (hukuki işlemler, sözleşmeler, evlenme, boşanma, miras)
3. Ukûbât (ceza hükümleri)

**Mezhepler:** Arapçada yol, çığır, 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.



lemlerini 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 denilmişti. Fıkıh açısından içtihad Kur'an ve hadislerle 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 uymak zorunda hissettiği davranış tarzlarıdır.



**İslam'da mezhepler ve fıkıhla ilgisi konusunda Abdulkadir Şener'in "İslamda Mezhepler 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 incelemişlerdir:

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 Ademi) 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) suçla-

rı ile sonradan icma ile bu kapsama sokulan hamr (ekşime sonucu alkol içeren içkiler) içme suçlarına karşılık gelen yaptırımları topluca ifade eder. Kur'ân'da zinanın seksen 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.

Kıyas 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 kapütülasyonlara 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'iat'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 yasa koyucunun 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 sultâni 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 kesin-di, ancak rüşvet aldıklarından yakınılmış ya da haksız bir hüküm vermişlerse, ilgilinin talebi üzerine verilen hüküm **kazasker**ce denetlenip gerekirse değiştirilirdi.

**Kazasker (Kadı asker):** Osmanlı Devleti'nde askerî sınıfa âit şer'i ve hukuki 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.

Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadî, örfî 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 kılmaya 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 meşrutî ilkeler kabul edilmiştir.

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 Cezaîye 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 kapütülasyonlar 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, meydana gelen tehlikeleri kaldırmak için tek ilâç" idi. Ancak bu tez başarılı olmadı 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.

**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 Hanefî mezhebinin medeni hukuka ilişkin fıkıh kuralları kodeksidir. Bir giriş ile onaltı bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'î mahkemelerde, 1926 yılına dek Cumhuriyet mahkemelerinde, 20. yüzyılın sonlarına dek İsrail'de müslümanlar arasındaki uyumsuzluklarda uygulanmış ve hâlen Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nde Avusturya Medeni Yasası ile birlikte sınırlı olarak uygulanmaktadır.

## 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 moderleşmenin 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.

**Benimseme (resepsiyon, iktibas):** Yabancı hukukun benimsenmesi Türkçe hukuk yazınında "yabancı hukuk alımı", "iktibas" ve "resepsiyon" gibi terimlerle ifade edilmiştir. 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.

**Cumhuriyet Hukuk Devrimi'nin tek yöntemi benimseme değildir; 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve 442 sayılı Köy Kanunu Cumhuriyet yasamasının özgün ürünleridir.**



DİKKAT

Benimsemenin, hukuk devriminin ana niteliğini belirlemedeki asıl etken Tanzimat'tan beri çözülememiş olan adli kapitülasyonlar sorunundan kurtulmak ve bu yolla tam bağımsızlığı sağlamaktır. 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin "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 kapitülasyonlar 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 Hıristiyan ve Müslümanlara uygulanabilecek uygun bir kanun yapılamayacağını, bu yüzden hem dinsel azınlıkların farklı hukuka tâbi olmaları ile önde gelen 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 kapitülasyon ve azınlıkların dini ayrıcalıklarının, ancak laik bir hukuk düzeninde anlamsızlaştırılabileceğini vurgulamaktaydı. Türk Medeni Kanununun 1926'da kabulünün bağımsızlığı güvencelenendirme 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 benimsenmelerle, modern hukuki düşünce ve hukuk kültürü de benimsenmiş oldu.

1926 ile başlayan ağırlıklı olarak benimsenmeye 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.

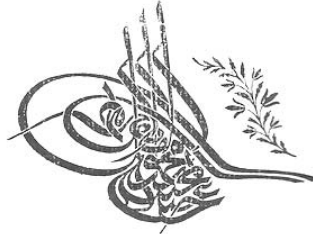
SIRA SİZDE

4

**Türk Hukuk Devrimi'ne ilişkin anlatılarda 1926 tarihinde kabul edilen Türk Medeni Kanun'unun vurgulanması, onun hangi özelliğine dayanmaktadır?**

Resim 3.3

Tanzimat Fermanı



«صورت خط همايون»

«موجوده عمل اوله»



Resim 3.4

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

Kaynak:

[http://istanbuluniversites.i.hukukfakultesi.gen.tr/i/mages/img\\_main\\_02.jpg](http://istanbuluniversites.i.hukukfakultesi.gen.tr/i/mages/img_main_02.jpg)





## Özet



### *Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini anlatmak*

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 amacına bağlı olarak, farklı hukuk düzenlerinde benzer sorunlara nasıl çözüm bulunduğu 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 eğitime giriş amacıyla hazırlanmış Institutiones'lerden günümüze intikal etmiş olan büyük hukukçu *Gaius*'unki, *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 hukuktur. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukukunun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukukunun Cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Kı-

ta 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 içtihadî, örfî 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 kapütölasyonların etkisini hafifletirecek düzenlemelere girişti. Ancak bu konudaki nihai adımlar Cumhuriyet'in Hukuk Devrimi ile atılabilmiştir. Adli kapütölasyonların 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 Sıyalım

1. “Yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu nitelik taşıdığı Kıta Avrupası hukuklarında hukuki akıl yürütme ve kanıtama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir.” Metinde Kıta Avrupası ve İngiliz hukuku hangi yönden karşılaştırılmıştır?
  - a. Hukuk teknikleri
  - b. Hukuk anlayışları
  - c. Hukuk sistemleri
  - d. Hukuk tarihleri
  - e. Hukuk düzenlemeleri
2. Aşağıdaki ifadelerden hangisi *Gaius*'un *Institutiones*'i hakkında **söylenemez**?
  - a. *Gaius*'un *Institutiones*'i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*), borçlar (*obligatione*), aileler (*familias*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere beş bölümdür.
  - b. *Gaius*'un *Institutiones*'i günümüze intikal etmiştir.
  - c. *Gaius*'un *Institutiones*'i Corpus Iuris Civilis'te yer alan *Institutiones*'lere de kaynaklık etmiştir.
  - d. Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden öze gidecek şekilde ortaya koyar.
  - e. *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?
  - a. Aynı zamanda vatandaş olması
  - b. Belirli bir yaşı doldurması
  - c. Roma'da ikamet ediyor olması
  - d. Belirli bir malvarlığına sahip olması
  - e. Erkek olması
4. Aşağıdakilerden hangisi Pandekt Hukuku kavramını açıklar?
  - a. Roma Hukukunun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.
  - b. Roma Hukukunun İtalya'da Rönesansla birlikte yeniden ele alınmış halidir.
  - c. Roma Hukukunun Amerika'nın bazı eyaletlerinde etkili olmuş halidir.
  - d. Roma Hukukunun *Gaius* tarafından *Institutiones*'te işlenmiş halidir.
  - e. Roma Hukukunun Bizans'ta zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.
5. Aşağıdakilerden hangisi *Equity* hukukunu açıklayan ifadedir?
  - a. Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur.
  - b. Aşırı biçimsel formalitelere sahip olma yüzünden Statute Law ortaya çıkmıştır.
  - c. Parlatonun yasama faaliyetinin bir sonucudur.
  - d. Önceki örnek kararları izleme zorunluluğu yoktur.
  - e. Norman krallarının atadığı gezici yargıçların faaliyetinin ürünüdür.
6. Amerikan hukukunun hangi özelliği onun modern hukuk tarihindeki özel yerini vurgular?
  - a. Batıya göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir yaşam biçimine geçişin yegane modern örneği olması
  - b. Yüksek Mahkemenin yetkileri konusunda tutucu davranması
  - c. Kongrenin yasama faaliyetine önem vermesi
  - d. Önceki örnek kararlara uyma zorunluluğunun bulunması
  - e. 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?
  - a. Sosyalist Yasallık
  - b. Kollektivizm
  - c. Demokratik Merkezizetçilik
  - d. Hukuk Devleti
  - e. Sosyalist Demokrasi
8. Bir ülkede dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğine ne ad verilir?
  - a. Tedvin
  - b. Benimseme
  - c. Aktarma
  - d. Yayılma
  - e. Kültürleme



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

- Muâmelât
- Münâkehat
- Münâkalat
- Münâcat
- Müçtehid

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

- Bağımsızlık ve modernleşme
- Batılılaşma ve dünyevileşme
- Batılılaşma ve kalkınma
- Refah ve kalkınma
- Yenilenme ve dünyevileşme

## Yaşamın İçinden

“

 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 hareket-

le, 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 yapılandırıldığına 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 alt yapısını oluşturmaktadır. Ayrıca genel kabul görmüş finansal raporlama ve denetim prensiplerini yürürlüğe koyup kurumsal yönetimin ilkelerinin şirketin her hücresine 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 yasalaşmasına 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 yasalaşması için bir takvimin belirlenmesi ve konuya makul bir sürenin tahsis edilmesi halinde tüm tarafların tasarıyı 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 ANLAMIYLA EKONOMİK RESESYON”

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Başkanı Vedat Akgiray ise konuşmasında, dünyada yaşananın bir finansal kriz olmadığını, “tam anlamıyla ekonomik resesyona” 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 olduğunu 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 halikın 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 gizlememekte dirler.

Bu noktaları açıklayayım : 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilât-ı 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, “şeriat hükümlerinin yürütülmesi” yer alır.

İşte bunun nasıl bir görev ve şeriat 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, “şeriat hükümlerinin yürütülmesi” diye ayrıca ve başlı başına bir klişenin yer alması gereksiz sayılmaktadır. Çünkü “şeriat” demek “kanun” demektir. “Şeriat hükümleri” demek “kanun hükümleri” demekten başka bir şey değildir ve olamaz. Başka türlü çağdaş hukuk anlayışı ile bağ-

daştırılmaz. Bu böyle olunca, “şeriat hükümleri” deyi miyle 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 deyime, 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 ağızdan 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 yayınlamak, 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 ve killiğini 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 bulunmuyor muydu?

O halde, ne anlama geldiği ve ne kastedildiği artık herkesçe iyiden iyiye anlaşılmış 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 deyim 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 Sınayalım 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*'ün 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 değildiler. 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 tafsilatlı 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**. Ankara: 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

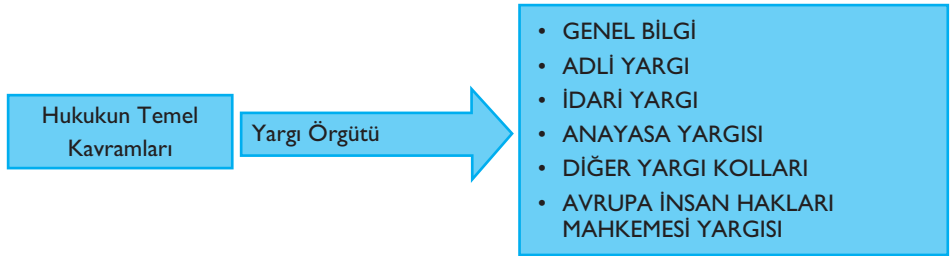
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Adli yargıyı, idari yargıyı, anayasa yargısını ve bu yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilecek,
- Diğer yargı kollarını ve bu yargı kollarında görevli mahkemeleri, özetleyebilecek,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklayabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

## Anahtar Kavramlar

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

## İçindekiler



# Yargı Örgütü

## GENEL BİLGİ

Türk Hukuku'nda Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne 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 birtakım 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 hakkında idare (yürütme) tarafından hukuka aykırı idari işlem yapılan bir kişinin talebi üzerine, söz konusu idari 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, 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 usullerinin kullanılması 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 usuli yöntemlerin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Yargı organları daha etkin hukuki korunma sağlanabilmesi bakımından, uyuşmazlıkların niteliğine, düzenledikleri hukuk dalına, uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelere ve bu mahkemelerde uygulanan yargılama usullerine göre "yargı örgütü" farklı "yargı kollarına" ayrılmıştır.

Geniş anlamıyla yargı, yargı teşkilatını ve yargı organları tarafından yerine getirilen tüm işleri kapsar.



Türk Hukuku'ndaki yargı kolları şu şekilde sıralanabilir: Adli yargı, idari yargı, anayasa yargısı, askerî idari 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.

## ADLİ YARGI

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

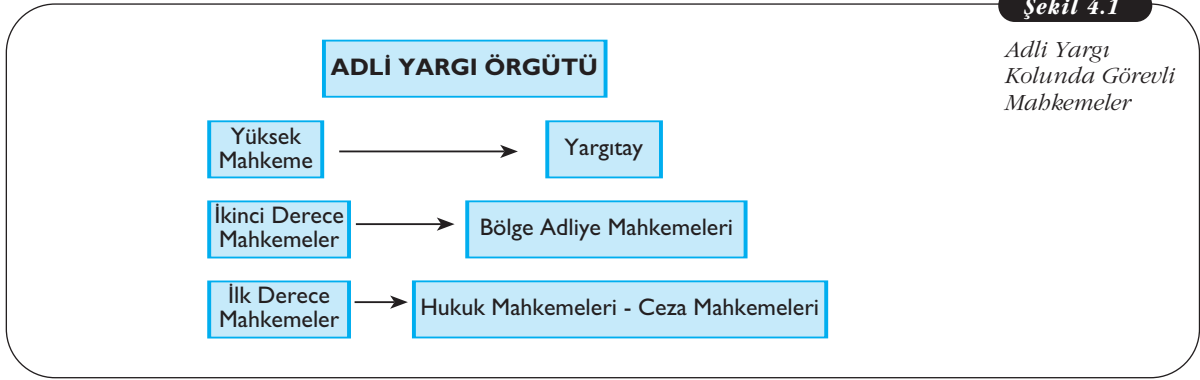
Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri, Adli Yargı Teşkilat Kanunu ile düzenlenmiştir (5235 s.K. m. 1). Kanunun geçici 2. maddesinde, Adalet Bakanlığınca, Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde, bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve kuruluşlarının, yargı çevrelerinin ve göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilan 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 ilan 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 ilan edilmediğinden, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamamıştır. Yakın gelecekte, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması kuvvetle muhtemel görüldüğünden, adli yargı kolundaki mahkemeler arasında bölge adliye mahkemeleri de ikinci derece mahkemeler olarak ayrıca açıklanmıştır. Ancak, bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamadıklarını tekrar vurgulamak gerekir. Buna göre, bölge adliye mahkemelerinin de göreve başlamasıyla birlikte, adli 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 haller 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 genel mahkemelerdir.

Sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret 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 buldukları il veya ilçe merkezi ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari 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 Bakanlığının 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). Bu daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Buna paralel olarak, bir hukuk mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi de Adalet Bakanlığının önerisi üzerine, coğrafi durum ve iş yoğunluğu ölçütlerine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Anayasa'ya göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile yargılama usulleri kanunla düzenlenmelidir (AY m. 142). Buna uygun olarak, hukuk mahkemelerinin kuruluşu 5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanunu'yla, görev ve yetkileri ile yargılama usulleri ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile belirlenmiştir. Genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri genel (hukuk) mahkemelerdir.

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

- *Asliye hukuk mahkemesi*, kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça;
  - Dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın mal varlığı 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),
- *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 aynına ilişkin olmayan, kat mülkiyeti kanundan doğan davalara veya çekişmesiz yargı işlerine) bakmakla görevlidir.

Bir yerde özel mahkeme kurulmamışsa, özel mahkemenin görevine giren uyuşmazlıklara asliye hukuk mahkemesi bakar.

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, denizcilik ihtisas mahkemesi olarak özetlenebilir. Özel mahkemelerin bakmakla görevli oldukları davalar ise kendi kanunlarında belirlenmiştir; örneğin, tüketici mahkemesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan doğan tüketici uyuşmazlıklarını çözmekle görevlidir; asliye ticaret mahkemesi ise, Türk Ticaret Kanunu ve diğer özel kanunlardan doğan ticari nitelikteki davalara bakmakla görevlidir (TTK m. 5,III). Özel mahkemeler de tek hâkimlidir. 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 buldukları takdirde alacakları cezaların belirlenmesi için açılan davalara bakmakla görevlidirler. Ceza mahkemeleri de genel ve özel ceza mahkemeleri olarak iki gruba ayrılabilir. Adli Yargı Teşkilat Kanunu'na göre, ceza yargısındaki genel mahkemeler, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir. Ağır ceza mahkemesinde ise bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Ceza mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Ceza yargısındaki genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- *Sulh ceza mahkemesi*, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller dışında, iki yıl kadar (iki yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla görevlidir.
- *Asliye ceza mahkemesi*, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller dışında, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere bakmakla görevlidir.
- *Ağır ceza mahkemesi* ise kanunların ayrıca görevli kıldığı haller dışında, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevlidir.

Özel ceza mahkemelerinin (uzmanlık mahkemelerinin) kuruluşu ile görev yetkileri özel kanunlarda düzenlenmekte olup, bu mahkemeler özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür. Özel ceza mahkemeleri, çocuk mahkemesi (5395 s. Çocuk Koruma Kanunu m. 25 vd.), trafik mahkemesi (Karayolları Trafik Kanunu m. 112, D), fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi ve icra ceza mahkemesidir (İcra ve İflâs Kanunu m. 346-354). Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'na göre, hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması veya iptali cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde bakılır. Trafik mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, bu davalara sulh ceza mahkemesinde bakılır.

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).

Ceza yargısında, mahkemelerin yanında her il merkezi ve ilçede o il ya da ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet Başsavcılığı kurulur.

## 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 Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca

kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise Adalet Bakanlığının 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 ilan edilmiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin asli 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 Bakanlığınca 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.

Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 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 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 görmeğe 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 kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; Cumhuriyet başsavcısının vereceği veya kanunla belirlenen diğer görevleri yapmakla görevlidir (5235 s.K. m. 41).

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

## Bölge adliye mahkemelerinin görevleri nelerdir?



### 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). Yargıtayın 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 usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden (AY m. 154, son), Yargıtayın kuruluşu ve çalışma usulleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir.

Yargıtayın karar organları daireler, hukuk genel kurulu, ceza genel kurulu, büyük genel kurul, başkanlar kurulları, birinci başkanlık kurulu, yüksek disiplin kurulu ve yönetim kuruludur.

Yargıtayda *yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi* ve her dairede bir *daire başkanı* ile yeteri kadar *üye* bulunur (YK m. 5). Yargıtayda 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 Yargıtaydaki 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).

Yargıtayın bir diğer karar organı ise *Büyük Genel Kuruldur*. Yargıtay Büyük Genel Kurulu, birinci başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinden oluşur (YK m. 8, I). Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevlerinden bazıları, Yargıtay



Başkanını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, 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.

INTERNET



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

## İDARİ YARGI

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

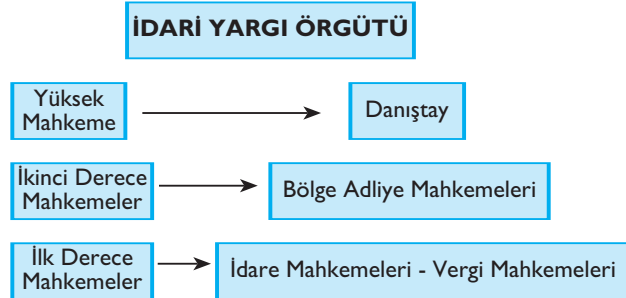
İdari yargı kolunda görevli olan mahkemeler üç dereceye ayrılmıştır:

- İlk derece *idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri*
- İkinci derece *bölge idare mahkemeleri*
- İdari 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 Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine ise ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Aynı yargı çevresinde birden fazla idare veya vergi mahkemesi kurulduğu takdirde, bu mahkemeler arasındaki iş bölümü de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir (2576 s.K. m. 2).

Şekil 4.2

İdari Yargı  
Kolunda Görevli  
Mahkemeler





## İlk Derece Mahkemeleri

İdari 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 idari 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 Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı davalar dışında kalan idari 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 Usulü Hakkında Kanun'un 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, D).

## Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge idare mahkemeleri, kendi yargı çevreleri içindeki idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdikleri kararlara yönelik itirazları inceleyerek kesin olarak karara bağlamak ve idare ve vergi mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamakla görevlidir (2576 s.K. m. 8; İYUK m. 45, V).

Bölge idare mahkemesi bir başkan ve iki üyeden oluşan ve kurul halinde çalışan toplu bir mahkemedir. Bu mahkemeler gerektiğinde birden çok kurul halinde çalışabilirler. Bu kurulların oluşumu ve aralarındaki iş bölümü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir (2576 s.K. m. 3).

Bölge idare mahkemesi başkanları mahkeme işlemlerinin verimli şekilde yürütülmesini sağlamak, görüşme ve duruşmaları yürütmek, düşünce ve görüşlerini bildirmek ve oylarını vermekle görevlidirler. Üyeler ise başkanlar tarafından kendilerine verilen dosyaları geciktirmeden inceleyerek mahkeme kuruluna gerekli açıklamaları yapmak, oylarını vermek ve kararları yazmakla görevlidirler.

## Danıştay

Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari 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, D). Danıştay, kanun tasarıları, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkla-

İdari yargıda ilk derece mahkemeleri idare ve vergi mahkemeleridir.

**İtiraz:** İdare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdikleri kararlara tebliğden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesinde karşı konulmasına imkân sağlayan bir hukuki çaredir.

rı 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).

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

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

Danıştay, on dördü *dava*, biri *idari daire* olmak üzere on beş *daireden* oluşur. İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararların temyiz incelemesi *Danıştay Dava Daireleri* tarafından yapılır (DK m. 25). Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılımıyla 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).

*İdari Dava Daireleri Genel Kurulu*, Danıştay İdari Dava Dairelerince verilen bozma kararları üzerine idare mahkemelerinin verdikleri direnme kararlarının ve idari 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 vergi mahkemelerince verilen direnme kararlarının ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapar (DK m. 38).

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

Danıştayda 15 tane daire görev yapmaktadır.

İNTERNET



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

## 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 (Konuralp/Özekes, s. 9).

Anayasa yargısı demokratik bir hukuk devletinin varlığı için gerekli yargı kollarındandır. 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 Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri 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. Anayasa'nın 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 siyasi 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, D).

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

## Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir.

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

[Anayasa Mahkemesi Resmî Web Sitesi \(http://www.anayasa.gov.tr/\)](http://www.anayasa.gov.tr/)



İNTERNET

## 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 kararnamelemlerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç tüzüğünün 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 Anayasa'da öngörülen belir-

li kişiler tarafından doğrudan Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması söz konusudur. Buna göre, Anayasa Mahkemesinde 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 siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır (AY m. 150). Doğrudan iptal davası açma hakkı, esas yönünden iptali istenen normun Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde kullanılmalıdır. Bu süre şekil yönünden iptal taleplerinde on gündür.

- 2) *Somut norm denetimi*: Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 152. maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamakla görevlidir. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkeme uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi bulursa, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi başvurması ve Anayasa Mahkemesinin 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, Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Anayasa’ya göre, “Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, iblal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” (AY m. 148, III). Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

## DİKKAT



**Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesi için, ilgili yargı kolundaki iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir.**

### Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Anayasa Mahkemesinin, yasama işlemlerinin Anayasa’ya 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 İç tüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak,
- 5) Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.

## Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usulü

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 çoğunluğu 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 siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

Anayasa Mahkemesinde açılan *iptal davalarında*, kural olarak *kanunların esas ve şekil bakımından, anayasa değişikliklerinin ise şekil bakımından* Anayasa'ya uygun olup olmadığı denetlenir. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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.

Anayasa Mahkemesi iki bölüm ve genel kurul halinde çalışır. Bölümler ve genel kurul kararlarını salt çoğunlukla alır.

**Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesince hangi yollarla gerçekleştirilebilir?**



SIRA SİZDE

3

## DİĞER YARGI KOLLARI

Anayasa'nın yüksek mahkemelere ilişkin hükümleri ve yargılama usullerine 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. Bunlardan biri askerî idari yargı, diğeri askerî ceza yargısı, bir başkası ise uyuşmazlık yargısıdır.

### Askerî İdari Yargı

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 kişi:** Askerî 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 tek dereceli olup, bu yargı kolunda görevli mahkeme *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi*dir. 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 Mahkemesinin 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 Cumhurbaşkanı 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 Başkanlığının uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca daire sayısı üçe yükseltilebileceği gibi, aynı usulle 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 oy çokluğu ile verilir (AYİMK m. 14).

## Askerî Ceza Yargısı

Anayasa'ya 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 Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da düzenlenen disiplin suçlarına ait davalara 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*ca 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 Yargıtayca bakılır (As.YK m. 16; AY m. 156, I).

Askerî Yargıtay üyeleri kendisine sunulan adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.



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 Kanun'da 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 Yargıtayda 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. Sayıştayın hem *idari*, hem de *yargısal* görevleri bulunmaktadır (Gözler, s. 254).

Anayasa'ya 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 işlemlerinin 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).

Sayıştayın 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, Sayıştayın kesin hükümlerine karşı, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yoluna başvurabilirler. Karar düzeltme bir kez talep edilebilir. Bu kararlar hakkında, ayrıca idari yargı yoluna başvurulamaz.

## Uyuşmazlık Yargısı

Farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyumsuzluklarını gidermek amacıyla teşkil edilen yargı kolu uyumsuzluk yargısıdır. Anayasa'ya göre, adli, idari



Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözer.

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 Mahkemesinin başkanlığını, Anayasa Mahkemesinin 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, idari 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 Mahkemesinden istenmesi ile olur. Yetkili Başsavcı veya savcıların Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari 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,
- İdari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanının sözcüsü,
- Askerî ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askerî Yargıtay Başsavcısı,
- Askerî İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanının sözcüsüdür.

Olumsuz görev uyuşmazlığı ise adli, idari veya askerî yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleleri 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).

