

İstanbul Üniversitesi

Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi



HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

Prof. Dr. SABAHATTİN NAL,

İÇİNDEKİLER

- 1. Toplumsal Düzen, Davranış ve Hukuk Kuralları**
- 2. Hukukta Yaptırım**
- 3. Hukukunun Kaynakları**
- 4. Hukuk Kurallarının Yer, Zaman ve Anlam Bakımından Uygulanması**
- 5. Hukukta Kişi Kavramı, Kişi Türleri, Kişilerin Ehliyetleri**
- 6. Hak Kavramı ve Hakkın Türleri**
- 7. Hukuki Olay, Hukuki Fiil, Hukuki İşlem, Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi**
- 8. Dava Çeşitleri ve Hakların Korunması**
- 9. Kamu Hukukunun Dalları - 1**
- 10. Kamu Hukukunun Dalları - 2**
- 11. Özel Hukukun Dalları - 1**
- 12. Özel Hukukun Dalları - 2**
- 13. Yargı Teşkilatı - 1**
- 14. Yargı Teşkilatı - 2**

1. Toplumsal Düzen, Davranış ve Hukuk Kuralları

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Toplumsal düzen kuralları kavramı ve toplumsal düzen çeşitleri	Toplumsal düzen kurallarını anlayabilmek	Okuyarak ve videoları izleyerek
Hukuk kuralları	Hukuk kurallarının diğer toplumsal düzen kurallarından ayırt edilmesini ve hukukun değişik anlamlarının öğrenilmesini sağlama	Okuyarak ve videoları izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Toplumsal düzen kuralları
- Din kuralları
- Ahlâk kuralları
- Görgü kuralları
- Örf ve âdet kuralları
- Hukuk kuralları

Toplum: Aynı toprak parçası üzerinde bir arada yaşayan ve temel çıkarlarını sağlamak için iş birliği yapan insanların tümü, cemiyet.

Ahlâk: Bir toplum içinde kişilerin benimsedikleri, uymak zorunda bulundukları davranış biçimleri ve kuralları.

Örf ve âdet: Örf ve âdet insanlar arasında tekrar tekrar yapılarak yerleşmiş olan davranışlar, kurallar.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Toplumsal Düzen Kuralları

Toplumsal Düzen Kurallarının Türleri

Toplumsal Düzen Kurallarının Karşılaştırılması

Hukukun Farklı Anlamları

Hukukun Amaçları

Hukuk Kurallarının Unsurları

Hukuk Sistemleri

Kıta (Kara/Roma-Germen) Avrupası Hukuk Sistemi

Anglosakson (Common Law) Hukuk Sistemi

İslam Hukuk Sistemi

Sosyalist Hukuk Sistemi

Hukukun Kaynağına İlişkin Farklı Görüşler

Hukukun İradeden Doğduğunu Kabul Eden Görüşler

Hukukun İrade Dışı Kaynaklardan Doğduğunu Kabul Eden Görüşler

Hukuk Kuralının Özellikleri

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Toplumsal düzen kuralları nelerdir?
2. İnsan ve toplum yaşamını düzenleyen kurallara gereksinim var mıdır?
3. Toplumsal düzen kuralları arasındaki farklar nelerdir?
4. Hukuk, hukuk kuralı, hukuk düzeni ve hukuk sistemleri kavramlarının anlamları nelerdir?
5. Hukuk nereden doğmaktadır?
6. Hukukun kaynağına ilişkin görüşler neden farklılaşmaktadır?

Giriş

İnsanlar yaratılışları gereği toplu bir biçimde yaşamak zorundadırlar. Diğer bir anlatımla başta Aristoteles olmak üzere birçok düşünürün dile getirdiği gibi insan, toplumsal bir varlıktır. Birlikte yaşamak içinse belli kurallara ve bu kurallarla oluşan bir düzene gereksinim vardır. İşte toplumsal düzen kuralları denilen din, ahlâk, örf ve âdet, görgü ve hukuk kuralları, toplum içinde yaşayan insanların uymakla yükümlü oldukları ve uymadıkları takdirde de çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları kurallardır.

1.1. Toplumsal Düzen Kuralları

Toplum yaşamında düzeni ve güvenliğini sağlamaya yarayan çeşitli kurallar bulunur. Toplum halinde yaşayan insanların yerine getirmekle yükümlü oldukları ödevleri ve kullanacakları yetkileri belirten bu kuralların tamamına “toplumsal düzen kuralları” denir. Bu kurallar, insanların uymakla yükümlü oldukları emir ve yasakları ifade eder (Kalabalık 2018: 32).

1.1.1. Toplumsal Düzen Kurallarının Türleri

Toplum yaşamını düzenleyen, başlangıçta aynı nitelikte sayılıp uzun bir evrim ve uğraş sonucunda türleri birbirinden ayrılan toplumsal kuralları günümüzde birkaç başlık altında toplamak olanaklıdır. Bunlar hukuk,

din, ahlâk ve görgü kurallarıdır. Bu kurallar genel, sürekli ve yaptırımı olan buyruklar/emirler niteliğindedir (Bilge 2007: 6).

1.1.1.1. Din Kuralları

Din kuralları, Allah tarafından konulan ve peygamberlere/insanlara kutsal kitaplar aracılığıyla ulaştırılmış emir ve yasaklardır. Din kuralları daha çok Allah ile kulları arasındaki (uhrevi) ilişkileri düzenleyen kurallardır. Bunun yanında kimi din kuralları uhrevi ilişkiler yanında insanların birbirleriyle olan ilişkilerini de düzenler. Tüm dinlerde insanların birbirleriyle iyi geçinmeleri, birbirlerinin canlarına ve mallarına zarar vermemeleri, başta yakınları olmak üzere ihtiyaç sahiplerine yardım etmeleri yönünde emirler yer alır. Din kurallarının yaptırımı manevidir. Din kurallarına uymayanlar günahkâr olurlar ve bunun cezasını öbür dünyada/ahirette çekerek. Bundan dolayı din kurallarına aykırı davrananlar yaşarken değil ancak öldükten sonra bir tepkiyle karşılaşır. Yaptırımının, manevi olmasından dolayı din kurallarının toplumsal ilişkileri etkili bir biçimde düzenlemesi mümkün değildir (Kalabalık 2018: 33).

1.1.1.2. Ahlâk Kuralları

Ahlâk kuralları, insanların kendilerine ve başkalarına karşı ödevlerini ortaya koyan, insanın ve toplumun vicdanına dayanan hayır, yardım, iyilik gibi duygulardan meydana gelir. Ahlâk kuralları, sübjektif (öznel) ve objektif (nesnel) ahlâk kuralları olarak ikiye ayrılır. İnsanın vicdanında bulunan hayır ve iyilik hissine göre davranması yani insanın bizzat ve yalnızca kendisine karşı yapmak veya yapmamakla yükümlü olduğu davranışlara öznel ahlâk denir. İnsanın toplumun ortak vicdanında yer oluşan hayır ve iyilik kurallarına göre davranmasıysa nesnel ahlâk kuralları olarak adlandırılır. Bu tanımlara göre, insanın yalan söylememesi, dürüst davranması, toplum yararını dikkate alarak kendi arzularını sınırlaması gibi davranışlar öznel ahlâk olarak kabul edilir. Diğerlerine zarar vermemesi, verdiği söze bağlı kalması (ahde vefa), başta yakınları olmak üzere herkese iyilik yapması gibi kurallarsa nesnel ahlâk olarak nitelendirilir. Ahlâk kurallarına aykırı davranıldığında tepki, kişinin bizzat kendi vicdanında veya toplumun ortak vicdanında ortaya çıkar. Bu tepkiler de kişinin yaptığı eylemden dolayı pişmanlık duyması veya toplumda meydana gelen ayıplama ve kınama biçiminde kendini gösterir. Ahlâk kuralları, toplumda birlikte yaşayan insanların kimi davranışlarının iyi, kimi davranışlarının kötü olarak bir yargılama ölçütüdür. Bundan dolayı çoğu zaman insanlar bazı konulardaki davranışları dikkate alınarak ahlâklı veya ahlâksız olarak nitelenirler (Pulaşlı 2017: 7).

Tüm toplumlarda süreç içinde bazı ahlâk kurallarının, hukuk kuralına dönüştüğü görülmektedir. Artık bu durumda bu kurallara uymayanlara maddi yaptırımlar uygulanacaktır (Kayıhan 2008: 37). Aslında mevcut hukuk kurallarının (pozitif hukuk kurallarının) bazısının kaynağı ahlâk kurallarıdır. Örneğin Türk Medeni Kanununda yer alan dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması yasağının dayanağı, ahlâk kurallarıdır (m. 2). Bazense hukuk kuralları doğrudan ahlâk kurallarına göndermede bulunur. Örneğin Türk Borçlar Kanununa göre ahlâka aykırı işlemler geçersizdir (m. 27/1).

Ahlak Kurallarının Özellikleri Şöyle Özetlenebilir (Esener 2015: 27):

- Konusunu insan davranışları oluşturur.
- Koruyucusu insanın kendi vicdanıdır.
- Yaptırımı kişinin kendi vicdanıdır.
- Amacı, iyi davranışı kötü davranıştan ayırmak ve iyi olan davranışın yapılmasıdır.
- Hukuk kuralı haline gelmemiş bir ahlâk kuralının maddi bir yaptırımı yoktur.

1.1.1.3. Görgü Kuralları

Görgü kuralları, insanların belirli bir toplumdaki davranışlarını düzenleyen kurallar arasında yer alır. Bunlar, bir kimsenin belli bir yerde, zamanda ve durumda ne şekilde davranması gerektiğini belirler. İnsanların birbirleriyle karşılaştıklarında takınmaları gereken tavırları gösterir. Nasıl konuşacaklarını, oturacaklarını, yeme içme adabını, cenazede, bayramda nasıl hareket edeceklerini görgü kuralları tarafından belirlenir.

Görgü kurallarının yaptırımını manevidir. Bu kurallara uymayanlar toplum tarafından kaba, nezaketsiz, cahil, saygısız şeklinde nitelenir (Kalabalık 2018:35-36).