SIRA SİZDE



4

**Askerî kişilerce devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçlara ait davalar hangi yargı kolunda görülür?**

## 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'te yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır.

Avrupa Konseyinin Sözleşme'yi hazırlamaktaki asli amacı, insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Sözleşme kişisel ve siyasi hakları düzenlenmesi yanında, Sözleşme'yle taahhüt edilen yükümlülükleri yerine getirilmesini sağlayabilmek için bir mekanizma kurulmasını öngörmüştür. Bu amaçla, Sözleşme'yle 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 Sözleşmesi'ne 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 gelinen noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin tarafı olan devletlerin sözleşmeye uymalarını sağlamak amacıyla görev yapan bir mahkemedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeciler devletlerin sayısına eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır (AİHS m. 20). Hâkimler, her bir sözleşmeciler 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.

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 Başkanı, Başkan Yardımcılarını, Daire Başkanlarını seçer ve Mahkeme İç Tüzüğünü kabul eder (AİHS m. 26).

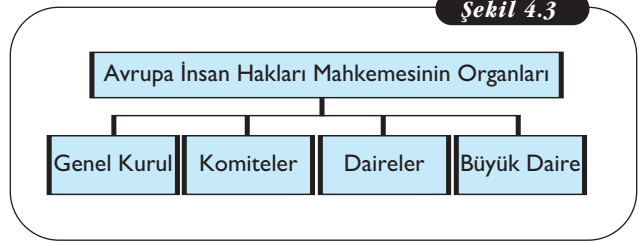
Mahkeme önüne gelen başvuruların incelenebilmesi için üç hâkimden oluşan *Komiteler* oluşturulur. Komite, bir başvuru hakkında daha fazla inceleme yapılması gerekli değilse, oy birliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir; bu karar kesindir (AİHS m. 27, 28).

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 esaslı 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 İç tüzüğüne 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, tarafla-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel amacı insan haklarını ve temel özgürlüklerini korumak ve geliştirmektir

Şekil 4.3



AİHM Büyük Dairesi 17 hakimden oluşur.

rın 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 sözleşmecî devletin, başka bir sözleşmecî devletin Sözleşme'yi ve eki protokolleri ihlal ettiği iddiasıyla yapacağı başvurular da Büyük Daire tarafından incelenir (AİS m. 31, m. 33).

INTERNET



**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî Web Sitesi ([http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage\\_En/](http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En/))**

## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ve İnceleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerin sözleşmecî 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, D).

Mahkemenin yargılama (resmî) dilleri İngilizce ve Fransızca olmasına rağmen, kişiler başvurularını sözleşmecî devletlerin dillerinden herhangi biri ile (söz gelimi Türkçe) 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 çözümlle 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 sözleşmecî 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).

Sözleşmecî devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilir (AİHS m. 46). Bakanlar Komitesi sözleşmecî 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 açıklamak*

Adli yargı olağan ve genel yargı koludur. Adli yargıda mahkemeler üç derecedir: 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 mahkemeleri; özel hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, icra mahkemesi, iş mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi, denizcilik ihtisas mahkemesi ve kadastro mahkemesidir. İlk derece ceza mahkemeleri sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. 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 derecedir: İlk derece mahkemeler, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir. İkinci derece mahkemeler bölge idare mahkemeleridir. İdari yargıdaki en üst mahkeme ise Danıştaydır. Bölge idare mahkemeleri, ilk derece idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerince tek hâkimle verilen kararlara karşı başvuru itirazları inceler. 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 uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla da görevlidir.

Anayasa yargısında görevli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa mahkemesinin asli görevi kanunların, kanun hükmünde kararname ve diğer bazı yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Bunun yanında Cum-

hurbaşkanı 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 özetlemek*

Diğer yargı kolları askerî idari yargı, askerî ceza yargısı ve uyuşmazlık yargısı olarak üçe 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 derecedir ve bu yargı kolunda Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yargılama yapılır.

Askerî ceza yargısında, asker kişilerce işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişilerin 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 Sayıştaydır. 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 Mahkemesinin kararı esas alınır.



### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklamak*

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

## Kendimizi Sıyalım

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 hangisi 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. Trafik 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 maddî ve manevî 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 ticaret 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 mahkemelerce 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

## Okuma Parçası

### HABER TÜRK GÜCÜ ÖZGÜRLÜĞÜNDE

Anayasa Mahkemesi, YÖK Genel Kurulunun görevleri arasında sayılan, “öğretim elemanlarının denemek üzere başka bir yükseköğretim kurumuna atanabileceğine” ilişkin kanun hükmünü iptal etti.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştu.

Davayı esastan görüşen Anayasa Mahkemesi, kanunun “Yükseköğretim Kurulunun görevleri” başlıklı 7. maddesinin (L) bendinde düzenlenen, “öğretim elemanlarının denemek üzere başka bir yükseköğretim kurumuna atanabileceğine” ilişkin kanun hükmünün iptaline karar verdi.

Anayasa Mahkemesi, Bursa 2. Vergi Mahkemesinin başvurusu üzerine, 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un geçici 3. maddesindeki, “Tahsil edilmiş tutarlar red ve iade edilmez” ibaresini de iptal etti.

5838 sayılı kanunun geçici 3. maddesinde, “4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan ve 1/8/2002 - 21/7/2005 tarihleri arasında 87.03 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken 87.04 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilen araçlarla ilgili olarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmaz, daha önce yapılan tarhiyatlardan vazgeçilir, tahakkuk eden tutarlar terkin edilir. Tahsil edilmiş tutarlar red ve iade edilmez” deniliyordu.

Yüksek Mahkeme, Gaziantep Vergi Mahkemesinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na 5766 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle eklenen Geçici Madde 73’ün iptaline karar verilmesi istemiyle yaptığı başvuruyu da karara bağladı.

Mahkeme, 193 sayılı kanunun geçici 73. maddesinde yer alan, “29 Ocak 2004 tarihli ve 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3. maddesi kapsamında gelir vergisi stopajı teşviki uygulanan ücretlerin vergilendirilmesinde, öncelikle Kanunun 32. maddesinde yer alan asgarî geçim indirimi dikkate alınır. Bu Madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.” hükmünün iptaline karar verdi.

Mahkeme, “geçici 73. maddenin, 6 Haziran 2008’den önce 29 Ocak 2004 günlü, 5084 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında yatırıma başlayarak gelir vergisi stopajı teşvikinden faydalanması gereken mükellefler yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna” hükmetti.

## 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 “İdari Yargı” konusunu 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 “Askerî Ceza Yargısı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.



## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 4. maddesine göre, kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak davaları dahil 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, asliye ticaret 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

Anayasa'ya uygunluk denetimi üç şekilde gerçekleştirilebilir: Soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve Anayasa Mahkemesine 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, Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun hükmünün iptali için, kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altmış gün içinde, doğrudan Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılır. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkemece uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin bunu ileri sürmesi halinde, davaya bakan mahkemenin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması üzerine yapılan denetimdir. Bireysel başvuru ise (anayasa şikâyeti de denir), Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvurmalarıdır.

### Sıra Sizde 4

Asker kişilerce işlenmiş olsa dahi, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her hâlûkarda 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 askerî ceza yargısında bakılır.

## Yararlanılan Kaynaklar

- Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi Resmî Web Sitesi, (2011). (<http://ihami.anadolu.edu.tr/>).
- Aydın, U. (2011). **Temel Hukuk Dersleri**. 2. Baskı. Eskişehir.
- Duran, L. "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, Y. 1984, s. 57-87.
- Gözler, K. (2011). **Hukukun Temel Kavramları**. Bursa.
- Gözler, K. (2003). **İdare Hukuku-C. I**. Bursa.
- Konuralp, H., Özekes, M. (2006). **Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku**, Eskişehir.
- Özekes, M. (2011). **Temel Hukuk Bilgisi**. 2. Baskı. Ankara.
- Yıldırım, T., (2010). **İdari Yargı**, 2. Baskı. İstanbul.

# 5

## Amaçlarımız

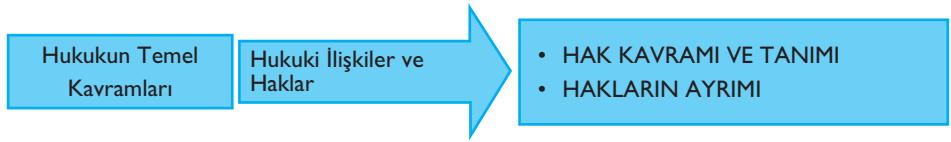
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁️ Hak kavramını ifade edebilecek,
- 👁️ 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 kuralın bütünü ifade eden haline öğretilerde objektif hukuk denilmektedir. Objektif hukukun kişilere bahsettiği yetkileri ifade eden kısmı ise, subjektif hukuk olarak adlandırılmaktadır. İşte öğretilerde 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*, öğretilerde hukukun toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralın bütünü ifade eden haline denilmektedir. Objektif hukuk, sadece “hukuk” sözcüğü ile ifade edilebilir.

*Subjektif hukuk*, objektif hukukun kişilere sağladığı yetkileri ifade eden kısımdır. 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.



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

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

Hak kavramı hukuki ilişkinin özünü teşkil etmektedir. Bazan yetki sözcüğü ile de ifade edilen hakkın niteliğinin ne olduğu hakkında hukukçular arasında ötedenberi tartışma 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 Devlet'e 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, kullanılmalara, devredilebilmelerine ve amaçlarına göre çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır.

### 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.

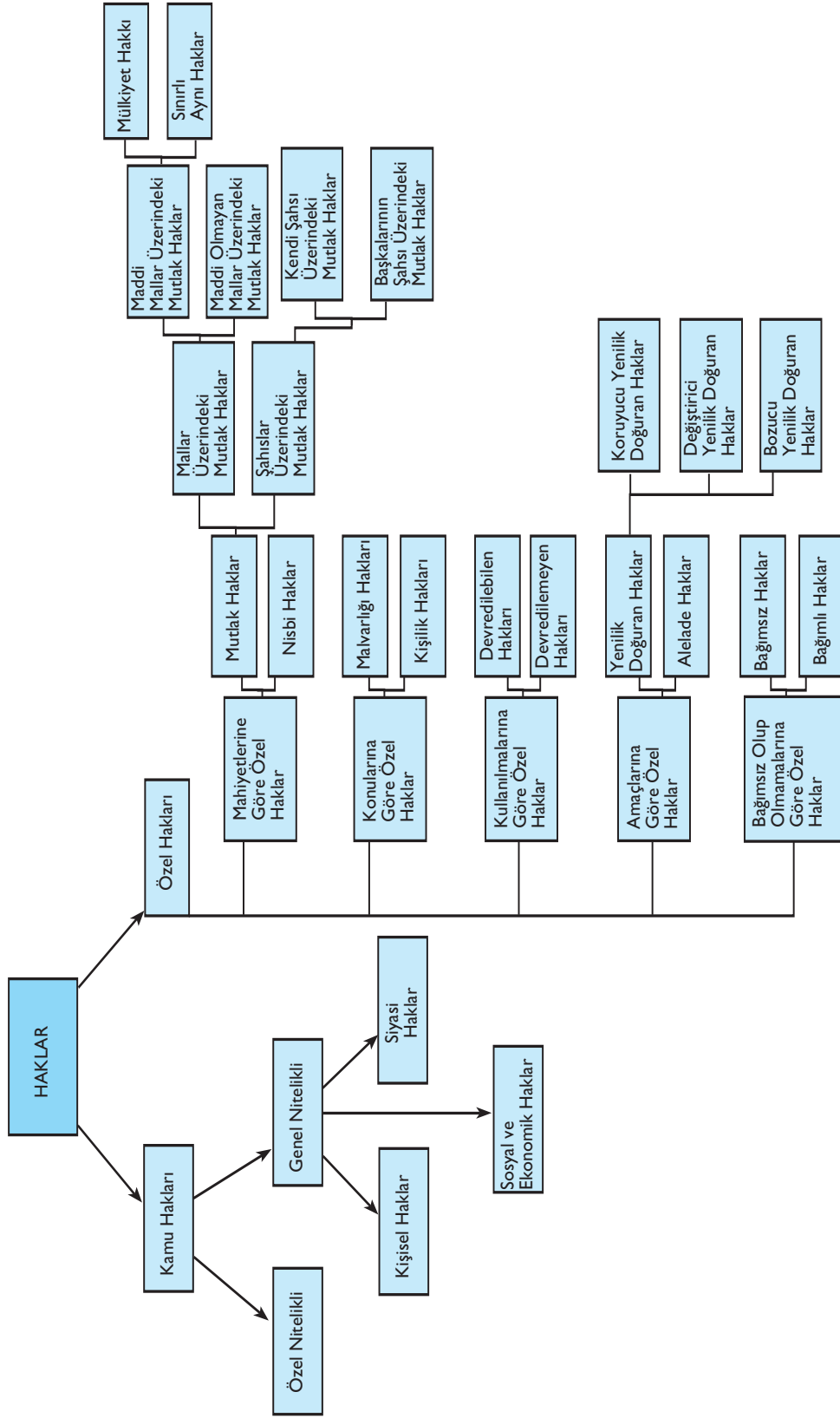
Ayrıca, özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak kamu haklarından yararlanmada böyle bir eşitlik mevcut değildir. Örneğin Anayasa'nın 67. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ancak on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı 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



2

**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 Devlet'e karşı sahip oldukları haklardır. Kamu hakları, kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kuralardan 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 Hakları

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 Devlet'e negatif bir tutum, kişiye karşı karışmama ödevi yüklerler. Söz konusu haklar, kişiyi topluma ve özellikle de Devlet'e 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), "sürel 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 Devlet'e 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 Devlet'e 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 Devlet'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 düzen-

lenmiştir. 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 lo-kavt” (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 kaynakla-rının 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

3

### **Siyasal Kamu Hakları**

Siyasal kamu hakları, kişinin genelde seçim yolu ile yahut diğer herhangi bir biçimde Devlet yönetimine ve siyasi 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 siyasi 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 biçiri, 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.



Anayasa'daki 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

4

**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

5

**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.**

**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).**



K İ T A P

### 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 *bakimiyet 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

6

**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.**



D İ K K A T

### 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 ifa-

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

de 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).

### 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 ayırımı uygun olarak mutlak hakları da maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ve maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar şeklinde ayırma 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 hakkıdır. 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 Yayın ve Dağıtım A.Ş.).**

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

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.'da), 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 (ma-

melek) 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 *aynı irtifak hakları*, *şahsi irtifak hakları* ve *karma irtifak hakları* olmak üzere üçe ayrılır.

*Aynı 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 konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan 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 “irtifa hakkı” (TMK m.794) ya da bir bina dan 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.



**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. Rehin hakkı sahibine, alacağını borçlusundan alamaması halinde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirmek yoluyla alacağını tahsil etmek yetkisini veren bir sınırlı aynı 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 rehni türleri yoksa da taşınmaz rehni üç türü vardır. Bunlar, “ipotek”, “ipotekli 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 rehni türleri; “ipotek”, “ipotekli 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 aynı haktır.**



### 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 saat 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 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 tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini 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 *faydalı 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.

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 yapımcısının adının yazılması, eserde değişiklikler yapılabilmesi gibi yetkileri içerir.

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.**

Patent, marka, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ile ilgili değişik bilgilere [www.turk-patent.gov.tr](http://www.turk-patent.gov.tr) adresinden ulaşabilirsiniz.



İNERNET

### Maddi olmayan mallar nelerdir?



SIRA SİZDE

#### 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, mutlak hakların aksine herkese karşı değil, ancak belirli kişilere karşı ileri sürülebilir.*



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, 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 (*baksız fiiller*)den de doğabilirler (örneğin, bir kişinin dükkanına zarar vermek, bir arabaya çarpmak, 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 mirasçılarına 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

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 uyumunuyla kurulurlar.

*Sebepsiz zenginleşme*, bir kimsenin malvarlığının, haklı bir neden olmaksızın, diğer bir kimsenin malvarlığının aleyhine çoğalmasındır.

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



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.

**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.**



DİKKAT

### 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 ihlâl 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 sayıdaki 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.**

### **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 kısma 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 saldırıda 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 kişiye 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 *kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar* denilmektedir. Kişilik hakları bu şekilde kişiye 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). Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmamasının 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 kişiye eşi tarafından fena muamelede bulunulması halinde o kişinin yasal temsilcisi eşe karşı boşanma davası açabilecektir).

Hakkın sıkı sıkıya kişiye 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].

**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 doğurmeyen yahın 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 değiştirebilme 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. Yetkiz 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 (iştirah) 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 örneklerindedir.

**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 istifaya hakkı gibi.

SIRA SİZDE

11



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

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

### **Alelaide Haklar**

Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla herhangi bir yeni hukuki ilişki doğurmayan haklara alelaide 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 velâyet hakkını kullanmalarıyla yeni bir hukuki durum ortaya çıkmadığı gibi, mevcut hukuki durumda bir değişiklik olmaz yahut mevcut hukuki durum ortadan kalkmaz.

### **Bağımsız Olup Olmamlarına Göre Özel Haklar**

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

#### **Bağımsız Haklar**

Bağımsız haklar (asil 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 mirasçılara 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 ifade etmek*

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 bütünüdür. 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 kurallarının niteliğine göre kamu hakları ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılır.



### *Kamu haklarını ve türlerini açıklamak*

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlet’e 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 hukukten 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” haklar 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 Sıyalım

1. “Hak kavramı” için aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?

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

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

- Seçme hakkı
- Dilekçe hakkı
- Alacak hakkı
- Eğitim ve öğretim hakkı
- Çalışma hakkı

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

- Mülkiyet hakkı
- Sınırlı ayni haklar
- Alacak hakkı
- Seçilme hakkı
- Kişilik hakları

4. Aşağıdaki şıklardan hangisi genel nitelikli kamu hakları ile ilgili doğru bilgi **içermez**?

- Kamu kuruluşları ile hukuken ilişkiye girilerek, genel olarak kişilere verilen hukuki yetkililerdir.
- Vatandaşların Devlet’e karşı sahip oldukları haklardır.
- Kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklardan oluştukları için sınırlı ve kapsamı yönünden henüz oluş halindedirler.
- Anayasanın ikinci kısmında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiştir.
- Kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları ve siyasal kamu hakları olmak üzere üç kategoride toplanmaktadır.

5. Kişisel kamu hakları Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Aşağıdakilerden hangisi kişisel kamu haklarından biri **değildir**?

- Özel hayatın gizliliği ve korunması
- Konut dokunulmazlığı
- Yerleşme ve seyahat hürriyeti
- Sürelili ve süresiz yayın hakkı
- 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?

- Kişisel haklar
- Mülkiyet hakkı
- Özel nitelikli haklar
- Bağımsız haklar
- Alelade haklar

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

- Kullanma hakkı
- Yararlanma hakkı
- İrtifak hakkı
- Yok etme hakkı
- İpotek tesis etme hakkı

8. Aşağıdakilerden hangisi “Kişilik (Kişi Varlığı) Hakları” ile ilgili **yanlış** bir ifadedir?

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

9. Aşağıdakilerden hangisi, yenilik doğuran haklar ile ilgili **doğru** bir ifadedir?

- Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin yapmış olduğu öneriyi (icabı) karşı tarafın kabul etmesi (kabul beyanı), değiştirici yenilik doğuran haklardandır.
- Bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması halinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren önalım (şüfa) hakkı, kurucu yenilik doğuran haklardandır.
- 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.
- Satılanın ayıplı çıkması halinde satış bedelinden (semenden) indirim yapılmasını isteme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.
- Boşanma/ayrılık talep etmek, değiştirici yenilik doğuran haklardandır.

10. Bağımsız olup olmamalarına göre özel haklar ayırma tâbi tutulduğunda, aşağıdakilerden 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.

## Yaşamın İçinden



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 nedenidir. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulursa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genellikle bunlardan ilkinde mutlak geçit ihtiyaç 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 göreceğe 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 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 ödenmesi gereken bedel taşınmazın niteliğine uygun atanacak bilirkişiler 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 Kanununun 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 kadastro 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 düşünülmeden 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 bulduklarını, 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 vatandaşiyken Alman vatandaşlığına geçenlere Türkiye'deki işlemlerinde kolaylık sağlaması bakımından devlet tarafından verilen Mavi Kart'a sahip olanlar ile kendi aralarında hiçbir fark olmadığını savundu ve “Türk vatandaşı olarak bizler de burada oy kullanamadığımızı 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 dışlandıklarının, ikinci sınıf olduklarının tasdikini görmüş oldular. 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 sekiz kişi vardır, yarın 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 Olmamasına 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 vatandaşı olma zorunluluğu bulunmaz ancak kamu haklarından yararlanabilmek için Türk vatandaşı 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 sınırlandırılabilceğini hükme bağlamaktadır. Anayasa’nın m.14/1 hükmüne göre ise, “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden biçiri, 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 ayrımlara tâbi tutulmaktadır.

**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 *bakimiyet hakları* ile *kişilik hakları* ise herkese karşı ileri sürülebilirler 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 yöneltilebilmektedir (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 hakları*nın 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 / Deliveli, 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 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. Baskı, 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: **Yönetimsel Yargı**, 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, 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 / Ulukapı, 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.
- Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara 2008.
- Zevkliler, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, Ankara 2001.

# HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

## 6

### Amaçlarımız

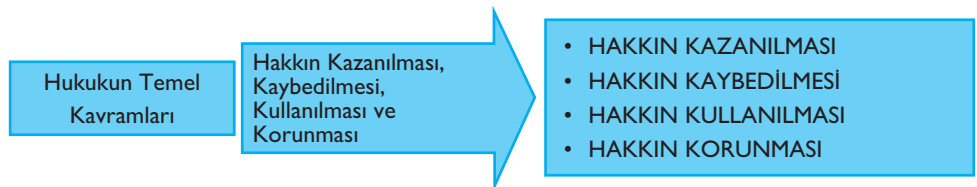
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hakkın kazanılmasını anlatabilecek,
- 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 işlem
- 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.

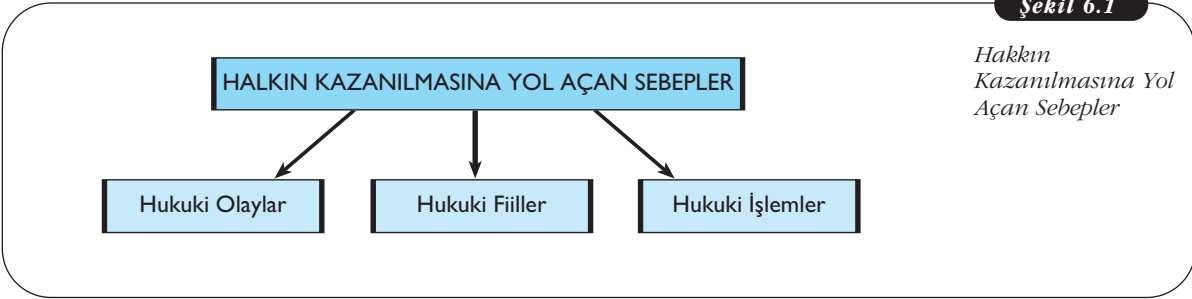
Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylara **hukuki olay** denir.

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

1 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 işlemdir (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

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.

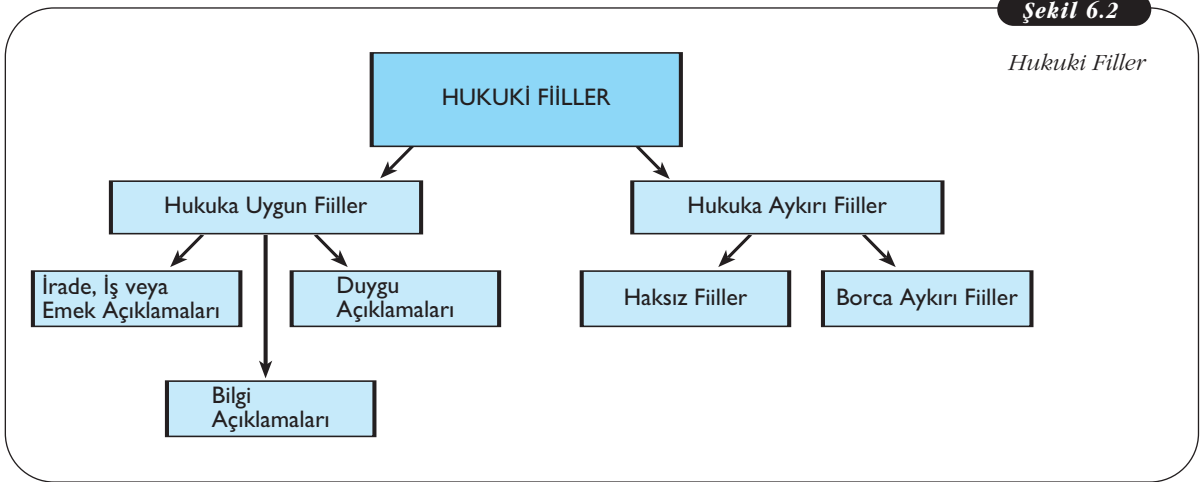
olarak ikiye ayrılırlar. İlkinde, irade açıklamasının hukuki sonuç doğurabilmesi için mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekirken (örneğin, sözleşmelerde); diğ erinde ise hukuki sonucun doğması için irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesi gerekli değildir. Bu tür irade açıklamalarının üçüncü 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?**



**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.*



**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 ge-

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.

irilmesini engelliyorsa *akde aykırılık*, objektif bir hukuk kuralını ihlâl 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 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 taşınmazlar 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 taşınmaz 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 taşınmazlar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren “ihraz” hükmü de hukuki fiille aslen kazanmanın örneklerindedir.

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'en 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 (pasif) 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 (pasif) 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).



## 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 kazanılması 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 kazanan 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.

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, içi boş bir genel hüküm niteliği taşır. Bu hüküm ile herkesin iyiniyetli olduğu farz ve kabul edilmiştir. Bu şe-

kilde 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.

**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.

**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 olmalıdır. 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 (hükmü), 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 et-

me gücü bulunmayanın, 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, "*Kanun'da 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 temlik halinde, gerçek malik, iyiniyetli kişiye de takipte bulunabilir. TMK 989. maddede taşınır 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:

a) *Malı kaybolmuş kişinin korunması:* Bir kimsenin mal varlığından kaybolmuş bir şeyi bulan iyiniyetli kişi, Kanun'da aranan bazı yükümlülükleri yerine getirmişse 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.*"

b) *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.

c) *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.

### **Eşya Hukukunda**

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

### Taşınır 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). Taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılmayacağı, 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 ödücü 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 aynı 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 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, taşınır 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, zamaşımı 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 zamaşımı 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.

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 ödücü, saklama sözleşmesi vb. hukuki işlemle belli bir süreliğine bir başkasına verilmiş olan eşyadır.

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

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 baklar, 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 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**



**Taşınırlar üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılmayacağı, 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 sonra 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:

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

“Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada 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.

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 zaman aşımı* (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.

**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.





**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 ).**

## HAKKIN KULLANILMASI

### Hakkın Kullanılması ve Sınırları

**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.

Hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre bu korunan menfaatler çerçevesinde kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere kişinin harekete geçmesi hakkın kullanılması 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 kullanılmasının hangi halde hukuk düzenince korunacağına dair esasları belirlemelidir. Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi böyle bir kuralı içermektedir. Maddedeki “*Herkes haklarını kullanırken 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 hükme 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 belirttikten 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 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 öngörülemediği 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 öngörüle-*

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.

*meyen veya öngörülebilir 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.”*

SIRA SİZDE



9

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

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 olan *kanuna karşı bile* 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 dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır.**

### 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

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.

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 koşullar 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 ace düşmesi halinde vesayet makamınca görevden alınacağını düzenleyen TMK 482. madde de gösterilebilir.

## HAKKIN KORUNMASI

Daha önce de dile getirildiği üzere kısa tanımıyla hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre hak sahibinin hakkı ihlâl edildiğinde hukuk düzenince korunması gereği ortaya çıkmaktadır. 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. 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

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.).

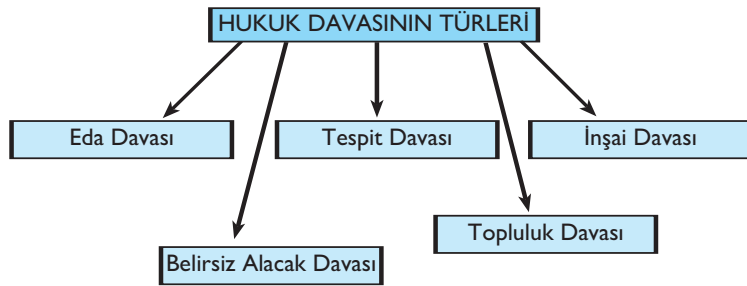
oluşturan edimin yerine getirilmesini, yükümlü olan kişiden istemek yetkisidir. Talep hakkı, asıl hakka bağlı bir yetkidir. Mutlak haklarda talep hakkı, mutlak hakkın üçüncü kişi tarafından ihlâl edilmesi ile ortaya çıkar. Nisbi haklardan alacak hakkında talep hakkı; hak sahibinin karşı tarafa hukuki 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 **davalıdır**. 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).

**Şekil 6.3**

*Hukuk Davasının Türleri*



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

vayı 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 *müşpet 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 davasıdır*. 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 davasıdır*. HMK m.113 hükmüne göre, dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının 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 tarafça 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 çekinmesini 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 (dermeyanı)].

**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 **ikrarda** bulunan taraf, diğer tarafça 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.

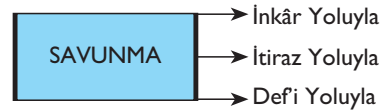
**Savunma** ile davalı iddia edilen olgulara karşılık vermektedir.

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

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

#### Şekil 6.4

##### Savunma Türleri





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

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 hakimin itirazı re'sen dikkate alması gerekirken, def'i hakim tarafından re'sen dikkate alınamaması, davalının def'inin varlığını ileri sürmesi gerekliliğidir.

## SIRA SİZDE

10

**Def'i ve itiraz arasındaki farklar nelerdir?**

**Cebri icra**, borçlarını ödemeyen borçluların, devlet gücü ile borçlarını ödemeye zorlanmalarınıdır.

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

**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 (ibkakı 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 şabsına veya malına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*" demektir. TCK m.25'te de "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan baksız 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.

*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.

*Kuvvet (güç) kullanma (ibkakı 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

**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.

**İbkakı hak**, bir kişinin hakkını bizzat kuvvet kullanarak korumasıdır.

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 koyanı 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 hakimin 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 hakimin, öncelikle birbirine karşı 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 olguları 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 dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”* Demek ki, bir davada davacı iddiasını dayandırdığı olguların varlığını, davalı da savunmasını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

TMK'nin 6. maddesinde hükme bağlanmış olan “taraflardan her birini”, “hakkını dayandırdığı 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 eden 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 dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

### “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).





**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, resmî makamlar tarafından tutulan sicillere (nüfus kütüğü, tapu sicili, evlenme sicili vb.) **resmî siciller** denir.

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

**Karineler:** Karine, kanun tarafından mevcut ve belli olarak kabul edilen bir olaydan, bir olgudan, bilinmeyen bir olayın, 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, sarboşluk 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 ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır*" şeklindeki babalık 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 olmadığını 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 olmadığını 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 edilmesi 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.



## Özet



### *Hakkın kazanılmasını anlatmak*

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 yöneltilmiş 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 (pasif) 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 kusu-

rundan 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 kazanılmaz. 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 (kazanana) 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 dürüstlüğe 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 kimsenin 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.).



#### *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 olmadığı 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 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 (ıztırrar) hali ve kuvvet kullanma (ihkakı hak) olarak belirtilmektedir.

## Kendimizi Sıyalım

1. “Bir kısım tek taraflı hukuki işlemler belli bir muhabata 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 olarak 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 kuralları düzenlemektedir.

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

- TMK m.3, özel hüküm niteliğindedir.
- Esasen iyiniyet kavramı, bir olayı bilmek veya bilmemek şeklindeki subjektif 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 yıl
- 2 yıl
- 3 yıl
- 5 yıl
- 10 yıl

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 olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğru **değildir**?

- 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 uyumsuzlukta tarafların bir talebi olmasa da kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür.
- Dürüstlük kuralları, normal, orta zekalı, makul, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe 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 kullanılarak bu saldırıyı uzaklaştırma hakkına sahip olmasına ne denir?

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

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 hukukun korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gereğinin 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.

## Yaşamın İçinden



### 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, çığlık attı. 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 bulunduğu 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 Sınayalım 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). Diğ erinde 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, “küllî 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 “iyi-niyetli” 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 öngörülemediği 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 hakimin 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.
- AKI, Erol: **Hukukun Temel Kavramları**, 9. Bası, İzmir 2010.
- AKINTÜRK, 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/Deliveli, 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.
- AYDIN, N. (2009) **Hukuka Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- AYDIN, U. (2010). **Temel Hukuk Dersleri**. Eskişehir: Nisan Yayınları
- BATTAL, Ahmet: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, Ankara 2011.
- BİLGE, Necip: **Hukuk Başlangıcı**, 29. Bası, Ankara 2011.
- BİLGİLİ, 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.
- DEMİRBAŞ, 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. Baskı, 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: **Yönetsel Yargı**, 30. Bası, Ankara 2011.
- GÜRİZ, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, 13. Bası, Ankara 2011.
- HATEMİ, Hüseyi: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul 2011.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya: **Medeni Hukuk**, 2. Bası, İstanbul 2011.
- ILDIR, 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.
- KAYIHAN, Şaban: **Hukukun Temel Kavramları**, 4. Bası, Ankara 2011.
- KILIÇOĞLU, 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.
- PULAŞLI, Hasan/KORKUT, Ömer : **Temel Hukuk**, 10. Bası, Ankara 2011.
- REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul 2011.
- SARI, 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.
- ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Ankara 2010.
- YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Bası, Ankara 2011.
- ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Dama : **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara 2008.
- ZEVKLİLER, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası Ankara 2001.

# HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

# 7

## Amaçlarımız

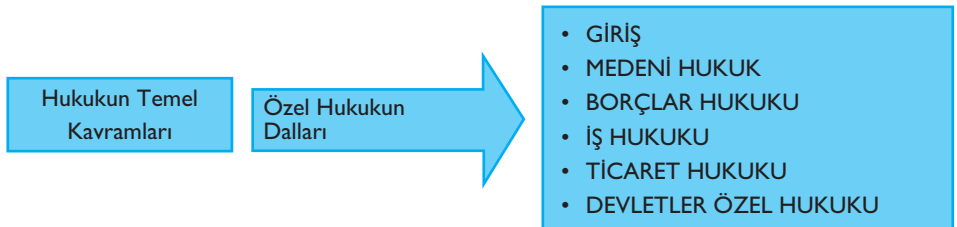
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 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
- Kayyımlik
- Vasiyetname
- Mülkiyet
- Rehin
- Zilyetlik
- Genel İşlem Koşulları
- Temsil
- Sebepsiz Zenginleşme
- Tacir
- Kanunlar İhtilâfı
- Vatandaşlık

## İçindekiler



# Özel Hukukun Dalları

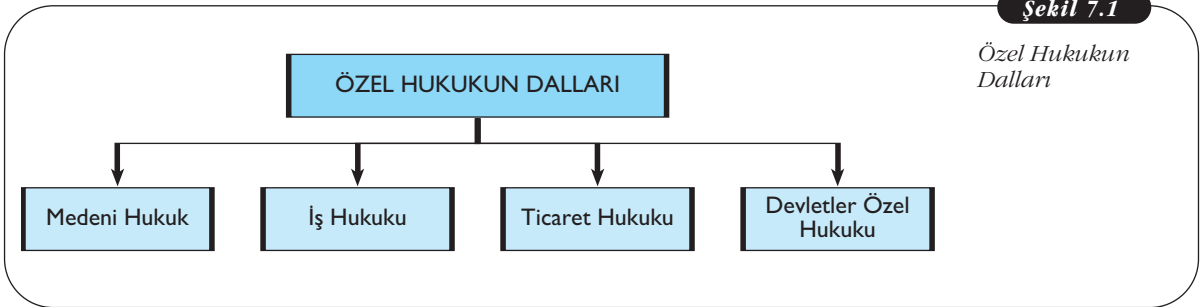
## GİRİŞ

Kamu hukuku - özel hukuk ayrımı, hukukun temel ayrımlarından biri olmakla beraber artık eski önemini yitirmiştir. Günümüzde sadece eğitim amacıyla kullanılmaktadır. Bu ayırımı 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 sınırlanılmakta, 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.



Kanun sözüyle ve özüyle değiştiği 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 değiştiği 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 idiye ona göre karar verir. Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına 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 dayandırdığı 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 oluşturulmuştur. Bunlar, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarıdır.

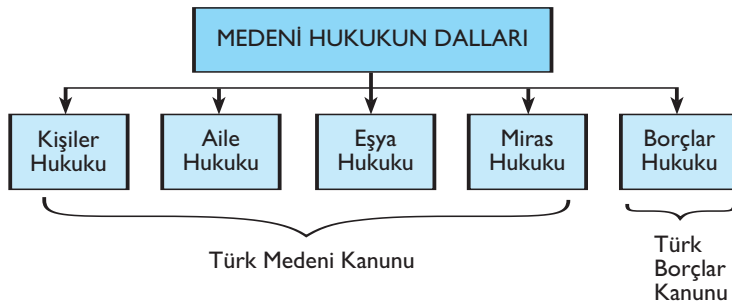
SIRA SİZDE



Medeni Hukuk, genel olarak hangi hakları düzenler?

Şekil 7.2

Medeni Hukukun Dalları



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

### 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 gire-

bileceğinden hareket edilir. Bunun dışında kişiler hukuku, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayan erginliği de ele alır.

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 özgülenmiş 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 özgülemeleriyle 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.

## 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 rejimidir. Mal ayrılığı, paylaşmalı 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 Kanun'a göre herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve alt-

Tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olan vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşurlar.

Evlenme, hısımlık, nafaka, aile vakıfları ve vesayet aile hukukunun konuları arasında yer alır.

soyu 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 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 kayyım, 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 sınırlandırılması 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 Akın-türk - 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 mirasbıra-

Evlatlık ve altsoyunun evlat edinene mirasçılığı mirasbırakanın kan hısımlığı gibidir.

kandan 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 edine ne mirasçılığı da kan hısmı gibidir. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar. Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.

Miras hukuku, mirasçılardan yasayla belirlenen paylarının dağıtımını ile de ilgilidir. Bunun dışında miras hukukunun önemli konularından birisi de vasiyettir. Vasiyet yapabilmek 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 tasarrufla bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir. Saklı payın miktarı Medeni Kanun'da ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarılma 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 tasarrufla 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 buldukları 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 kazandırmada bulunabilir. 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 bağlanmasının 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.





Mirasın açılması, paylaşılması, istihkak davaları, mirasın reddi ve tasfiyesi, miras hukukunda yargısal sorunlara neden olan en önemli konular arasındadır. Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaşılmasına 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 paylaşım 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, paylaşımın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufla paylaşımın 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.



**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

Mülkiyet hakkı, bir kimseye, bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufla 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.

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 tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

Bir şey 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 ayrılınca 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.

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 haczettilirilebilir. 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 özgülünmüş 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 paylaşılmasına, 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 hükümlenir. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.

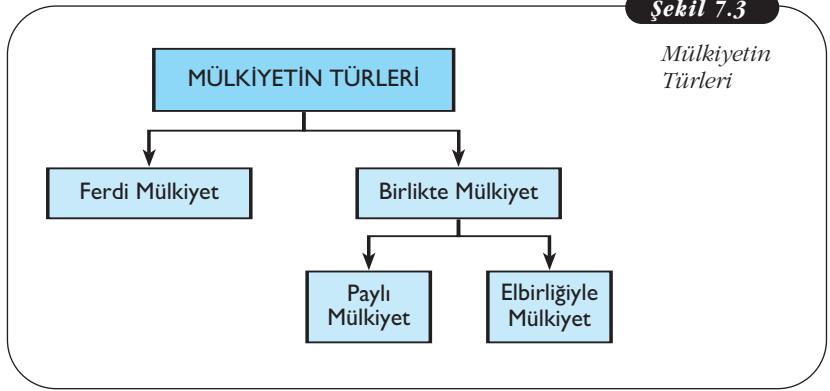
Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti ise *elbirliği mülkiyettir* (*iştirak halinde mülkiyettir*). Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. 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. Paylaşma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.

### Paylı mülkiyet ve elbirliğiyle mülkiyeti birer örnekle anlatınız.

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.

Şekil 7.3

Mülkiyetin Türleri



Kanun ya da sözleşme uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetine elbirliğiyle mülkiyet denir.



SIRA SİZDE

3

Taşınmaz mülkiyeti tapu siciline tescille kazanılır.

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, 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 göreceğe 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 sularındadır. 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 maddî 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 aynı 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 aynı 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

Taşınır mülkiyeti zilyetliğin devri ile nakledilir.

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 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.

Sınırlı bir ayni hak olan intifa hakkı, taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir mal varlığı üzerinde kurulabilir.

**Medeni Kanun'u oluşturan kitaplar nelerdir? Her bir kitapta düzenlenmiş olan temel konuları belirtiniz.**



## 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 şeklindedir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

Borcun kaynağı; kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir.

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla, rızaların uyumlarıyla kurulur.

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 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 sayıda 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 çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu bu niteliktedir.

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.

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 şartlara 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 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.

Müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi ile oluşur.

**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).**



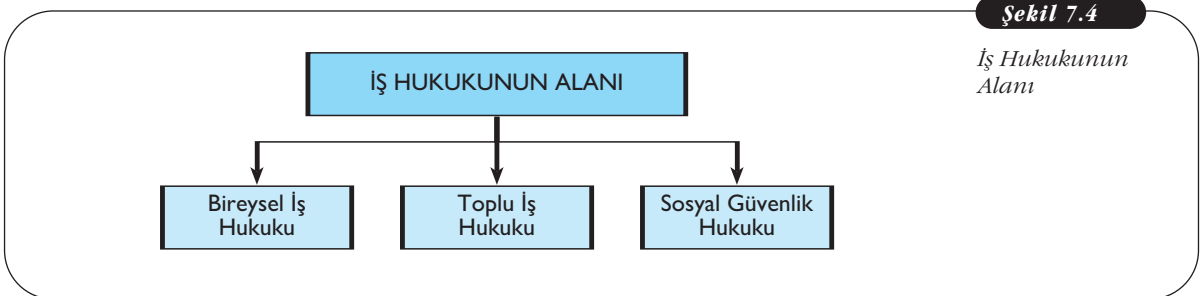
K İ T A P

**Borçlar hukuku genel olarak ne tür ilişkileri düzenler?**



SIRA SİZDE

5





## 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'daki düzenlemelerin büyük çoğunluğunu, işçi aleyhine değiştirilemeyen ama lehine değiştirilebilen hükümler (yani nisbi emredici hükümler) olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin işçinin fazla çalışmalarına 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 ayırım 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.**

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 yasığı, 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, özürü 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 buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Bu yükümlülüklerle aykırılık halinde oldukça kapsamlı hukuki, cezai ve idari sorumluluklar doğmaktadır.

**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 maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlediği 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 hukukunun işçiyi korumasının sebepleri nelerdir?

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.

DİKKAT



**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.**

## Toplu İş Hukuku

İş hukukunun diğer bir bölümünü oluşturan toplu iş hukuku, Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmektedir. Söz konusu yasalar, işçilerin Anayasa'dan 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 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 usûl 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.

Sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir.

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.

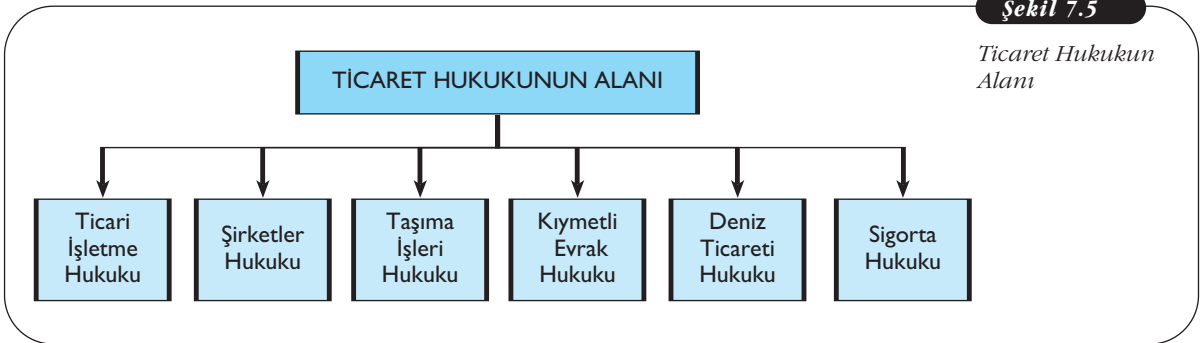
Sosyal güvenlik hukukunda, işçi ve memurlar dışında bağımsız çalışanlar da kapsama dâhildir. Söz konusu sigortalılara birtakım sigorta yardımları verilmektedir. Bir kısmı parasal bir kısmı ise sağlık yardımı sunan ve karşılığında çalışanlardan prim alınan sigorta kolları şunlardır; iş kazası ve meslek 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 sunarken, 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.

### İş Kanunu'nun, her türlü işçiyi kapsamına aldığından bahsedebilir miyiz?



## 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 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.

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

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 sağlama-yı 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 adı 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 ticaret 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 gün 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 bölgede 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 hukukunu oluşturan bölümlerin adlarını sayınız ve ticari hükümlerin kapsamını belirtiniz?**



## 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 bulunsun da şirketler, özgün hükümlerle düzenlenmiştir. Kuruluşlarından işleyişlerine, ortaklık yapılarından 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 ko-

Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

yacakları sermaye, ortaklık hakları, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, sermaye artırımını, 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. Komanditerlerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir. Kuruluşu, anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır. Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.

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

Anonim şirketler genellikle büyük sermaye oluşturma ya da büyük taahhütlerde bulunma amacıyla kurulur.



taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

**Ticari işletme hukuku ve Ticaret şirketleri hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Kara Ticareti Hukuku Dersleri adlı kitaba bakabilirsiniz (Oğuz İmregün, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001).**



K İ T A P

## Kıymetli Evrak Hukuku

Kıymetli evrak hukuku, Ticaret Kanununun üçüncü kitabını oluşturur. İçerisinde 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 anlaşılabilir kişiye ödemedeki 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 ödemedeki 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 anlaşılabilir her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır. Borçlu hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılabilir defilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu defileri ileri sürebilir.

Kıymetli evrakın en yaygın modelini kambiyo 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.

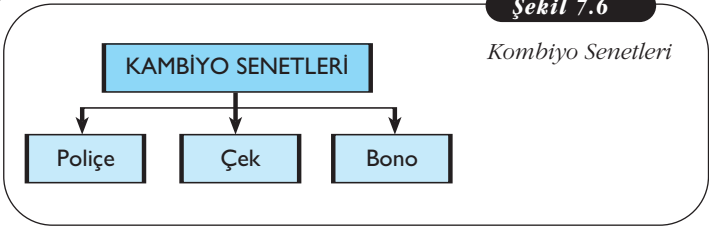
Poliçeler açıkça emre yazılı olmasa da ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir. Düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın temlik yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur. Giro, poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın muhataba, düzenleyene veya poliçeyle borç altına girmiş olanlardan herhangi birine yapılabilir. Bu kişiler 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 (alonj) üzerine ciro yapılabilir.

### Şekil 7.6

Kambiyo 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 resmî 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 düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyenin 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 kayıtlı 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.

#### DİKKAT



**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).**

## 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 seferleri yabancı bir limandan veya bir kara kentinden yahut bizzat gemiden yönetildiği takdirde, malik, gemisini dilediği yer siciline tescil ettirebilir. Gemi, kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hâlde 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 ipoteginin kurulması yahut yapının ihtiyati ya da kesin haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteginin 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.

Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu 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 ipotegi alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisini verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipotegi 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.

Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikidir.

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 kötüniyet 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 çarteri sözleşmesi, navlun sözleşmesi, yolculuk çarter partisi, taşıyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü, yükleme ve boşaltma, kırkambar sözleşmesi, taşıyanın sorumluluğu, denizde kurtarma, taşıyanın 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

Sigortacının sigorta ettiği menfaati tekrar sigorta ettirmesine reasürans denir.

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 kalktığından 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.

SIRA SİZDE



9

**Eksik ve aşkın sigorta nedir? Bunların sonuçları nelerdir?**

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 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.

Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi 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 hukukun kanunlar ihtilâfi 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 aynı 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.

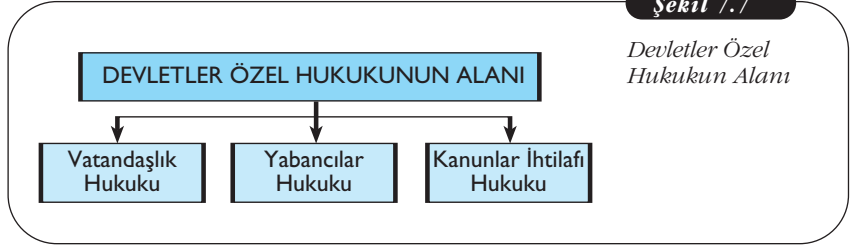
Bunun dışında vesâyet, kısıtlılık ve kayımlık, gaiplik veya ölmüş sayılma, nişanlılık, evlilik ve genel hükümleri, boşanma ve ayrılık, evlilik malları, soybağının kurulması, evlât edinme, nafaka, miras, aynî haklar, taşıma araçları, fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk, taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, iş sözleşmeleri, temsil yetkisi, hakkında kanunlar ihtilafı düzenlemesi olan konulardan bazılarıdır.

Örneğin iş 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

Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuktur.

Şekil 7.7

Devletler Özel Hukukunun Alanı



işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayı 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'nun 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.

Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, kanunda belirtilen şartları taşımaması 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.

Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.

## 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 hısmı 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 mül-

kiyet 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 taşının zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın bulunduğu 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 Kanunu 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 olacaktırlar. 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 dışındaki bağımsız çalışanlar (esnaf, sanatkar, şirket sa-

hibi, ...) 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 kavramlarından. 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 evrakin 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 alacakları, 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. Reasürans, 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 ihtilâfidir. 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 hukuku 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 Sınavalım

1. Medeni Kanun ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- İnsanın doğumla kazandığı haklar Medeni Kanun'da ele alınmazken, insanların sonradan elde ettiği haklar Medeni Kanun'da düzenlenmektedir.
- Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesinde, temel ilkelere yer verilmiştir.
- Medeni Kanun'da düzenlendiği üzere, bu 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.
- 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 davranacağı kabul edilir, aksini iddia eden bunu ispatlamak durumundadır.

2. Medeni hukukun dalları ile ilgili olarak aşağıdakilerden 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.
- Kişiliğin korunması, Miras hukuku kapsamında ele alınır.

3. Aşağıdakilerden 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."

Aşağıdakilerden hangisi, yukarıdaki ifadeye bahsedilen kusurlu eylemlerden doğan sorumluluktur?

- Hakkaniyet sorumluluğu
- Haksız fiil işlenmesi halinde sorumluluk
- Adam çalıştırmanın sorumluluğu
- Hayvan bulunduranın sorumluluğu
- Yapı malikinin sorumluluğu

5. Aşağıdakilerden 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 Kanununun 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."

Aşağıdakilerden hangisi, işverenin, yukarıda bahsedilen mükellefiyetlerinden biri **değildir**?

- İşverenlere, İş Kanunu uyarınca özürlü ve eski hükümlü çalıştırma mükellefiyeti getirilmiştir.
- İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemelidir.
- İşverenler, işçileri karşı karşıya buldukları 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 eğitimini vermek zorundadırlar.

**7.** Tacir ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.
- Tacir, kendisi gibi tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olması halinde, uygun bir ücret isteyebilir.
- Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.
- Gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olduğunu diğeri tarafta açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olması halinde borç adi sayılır.
- Tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

**8.** Şirketler hukuku ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Kolektif şirket şahıs şirkettir.
- Komandit şirket şahıs şirkettir.
- Anonim şirket sermaye şirkettir.
- Limited şirket şahıs şirkettir.
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirkettir.

**9.** Aşağıdakilerden hangisi Devletler özel hukukunun içeriğine dahil **değildir**?

- Vatandaşlık
- Yabancılar hukuku
- Kanunlar ihtilafı
- Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması
- Türk mahkemelerinin ulusal ve uluslararası tüm yetkileri

**10.** Devletler özel hukukunun getirdiği düzenlemeler ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- İçinde yabancı bir unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerini ilgilendiren bir uyumsuzluk varsa hakim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.
- Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyemez.
- Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, Türk hukuku uygulanır.
- Uygulanacak yabancı hukukun 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.

## 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 Gerektiği)

• YENİDEN EVLENEN VELİNİN VELAYET AÇISINDAN DURUMU (Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı - Küçüğe Bakan Büyükkannenin 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 hukuksa 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, mirasçılardan 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 uygulamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülükler 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 ilgilidir. Ancak İş Kanunu, hizmet sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz. Dolayısıyla iş hukuku, İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilidir. 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 yapısıyla 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 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.

## Yararlanılan Kaynaklar

- AKINTÜRK, T. (2004). **Medeni Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.
- AKINTÜRK, 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.
- AYDIN, Ufuk(2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- BİLGE, N. (2005). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ERGİN, 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.
- GÜRİZ, A. (2009). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- İMREGÜN, O (2001). **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KILIÇOĞLU, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZTAN, B. (2004). **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- POROY, R. - TEKİNALP, Ü. (2010). **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- REİSOĞLU, S. (2008). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları.
- SÜZEK, S. (2011). **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.
- ZEVKLİLER, A (2001). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.



# 8

## Amaçlarımız

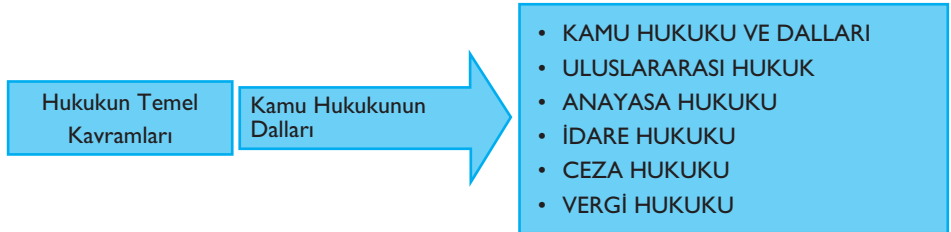
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Uluslararası Hukuku açıklayabilecek,
- Anayasa Hukukunu ve Anayasal ilkeleri anlatabilecek,
- İdare Hukukunu tanımlayabilecek,
- Ceza Hukukunu özetleyebilecek,
- Vergi Hukukunu tanımlayabilecek bilgi ve beceriler kazanabileceksiniz.

## Anahtar Kavramlar

- Kamu hukuku
- Anayasa
- Negatif statü hakları
- Aktif statü hakları
- Pozitif statü hakları
- Atatürk milliyetçiliği
- Laik devlet
- Demokratik devlet
- Sosyal devlet
- Hukuk devleti
- Yerinden yönetim
- Ceza
- Suç
- Vergi

## İçindekiler



# Kamu Hukukunun Dalları

## KAMU HUKUKU VE DALLARI

Hukuk sistemi bir devletin sınırları içerisinde geçerli olan tüm hukuk kurallarının oluşturulmasını ve uygulanmasını ifade eder. Bu biçimde tanımlandığında hukuk sistemi içerisinde hayatın her alanına ilişkin, toplumsal ilişkilerin her boyutunu ilgilendiren kuralların varlığından söz edilebilir. Hukuk bir bütün olmakla birlikte, düzenlediği toplumsal ilişkilerin çeşitliliği nedeniyle hukukun uzmanlık alanlarına ayrılması ve çeşitli başlıklar altında incelenmesi söz konusudur. Bu tür ayımlar, hukuk kurallarını incelemeyi, yorumlamayı ve nihayetinde bu kuralların öğretilmesini kolaylaştırır. Bu bağlamda, karşımıza çıkan en eski ayımlardan biri “kamu hukuku-özel hukuk” ayrımıdır. Kökenleri Roma hukukuna kadar götürülebilecek olan bu ayırım, bazı noktalarda eleştirilmekle birlikte, günümüzde hâlâ geçerliğini korumaktadır.

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımının ortaya çıkması, esas olarak devlet-vatandaş veya yöneten-yönetilen ayrımının ortaya çıkmasıyla yakından ilgilidir. Eğer hukuk, en genel anlamıyla, toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanacak olursa, bu ilişkinin tarafları hukuk kurallarının niteliğini ve içeriğini belirlemek açısından önem taşıyacaktır. Eğer hukuk sadece belli bir toplumda yaşayan bireyler arasındaki ilişkileri düzenliyor olsaydı, muhtemelen kamu hukuku-özel hukuk şeklinde bir ayırım ortaya çıkmayacaktı. Ancak bu böyle olmadı; tarihsel süreç içerisinde bireyler yanında kurumlar da toplumsal yapıyı oluşturan unsurlar arasında yer aldı. Bireylerin örgütlenerek oluşturdukları ve toplumsal hayatın çeşitli alanlarında işlev gören kurumlar sistemi içerisinde, deyim yerindeyse kurumlar kurumu olan “devlet”, toplumdaki en kapsamlı ve en üstün gücü ifade eden siyasal iktidarı kullanma yetkisine sahip olması dolayısıyla öne çıktı. İnsanlık tarihinde, bir zamanda, bir şekilde devletin ortaya çıkmasının ardından, devletin hukuki ilişkilerin içinde yer alması veya tarafı olması da kaçınılmazdı. İşte bu noktadan sonra “kamu hukuku-özel hukuk” ayrımının bir ihtiyaç olarak doğduğu, esas olarak içinde devletin yer aldığı veya devletle ilgili hukuki ilişkileri tanımlamak için bu ayırımın geliştirildiği söylenebilir.

Peki, biz bir hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi mi, yoksa özel hukuk ilişkisi mi olduğuna nasıl karar verebiliriz? Bir başka ifadeyle hangi ölçütlerle bir hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğunu anlarız? Günümüze kadar bu konuyla ilgilenen yazarlar farklı noktalardan hareket ederek kamu hukuku-özel hukuk ayrımını yapmayı denemişlerdir.

Menfaat ölçütüne göre kamu hukuku - özel hukuk ayrımı yapıldığında, kamu hukuku devlete ait menfaatleri, özel hukuk ise özel kişilere ait menfaatleri düzenleyen hukuk alanları olarak değerlendirilir.

Bu konuda ortaya konan teorilerden biri “menfaat” kavramıyla ilgilidir. Buna göre, kamu hukuku devlete ait menfaatleri, özel hukuk ise özel kişilere ait menfaatleri düzenleyen hukuk alanlarıdır. Bu ölçüt başlangıç düzeyinde kamu hukuku-özel hukuk ayrımını yapabilmek açısından faydalı olmakla birlikte, “menfaat” kavramının belirsizliği ve günümüzde hukuki ilişkilerde devletin ve bireylerin menfaatlerinin iç içe geçmiş olması dolayısıyla eleştirilmektedir. Bir başka teori, hukuki ilişkinin taraflarına göre bir ayrım önerir; eğer hukuki ilişkinin taraflarından biri devletse bu ilişki kamu hukuku ilişkisi, hukuki ilişkinin tarafları bireylerse bu ilişki özel hukuk ilişkisidir. Buna göre, yönetenler ve yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları kamu hukuku kuralları, bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları özel hukuk kurallarıdır. Bir başka teoriye göre, kamu hukuku kuralları emredicidir, yani bu kurallar hukuki ilişkinin taraflarınca değiştirilemez veya aksi kararlaştırılmaz. Özel hukuk ise esas olarak irade serbestisine dayanır, yani bu alanda taraflar hukuki ilişkinin içeriğini ve şartlarını serbestçe kararlaştırırlar. Benzer bir teoriye göre ise kamu hukuku ilişkisinde kamu, yani devlet tarafı üstün konumdadır ve güç kullanarak zorlama dahil egemenlik yetkilerine sahiptir, özel hukuk ilişkisinde ise taraflar eşit konumdadır ve birinin diğer üzerinde herhangi bir üstünlüğü söz konusu değildir.

Yukarıda anılan teori veya ölçütlerden birinin genel olarak kabul gördüğünü söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte tüm bu teoriler kamu hukuku-özel hukuk ayrımının bir boyutunu açıklamaktadır. Dolayısıyla bir hukuki ilişkinin mahiyetini belirlerken bu ölçütler çerçevesinde birkaç açıdan değerlendirme yapmak faydalı olacaktır.

SIRA SİZDE

1

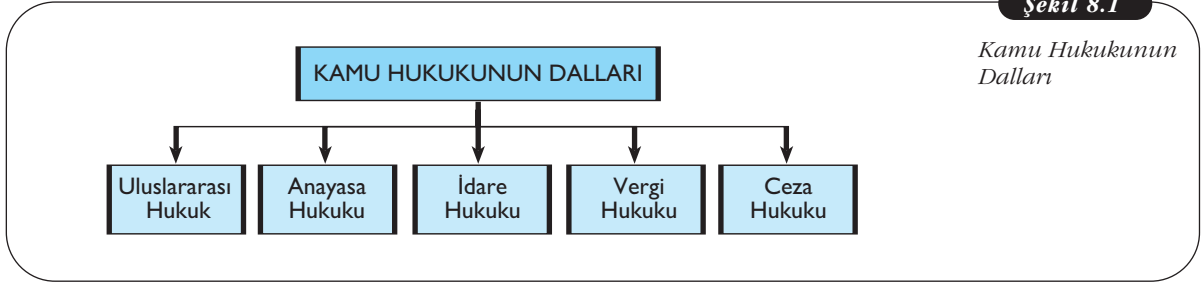
**Bir hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olup olmadığını tespit etmede yararlanılan ölçütlerin genel olarak kabul gördüğünü söylemek mümkün müdür?**

Klasik olarak bazı hukuk alanlarının hangi kategori içinde değerlendirileceği tartışmalıdır. Örneğin iş hukuku, işçi ve işveren arasındaki ilişkileri ilgilendirdiği ölçüde özel hukuk alanına girmekte, ancak devletin işverenin karşısında işçiyi korumak için bu alandaki hukuki ilişkileri düzenlemesi veya söz konusu bu ilişkilere müdahale ediyor olması dolayısıyla kamu hukukuna yaklaşmaktadır. Medeni usul hukuku ve icra iflas hukuku da aslında devletin müdahalesi olan ve zorlayıcı gücünü kullandığı hukuk alanları olduğu için kamu hukukuna dâhil edilebilir. Ancak, bu alanlar esas olarak özel hukuk uyumsuzluklarının çözümüne ilişkin olduğundan özel hukuk içerisinde değerlendirilir ve bu bölümler hukuk fakültelerinde özel hukuk bölümleri içerisinde yer alır.

Günümüzde hukuki ilişkilerin daha karmaşık hale gelmesi ve çevre hukuku, internet hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku gibi yeni hukuk alanlarının ortaya çıkmasıyla birlikte kamu hukuku-özel hukuk ayrımı büyük ölçüde anlamını yitirmiş bulunmaktadır. Buna rağmen özellikle, hukuk fakültelerinde ve hukuk eğitiminde bu ayrımın varlığını koruduğu ve hukuk alanında uzmanlaşmanın bu ayrım çerçevesinde gerçekleştiği söylenebilir. Sonuç olarak, biz de bu bölümde, kamu hukuku-özel hukuk ayrımına bağlı kalarak kamu hukuku dallarını veya başka bir deyişle alt-alanlarını inceleyeceğiz.

Kamu hukukunun dalları; Uluslararası hukuk, Anayasa hukuku, İdare hukuku, Vergi hukuku ve Ceza hukukudur.

Şekil 8.1

Kamu Hukukunun  
Dalları

## ULUSLARARASI HUKUK

Uluslararası hukuk (Uluslararası kamu hukuku veya Devletler hukuku olarak da anılır), uluslararası toplum üyeleri arasındaki ilişkileri düzenler. Buna göre, uluslararası hukuk süjeleri veya uluslararası toplumun üyeleri esas olarak devletler ve uluslararası örgütlerdir. Bununla birlikte, günümüzde, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş topluluklar ve hatta uluslararası toplumu ilgilendirdiği ölçüde ve devletler hukukunun çerçevesini çizdiği koruma alanları içerisinde bireylerin de uluslararası kamu hukukunun süjesi olabileceği kabul edilmektedir. Öyleyse Uluslararası hukuk, devletlerin birbirleriyle ve diğer devletler hukuku süjeleriyle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk alanı olarak tanımlanabilir.

Uluslararası hukukun “hukuk” olma niteliği; milletlerarası üstün bir otoritenin mevcut olmaması, milletlerarası düzeyde, millî düzeydekine benzer bir yasama veya yargı organının bulunmaması ve uygulamada bu hukuk alanında sistemli bir yapının düzeninin eksikliği gibi gerekçelerle geçmişte sorgulanmış olmakla birlikte, günümüzde bu hukuk alanı kendine özgü kavram, ilke ve yöntemleriyle kamu hukuku içerisinde alt-alan olarak kabul edilmektedir.

Uluslararası hukuk, devletlerin birbirleriyle ve diğer devletler hukuku süjeleriyle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk alanıdır.

**Uluslararası hukuk ile ilgili değişik bilgilere Birleşmiş Milletlerin websitesinden (<http://www.un.org>) ulaşabilirsiniz.**



INTERNET

Uluslararası hukukun inceleme alanlarının başında uluslararası hukukun kaynakları gelmektedir. Buna göre, uluslararası hukukunun kaynakları arasında uluslararası antlaşmalar başta gelir. Uluslararası hukuk kişileri arasında yapılan ve uluslararası hukuk çerçevesinde sonuçlar doğurmaya yönelik olarak yapılan bu antlaşmalar tarafların irade uyuşması neticesinde ortaya çıkar. Uluslararası antlaşmalar ikili veya çok taraflı olabilir. Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki etkisi çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimde karşımıza çıkar. Bu bağlamda iki modelden söz edilebilir: “düalist (ikinci) model” ve “monist (tekçi) model” Düalist modelde, uluslararası hukuk ile iç hukukun ayrı hukuk sistemleri olduğu, monist modelde ise, uluslararası hukuk ile iç hukukun aynı hukuk sistemi içerisinde yer aldığı kabul edilir. Monist modelde uluslararası antlaşmalar; yasa düzeyinde, yasaların üzerinde, anayasa düzeyinde, hatta bazı sistemlerde anayasanın üzerinde olabilir. Türkiye Cumhuriyeti hukuk sisteminde, uluslararası antlaşmalar kural olarak yasa hükmündedir (Anayasa, m. 90). Bununla birlikte, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Türkiye Cumhuriyeti hukuk sisteminde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda ise uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır.

Anayasa'ya göre, uluslararası antlaşmalar kural olarak kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Uluslararası hukukun asli kaynakları; uluslararası örf ve adet ile iyiniyet ilkesi gibi genel hukuk ilkeleri ve iyi komşuluk ilişkileri gibi uluslararası hukuka özgü genel ilkelere, Uluslararası hukukun yardımcı kaynakları ise yargısal kararlar (içtihat) ve doktrin (öğreti) olarak karşımıza çıkar.

Uluslararası örf ve âdet ile iyiniyet ilkesi gibi genel hukuk ilkeleri ve iyi komşuluk ilişkileri gibi uluslararası hukuka özgü genel ilkeler de Uluslararası hukukun asli kaynakları arasında sayılabilir. Bunun dışında yargısal kararlar (içtihat) ve doktrin (öğreti) uluslararası hukukun yardımcı kaynakları olarak kabul edilir.

SIRA SİZDE

2

### Uluslararası hukukun kaynaklarını belirtiniz.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi devletler ve uluslararası örgütler uluslararası hukukun kişileridir. Devlet; ülke, insan topluluğu ve egemenlik unsurlarından oluşur. Bu bağlamda, devletin çeşitli boyutları uluslararası hukukun inceleme alanına dahildir. İncelenen konular arasında; ülkenin sınırlarının belirlenmesi, halkların geleceklerini tayin etme hakkı, devletin egemenlik yetkileri, egemenliğin korunması, devletlerin ve hükümetlerin tanınması gibi konular sayılabilir. Uluslararası örgütler ise esas olarak bir kurucu andlaşmaya dayanan ve hukuki kişiliğe sahip örgütlenmelerdir. Birleşmiş Milletler Örgütü ve benzeri uluslararası örgütlere ilişkin meseleler uluslararası hukuk alanında ağırlıklı bir yer tutar.

Uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler uluslararası hukuk alanı içinde karşımıza çıkan bir diğer büyük başlık olarak anılabilir. Bu bağlamda diplomatik ilişkiler, diplomasi örgütü, diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıklar, konsolosluk ilişkileri ve konsolosluk ayrıcalık ve bağımsızlıkları inceleme konusudur. Uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler bağlamında, devletlerin uluslararası sorumluluğunun içeriği ve şartları, kuvvete başvurma yasağı, bu yasağın sınırları ve istisnaları, silahlı çatışma kuralları ve savaş esirlerinin, yaralıların ve sivillerin korunmasına yönelik insancıl hukuk kuralları önem kazanır. Nihayetinde, uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler çerçevesinde doğabilecek uluslararası uyuşmazlıkların çözümü de uluslararası hukukun ilgi alanı içerisindedir.

SIRA SİZDE

3

### Uluslararası hukuk kişileri arasında söz konusu olabilecek ilişkilere üç örnek veriniz.

Son olarak; deniz, göl, kanal ve akarsuların ve hava ve uzayın uluslararası statüsü de uluslararası hukuk alanı içerisinde ayrıca incelenmektedir.

## ANAYASA HUKUKU

Anayasa bir hukuk sistemindeki en “üstün” yasadır. 1982 Anayasası’nın 11. maddesine göre: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. / Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.” Buna göre, “Anayasa’nın üstünlüğü”, en başta yasaların Anayasa’ya aykırı olmaması gerektiğini, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) yaptığı yasaların Anayasa’ya uygun olması gerektiğini ifade eder. Dünyada birçok anayasal sistemde, yasaların Anayasa’ya uygun olup olmadığı yargı organı tarafından denetlenmektedir. Bizim anayasal sistemimizde bu görev Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başka görevleri yanında, Anayasa’ya aykırı yasaları iptal ederek “Anayasa’nın üstünlüğü” ilkesini hayata geçirir. Yasama organı gibi, yürütme organı da Anayasa ile bağlıdır. İdari yargı, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlerken aynı zamanda idarenin anayasaya uygun hareket etmesini sağlar. Yargı organı açısından da hukuk sistemindeki en üstün yasa Anayasa’dır. Yargıçlar, yargı yetkisini kullanırlarken Anayasa’nın çizdiği çerçeve içinde hareket ederler.

Yasama organı, yürütme organı ve yargı organı açısından hukuk sistemindeki en üstün yasa Anayasa’dır.

**Dünyada birçok anayasal sistemde, yasaların Anayasa'ya uygun olup olmadığı yargı organı tarafından denetlenmektedir. Bizim anayasal sistemimizde bu görev Anayasa Mahkemesine verilmiştir.**



DİKKAT

Bütün bunların ötesinde, Anayasa'nın üstünlüğü, Anayasa'nın yasalardan daha zor değiştirileceği anlamına da gelir. Bunun için Anayasaların bazı maddelerinin değiştirilmesi yasaklanabilir (örneğin, 1982 Anayasası'nın 4. maddesiyle ilk üç maddesinin değiştirilmesi yasaklanmıştır), anayasada değişiklik yapılması için yasama organında yasaları değiştirmek için aranan çoğunluktan daha fazla bir çoğunluk aranabilir (örneğin, 1982 Anayasası'nın değiştirilebilmesi için beşte üç, üçte iki gibi nitelikli çoğunluklar öngörülmüştür) veya Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmeleri için halkoylamasına sunulmaları şartı getirilebilir (örneğin, 1982 Anayasası'nın değiştirilme usulünde, TBMM'de Anayasa değişikliğinin kabul oranına göre söz konusu değişiklik Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulabilir).

Anayasaların çoğunda bir başlangıç bölümü bulunur. Başlangıçlarda, Anayasa'nın felsefesi, yapıldığı dönemin siyasal ve toplumsal koşulları, yapılış nedenleri, dayandığı temel ilke ve değerler ortaya konur. Başlangıç bölümü edebi bir üslupla kaleme alınan, genellikle hukuk kuralı niteliği taşımayan bir metin olmakla birlikte, Anayasa'nın bir parçası sayılabilir. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 176. maddesine göre: "Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir."

**Anayasaların başlangıç bölümleri ne amaçla düzenlenir? Başlangıç bölümü Anayasa metnine dahil edilebilir mi?**



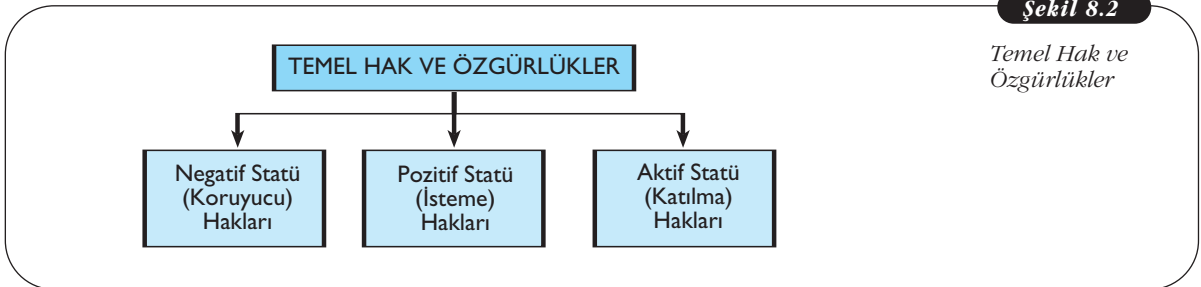
SIRA SİZDE

4

Çağdaş Anayasaların bazılarında başlangıç bölümünün ardından genel esaslar bölümü gelir. Genel esaslar bölümünde devletin temel nitelikleri ve anayasal rejimin temel ilkeleri tanımlanır. Örneğin devlet modeli (üniter, federal ya da bölge- li), din-devlet ilişkileri ve bireylerin devlet karşısındaki konumuna ilişkin ilkeler bu bölümde açıklanır. 1982 Anayasası'nın 1-11 maddeleri de "Genel Esaslar" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde; Devletin şekli, Cumhuriyetin nitelikleri, Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti, değiştirilemeyecek hükümler, Devletin temel amaç ve görevleri, egemenlik, yasama yetkisi, yürütme yetkisi ve görevi, yargı yetkisi, kanun önünde eşitlik ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin esaslara yer verilmektedir.

Şekil 8.2

Temel Hak ve Özgürlükler



Çağdaş anayasaların birçoğunda temel hak ve özgürlükler de geniş bir yer tutmaktadır. Anayasalarda yer alan özgürlüklerin bir kısmı, konut dokunulmazlığı, ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, kişi güvenliği gibi devletin karışmaya-

Negatif statü hakları devlete; dokunmama, karışmama, müdahale etmeme gibi olumsuz anlamda bir görev yükleyen haklardır.

*Aktif statü hakları* (katılma hakları, birinci kuşak haklar), seçme, seçilme, siyasal parti kurma, siyasal partiye üye olma gibi vatandaşların siyasal süreçlere katılmalarını sağlayan haklardır.

*İsteme hakları* (pozitif statü hakları, ikinci kuşak haklar), bireye devletten bir hizmet ya da edim isteme olanağı tanır. Çalışma, sağlık, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal ve ekonomik nitelikli söz konusu haklar, devlete, sosyo-ekonomik anlamda vatandaşların yararına sorumluluklar yükler, olumlu anlamda bir şeyler yapma görevi verir.

*Üçüncü kuşak haklar*, bazı anayasalarda yer alan, çevre, barış, gelişme hakkı gibi son yıllarda güncel hale gelen haklardır.

Anayasa, siyasal iktidarı organize eden hukuki belge olma özelliğine sahiptir. Yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve birbirleriyle ilişkileri Anayasa'da düzenlenir.

cağı, dokunamayacağı, kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklardır. Devlete; dokunmama, karışmama, müdahale etmeme gibi olumsuz anlamda bir görev yükleyen bu haklar “negatif statü hakları” olarak bilinir ve bu hakları güvence altına alan Anayasa bireyleri diğer bireylere ve bireyleri devlete karşı koruyan hukuki bir kalkan işlevi görür. Seçme, seçilme, siyasal parti kurma, siyasal partiye üye olma gibi vatandaşların siyasal süreçlere katılmalarını sağlayan “aktif statü hakları” veya bir başka isimle “katılma hakları” da anayasalarda düzenlenir. Kişi hakları ve siyasal haklar tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklar oldukları için bu haklara “birinci kuşak haklar” ismi de verilir. Çalışma, sağlık, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal ve ekonomik nitelikli haklar, yani “isteme hakları” ise bireye devletten bir hizmet ya da edim isteme olanağı tanır. Devlete sosyo-ekonomik anlamda vatandaşların yararına sorumluluklar yükleyen, olumlu anlamda bir şeyler yapma görevi veren bu haklar aynı zamanda “pozitif statü hakları” olarak nitelendirilir. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan anayasaların çoğunda yer alan bu haklar “ikinci kuşak haklar” olarak da tanımlanır. Bütün bunlara ek olarak bazı anayasalarda çevre, barış, gelişme hakkı gibi son yıllarda güncel hale gelen “üçüncü kuşak haklar”a da rastlanmaktadır. Günümüz anayasaları, yukarıda belirtilen hak ve özgürlükleri sıralamanın ötesinde, bu hakların bireyler tarafından kullanımını sağlayacak güvenceleri de içinde barındırır.

1982 Anayasası'nın İkinci Kısmı “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşır. Bu kısım içerisinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin “Genel Hükümler” yanında, “Kişinin Hakları ve Ödevleri”, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” ve “Siyasi Haklar ve Ödevler” yer alır. Bu üç hak kategorisi, sırasıyla yukarıda açıkladığımız “negatif statü hakları”, “pozitif statü hakları” ve “aktif statü hakları” olarak bilinen haklara tekabül eder.

Anayasa temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması yanında devletin temel yapısını da kurar. Bir başka ifadeyle Anayasa siyasal iktidarı organize eden hukuki belgedir. Devletin üç temel organının, yani yasama, yürütme ve yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar Anayasa'da yer alır. Bu organların birbirleriyle olan ilişkileri de Anayasa'ya göre düzenlenir. Yasama ve yürütme organlarının yapısı, yetkileri ve bu iki organ arasındaki ilişkinin Anayasa'da düzenleniş biçimi aynı zamanda devletin hükümet sistemini (başkanlık, yarı başkanlık ya da parlamenter) de ortaya koyar. Egemenlik yetkilerinin merkezle yerel yönetimler, bölgeler ya da eyaletler arasında paylaşımı da Anayasalarda yer alan konular arasındadır. Söz konusu yetki paylaşımı devletin üniter mi, federal mi, yoksa bölgesel bir yapıya mı sahip olduğunu göstermesi açısından önem taşır.

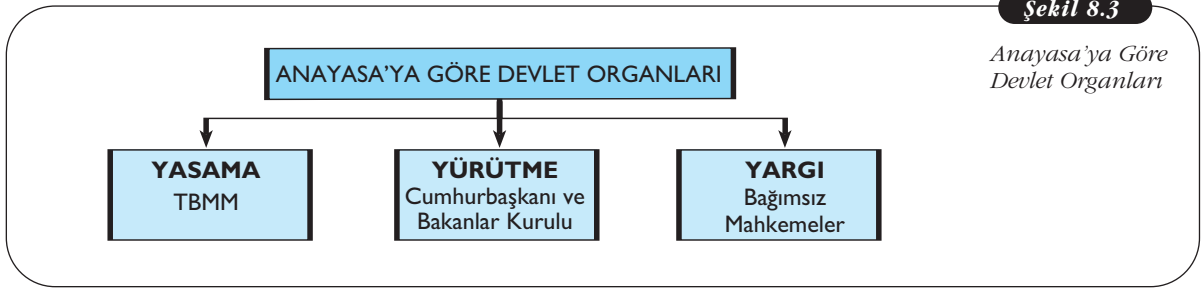
## DİKKAT



**Çağdaş anayasaların birçoğunda temel hak ve özgürlükler geniş bir yer tutmaktadır. Günümüz anayasaları, belirtilen hak ve özgürlükleri sıralamanın ötesinde, bu hakların bireyler tarafından kullanımını sağlayacak güvenceleri de içinde barındırır. Anayasa temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması yanında, devletin temel yapısını da kurar.**

Devletin temel organlarından “yasama”, yasa yapma işlevini yerine getirir. 1982 Anayasası'na göre yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin temsilcilerinden oluşan bir organ olarak millet adına egemenlik yetkisini kullanır. Mevcut anayasal düzenlemeye göre TBMM 550 milletvekilinden oluşan tek meclisli bir yapıdadır.





“Yürütme” esas olarak yasaları uygulamakla ve yasaların verdiği yetki çerçevesinde ülke yönetimine ilişkin siyasal kararları almakla görevli organdır. 1982 Anayasası iki parçalı bir yürütme organı öngörmektedir: Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, yani Başbakan ve bakanlar. 2007 yılında halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişikliği sonrasında şu anda görevde olan Cumhurbaşkanı'dan sonraki Cumhurbaşkanı 2014 yılında doğrudan halk tarafından seçilecektir. Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri; cezai, siyasal ve hukuki sorumluluğu; Bakanlar Kurulunun kuruluşu ve görevinin sona ermesi; görev ve yetkileri; Başbakanın atanması, görev ve yetkileri; Başbakanın ve bakanların siyasal, cezai ve hukuki sorumluluğu; yürütme organının yaptığı kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler; yürütme organının istisnai olarak başvurabileceği olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali gibi olağanüstü yönetim usullerine ilişkin düzenlemeler anayasa hukukunun bu başlığı altında incelenir.

Türkiye’de, yürürlükteki 1982 Anayasası’nın orijinal halinde öngörülen hükümet sistemi esas olarak “parlamentar sistem”dir. Bununla birlikte, 1982 Anayasası’nın orijinal halindeki parlamentar sistemde, klasik parlamentar sistemden farklı olarak, yürütmenin, yürütme içerisinde de cumhurbaşkanının yetkilerinin artırıldığı gözlenmektedir. 2007 yılında halkoylaması sonucu kabul edilen ve Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören Anayasa değişikliği sonrasında Türkiye’de geçerli olan hükümet sisteminin niteliği tartışmalı hale gelmiştir. Bazı yazarlar, Türkiye’deki hükümet sisteminin; “yarı-başkanlık” sistemine, bazıları ise (klasik parlamentar sisteme halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı unsurunun eklenmesiyle ortaya çıkan) “başkanlı parlamentar sistem”e dönüştüğünü savunmaktadır.

Yargı organı yöneticilerin ve yönetilenlerin hukuka uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen ve eğer bir hukuka aykırılık varsa buna ilişkin yaptırımı tespit eden organdır. Yargı organının anayasal konumu bağlamında öncelikle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meseleler karşımıza çıkmaktadır. 1982 Anayasası’na göre: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” (m. 138). Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı yanında Anayasa hukukunda ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemelere ilişkin esaslar da bu başlık içinde düzenlenir. Esas olarak yasaların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekte görevli Anayasa Mahkemesi ve bununla bağlantılı olarak Anayasa yargısı ise Anayasa hukuku içerisinde ağırlıklı bir yer tutar.

Anayasalarda devlet organlarına ilişkin hükümler yanında Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin kurullar da bulunur. 1982 Anayasası’na göre, anayasa değişikliği TBMM’nin üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir (m.

2007 yılında yapılan halkoylamasıyla Türkiye’deki hükümet sisteminde önemli değişiklik yaşanmıştır.

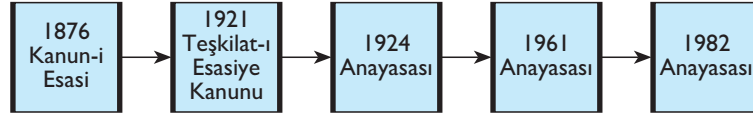
175). Değişirme teklifinin TBMM'de kabul oranına göre (üye tamsayısının üçte iki- si veya beşte üçü) değişikliğe ilişkin yasa Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye geri gönderilebilir veya (mecburi veya ihtiyari olarak) halkoylamasına sunulabilir.

Sonuç olarak şunun altını çizmemiz gerekir: devletin kendisine yüklenen görevleri yerine getirmesi için kullanması gereken yetkilerin kaynağı da Anayasa'dır. 1982 Anayasası'nın 6. maddesinde yer alan şu düzenleme Anayasa'nın bu niteliğini açıkça ifade eder: "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Şekil 8.4

Osmanlı ve  
Türkiye Tarihinde  
Yasalar

#### OSMANLI-TÜRKİYE TARİHİNDE ANAYASALAR



#### DİKKAT



**Anayasa, devletin kendisine yüklenen görevleri yerine getirmesi için kullanması gereken yetkilerin kaynağıdır.**

**1876 Kanun-i Esasi:** Osmanlı İmparatorluğunda ilan edilen ilk Anayasa 1876 Kanun-i Esasi'dir. Bu Anayasa, Padişahın tek taraflı iradesiyle yapılmış bir ferman Anayasa'dır. Anayasa, devletin monarşik ve teokratik yapısını korumaktadır. Söz konusu Anayasa ile iki kanatlı bir yasama organı oluşturulmuş (Meclis-i Umumi); bunlardan Heyet-i Ayan üyelerinin Padişah tarafından seçilip atanması, Heyet-i Mebusan üyelerinin halk tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiştir. Böylece bu Anayasa ile ilk kez -kısmen de olsa- halkı temsil eden bir parlamento kurulmuştur. Ancak Heyet-i Mebusana ne yasama süreci ne hükümeti denetleme açısından önemli bir yetki tanınmıştır. Padişahın sorumsuzluğu ve kutsallığı anlayışı ile yasama-yürütme ilişkilerindeki üstünlüğü bu anayasada sürdürülmüştür. Padişahın Heyet-i Ayan üyelerini ve Meclis başkanlarını seçmesi; Meclis-i Umuminin ancak Padişahın izniyle yasa önerebilmesi; iki Meclis tarafından kabul edilen bir yasayı Padişahın mutlak olarak veto edebilmesi; Meclisi toplantıya çağırma ve feshetme yetkisinin Padişaha ait olması; Hükümet (Heyet-i Vükela) üyelerinin Padişah tarafından seçilmesi ve bunların yalnızca Padişaha karşı sorumlu olması; Meclisin Hükümeti denetleme yetkisinin olmaması Padişahın sistem içindeki ağırlığını gösteren düzenlemelerdir. Bu hükümlere bakıldığında 1876 Anayasası'nın anayasal monarşiyi benimsediğini söylemek güçtür. 1876 Anayasası'nı temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirdiğimizde ise şu noktaların altını çizebiliriz: 1876 Anayasası yasa önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, eziyet, işkence, müsadere ve angarya yasağı gibi çok sayıda hak ve özgürlükle önemli yargısal güvenceleri tanımıştır. Ne var ki, tanınan bu hak ve güvenceler Anayasa'da Padişaha tanınan sürgün yetkisiyle etkisiz kılınmıştır.

#### SIRA SİZDE



5

**1876 yılında ilan edilen ve Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk Anayasası olan Kanun-i Esasi'yi temel hak ve özgürlükler açısından değerlendiriniz.**

II. Meşrutiyet'in ilanının ardından toplanan Meclis-i Umumi 8 Ağustos 1909 tarihli yasayla Kanun-i Esasi'de çok önemli değişiklikler yapmıştır. Bu nedenle Kanun-i Esasi'nin yeni biçimi bazı yazarlarca "1909 Anayasası" olarak da adlandırılmaktadır. 1909 değişiklikleri, 1876 Anayasası'nın ilk biçiminden farklı olarak, Padişahın tek taraflı iradesiyle değil, Meclisin girişimi ve katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Artık bu düzenlemelerle Osmanlı İmparatorluğunda temel esaslarıyla anayasal monarşinin benimsendiği söylenebilir. Söz konusu değişikliklerle Padişahın yetkileri önemli ölçüde sınırlanmıştır. Sadrazam ve onun seçtiği Heyet-i Vükela üyeleri Padişah tarafından atanmalarına rağmen Heyet-i Vükela bireysel ve toplu olarak Meclis-i Mebusana karşı sorumlu tutulmuş; bir konuyu görüşmek için Padişahın izin alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Meclisin Padişahın daveti olmaksızın kendiliğinden toplanması ve Padişahın iznine gerek olmadan yasa önerebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Padişahın "mutlak veto" yetkisi "geciktirici veto"ya dönüştürülmüştür. 1909 değişiklikleri, Meclisin siyasal sistemde ağırlık kazanmasını sağlamanın yanı sıra toplantı ve dernek haklarının tanınması, basına sansür yasağının konması gibi hak ve özgürlükler alanını genişletici düzenlemelere de yer vermiştir. Padişaha sürgün yetkisi veren hükmün metinden çıkarılması da hak ve özgürlüklerin serbestçe kullanılmasını sağlamak açısından önemli bir adımdır.

**1876 yılında ilan edilen Kanun-i Esasi'de yapılan 1909 değişiklikleriyle, Osmanlı İmparatorluğunda temel esaslarıyla anayasal monarşinin benimsendiği söylenebilir.**



DİKKAT

**1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu:** Bu Anayasa 24 maddeden oluşan çerçeve bir Anayasa'dır. "Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu" ilkesi ilk kez bu Anayasa'da ifade edilmiştir. Bu hüküm, iktidarın kaynağında köklü bir dönüşümü göstermesi açısından önemlidir. Anayasa, millete ait olan bu egemenliğin tek ve gerçek temsilcisi olarak Büyük Millet Meclisini göstermektedir. Meclis seçimlerinin iki yılda bir yapılması ve Meclisin kendiliğinden her yıl Kasım ayı başında toplanması öngörülmüştür. Bu anayasa, yasama ve yürütme yetkilerinin Parlamentoda toplanmasını öngören "meclis hükümeti" sistemini benimsemiştir. Buna göre, Meclis kendi içinden bir başkan seçer. Yürütme görevi de Meclisin kendi üyeleri arasından seçtiği "İcra Vekilleri Heyeti" tarafından yerine getirilir. İcra vekilleri kendi aralarından bir başkan seçmekle birlikte, Meclis başkanı İcra Vekilleri Heyetinin de doğal başkanı olarak tanımlanmıştır. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, meclis hükümeti sistemine uygun olarak ayrı bir devlet başkanlığı makamı öngörmemiştir. Bu Anayasa'da nahiyeler ve idare heyetlerinin yargısal yetkilerinden söz eden düzenleme dışında yargı yetkisine değinilmemiştir. Buna karşılık, yerinden yönetime yönelik düzenlemeler bu Anayasa'da geniş yer tutmaktadır. Anayasa ülkeyi vilayetlere, kazalara ve nahiyelere ayırmış; bunlardan vilayet ve nahiyelere tüzel kişilik ve idari özerklik tanımıştır. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda yapılan en önemli değişiklik cumhuriyetin ilanıdır.

**Yerinden yönetime yönelik düzenlemeler 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda geniş yer tutmaktadır. Anayasa ülkeyi vilayetlere, kazalara ve nahiyelere ayırmış; bunlardan vilayet ve nahiyelere tüzel kişilik ve idari özerklik tanımıştır. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda yapılan en önemli değişiklik cumhuriyetin ilanıdır.**



DİKKAT

**1924 Anayasası:** 20 Nisan 1924 tarihli bu anayasa, “Esas Hükümler”, “Yasama Görevi”, “Yürütme Görevi”, “Yargı Erki”, “Kamu Hakları” ve “Çeşitli Hükümler” olmak üzere altı bölümden oluşmaktadır. Esas hükümler bölümünde Türkiye Devletinin cumhuriyet olduğu; egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu; TBMM'nin ulusun tek ve gerçek temsilcisi olduğu ve egemenliğini TBMM eliyle kullanacağı belirtilmiştir. Yasama ve yürütme erkleri TBMM'de toplanmıştır. TBMM yasama yetkisini bizzat kendisi; yürütme görevini ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu aracılığıyla yerine getirmektedir. Tek meclisten oluşan TBMM dört yılda bir yapılan genel seçimlerle oluşmaktadır. Milletvekillerine serbestçe çalışmalarını sağlamak için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı tanınmıştır. Anayasa TBMM'ye, yasa yapmak, yorumlamak, para basmak, genel ve özel af ilan etmek gibi yasama-ya ilişkin yetkiler yanında, soru, gensoru, soruşturma gibi hükümeti denetlemesini sağlayacak araçlar da vermiştir.

Bu Anayasa'ya göre, yürütme organının unsurlarından biri olan Cumhurbaşkanı hem devletin hem de yürütmenin başıdır. TBMM tarafından, kendi üyeleri arasından bir dönem için seçilir. Anayasa, Cumhurbaşkanıya Başbakanı seçme ve atama, Başbakanın seçtiği bakanları atama, gerekli gördüğünde Bakanlar Kuruluna başkanlık etme, Başkomutanlığı temsil etme, yasaları yayımlama ve bir kez daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderme gibi yetkiler tanımıştır. Cumhurbaşkanı siyaseten sorumsuzdur; Cumhurbaşkanı'nın yaptığı işlemleri “karşı imza” kuralına tabidir, yani söz konusu işlemlerin TBMM'ye karşı siyaseten sorumlu olan Başbakan ve ilgili bakan tarafından da imzalanması gerekir. Cumhurbaşkanı tarafından atanan Bakanlar Kurulu Meclisten güvenoyu almak zorundadır. Başbakan ve bakanların Meclise karşı kolektif ve bireysel sorumlulukları vardır. Yargı erki bağımsız mahkemeler tarafından millet adına kullanılır. Mahkemelerin yasayla kurulması, bağımsızlığı, yargı kararlarının bağlayıcılığı, savunma hakkı, yargılamanın herkese açık olması gibi yargı alanına ilişkin belli başlı ilkeler bu Anayasa'da yer almıştır. Sonuçta, meclis hükümeti sisteminin bazı etkileri devam ediyor olsa da yasama-yürütme ilişkisi açısından bu Anayasa'nın parlamenter sisteme yakın bir düzenleme getirdiği söylenebilir.

1924 Anayasası genel ve soyut bir özgürlük ve eşitlik anlayışı öngörmüştür. İşkence, eziyet ve zoralım yasağı, düşünce, din, vicdan, sözleşme, dilekçe, yayın, mülkiyet, dernek, toplantı, seçme, seçilme, devlet memuriyetine girebilme gibi klasik haklar ve siyasal hak ve özgürlükler genel olarak tanımıştır. Buna karşılık, ilköğretimin devlet okullarında parasız olması dışında sosyal ve ekonomik haklara hiç değinilmemiştir. Anayasa, düzenlediği hak ve özgürlükler için güvenceler öngörmemiş; milletin tek ve gerçek temsilcisi olan TBMM tarafından yasa yoluyla söz konusu hak ve özgürlüklerin düzenlenip korunacağını varsaymıştır. 1921 Anayasası'nın benimsediği biçimiyle yerinden yönetim ilkesi bu Anayasa'da öngörülmemiştir.

1924 Anayasası zaman içerisinde önemli değişikliklere uğramıştır. 1928'de devleti laikleştirme yönünde adımlar atılmıştır. Bu doğrultuda devletin dininin İslam olduğu hükmü ile Cumhurbaşkanı ve milletvekili yeminlerinde yer alan “vallahi” sözcüğü metinden çıkarılmış; Meclisin şeriat hükümlerini uygulamaya görevi kaldırılmıştır. 1934'te yapılan değişiklikte kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmış; seçme yaşı 18'den 21'e çıkarılmıştır. 1937 değişikliği ile de Cumhuriyet Halk Partisinin altı okunu simgeleyen ilkeler anayasaya eklenmiştir. 1945'te anayasanın dili sadeleştirilmiş, 1952'deki değişiklikle ise eski haline getirilmiştir.

1924 Anayasası'nda getirilen düzenlemeyle, meclis hükümeti sisteminin etkisi sürse de yasama-yürütme ilişkisi açısından parlamenter sisteme yaklaşılmıştı.

**1961 Anayasası:** Bu Anayasa önceki Anayasalarımıza göre daha ayrıntılı ve uzundur. 1961 Anayasası pek çok açıdan Anayasa Hukuku'muza yenilikler getirmiştir. Bu Anayasa, 1921 ve 1924 Anayasalarından farklı olarak bir başlangıç bölümüne yer vermiş ve bunu esas metinden saymıştır. Anayasa'nın 2. maddesi cumhuriyetin niteliklerini sıralamıştır. Bunlar arasında devletin insan haklarına dayanması, aynı zamanda sosyal bir hukuk devleti olması önceki Anayasalarımızda yer almayan ilkelerdir. 1961 Anayasası, 1924 Anayasasına göre çok daha geniş ve ayrıntılı bir hak ve özgürlükler listesi sunmaktadır. Önceki anayasadan farklı olarak sağlık, sosyal güvenlik, sendikal haklar gibi sosyal ve ekonomik haklar ilk kez bu Anayasa'da yer bulmuştur. Siyasal partiler de bu anayasada "demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru" olarak tanımlanmış ve siyasal partilerin mali denetimleri ile gerektiğinde kapatılmaları görevinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi gibi bazı yeni düzenlemeler öngörülmüştür. Bu anayasa, hak ve özgürlükleri saymakla yetinmemiş; hak ve özgürlüklerin kullanımının güçleştirilmesi ya da engellenmesini önleyici güvenceler de getirmiştir.

### 1961 Anayasası ile hak ve özgürlükler alanında Anayasa Hukuku'muza getirilen yenilikler nelerdir?



1961 Anayasası'nın getirdiği bir başka yenilik egemenliğin kullanılmasına ilişkindir. TBMM artık egemenliğin tek ve yegane temsilcisi değildir. Bundan böyle egemenlik, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre "yetkili organlar" eliyle kullanılacaktır. TBMM, bu yetkili organlardan yalnızca biridir. Yasama organının kuruluşu açısından bu Anayasa'nın getirdiği yenilik çift meclis sistemidir. TBMM'nin bir kanadı genel oyla seçilen üyelerden oluşan Millet Meclisi; diğer kanadı ise genel oyla işbaşına gelenlerin yanında, tabii senatörlük, atama gibi halk tarafından seçilmemiş üyelerin de yer aldığı Cumhuriyet Senatosudur.

Anayasa'nın yasama-yürütme ilişkileri açısından getirdiği yenilik ise cumhurbaşkanı seçimi ile meclisin seçim döneminin birbirinden ayrılmasıdır. Bir kişi, TBMM tarafından ve TBMM içinden, yedi yıl için, en çok arka arkaya iki kez Cumhurbaşkanı olarak seçilebilir. Ayrıca, Cumhurbaşkanının tarafsızlığını sağlamak amacıyla seçilen kişinin varsa partisiyle ilişkisinin kesileceği ve TBMM üyeliğinin son bulacağı belirtilmiştir. Meclis üyesi olmayanların da bakan olarak atanması bu Anayasa'yla olanaklı hale gelmiştir. Ayrıca gensoru yoluyla hükümetin düşürülmesi zorlaştırılmıştır. Milli Güvenlik Kurulu anayasal bir kurum haline getirilmiştir. Anayasa'nın getirdiği bir başka yenilik de TRT ve üniversitelere özerklik tanınmasıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesi ilk kez bu Anayasa'da ifade edilmiştir. Devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi tutulmasını gerektiren bu ilke, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" biçimindeki hükümle Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir. Yargı alanındaki en önemli yeniliklerden biri olan Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisinin bu mahkemeye verilmesi de hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi açısından önemlidir. Böylece yalnızca idarenin işlemleri değil, yasalar da yargı denetimi içine sokulmuştur. Seçim yargısının da anayasal güvenceye kavuşturulması hukuk devleti ilkesiyle ilgili bu Anayasa'da yer alan bir diğer önemli yeniliktir. Bundan başka yargıçların altmış beş yaşından önce kendi istekleri dışında emekliye ayrılabilmesi; yargıçların özlük işlerine bakmak üzere Yüksek Hakimler Kurulunun kurulması gibi mahkemelerin bağımsızlığı ve

Hukuk devleti ilkesi ilk kez 1961 Anayasası'nda ifade edilmiştir.

yargıç güvencesine ilişkin düzenlemeler de hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan hükümler arasındadır.

1961 Anayasası 1971 ve 1973 yıllarında önemli değişikliklere uğramıştır. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi; üniversite özerkliğinin zayıflatılması; TRT'nin özerkliğinin kaldırılması; Devlet Güvenlik Mahkemelerinin oluşturulması; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kurulması ve asker kişilerle ilgili eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin Danıştaydan alınıp bu mahkemeye verilmesi; sivillerin askeri nitelikte olmayan suçlardan dolayı yargılanmasının olanaklı hale getirilmesi; bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olan genel bir sınırlama maddesi konması; sınırlama nedenlerinin artırılması söz konusu değişikliklere örnek olarak verilebilir.

**1982 Anayasası:** 12 Eylül 1980'de yönetime el koyan Milli Güvenlik Konseyi (MGK), yeni Anayasa'nın bir kurucu meclis tarafından yapılması ve halkoylamasına sunulmasıyla yürürlüğe girmesine karar vermişti. 1982 Anayasası'nın yapımına ilişkin somut ilk adım, bu Anayasa'yı yapacak Kurucu Meclis'e ilişkin yasanın 29 Haziran 1981'de çıkarılması ile atıldı. Söz konusu Kurucu Meclis Ekim 1981'de çalışmaya başladı. Kurucu Meclis, MGK ve Danışma Meclisi olmak üzere iki kanattan oluşmaktaydı. MGK, Genel Kurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren başkanlığında kara, hava, deniz kuvvetleri komutanları ile jandarma genel komutanından oluşuyordu. Sivillerden oluşan Danışma Meclisi ise esas olarak MGK tarafından atanmıştı. Danışma Meclisine aday olmak için 12 Eylül 1980'den önce herhangi bir siyasal partinin üyesi olmamak şartı aranıyordu.

Danışma Meclisinde Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı başkanlığında on beş kişilik bir Anayasa Komisyonu kuruldu. Anayasa maddelerinin önce Danışma Meclisinde sonra MGK'de görüşülmesi esası benimsendi. MGK, Danışma Meclisinden gelen metni aynen ya da değiştirerek kabul edecek veya reddedecekti. Danışma Meclisinin ise MGK'nın değiştirdiği bir metin üzerinde böyle bir yetkisi yoktu. Dolayısıyla, Kurucu Meclisin Anayasa yapım sürecinde son sözü söyleyen kanadı MGK idi. Meclisin seçimle oluşturulmamış bu sivil kanadı, Anayasa yapım sürecinde MGK için ön çalışma yapmanın ötesinde bir etkiye sahip değildi.

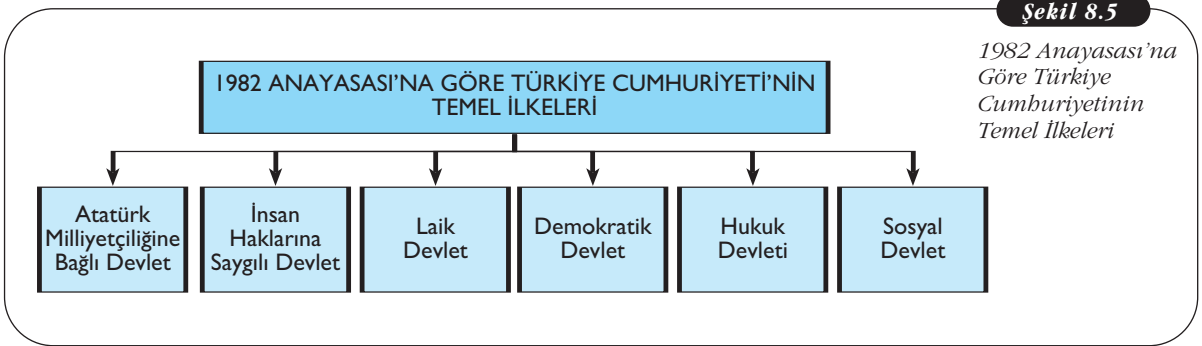
Danışma Meclisi 23 Eylül 1982'de Anayasa tasarısını tamamladı. MGK, kamuoyuna duyurulan bu tasarı üzerindeki çalışmalarına devam etti. Ne var ki kamuoyu, taslağa son biçimini verecek olan MGK'nın taslak üzerindeki görüşlerini öğrenme olanağı bulamadı. MGK, Anayasa tasarısını 18 Ekim 1982'de kabul etti. Tasarı iki gün sonra Resmî Gazete'de yayımlandı. Anayasa'nın yürürlüğe girmesi için atılacak son adım halkoylamasıydı. Anayasa'nın yapım sürecine toplumun çeşitli kesimlerinin yeterince katılımı söz konusu olmadı. MGK, halkoylamasından önce hangi yönde oy verileceği konusunda telkinde bulunmayı ve metnin eleştirilmesini de yasakladı. Anayasa'nın devlet adına resmen tanıtılması görevini de devlet başkanı ve MGK başkanı Orgeneral Kenan Evren üstlendi. Basının sıkı denetim altında tutulduğu Anayasa yapım sürecinde toplumun başlıca katılım aracı olan siyasal partilerin, dernek ve sendikaların kapatılmış veya faaliyetlerinin askıya alınmış olması, anayasa konusunda kamuoyu oluşturma bakımından örgütlü bir etkinlik gösterme olanağını ortadan kaldırdı. Dolayısıyla Anayasa konusunda farklı görüşlerin kamuoyuyla paylaşılması mümkün olmadı. Anayasa'nın halkoylamasında reddedilmesi durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenleme 1981 tarihli Kurucu Meclis Yasası'nda yer almamıştı. Bu da, söz konusu olasılığın gerçekleşmesi durumunda askerî rejimin sürüp gideceği düşüncesini akla getiriyordu.



Sonuçta halk, 1982 Anayasası'na ilişkin ciddi bir tartışma ortamı olmadan, Anayasa'yı yapanların tek taraflı propagandasıyla ve halkoylamasında Anayasa'nın reddedilmesi durumunda ne olacağına dair bir belirsizlikle 7 Kasım 1982'de sandık başına gitti. Oylama, seçmenlerin %91,3'ünün katılımıyla gerçekleştirildi. Anayasa vatandaşların %91,4 "evet" oyuyla kabul edilerek yürürlüğe girdi.

1982 Anayasası'nın, genel olarak değerlendirildiğinde oldukça ayrıntılı bir Anayasa olduğu söylenebilir. Anayasa'nın ayrıntılı olmasının bir nedeni, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerde aşırı sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, 1982 Anayasası'nın temel özelliklerinden birine işaret edilebilir: 1982 Anayasası otorite-özgürlük dengesinde otoriteye ağırlık veren bir Anayasa'dır. Bugüne kadar özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümde kapsamlı birçok değişiklik yapılarak otorite-özgürlük dengesinde özgürlüğün ağırlığı artırılmış olsa da 1982 Anayasası'nın özgürlükleri ikinci plana iten temel felsefesinin izleri çeşitli hükümlerde hâlâ görülebilmektedir.

Bu genel özellikleri yanında 1982 Anayasası'nın dayandığı temel ilkeler "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında 2. maddede sayılmıştır. Buna göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."



### **Başlangıç ilkeleri, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı:**

1982 Anayasası, Başlangıç bölümünü Anayasa metnine dâhil saymakta; 2. madde de başlangıçta belirtilen temel ilkelere atıfta bulunmaktadır. Edebî bir dille yazılmış ve Anayasa koyucunun dünya görüşünü yansıtan Başlangıç bölümünden çıkarılabilecek ulusal egemenlik, kuvvetler ayrılığı, Atatürk milliyetçiliği gibi ilkeler Cumhuriyetin nitelikleri arasında kabul edilmektedir. "Toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde" ifadesinin ise somut bir içeriğe sahip olmadığı için ancak Anayasa'nın diğer maddelerini yorumlamada göz önünde bulundurulabileceği kabul edilmektedir.

**Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet:** "Atatürk milliyetçiliğine bağlılık" devletin hangi milliyetçilik anlayışına sahip olduğunu göstermektedir. Bu milliyetçilik anlayışının; ırk, dil, din gibi "objektif" (yani somut, elle tutulur, gözle görülür, kişilerin iradesinden bağımsız) unsurlara değil, geçmişte yaşanmış ortak bir mirasa sahip çıkma ve gelecekte de bir arada yaşama istek ve iradesi gibi "subjektif" (yani soyut, elle tutulamayan, gözle görülemeyen ve kişilerin iradesine bağlı) unsurlara dayandığı kabul edilir.



**İnsan haklarına saygılı devlet:** 1961 Anayasası'nda "insan haklarına dayanan" şeklindeki bu ibare 1982 Anayasası'nda "insan haklarına saygılı" olarak yer almıştır. İlk bakışta önemli bir fark gibi görünmemekle birlikte, tercih edilen yeni terim 1982 Anayasası'nın, orijinal biçimiyle yukarıda açıkladığımız otorite-özgürlük dengesinde otoriteye ağırlık veren ve özgürlükleri ikinci plana iten genel yaklaşımla uyumludur. "İnsan haklarına dayanan devlet" anlayışında, insan hakları devletin varlık nedeni, devletin üzerinde yükseldiği temel olarak karşımıza çıkarken, "insan haklarına saygılı devlet" anlayışında insan hakları, devletin dışında var olan, devletin saygı göstereceği bir alan olarak tanımlanmaktadır.

**Laik devlet:** Laiklik ilkesi, yalnızca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında yer almamakta, aynı zamanda başka Anayasa hükümlerinin de konusunu oluşturmaktadır. Laik devlet, vatandaşlarının dinsel inançları ve tercihlerine saygılı olan, bütün dinlere ve inançlara eşit mesafede duran ve aynı zamanda kutsal din duygularının kötüye kullanılmasını önleyen devlettir. Laikliğin unsurlarından biri olan ve 1982 Anayasası'nda güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğü, herhangi bir dini inancı benimseme ve ibadet etme özgürlüğünü de içerir. Resmî bir devlet dininin olmaması, devlet kuruluşları ile din kurumlarının birbirinden ayrılması, devletin işleyişini ve toplumsal ilişkileri düzenleyen kuralların dinî kurallarına dayanmaması 1982 Anayasası'na göre laiklikten anlaşılacak diğer unsurlar olarak sıralanabilir. Devletin resmî bir dininin olmamasının bir başka önemli sonucu da belli bir dinin ya da mezhebin öğretilmesinin zorunlu kılınmamasıdır.

**Demokratik devlet:** Demokrasilerde siyasal iktidar; halk adına, halk tarafından seçilen ve halka hesap veren yöneticiler tarafından kullanılır. Halkın kendi seçtiği temsilciler aracılığıyla kendi kendini yönetmesini ve gerektiğinde siyasal iktidarın barışçı bir biçimde el değiştirmesini sağlayan en önemli mekanizma seçimlerdir. Bu mekanizmanın gereği gibi işleyebilmesi için seçimlerin "serbest" ve "adil" bir şekilde yapılması gerekir. 1982 Anayasası'nda seçimlere ilişkin yer alan hükümler bu demokratik devletin kalbi sayılan bu mekanizmanın etkin bir biçimde işlemesini güvence altına almaya yöneliktir. Seçimlerin "serbest" ve "adil" olması kadar önemli bir konu, vatandaşlara sandıkta aralarında tercih yapabilecekleri çeşitli alternatiflerin bulunmasıdır. Bu alternatifleri oluşturup bir siyasal program halinde halka sunan ise siyasal partilerdir. Vatandaşların bağımsız olarak siyasete girme imkânları olmakla birlikte, günümüzde siyasal partilerin etkinliği ve önemi göz önüne alınarak, çağdaş demokrasiler "partiler demokrasisi" olarak nitelendirilmektedir. Gerçekten, siyasal partiler sadece iktidara gelmek için yarışan örgütler değildir; aynı zamanda temsil ettikleri grupların menfaatlerinin birleştirilip açıklanması, siyasal kadroların yetiştirilmesi, halkın siyasal konularda eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi gibi işlevler de yerine getirmektedirler. İşte bu yüzden; "Siyasal partiler, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" (Anayasa, m. 68/2).

**Sosyal devlet:** Sosyal devlet, bireylerin insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesine sahip olmaları için, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi konularda devletin piyasaya koşullarından bağımsız veya piyasa koşullarına müdahale ederek sosyal ve ekonomik alanda görevler yüklenen devlettir. 1982 Anayasası, sosyal devletin gerçekleştirilmesi amacıyla bireylere tek başlarına veya toplu olarak kullanabilecekleri çeşitli haklar tanımıştır. Bunların bir bölümü çalışma ve emeğin korunmasına ilişkin düzenlemelerden (çalışma hakkı ve ödevi; zorla çalıştırma ve angarya yasası; ücrette adaletin sağlanması vb.); bir bölümü gelir ve servet farklılıklarının azaltılmasına yönelik hükümlerden (vergi adaleti; özel mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlanması; sosyal güvenlik; eğitim ve öğretim; sağlık; çevre ve konut hakkı

Vatandaşlarının dinsel inançları ve tercihlerine saygılı olan, bütün dinlere ve inançlara eşit mesafede duran ve aynı zamanda kutsal din duygularının kötüye kullanılmasını önleyen devlet, **laik devlettir**.

Anayasa'ya göre; "Siyasal partiler, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır".

Bireylerin insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesine sahip olmaları için, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi konularda görevler yüklenen devlet, **sosyal devlettir**.

vb.) oluşmaktadır. Ayrıca sendika, toplu sözleşme ve grev gibi toplu olarak kullanılabilen haklar da Anayasa'mızda düzenlenmiştir. Anayasa 65. maddesinde, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikler gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." diyerek devletin bu alandaki sorumluluğunun sınırını da çizmektedir.

**Hukuk devleti:** Hukuk devletinden söz edebilmek için en başta; genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve nispi olarak istikrarlı kurallardan oluşan bir "hukuk düzeni" mevcut olmalıdır. Ancak bu yetmez; söz konusu hukuk düzeni, yönetilenler, yani vatandaşlar kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını, yani yöneticileri de bağlamalıdır. Siyasi iktidarı önüne kattığını sürükleyebilecek, coşkun akan bir nehre benzetecek olursak, bu nehrin taşmasını, çevresine zarar vermesini engellemenin yollarından biri kıyısına setler çekmek, önüne duvarlar örmektir. Bu setler, duvarlar anayasalardır, hukuk kurallarıdır. Bu anlamıyla hukuk devleti ilkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmaları gerektiğini ve hukuka aykırılık söz konusu olduğunda bu organların yaptırımlarla karşılaşması gerektiğini ifade eder.

**Hukuk devleti ilkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmaları gerektiğini ifade eder. Buna göre, hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, söz konusu organların yaptırımlarla karşılaşması gerekir.**



DİKKAT

**Anayasal ilkeler nelerdir, sayınız.**



SIRA SİZDE

7

**Anayasa Hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Anayasa Hukukuna Giriş* adlı kitabı okuyabilirsiniz (Kemal Gözler, Bursa: Ekin Kitabevi, 2008).**



K İ T A P

## İDARE HUKUKU

İdare, yürütme organının; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile il özel idaresi, belediye, köy, üniversite, TRT, meslek kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişilerini ifade eder. İdare, toplumun günlük yaşamını sürdürmesine hizmet eden, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri gerçekleştirir. Bu anlamda idare hukuku, idarenin kuruluşuna, yapısına, işleyişine ve idarenin yerine getirdiği işlevin düzenlenmesine ilişkin kuralları içerir.

İdare hukukunun asli kaynakları yazılı ve yazısız kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Yazılı kaynaklar arasında anayasa, yasalar, kanun hükmünde kararname, uluslararası antlaşmalar, tüzükler ve yönetmelikler yer alır. Yargı kararları ve doktrin ise idare hukukunun yardımcı kaynakları arasında sayılabilir.

İdare hukukunun konuları arasında idarenin kuruluşu, yani *idari teşkilat* önemli bir yer tutar. Anayasa'mıza göre, "İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır" (m. 123). Merkezî idare; başkent teşkilatı (yani Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve kamu hizmetinin niteliği ve gereklerine göre teşkilatlanan bakanlıklar) ve merkezi idarenin taşra teşkilatından (yani kamu hizmetinin tüm ülke düzeyinde yürütülmesi amacıyla oluşturulan il, ilçe ve bucaklardan) oluşur. Yerinden yönetim ise iki biçimde karşımıza çıkar: yer yönünden yerinden yönetim (il özel idareleri, belediyeler, köyler) ve hizmet yönünden yerinden yönetim (üniversiteler, TRT, TÜBİTAK gibi). Yerinden yönetim kuruluşları devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kamu tüzel ki-

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

**Hiyerarşi**, idare içindeki görevliler arasında altlık-üstlük ilişkisi kurmasıdır.

**Vesayet**, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde denetim yetkisi kullanmasıdır.

**Kamu hizmeti**; idarenin, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleridir.

**Kolluk hizmeti**, idarenin kamu düzenini sağlamaya yönelik faaliyetleridir.

Kamu kuruluşları, kamu hizmetini yerine getirirken özel mülkiyete konu olan bazı taşınmazların tamamı ya da bir kısmını, kamu yararı için kamulaştırabilirler. Kamulaştırma sonucunda, söz konusu mallar için kamulaştırma bedeli ödenir ve bu mallar kamu mülkiyetine geçirilir.

şiliği anayasa veya yasada açıkça tanımlanabilir. Anayasa veya yasada açık bir nitelendirme yoksa kamu tüzel kişiliğinden söz edebilmek için şu şartların varlığı aranır: Devlet tarafından (yani yasama organı tarafından yasayla veya yasanın açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare tarafından) kurulmuş olma ve kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış olma.

İdari teşkilata hakim olan temel ilke idarenin bütünlüğü ilkesidir. İdarenin bütünlüğü iki yöntemle veya hukuki araçla sağlanır: Hiyerarşi (yani idare içindeki görevliler arasında altlık-üstlük ilişkisi kurulması) ve vesayet (yani merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki denetim yetkisi kullanması).

İdare yukarıda açıkladığımız anayasal işlevini yerine getirirken çeşitli işlemler yapar. İdarenin, hukuk düzeninde değişiklik yapan irade açıklamalarına *idari işlem* denir. İdare tek yanlı ve iki yanlı olmak üzere iki tür işlem yapar. Tek yanlı idari işlemler bireysel idari işlemler (örneğin bir kişinin memur olarak atanması) ve düzenleyici işlemler (yani tüzük, yönetmelik gibi genel ve muhatapları ismen belirlenmemiş olan işlemler) olmak üzere ikiye ayrılır. İki yanlı idari işlemler ise idari sözleşmelerdir (orman işletme sözleşmesi yapma, maden imtiyazı tanınma vb.).

İdarenin faaliyetleri açısından temel kavram *kamu hizmetidir*. Kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerdir. Kamu hizmeti açısından kamu hizmetinin devamlılığı, kamu hizmetlerinden eşit biçimde yararlanma, kamu hizmetlerinin tarafsız bir biçimde yerine getirilmesi gibi ilkeler önem taşır. Kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk hizmeti idarenin faaliyetleri arasında en önemli faaliyetlerden biri olarak karşımıza çıkar.

İdare, kamu görevlileri (yani memurlar ve diğer kamu görevlileri) eliyle ve kamu mallarını kullanarak faaliyetlerini yürütür. *Kamu malları* ve *kamu görevlileri* (*idari personel*), İdare hukukunun temel konularındandır. Kamu görevlileri, idarenin insan ögesini oluşturur. *Kamu görevlisi* kavramı, kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri kapsar. Bunlar devlet memurları ve diğer kamu görevlileridir.

Devlete ait olan mallara "*kamu malları*" denir. Belediye otobüsü, göl, deniz, maden, parklar kamu mallarından bazılarıdır. Bunlar ipotek edilemezler, satılmazlar, vergiye tâbi değillerdir. Kamu mallarına zarar veren kişiler, özel mülkiyete konu olan mallara zarar verenlere oranla daha ağır cezalandırılırlar. İdarenin kamu malları üzerindeki yetkileri arasında bunları kullanma, koruma, yararlanma ve kamu malı olmaktan çıkarma vb. yetkiler yer alır.

İdarenin sahip olduğu yetkileri kullanması neticesinde bir zarar ortaya çıkması durumunda idarenin sorumluluğu doğar.

Nihayetinde idare tüm faaliyetlerini yürütürken hukuka, yani Anayasa'ya ve yasalara uygun davranmak zorundadır. Bu, hukuk devleti ilkesinin de gereklerinden biridir. Anayasa'mızın 125. maddesine göre: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İdarenin hukuka uygun davranıp davranmadığı ve eğer hukuka aykırı davranmışsa hangi yaptırımın uygulanacağı idari yargı organları tarafından tespit edilir. Başka bir deyişle, idari yargı, idari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur. İdari yargıda devlet ve ona bağlı kurum ve kuruluşların idare hukuku esaslarına göre yaptıkları işlemlerden doğan uyuşmazlıklar çözümlenir. İlk derece mahkemeleri (İdare mahkemeleri ve Vergi mahkemeleri) ve üst derece mahkeme-

lerinden (Bölge idare mahkemeleri ve Danıştaydan) oluşan idari yargı, idarenin hukuka uygunluğunu sağlar. İdari yargı alanında iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalara rastlanır.

İdare, yargı dışında da birçok yöntemle denetlenmektedir. O halde idare, *yargı dışı denetim* ve *yargısal denetim* olmak üzere iki yönlü bir denetime tâbidir. Yargısal denetimden yukarıda bahsetmiştik. Yargı dışı denetim ise, idarenin yargı organları dışındaki kişi ve kuruluşlarca denetlenmesi anlamına gelir. Yargı dışı denetim; **Uluslararası denetim** (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ya da diğer uluslararası kuruluşların yaptığı denetim), **İdari denetim** (bir kurum içinde üstün astı denetlemesi şeklindeki *hiyerarşik denetim* ya da bir idari kuruluşun başka bir idari kuruluşu denetlemesi şeklindeki *dış denetim*), **Siyasal denetim** (meclisin, hükümet üzerinde gensoru, soru, meclis soruşturması, genel görüşme vb. yöntemlerle yaptığı denetim) ve **Kamuoyu denetimi** (sivil toplum örgütlerinin ve medyanın etkisiyle oluşan denetim) olarak karşımıza çıkar.

**İdare, yürütme organının; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile il özel idaresi, belediye, köy, üniversite, TRT, meslek kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişilerini ifade eder. İdare, toplumun günlük yaşamını sürdürmesine hizmet eden, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri gerçekleştirir. İdarenin sahip olduğu yetkileri kullanması neticesinde bir zarar ortaya çıkması durumunda idarenin sorumluluğu doğar.**



DİKKAT

**“İdarenin hukuka uygunluğu”ndan ne anlıyorsunuz? İdarenin hukuka uygunluğunu sağlayan mekanizmayı anlatınız.**



SIRA SİZDE

8

**İdare Hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Yönetim Hukuku* adlı kitabı inceleyebilirsiniz (Şeref Gözübüyük, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008).**



K İ T A P

## CEZA HUKUKU

Suç bir insan davranışıdır ancak suç olarak tanımlanan davranışlar gerçekleştirildiklerinde toplumsal barışı tehdit ederler. Dolayısıyla toplumsal yaşamın barışçı bir biçimde sürdürülebilmesi için hangi davranışların yapılması, hangi davranışların yapılmaması gerektiğinin belirlenmesi gerekir. İşte ceza hukuku bu davranışları, yani suçları tanımlayan hukuk alanıdır. Bunun yanında ceza hukuku söz konusu suçlar için öngörülen yaptırımları ve bu yaptırımların nasıl uygulanacağını da gösterir.

Bu tanımlandığı biçimiyle suçlunun cezasını ve nasıl cezalandırılacağını belirlediği için ceza hukukunun cezalandırıcı bir işlevi vardır. Ceza hukuku, suçluların cezalandırılmasını sağladığı için başka kişilerin suç işlemesini de engeller. Bu yanıyla ceza hukuku aynı zamanda koruyucu bir işlev de görür. 5237 sayılı ve 26.09.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde Ceza Kanunu'nun amacı: “...kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek...” olarak tanımlanmıştır.

**Suç**, hukuk kurallarının yapılmasını veya yapılmamasını yasakladığı eylemdir. Suç, hukuk düzeni tarafından cezai yaptırıma bağlanmıştır.

**Ceza**, kanunlara aykırı davranan kimseye, mahkemeler tarafından uygulanan yaptırımdır. Ceza hukukundaki ceza türleri esas olarak ikiye ayrılır: hapis cezaları ve adli para cezaları.

**Ceza hukukunun koruyucu işlevi nedir, açıklayınız.**



SIRA SİZDE

9

Ceza hukuku, suçları ve yaptırımları gösteren “maddi” ceza hukuku ve suçların ortaya çıkarılıp faillerinin yargılanması (ceza muhakemesi hukuku) ve yaptırımların uygulanması (infaz hukuku) ile ilgili konuları içeren “şekli” ceza hukukunu içe-

**Kriminoloji**, suç ve suçluluğu inceleyen bilimdir.

**Viktoloji**, suç mağdurlarının durumunu inceleyen bilim dalıdır.

**Adli tıp**, mahkemelerin gerçeği ortaya çıkarmasına yardım eden tıp koludur.

**Kanunilik ilkesine göre**; yasada açıkça gösterilmeyen bir fiil suç oluşturmaz ve bir suç için ancak yasada belirlenen ceza uygulanabilir.

rir. Kriminoloji, kriminalistik, viktimoloji ve adli tıp, ceza hukukuna yardımcı disiplinler olarak karşımıza çıkar.

Ceza hukukunda temel kavramlardan biri olan ceza normu iki unsurdan oluşur: Emir ve yaptırım. Emir, yapılması veya yapılmaması gereken davranışları gösterirken, ceza, söz konusu emre aykırı davranıldığı takdirde uygulanacak yaptırımları belirler.

## Ceza Hukukunun İlkeleri

Ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri *kanunilik ilkesi*dir (TCK.m.2). Bu ilke iki unsur içerir: Yasada açıkça gösterilmeyen bir fiil suç oluşturmaz ve bir suç için ancak yasada belirlenen ceza uygulanabilir. Bu ilkenin çok önemli bazı sonuçları vardır. Bu sonuçlar şu şekilde ifade edilebilir: Birincisi, örf ve âdet kurallarıyla suç ve ceza yaratılamaz; ikincisi, ceza hukukunda kıyas yasaktır; üçüncüsü, ceza yasaları açık ve belirli olmalıdır; dördüncüsü, aleyhte yasalar geriye yürümez.

### DİKKAT



**Ceza hukuku, suçları tanımlayan hukuk alanıdır. Ceza hukuku söz konusu suçlar için ön-görülen yaptırımları ve bu yaptırımların nasıl uygulanacağını da gösterir.**

Ceza hukukunda yer alan diğer bir ilke "*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi*"dir (TCK. m.4). Bu ilkeye göre, suç ve cezaların neler olduğunu herkesin bildiği varsayılır. Dolayısıyla bir suç işleyen kimse, ben bunun suç olduğunu bilmiyordum diyerek cezai sorumluluktan kurtulamaz. Bu noktada kişinin bilmesi gereken, o davranışın hukukun onaylamadığı bir davranış olmasıdır; yoksa cezanın miktarını bilmesi gerekmez.

Cezanın şiddetli bir yaptırım olması ve insan yaşamını önemli ölçüde etkilemesi ceza hukukunda bir başka ilkenin daha kabul edilmesini gerektirmiştir, söz konusu ilke "*berkes hüküm giyene kadar masum kabul edilir ilkesi*"dir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak yargılama sürecinde şüphe sanık lehine yorumlanır. Aslen delil yetersizliğinden beraat de yine bu ilkenin bir sonucudur.

Ceza hukukunun bir diğer ilkesi de "*ceza sorumluluğunun şahsiliği*"dir (TCK. m.20). Bu ilkeye göre, kimse başkasının fiili dolayısıyla cezalandırılmaz. Dolayısıyla babaya çocuğunun fiili, kocaya karısının fiili dolayısıyla ceza verilemez.

Ceza hukukunda bir başka ilke de "*ceza kanunlarının geçmişe etkisi*" ile ilgilidir. Bu ilkeye göre, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz. Böyle bir cezaya hükümlenmişse cezanın infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden ortadan kalkar (TCK. m.7).

Son olarak ceza hukukunda "*yersellik ilkesi*"nin uygulandığından bahsetmek gerekir. Buna göre, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Bu bağlamda Türkiye topraklarında, Türk Hava Sahası ve Karasularında işlenen suçlara, bunları yabancı uyruklular işlemiş olsa bile Türk Hukuku uygulanacaktır (TCK.m.8).

### K İ T A P



**Ceza Hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak *Ceza Hukuku Genel Kısım* adlı kitabı inceleyebilirsiniz (Nevzat Toroslu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010).**

## VERGİ HUKUKU

Günümüzde çağdaş toplumlarda devlet birçok hizmet yerine getirmektedir. Kamu hizmeti adı verilen bu hizmetleri yerine getirebilmek için devlet mali kaynaklara, yani menkul ve gayrimenkul mallara ve paraya ihtiyaç duyar. Mali hukuk devletin bu para ve malları nasıl elde edeceği ve nasıl kullanılacağına ilişkin kuralları içerir. Bu kapsamıyla mali hukuk iki alt-alanı içermektedir: Devletin gelirlerine ilişkin “gelir hukuku” ve devletin giderlerine ilişkin “gider hukuku”. Günümüzde gider hukuku “bütçe hukuku”; gelir hukuku ise “vergi hukuku” olarak isimlendirilmektedir. Bu bağlamda vergi hukuku teriminin geniş ve dar anlamda kullanıldığına da işaret etmemiz gerekir. Geniş anlamda vergi hukuku verginin yanında resim, harç ve şerefiye gibi devletin kamu gücüne dayanarak elde ettiği tüm gelirleri kapsarken, dar anlamda vergi hukuku yalnız vergilere ilişkin kuralları içerir. Dolayısıyla vergi hukuku, devlet ile vergi mükellefleri arasındaki vergi ilişkisinden kaynaklanan hak ve ödevleri inceleyen hukuk alanıdır.

Geçmişte bu konuda tartışmalar yapılmış olmakla birlikte günümüzde vergi hukuku kamu hukuku içerisinde bağımsız bir hukuk alanı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, vergi hukuku geliştirdiği kendine özgü “mükellef”, “vergi sorumlusu”, “peçeleme” gibi kavramlar; “tarh”, “tebliğ”, “tahakkuk”, “tahsil” gibi işlemlere ilişkin kurallar; “uzlaşma”, “matrah tespit yöntemleri”, “tevkifat” gibi yöntem ve tekniklerle varlığını sürdürmektedir.

Mali hukuk iki alt-alanı içermektedir: Devletin gelirlerine ilişkin “gelir hukuku” ve devletin giderlerine ilişkin “gider hukuku”.

**Vergi**, kamu giderlerini karşılamak amacıyla devletin veya devletin yetkilendirdiği diğer kamu tüzel kişilerinin, hukuki zorunluluk altında, yasayla belirtilen kurallara göre ve karşılıksız olarak gerçek ve tüzel kişilerin gelir ve malları üzerinden nakdi ya da aynı olarak aldıkları paydır.

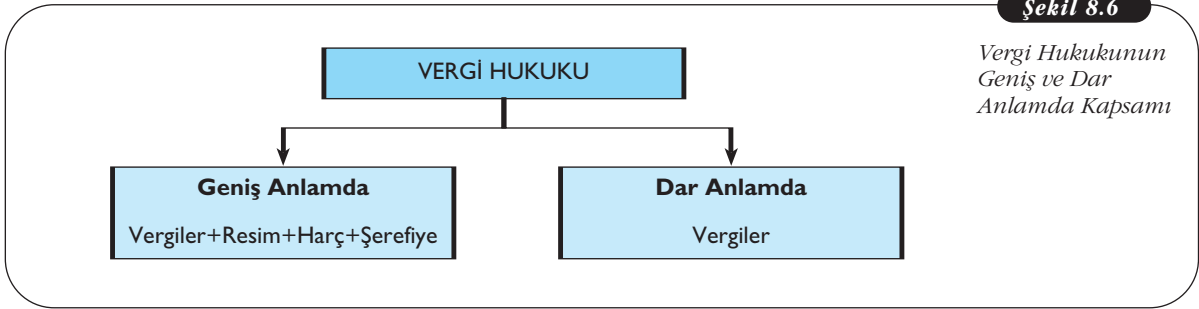
**Vergi yükümlüsü**, vergi yasalarına göre alacaklı vergi dairesine karşı vergiyi ödemekle sorumlu olan gerçek veya tüzel kişilerdir.

**Matrah**, verginin hesaplanmasına temel oluşturan değer ya da miktardır.

**Tarh**, vergi idaresinin, çeşitli biçimlerde belirlediği matraha vergi tarifelerinin uygulanmasıyla vergi borcunun hesaplanmasına yönelik idari işlemidir.

### Şekil 8.6

*Vergi Hukukunun Geniş ve Dar Anlamda Kapsamı*



Vergi hukukunun asli kaynakları arasında, diğer kamu hukuku alanlarında olduğu gibi Anayasa, yasalar ve uluslararası antlaşmalar yer alır. Bunun yanında vergi hukuku açısından kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu kararları, tüzükler, yönetmelikler, düzenleyici genel tebliğler, Anayasa Mahkemesi kararları ve içtihadı birleştirme kararları da asli kaynaktır. Yardımcı kaynaklar arasında ise açıklayıcı genel tebliğler, genelgeler, sirkülerler, muktezalara, yargı kararları ve öğretisi sayılabilir.

Vergi hukuku içerisinde incelenen önemli konulardan biri vergi yasalarının uygulanması meselesidir. Vergi yasalarının hangi devletin veya devletlerin sınırları içerisinde nasıl uygulanacağı, vergi yasalarının yürürlüğe girmesi ve yürürlükten kalkması, vergi yasalarının yorumu, vergi hukukunda boşluk doldurma ve takdir yetkisi gibi konular bu başlık altında değerlendirilir.

**Vergi hukukunda, vergi yasalarının uygulanması meselesi başlığı altında hangi konular değerlendirilir?**

10 SIRA SİZDE



**Vergi tahakkuku**, verginin tarh edilmesinden sonra tahsil edilebilir duruma gelmesi, yani vergiyle ilgili bir alacak hakkının doğmasıdır.

**Vergi tahsili**, tarh ve tahakkuktan sonra vergi borcunun vergi yükümlüsü tarafından ödenmesidir.

**Takas** (ödeşme, sayışma), aynı cinsten, ikisi de muaccel (vadesi gelmiş), karşılıklı iki alacağın birbirine sayışılmasıdır.

**Terkin**, resmî kütük ve defterlerde yazılı bulunan bir konunun silinmesidir.

Devletin vergilendirme yetkisi ve bunun karşılığında kişilerin vergi ödevi vergi hukukunun diğer iki önemli alt-başlığı olarak karşımıza çıkar. Devletin vergilendirme yetkisinde hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerinin önemi ve vergilendirme yetkisinin uluslararası sınırları birinci alt-başlık; vergi yükümlülüğü, vergi yükümlülüğünde ehliyet ve temsil, vergi sorumluluğunun kapsamı ve istisnaları, vergi hukukunda teselsül gibi konular da ikinci alt-başlık altındaki konulardır.

Tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil vergilendirme işlemleridir. Bu işlemlerde uyulması gereken süreler vergi hukukunun önemli konularından bir diğeridir. Vergi hukuku vergi borcunun sona ermesine ilişkin kuralları da içerir. Buna göre, vergi borcu ödeme, zamanaşımı, takas, terkin gibi nedenlerle sona erer.

Vergi uyumsuzlukları ve çözüm yolları da vergi hukukunun esas inceleme konularından birisidir. Vergi uyumsuzlukları esas olarak, idari (uzlaşma ve vergi hatalarının düzeltilmesi) ve yargısal (vergi yargısı) yolla çözülür.

#### DİKKAT



**Geniş anlamda vergi hukuku verginin yanında resim, harç ve şerefiye gibi devletin kamu gücüne dayanarak elde ettiği tüm gelirleri kapsarken, dar anlamda vergi hukuku yalnız vergilere ilişkin kuralları içerir. Dolayısıyla vergi hukuku, devlet ile vergi mükellefleri arasındaki vergi ilişkisinden kaynaklanan hak ve ödevleri inceleyen hukuk alanıdır.**

#### SIRA SİZDE



11

#### Vergi uyumsuzlukları nasıl çözülür?

### Vergi Hukukunun İlkeleri

Vergi hukukunun temel ilkelerinden biri “*vergide genellik*”tir. Vergide genellik; herkesin vergi vermesi, toplumun herhangi bir kesimine vergi ile ilgili ayrıcalık tanınmamasıdır.

Diğer bir vergi hukuku ilkesi olan “*vergide adalet*” ise mali güce göre vergilemedir. Vergide adalet, çok kazananın çok; az kazananın az vergi alınması anlamına gelir. Bu anlamda dolaylı vergilerin vergide adalet ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

“*Vergide kanunilik*” ise vergi ve benzeri yükümlerin kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasıdır. Vergiler kanunların altında yer alan düzenlemelerle, örneğin tüzük ve yönetmeliklerle konamaz, kaldırılamaz ve değiştirilemez.

### Verginin Türleri

Vergiler ödenme biçimlerine göre ikiye ayrılır. Vergi, doğrudan devlete ya da kamu tüzel kişilerine (örneğin belediyelere) ödenirse *doğrudan vergi* adını alır. Eğer yapılan bir işlem dolayısıyla ve belirsiz zamanda ödenen vergiler söz konusu olursa bunlara da *dolaylı vergi* denir. Emlak ve gelir vergileri doğrudan vergiler; KDV, gümrük vergileri ise dolaylı vergilerdir.

Vergiler konularına göre ise üç grupta incelenir. *Gelir üzerinden alınan vergiler*, *servet üzerinden alınan vergiler* ve *gider üzerinden alınan vergiler*. Gelir vergisi ve kurumlar vergisi, gelir üzerinden alınan vergilere; veraset ve intikal vergisi ve emlak vergisi ile motorlu taşıtlar vergisi, servet üzerinden alınan vergilere; KDV, özel tüketim vergisi, özel iletişim vergisi, şans oyunları vergisi, damga vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergisi ise gider üzerinden alınan vergilere örnek olarak gösterilebilir.



## Özet



### Uluslararası Hukuku Açıklamak

Uluslararası hukuk, devletlerin birbirleriyle ve diğer devletler hukuku sükeleriyle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk alanıdır. Uluslararası hukukun "hukuk" olma niteliği; milletlerarası üstün bir otoritenin mevcut olmaması, milletlerarası düzeyde, millî düzeydekine benzer bir yasama veya yargı organının bulunmaması ve uygulamada bu hukuk alanında sistemli bir yaptırım düzeninin eksikliği gibi gerekçelerle geçmişte sorgulanmıştır. Uluslararası hukukunun kaynakları arasında uluslararası antlaşmalar başta gelir. Uluslararası antlaşmalar ikili veya çok taraflı olabilir. Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki etkisi çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimde karşımıza çıkar. Türkiye Cumhuriyeti hukuk sisteminde, uluslararası antlaşmalar kural olarak yasa hükmündedir (Anayasa, m. 90). Bununla birlikte, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında anayasa-ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Uluslararası hukukun asli kaynakları arasında ayrıca, uluslararası örf ve âdet ile iyiniyet ilkesi gibi genel hukuk ilkeleri ve iyi komşuluk ilişkileri gibi uluslararası hukuka özgü genel ilkeler yer alır. Yargısal kararlar (içtihat) ve doktrin (öğreti) uluslararası hukukun yardımcı kaynaklarıdır. Devlet; ülke, insan topluluğu ve egemenlik unsurlarından oluşur. Uluslararası örgütler, esas olarak bir kurucu antlaşmaya dayanan ve hukuki kişiliğe sahip örgütlenmelerdir. Birleşmiş Milletler Örgütü ve benzeri uluslararası örgütlere ilişkin meseleler uluslararası hukuk alanında ağırlıklı bir yer tutar. Uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler ve bu çerçevede doğabilecek uluslararası uyumsuzlukların çözümü de uluslararası hukuk alanının inceleme alanına girer. Deniz, göl, kanal ve akarsuların ve hava ve uzayın uluslararası statüsü de uluslararası hukuk alanı içerisinde ayrıca incelenmektedir.



### Anayasa Hukukunu ve Anayasal İlkeleri Anlatmak

Anayasa bir hukuk sistemindeki en üstün yasadır. 1982 Anayasası'nın 11. maddesine göre: "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." Yasaların Anayasa'ya uygun olup olmadığını Anayasa Mahkemesi denetler ve Anayasa'ya aykırı yasaları iptal eder. Yasama organı, yürütme organı ve yargı organı Anayasa ile bağlıdır. Anayasa diğer yasalardan daha zor değiştirilir; Anayasaların bazı maddelerinin değiştirilmesi yasaklanabilir, Anayasada değişiklik yapılması için yasama organında yasaları değiştirmek için aranan çoğunluktan daha fazla bir çoğunluk aranabilir veya Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmeleri için halkoylamasına sunulmaları şartı getirilebilir. Anayasaların çoğunda bir *başlangıç bölümü*, bazılarında başlangıç bölümünün ardından gelen *genel esaslar bölümü* bulunur. Çağdaş anayasaların birçoğunda temel hak ve özgürlükler de geniş bir yer tutmaktadır. Negatif statü hakları devlete; dokunmama, karışmama, müdahale etmeme gibi olumsuz anlamda bir görev yükleyen haklardır. Aktif statü hakları; seçme, seçilme, siyasal parti kurma, siyasal partiye üye olma gibi vatandaşların siyasal süreçlere katılmalarını sağlayan haklardır. İsteme hakları bireye devletten bir hizmet ya da edim isteme olanağı tanır. Anayasa devletin temel yapısını da kurar; devletin üç temel organının, yani yasama, yürütme ve yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar Anayasa'da yer alır. Devletin temel organlarından "yasama", yasa yapma işlevini yerine getirir. 1982 Anayasası'na göre yasama organı 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir. "Yürütme" esas olarak yasaları uygulamakla ve yasaların verdiği yetki çerçevesinde ülke yönetimine ilişkin siyasal kararları almakla görevli organdır. 1982 Anayasası iki parçalı bir yürütme organı öngörmektedir: Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, yani Başbakan ve bakanlar. "Yargı organı", yöneticilerin ve yönetilenlerin hukuka uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen ve eğer bir hukuka aykırı

rılık varsa buna ilişkin yaptırımı tespit eden organdır. 1982 Anayasası'na göre: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" (m. 138). Anayasa Mahkemesi ve Anayasa yargısı, Anayasa hukuku içerisinde ağırlıklı bir yer tutar. Devletin kendisine yüklenen görevleri yerine getirmesi için kullanması gereken yetkilerin kaynağı da Anayasa'dır. Bugüne kadar Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde beş anayasa yapılmıştır. Bunlar sırasıyla, 1876; 1921; 1924; 1961; ve 1982 Anayasalarıdır. Osmanlı İmparatorluğunda ilan edilen ilk Anayasa 1876 Kanun-i Esasi'dir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 24 maddeden oluşan çerçeve bir Anayasa'dır. "Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu" ilkesi ilk kez bu Anayasa'da ifade edilmiştir. Ülke vilayetlere, kazalara ve nahiyelere ayrılmış; bunlardan vilayet ve nahiyelere tüzel kişilik ve idari özerklik tanımlanmıştır. 1924 Anayasası'nın "Esas hükümler" bölümünde Türkiye Devletinin cumhuriyet olduğu; egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu; TBMM'nin ulusun tek ve gerçek temsilcisi olduğu ve egemenliğini TBMM eliyle kullanacağı belirtilmiştir. 1961 Anayasası, önceki Anayasalarımıza göre daha ayrıntılı ve uzundur, birçok açıdan Anayasa Hukuku'muza yenilikler getirmiştir. Anayasa'nın 2. maddesi cumhuriyetin niteliklerini sıralamıştır; devletin insan haklarına dayanması, aynı zamanda sosyal bir hukuk devleti olması önceki Anayasalarımızda yer almayan ilkelere. 1961 Anayasası, geniş ve ayrıntılı bir hak ve özgürlükler listesi sunmaktadır. Hak ve özgürlüklerin kullanımının güçleştirilmesi ya da engellenmesini önleyici güvenceler de getirmiştir. Sağlık, sosyal güvenlik, sendikal haklar gibi sosyal ve ekonomik haklar ilk kez bu Anayasa'da yer bulmuştur. Siyasal partiler de, bu anayasada "demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru" olarak tanımlanmıştır. Siyasal partilerin mali denetimleri ile gerektiğinde kapatılmaları görevi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. 1961 Anayasası 1971 ve 1973 yıllarında önemli değişikliklere uğramıştır. 1982 Anayasası ise temel hak ve özgür-

lüklerle ilişkin hükümlerde aşırı sınırlama sebeplerine yer verilmiş oldukça ayrıntılı bir Anayasa'dır. 1982 Anayasası otorite-özgürlük dengesinde otoriteye ağırlık vermiştir. Zaman içinde, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümde kapsamlı birçok değişiklik yapılarak otorite-özgürlük dengesinde özgürlüğün ağırlığı artırılmıştır. 1982 Anayasası'nın dayandığı temel ilkeler "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında 2. maddede sayılmıştır. Buna göre; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."



### *İdare Hukukunu tanımlamak*

İdare hukuku, idarenin kuruluşuna, yapısına, işleyişine ve idarenin yerine getirdiği işlevin düzenlenmesine ilişkin kuralları içerir. İdare, yürütme organının; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile il özel idaresi, belediye, köy, üniversite, TRT, meslek kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişilerini ifade eder. İdare hukukunun konuları arasında idarenin kuruluşu, yani idari teşkilat önemli bir yer tutar. Anayasa'mıza göre "İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır." İdari teşkilata hakim olan temel ilke idarenin bütünlüğü ilkesidir. İdare tek yanlı ve iki yanlı olmak üzere iki tür işlem yapar. Tek yanlı idari işlemler bireysel idari işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. İki yanlı idari işlemler ise idari sözleşmelerdir. İdarenin faaliyetleri açısından temel kavram kamu hizmetidir. Kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk hizmeti idarenin faaliyetleri arasında en önemlilerindendir. İdare kamu görevlileri eliyle ve kamu mallarını kullanarak faaliyetlerini yürütür. İdare tüm faaliyetlerini yürütürken, hukuk devleti ilkesi gereği Anayasa'ya ve yasalara uygun davranmak zorundadır. Anayasa'ya göre: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İlk derece mahkemeleri (idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri) ve üst derece mahkemelerinden (bölge idare mahkemeleri ve Danıştaydan) oluşan idari yargı, idarenin hukuka uygunluğunu sağlamaktadır.



#### Ceza Hukukunu özetlemek

Suç olarak tanımlanan davranışlar gerçekleştirildiklerinde toplumsal barışı tehdit ederler. Ceza hukuku, suçları tanımlayan, suçlar için öngörülen yaptırımları ve bu yaptırımların nasıl uygulanacağını gösteren hukuk alanıdır. Ceza hukukunun cezalandırıcı bir işlevi vardır. Ayrıca ceza hukuku, koruyucu işlevi gereği, suçluların cezalandırılmasını sağladığı için başka kişilerin suç işlemesini de engeller. Ceza hukuku, suçları ve yaptırımları gösteren “*maddi*” ceza hukukunu ve suçların ortaya çıkarılıp faillerinin yargılanması (ceza muhakemesi hukuku) ve yaptırımların uygulanması (infaz hukuku) ile ilgili konuları içeren “*şekli*” ceza hukukunu içerir. Ceza normu iki unsurdan oluşur: Emir ve yaptırım. Ceza hukukunda yer alan kanunilik ilkesine göre; yasa da açıkça gösterilmeyen bir fiil suç oluşturamaz ve bir suç için ancak yasa da belirlenen ceza uygulanabilir. Bu ilkenin sonuçları şöyledir: Örf ve âdet kurallarıyla suç ve ceza yaratılamaz, ceza hukukunda kıyas yasaktır, ceza yasaları açık ve belirli olmalıdır, aleyhte yasalar geriye yürümez.



#### Vergi Hukukunu tanımlamak

Devlet, kamu hizmetini yerine getirebilmek için mali kaynaklara (para ve mallara) ihtiyaç duyar. Mali hukuk, devletin bu mali kaynakları nasıl elde edeceği ve kullanılacağına ilişkin kuralları içerir. Mali hukuk iki alt-alanı içermektedir: Devletin gelirlerine ilişkin “gelir hukuku (vergi hukuku)” ve devletin giderlerine ilişkin “gider hukuku (bütçe hukuku)”. *Geniş anlamda vergi hukuku* verginin yanında resim, harç ve şerefiye gibi devletin kamu gücüne dayanarak elde ettiği tüm gelirleri kapsarken *dar anlamda vergi hukuku* yalnız vergilere ilişkin kuralları içerir. Dolayısıyla vergi hukuku, devlet ile vergi mükellefleri arasındaki vergi ilişkisinden kaynaklanan hak ve ödevleri inceleyen hukuk alanıdır. Vergi hukuku içerisinde incelenen önemli konular; vergi yasalarının uygulanması meselesi, devletin vergilendirme yetkisi ve bunun karşılığında kişilerin vergi ödevi vb.dir. Vergilendirme işlemleri; tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsildir. Bu işlemlerde uyulması gereken süreler, vergi borcunun sona ermesine ilişkin kurallar, vergi hukukunun diğer önemli konulardır. Ödeme, zamanaşımı, takas, terkin gibi nedenlerle vergi borcu sona ermektedir. Vergi uyumsuzlukları ve çözüm yolları da vergi hukukunun önemli inceleme konularındandır.

## Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi Kamu hukukunun bir alt alanı **değildir**?

- Anayasa hukuku
- Vergi hukuku
- İdare hukuku
- Miras hukuku
- Ceza hukuku

2. Aşağıdakilerden hangisi Uluslararası hukuk (Uluslararası Kamu hukuku) hakkında **söylenemez**?

- Uluslararası hukukun inceleme alanlarının başında Uluslararası hukukun kaynakları gelmektedir.
- Yargısal kararlar (içtihat) ve doktrin (öğreti), Uluslararası hukukun asli kaynakları olarak kabul edilir.
- Devletler ve uluslararası örgütler, uluslararası hukukun kişileridir.
- Uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler çerçevesinde doğabilecek uluslararası uyuşmazlıkların çözümü de uluslararası hukukun ilgi alanı içerisindedir.
- Deniz, göl, kanal, akarsular, hava ve uzayın uluslararası statüsü Uluslararası hukuk alanı içerisinde incelenmektedir.

3. Aşağıdakilerden hangisi Uluslararası hukukun inceleme alanına dahil **değildir**?

- Yasama, yürütme ve yargının işleyişi
- Halkların geleceklerini tayin etme hakkı
- Devletin egemenlik yetkileri
- Egemenliğin korunması
- Devletlerin ve hükümetlerin tanınması

4. 1982 Anayasası'nın genel esaslar bölümünde aşağıdakilerden hangisine **yer verilmemiştir**?

- Anayasa'nın yapılış nedenleri
- Devletin şekli
- Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı
- Devletin temel amaç ve görevleri
- Anayasa'nın bağlayıcılığına ve üstünlüğüne ilişkin esaslar

5. Osmanlı İmparatorluğu'nda 1876 tarihinde ilân edilen ilk Anayasa olan Kanun-i Esasi için, aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?

- Padişahın tek taraflı iradesiyle yapılmış bir ferman Anayasa'dır.
- İki kanatlı bir yasama organı oluşturulmuş (Meclis-i Umumi); bunlardan Heyet-i Mebusan üyelerinin Padişah tarafından seçilip atanması, Heyeti Ayan üyelerinin halk tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiştir.
- İlk kez -kısmen de olsa- halkı temsil eden bir parlamento kurulmuştur.
- Padişahın sorumsuzluğu ve kutsallığı anlayışı ile yasama-yürütme ilişkilerindeki üstünlüğü bu Anayasa'da sürdürülmüştür.
- Kanun-i Esasi'de yapılan 1909 değişiklikleri, 1876'da ilân edilen ilk biçiminden farklı olarak, Padişahın tek taraflı iradesiyle değil, Meclisin girişimi ve katılımıyla gerçekleştirilmiştir.

6. 1921, 1924 ve 1961 Anayasa'ları ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilk kez 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda ifade edilmiştir.
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, yasama ve yürütme yetkilerinin Parlamentoda toplanmasını öngören "meclis hükümeti" sistemini benimsemiştir.
- 1924 Anayasası için; meclis hükümeti sisteminin bazı etkileri devam ediyor olsa da, yasama-yürütme ilişkisi açısından bu Anayasa'nın parlamenter sisteme yakın bir düzenleme getirdiği söylenebilir.
- Devletin insan haklarına dayanması, aynı zamanda sosyal bir hukuk devleti olması 1921, 1924 ve 1961 Anayasaları'nda yer alan ilkelere dir.
- 1924 Anayasası zaman içinde önemli değişikliklere uğramıştır, örneğin, 1928'de devleti laikleştirme yönünde önemli adımlar atılmıştır.

## Yaşamın İçinden



### Anayasa Mahkemesi ve Uluslararası Anlaşmalar

Rona Aybay

Bir uluslararası anlaşmanın, resmen onaylandıktan sonra “anayasaya aykırılık” nedeniyle iptal olunması, uluslararası hukuk açısından birtakım ciddi sorumluluklara yol açabilir. Bu nedenle, onaylanmış bir anlaşmanın anayasa yargısı denetimi dışında tutulması yerindedir. Ancak Türk anayasasıyla bağdaşmaz hükümler içerdiği savlanan metinlerin, onay aşamasından önce Anayasa Mahkemesi’nce denetimden geçirilebilmesi de gerekir.

Ana muhalefet Partisi CHP’nin, Akkuyu’da nükleer santral kurulmasını öngören kanunun anayasaya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurma girişimi, “uluslararası anlaşmaların Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesi” konusunu yeniden gündeme getirmiş görünüyor. AKP Grup Başkanvekili Bekir Bozdağ, anayasanın 90. maddesi karşısında, böyle bir başvurunun “anayasaya aykırı olduğunu” saptamış ve bu görüşünü açıklamış. AKP Grup Başkanvekili, CHP’nin, Akkuyu’da nükleer santral kurulmasına ilişkin kanunu, Anayasa Mahkemesi’ne götürme kararını değerlendirirken, “CHP’nin konuyu Anayasa Mahkemesi’ne götürmesi anayasanın 90. maddesine aykırı bir başvurudur” demiş.

Anayasanın ilgili hükmüne göre tüzel kişiler (ve doğal olarak siyasal partiler) de içinde olmak üzere “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” (m.36/D). Ana muhalefet partisinin, anayasadan aldığı yetkiyi kullanarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurması “meşru vasıta ve yollar” dışında bir yöntem midir? Anayasa Mahkemesi’ne yapılmış başvuruda bir yanlışlık, savların hukuksal dayanaklarında yetersizlik saptanırsa, dava mahkemece reddolunur; böyle bir durum yoksa dava kabul edilir ve kanun iptal edilir.

Anayasanın bu konuyla ilgili hükmü şöyledir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.” (madde 90/son f. ilk tümce).

Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasının “anayasaya aykırı” olduğu sözünün ciddiye alınıp tartışılabilmesi için, öncelikle sorulması gereken husus; bu aşamada ortada

7. Aşağıdakilerden hangisi merkezi idarenin başkent teşkilatı içinde **yer almaz**?

- Cumhurbaşkanı
- Başbakan
- Bakanlar Kurulu
- Bakanlıklar
- TRT

8. İdare Hukuku ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- İdare hukukunun konuları arasında idarenin kuruluşu, yani idari teşkilat önemli bir yer tutar.
- İdari teşkilata hakim olan temel ilke idarenin bütünlüğü ilkesidir.
- Bir kişinin memur olarak atanması, idarenin düzenleyici işlerindedir.
- Kolluk hizmeti, idarenin en önemli faaliyetlerindedir.
- İdarenin sahip olduğu yetkileri kullanması sonucunda bir zarar ortaya çıkarsa, idarenin sorumluluğu doğar.

9. Aşağıdakilerden hangisi, Ceza Hukuku’na yardımcı disiplinlerden biri **değildir**?

- Kriminoloji
- Kriminalistik
- Viktimoloji
- Adli tıp
- Sosyal güvenlik hukuku

10. Aşağıdakilerden hangisi Vergi Hukuku’nun asli kaynaklarından **değildir**?

- Kanun hükmünde kararname
- Tüzük
- Uluslararası andlaşma
- Açıklayıcı genel tebliğler
- Yönetmelikler

“usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşma” olup olmadığıdır. Anayasanın 90. maddesinin anlamını ve geçmişi bilenler, 1924 Anayasası’nın “devletlerle mukavele ve muahede akdi” yetkisini TBMM’ye veren hükmün, 1961 Anayasası ile yürürlükten kalkmış olduğunu bilirler. Günümüzde TBMM’nin, uluslararası anlaşmalarla ilgili yetkisi, “onaylamak” değil, “onaylamayı bir kanunla uygun bulmak”tır. Onay işlemi, uluslararası hukuk kuralları uyarınca, yürütme organınca, yani hükümetçe yapılır.

Nitekim, söz konusu 6007 sayılı kanunun adı da bunu göstermektedir: “TC Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında (...) Akkuyu sahasında bir nükleer güç santral tesisine ve işbirliğine ilişkin anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu hakkında kanun”. Bu aşamada, ortada usulüne göre onaylanmış bir uluslararası anlaşma metni değil, TBMM’ce kabul edilmiş bir kanun vardır. Bu metin, her kanunda bulunan yürürlük ve uygulama maddeleri dışında tek bir maddeden oluşsa da bir kanundur. Kanunların, anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemek de Anayasa Mahkemesi’nin başlıca görevidir (AY. m. 148). Anayasa Mahkemesi, 6007 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan metnin, AY m. 90 anlamında bir “uluslararası anlaşma” olup olmadığını saptamak durumundadır.

### Uluslararası sorumluluk

Onaylanmış bir uluslararası anlaşmanın, onay işleminden sonra “anayasaya aykırılık” gerekçesiyle iptal edilmesi, devletin o anlaşmayla kabul ettiği yükümlülükleri yerine getirememesi sonucunu doğurur. Bu da, uluslararası hukuk karşısında devleti güç durumda bırakabilir. Böyle bir durumda, anlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre (ve ne yazık ki, günümüz dünyasında devletin uluslararası ilişkiler alanındaki gücüne göre) değişen ölçülerde, birtakım yaptırımların uygulanması söz konusu olabilir. Anayasadaki “usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların” anayasaya aykırılığının denetlenmesini engelleyen hükmün varlık nedeni budur.

Ancak Türk anayasasıyla bağdaşmaz nitelikte hükümler içerdiğinden kuşku duyulan anlaşmaların da, yargı denetiminden geçirilebilmesini sağlamak gerekir. TBMM’ce kabul edilmiş bir kanun ve yasa değişiklikleri Anayasa Mahkemesi’nce anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilirken, anlaşmaların bütünüyle denetim dışı kalması, anayasanın temel ilkelerinden olan “hukuk devleti” kavramıyla bağdaşmamaktadır.

Bu noktada, 1961 Anayasası’ndan bu yana, çok büyük bir eksiklik, her vesileyle karşımıza çıkmaktadır. Bu, kısaca “öndenetim” denilen denetim türünün, 1961 Anayasası metninden -deyim yerindeyse- son dakikada çıkarılmış olmasının sonucudur. Bu konudaki olgusal bilgileri ve eleştirilerimi, gerek bu sütunlarda gerek başka yerlerde yıllardır açıkladığım için, burada çok kısa olarak yineliyorum: 1961 Anayasası’nın hazırlık evresinde, anayasanın bütününe kapsayan, sistematik üç tasarı (taslak) ortaya çıkmıştı: Kısa adlarıyla “Ön-Tasarı” (Onar Tasarısı), “SBF Tasarısı”, “Temsilciler Meclisi Tasarısı”. Anayasa Mahkemesi’ne anlaşmalar konusunda bir tür ön-denetim yetkisi tanıyan bir düzenleme, üç tasarıda da yer almıştı. Anayasa Mahkemesi’ni bütünüyle devre dışı bırakan hüküm, görünüşe göre, Kurucu Meclis’in askeri kanadı MBK’nin kararıyla anayasaya girmiştir. Askeri kanadın bu tutumunun nedenlerinin açıklanması tarihe karşı bir görevdir.

### Ön-denetim nedir?

Bizim Anayasa Mahkememizin, uluslararası anlaşmalarla ilgili denetim yetkisinin olmamasına karşılık, bazı devletlerde anayasa mahkemelerinin, kısaca ön-denetim dediğimiz türden bir yetkisi vardır. Bunun örneği, Türkiye ile Ermenistan arasında imzalanmış olan uluslararası anlaşma niteliğindeki protokollerin, Ermenistan Anayasa Mahkemesi’nce denetimden geçirilmesinde görülmüştür.

Ön-denetimin kabul edildiği sistemlerde, devletin anayasasıyla bağdaşmaz hükümler içerdiği ileri sürülen uluslararası anlaşmalar, onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesi’nin denetiminden geçirilmekte; anayasaya aykırı bulunan anlaşmaların onaylanmasına olanak bulunmamaktadır. Ortada henüz onaylanmış bir anlaşma bulunmadığı için, devletin uluslararası sorumluluğu da söz konusu olmamaktadır.

### Sonuç

Bir uluslararası anlaşmanın, resmen onaylandıktan sonra “anayasaya aykırılık” nedeniyle iptal olunması, uluslararası hukuk açısından birtakım ciddi sorumluluklara yol açabilir. Bu nedenle, onaylanmış bir anlaşmanın anayasa yargısı denetimi dışında tutulması yerindedir. Ancak Türk anayasasıyla bağdaşmaz hükümler içerdiği savlanan metinlerin, onay aşamasından önce Anayasa Mahkemesi’nce denetimden geçirilebilmesi de gerekir. 1982 Anayasası’nın “demokratikleştirilmesi” adı altında tutarsız ve birbiriyle uyumsuz hükümlerden oluşan “paket”ler hazırlanırken, Ermenistan Anayasa Mahkeme-



si'nde bulunan yetkinin niçin bizim Anayasa Mahkemesimizden esirgendiği de sorulmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği'nin isteği üzerine, aralarında bulunmaktan onur duyduğum bir grup hukukçu tarafından hazırlanan ve bir kitap olarak yayımlanan gerekçeli TC Anayasa Önerisi (TBB yayını, 1. bası Ekim 2007) bu ön-denetimin nasıl yapılacağını göstermiştir (Öneri m.103). Özetle, onaylanması öngörülen anlaşma metni, TBMM'ye sunulacak, cumhurbaşkanı, siyasal partiler ya da 20 milletvekili 30 gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak denetim isteminde bulunabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nce, "anayasa ile bağdaşmaz" bulunan metinler onaylanamayacaktır.

**Kaynak:** 26 Temmuz 2010, <http://cumhuriyet.com.tr/?hn=160826>

## Okuma Parçası

1. Ceza Dairesi 2002/4703 E., 2003/1319 K.

ÖLDÜRMEYE TAM TEŞEBBÜS

TEKERRÜR

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

“ÖZET”

HIRSIZLIK İÇİN GİRDİĞİ EVDE UYANAN MAKTULEYİ ÖLDÜREN SANIĞIN, BİRAZ SONRA MAKTULENİN OĞLU İLE KARŞILAŞARAK ONUN KARNINA, DALAK, MİDE, VE BAĞIRSAKLARINA BIÇAKLA VURMASI SONUCUNDA AMELİYATLA DALAĞI ÇIKARILARAK MAĞDURUN HAYATININ KURTARILMASI OLAYINDA; OLAY BÜTÜNLÜĞÜ GÖZETİLDİĞİNDE SANIĞIN EYLEMİNDEKİ KASTIN MAĞDURUN YAŞAMINA YÖNELİK OLDUĞUNUN KABULÜ GEREKİR. OLAYDA SANIK ÖLDÜRME VE GASP SUÇLARININ CEZASINDAN KURTULMAK AMACIYLA ÖLDÜRMEYE TAM TEŞEBBÜS SUÇUNU İŞLEMİŞTİR. MUHTELİF CEZALARIN İÇTİMAİ SURETİYLE İNFAZI YAPILAN MAHKUMİYETİN TEKERRÜRE ESAS OLABİLMESİ İÇİN, İÇTİMAEN TESİS OLUNAN SONUÇ CEZA YÖNÜNDEN BİHAKKIN TAHLİYE TARİHİNİN TESPİTİ GEREKLİ VE YETERLİDİR. BİHAKKIN TAHLİYE TARİHİ SORULDUKTAN SONDA TEKERRÜR HÜKMÜNÜN UYGULANMASININ GEREKMEŞİ HALİNDE, ÖNCELİKLE VARSA ÖZEL TEKERRÜRE UYGUN EN AĞIR CEZA YOKSA GENEL TEKERRÜRE UYGUN EN AĞIR CEZA BULUNARAK, BUNUNLA SINIRLI KALINMAK SURETİYLE TEKERRÜR UYGULAMASI YAPILMALIDIR. BİHAKKIN TAHLİYE TARİHİ TEKERRÜRE UYGUN DEĞİL İSE, TCK'NUN 17. MADDESİ UYARINCA İŞLEM YAPILMALIDIR. TEKERRÜR HESABINDA AY OLARAK VERİLEN CEZANIN ARTIRIMI SİRASINDA CEZA YILA DÖNÜŞTÜRÜLEMEZ.

“İçtihat Metni”

Hırsızlık suçunu kolaylaştırmak maksadıyla Firdevs'i öldürmekten, işlemiş olduğu suçu gizlemek, delil ve emarelini ortadan kaldırmaktan ve de kendini cezadan kurtarmak maksadıyla Dursun da uzuv tatili niteliğinde bıçakla yaralamaktan hırsızlıktan ve gasp suçuna eksik derecede teşebbüsten sanık Güven yapılan yargılanması sonunda: 15 ay geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezasıyla hükümlülüğüne ilişkin (Giresun Ağır Ceza Mahkemesi)nden verilen 27.8.2002 gün ve 111/147 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğun-



dan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Ölüm sonucunu doğuran eylemin ve husule getirilen lezyonların mahiyetine göre, maktulenin bazı hastalıklarının ölüme karşı direncini azalttığından bahisle suçun TCK.nun 452/2. maddesi ile değerlendirilmesi gerektiği yolundaki Adli Tıp Trabzon Grup Başkanlığının raporu yerine, kişide kronik solunum ve dolaşım sistemi hastalığı bulunmakla birlikte maruz kaldığı travmalara bağlı sağda tüm kaburgalarda, solda 3 adet kaburgadaki kırık, ağız ve burun kapatılması yaşlı kişilerde başlı başına ölüm tevlid edebildiği cihetle ölümün ağız burun kapatılması ve göğüs basısına bağlı solunum yetmezliğinden ileri geldiği yolundaki Adli Tıp Birinci İhtisas Kurumunun mütalaası kabul edilerek suça öldürme vasfı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş bu konuda Adli Tıp Genel Kurulundan görüş alınması gerektiğinden bahisle bozma öneren tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın öldürme ve gasp suçları ile mağdura yönelik suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde öldürme ve gaspa eksik teşebbüs suçlarının niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı taktir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın sübuta ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak:

1. Hırsızlık yapmak amacı ile girdiği evde uyanan maktuleyi öldüren sanığın, biraz sonra karşılaştığı maktulenin oğlu olan mağdurun karnına, dalak, mide ve barsak yaralanmasına ve ameliyatla dalağının çıkarılarak hayatının kurtarılmasına müncer olacak şekil ve şiddetle bıçakla vurmasında olay bütünlüğü de gözetildiğinde kastının yaşama yönelik olduğunun kabulü ile öldürme ve gasp suçlarının cezasından kurtulmak için işlediği öldürmeye tam teşebbüs suçundan TCK.nun 450/9 ve 62. maddeleri ile tecziyesi yerine suça yaralama vasfı verilmesi,
2. Muhtelif cezaların içtimai suretiyle infazı yapılan mahkumiyetin tekerrüre mesnet olabilmesi için, içtimaen tesis olunan sonuç ceza yönünden bihakkın tahliye tarihinin tespitinin gerekli ve yeterli olduğu, içtimaya dahil olan münferit cezaların birbirinden tefrik olunarak herbiri yönünden şartla bihakkın tah-

liye tarihleri nazari olarak tespit olunup hangisi müsaitse o ceza bakımından tekerrür uygulaması yapılamayacağı cihetle, Tokat Asliye Ceza Mahkemesinin 22.3.1995 gün ve 1995/18 mut. Sayılı kararı ile içtimaen tayin edilen 11 yıl 72 ay 251 gün hapis cezasının bihakkın tahliye tarihi sorulduktan sonra tekerrür hükmünün uygulanmasının gerekmesi halinde ve ancak bundan sonra ilamda yer alan cezalardan öncelikle varsa özel tekerrüre uygun en ağır ceza yoksa genel tekerrüre uygun en ağır ceza bulunmak ve bununla sınırlı kalınmak suretiyle tekerrür uygulaması yapılması, içtimaen tesis olunan ceza, bihakkın tahliye tarihi itibarıyla tekerrüre elverişli değilse, bu takdirde TCK.nun 17. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekirken yapılmayarak eksik önceleme sonucu TCK.nun 81. maddesi ile uygulama yapılması,

3. Kabule ve uygulamaya göre de; Sanığa yaralama suçundan verilen cezanın 9 yıl 12 ay olduğu dikkate alınıp tekerrürle artırım yapıldığında ay olarak verilen cezanın yıla dönüşmeyeceği gözetilerek artırım sonucu 9 yıl 18 ay yerine 10 yıl 6 ay ağır hapis cezasına hükmolunması, Kanuna aykırı ve sanığın sair temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan, aleyhe temyiz olmadığından CMUK.nun 326. maddesi uyarınca ceza miktarı yönünden kazanılmış hakka riayet şartıyla hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 9.6.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

## Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d Yanıtınız yanlış ise “Kamu Hukuku ve Dalları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise “Uluslararası Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a Yanıtınız yanlış ise “Uluslararası Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise “Anayasa Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise “Anayasa Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise “Anayasa Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise “İdare Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise “İdare Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise “Ceza Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlış ise “Vergi Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Bir hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olup olmadığını tespit etmede, başka bir deyişle, kamu hukuku-özel hukuk ayrımında yararlanılan teori veya ölçütlerden birinin genel olarak kabul gördüğünü söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte tüm teoriler kamu hukuku-özel hukuk ayrımının bir boyutunu açıklamaktadır. Dolayısıyla bir hukuki ilişkinin mahiyetini belirlerken bu ölçütler çerçevesinde birkaç açıdan değerlendirme yapmak faydalı olacaktır.

### Sıra Sizde 2

Uluslararası örf ve âdet ile iyiniyet ilkesi gibi genel hukuk ilkeleri ve iyi komşuluk ilişkileri gibi uluslararası hukuka özgü genel ilkeler de Uluslararası hukukun asli kaynakları arasında yer alır. Yargısal kararlar (içtihat) ve doktrin (öğreti) ise uluslararası hukukun yardımcı kaynakları olarak kabul edilir.

### Sıra Sizde 3

Uluslararası hukuk kişileri arasında söz konusu olabilecek ilişkilere örnek olarak; diplomatik ilişkiler, konsolosluk ayrıcalıkları, uluslararası antlaşmaların imzalanması için yapılan görüşmeler verilebilir.

### Sıra Sizde 4

Başlangıç bölümü anayasaların çoğunda bulunur. Başlangıçlarda, Anayasa'nın felsefesi, yapıldığı dönemin siyasal ve toplumsal koşulları, yapılış nedenleri, dayandığı temel ilke ve değerler ortaya konur. Başlangıç bölümü edebî bir üslupla kaleme alınan, genellikle hukuk kuralı niteliği taşımayan bir metin olmakla birlikte, Anayasa'nın bir parçası sayılabilir. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 176. maddesine göre; “Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir”.

### Sıra Sizde 5

1876 Anayasası, yasa önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, eziyet, işkence, müsadere ve angarya yasağı gibi çok sayıda hak ve özgürlükle önemli yargısal güvenceleri tanımıştır. Ancak tanıyan bu hak ve güvenceler, Anayasa'da Padişaha tanıyan sürgün yetkisiyle etkisiz kılınmıştır.

**Sıra Sizde 6**

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'na göre çok daha geniş ve ayrıntılı bir hak ve özgürlükler listesi sunmaktadır. Önceki Anayasa'dan farklı olarak sağlık, sosyal güvenlik, sendikal haklar gibi sosyal ve ekonomik haklar ilk kez bu Anayasa'da yer bulmuştur. Siyasal partiler de, 1961 Anayasası'nda "demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru" olarak tanımlanmıştır. 1961 Anayasası, hak ve özgürlükleri saymakla yetinmemiş; hak ve özgürlüklerin kullanımının güçleştirilmesi ya da engellenmesini önleyici güvenceler de getirmiştir.

**Sıra Sizde 7**

Anayasal ilkeler şunlardır: Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet, İnsan haklarına saygılı devlet, Laik devlet, Demokratik devlet, Sosyal devlet, Hukuk devleti.

**Sıra Sizde 8**

İdarenin hukuka uygunluğu; idarenin tüm faaliyetlerini yürütürken hukuka, yani Anayasa'ya ve yasalara uygun davranmak zorunda olmasıdır. İdarenin hukuka uygunluğu, hukuk devleti ilkesinin de gereklerinden biridir. Anayasa'mızın 125. maddesine göre: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İdarenin hukuka uygun davranıp davranmadığı ve eğer hukuka aykırı davranmışsa hangi yaptırımın uygulanacağı yargı organı tarafından tespit edilir. İlk derece mahkemeleri (idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri) ve üst derece mahkemelerinden (bölge idare mahkemeleri ve Danıştaydan) oluşan idari yargı, idarenin hukuka uygunluğunu sağlar.

**Sıra Sizde 9**

Ceza hukuku, suçluların cezalandırılmasını sağladığı için başka kişilerin suç işlemesini de engeller. Bu yarıyla ceza hukuku koruyucu bir işlev görür.

**Sıra Sizde 10**

Vergi hukukunda, vergi yasalarının uygulanması meselesi başlığı altında; vergi yasalarının hangi devletin veya devletlerin sınırları içerisinde nasıl uygulanacağı, vergi yasalarının yürürlüğe girmesi ve yürürlükten kalkması, vergi yasalarının yorumu, vergi hukukunda boşluk doldurma ve takdir yetkisi gibi konular değerlendirilir.

**Sıra Sizde 11**

Vergi uyuşmazlıkları esas olarak, *idari* (uzlaşma ve vergi hatalarının düzeltilmesi) ve *yargısal yolla* (vergi yargısı) çözülür.

**Yararlanılan Kaynaklar**

- Adal, E. (2011). **Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı**, İstanbul: Legal.
- Anayurt, Ö. (2011). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, A. ve Aybay, R. (2011). **Hukuka Giriş**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, N. (2009). **Hukuka Giriş Temel Kavramlar**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, U. (2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Battal, A. (2011). **Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. AŞ.
- Bozkurt, E. (2011). **Genel Hukuk Bilgisi**, Ankara: Yetkin Basım ve Yayıncılık A.Ş.
- Dinçkol, A. (2011). **Hukuka Giriş**, İstanbul: Der Yayınları.
- Gözler, K. (2011). **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2011). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güriz, A. (2011). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>
- Kayıhan, Ş. (2011). **Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. AŞ.
- Şen, E. (2010). **Hukuka Giriş**, İstanbul: Der Yayınları. [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)
- Yılmaz, Ejder (2011). **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Basım ve Yayıncılık AŞ.

## Sözlük

### A

**Adalet:** Herkesin hakkını tanıma; karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun olan eşitlik veya denge; zulmetmeme; insafli 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 hukuki 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 kambiyo 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.

**Çök 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), müddeialayh.

**Defi:** Bir borçlunun borcunu, kesin veya geçici olarak tamamen veya kısmen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuksal nedenler; örneğin, zamanaşımı defi. Defi, davanın başında (esasa cevap süresi içinde) ileri sürülmelidir; aksi takdirde bir daha ileri sürülemez, sürdürülürse 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 vermeme, yapmama biçiminde olur.

**Equity law (hakkaniyet ve nefaset hukuku):** İngiliz hukukunda, geleneklerin sertliğini gidermek üzere hakkaniyete dayanılarak verilen kararlardan doğan hakkaniyet ve nefaset hukuku.

**Ergin:** Reşit; onsekiz yaşını doldurmuş, evlenmiş veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış kişi.

**Evliliyet:** 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 savsana (ihmal) yoluyla olsun, bir başkasının hukuka aykırı olarak zarara uğramasına neden olan eylemi.

**Hata:** İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı.

**Hısmılık:** 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 neden olmasıdır.

**Hukuki fiil:** Hukuki sonuç doğuran ve kişi elinden çıkan eylem.

**Hukuki işlem:** Bir veya birden çok kişinin hukuksal bir sonucu 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 ödenceyi (tazminatı) gerektirir, örneğin, haksız fiil failinin tazminat sorumluluğu.

**Hukuki taşıyıcı:** İşleme; bir kimsenin malik olmadığı şeyi işlemesi veya başkalaştırması; örneğin, başkasına ait bir mermerden heykel yapması.

**Hükümsüz:** Geçersiz; hukuki geçerliliği olmayan; batıl; iptal edilebilir; keenlemeykûn.

**Hüsnüniyet:** İyiniyet

**I-i**

**İztrrar:** 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 (dalı); 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 nihaî (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 gözetmeksizin 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 aynı hak olarak kurulan hukuki işlem.

## K

**Kambiyo senetleri:** Poliçe, 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, ihmal veya tedbirsizlik sonucunda ortaya çıkar; ayrıca borçlunun sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi akdî 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; kam-biyo senedinde; senet bedelini tahsil edecek olan kimse.

## M

**Maddi hukuk:** Hakların gerçek içeriklerini düzenleyen (medenî 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 kimse-nin 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:** Bütünleyici 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 tüklerini 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.

**Olmaması 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 yaptırımli 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 T.B.M.M. adına denetleyen ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin yargıya bağlayan kurum.

**Sebepsiz zenginleşme:** Haksız iktisap; bir kimsenin, haklı bir neden olmaksızın diğer bir kimse zaranna 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; sözgelimi, 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; akıt.

**Suç:** Hukuk kurallarının yasakladığı ve yapılmasına veya yapılmamasına ceza 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.