1.1.1.4. Hukuk Kuralları

Yukarıda yer verilen toplumsal düzen kurallarının, toplumsal ilişkileri düzenlemede yetersiz kaldığı görülmektedir. Bunun nedeni, bunların yaptırımlarıyla ilgilidir. Hukuk kuralları, dışındaki toplumsal düzen kurallarının yaptırımını manevi olduğundan, kişileri bu kurallara devlet gücüyle uymaya zorlama imkânı yoktur. Bu durumda toplumsal ilişkileri düzenleyen ve yaptırımını maddi olan toplumsal düzen kurallarına ihtiyaç vardır. İşte maddi yaptırımını olan bu toplumsal düzen kurallarına hukuk kuralları denir (Akıntürk 2015: 11).

Buradan da anlaşıldığı gibi, toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların kendilerini uymak zorunda kabul ettikleri kuralların en önemlilerini hukuk kuralları oluşturmaktadır. Bu kurallar, kişilerin doğrudan doğruya dış ilişkilerini düzenler. Örneğin satılan bir şeyin alıcıya teslim edilmesi ve alıcı tarafından satım bedelinin ödenmesi; hırsızlık yapanın, insan öldürenin, gasp yapanın cezalandırılması; kopya çeken öğrenciye disiplin cezası verilmesi. Maddi yaptırımlı hukuk kurallarının da amacı, diğer toplumsal düzen kuralları gibi toplumun ve toplum halinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenlemek, onların huzurunu, barışını sağlamaktır. Kısaca, hukuk kurallarının amacı, toplumsal yaşamı korumaktır. Bu bakımdan hukuk kurallarının, toplumsal yaşamı düzenleyen diğer toplumsal düzen kuralları olan din, ahlâk ve görgü kurallarından bir farkı bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak da hukuk kurallarıyla diğer davranış kuralları arasında sürekli bir ilişki, karşılıklı etkileşim hatta karışma söz konusudur. Birtakım ahlâk ve din kuralları, belli bir zamanda ve belli bir ortamda hukuk kuralı niteliğini de kazanmış olabilir veya tersine bazı hukuk kuralları zamanla bu niteliğini yitirerek yalnızca ahlaki veya dini bir ilke haline gelmiş olabilir (Bilge 2007: 12-13).

Verilen bilgiler ışığında hukuk şöyle tanımlanabilir: “Hukuk, toplumsal hayatta gerek kişiler ile kişiler, gerek kişiler ile doğrudan doğruya toplum arasındaki ilişkileri düzenleyen, maddi yaptırımlı, yani uyulması zorunlu kuralların bütününden oluşur.” (Akıntürk 2015: 11).

Diğer bir benzer tanıma göre “Hukuk, toplum yaşamında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücüyle desteklenmiş bulunan toplumsal kurallar bütünüdür.” (Bilge 2007: 13).

Hukukun Ögeleri (Pulaşlı/Korkut 2017: 10-11):

Olay

Hukuk kuralının uygulama imkânı bulabilmesi için insanların eylemleriyle veya doğa gücünün etkisiyle ortaya çıkan bir olayın veya işlemin varlığına gereksinim vardır. Ancak unutmamak gerekir ki bu olaylara hukuk düzeni tarafından bir hukuksal sonuç bağlanmış olmalıdır. Kendisine hukuksal sonuç bağlanmış olaylara hukuksal olay denir.

Düzenleme

Hukukun ödevi, toplum halinde yaşayan kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Düzenlemede, hukuksal bir olayı gerçekleştiren davranışa olumlu veya olumsuz bir emir verme söz konusudur. Örneğin Türk Borçlar Kanununda “Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir.” (TBK, m. 18). Bu düzenleme olumlu bir emri dile getirmektedir. Çek Kanununda yer alan “Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendi adına çek düzenlemek üzere başka birisini temsilci veya vekil olarak tayin edemez.” (m. 5/3). Bu düzenlemeye olumsuz bir emri ifade etmektedir.

Yükümlülük

Hukuk kuralının bir diğer ögesi de, hukuksal olayı oluşturan veya hukuksal işlemi yapan kimseye bu sebeple ortaya çıkan yükümlülüğü ifa etmesini gösterir. Kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle diğerlerine zarar veren kişi, bu zararı telafi etmekle yükümlüdür (TBK, m. 49).

Yaptırım

Daha önce de değinildiği gibi, hukuk kurallarını diğer toplumsal düzen kurallarından ayıran en önemli öge, devlet tarafından desteklenmiş olmasıdır. Hukuk kuralına aykırı davranma veya ona uymaktan kaçınma durumunda, aykırı davranan veya kaçınan kişiye hukuk kuralı tarafından öngörülen sonuçlardır.

1.1.2. Toplumsal Düzen Kurallarının Karşılaştırılması

Toplum yaşamını düzenleyen kurallar iç içe bulunmaktaydı. Medeniyetin ilerlemesiyle, teknolojik gelişmelerle, düşünce alanındaki gelişmelerle ve laik anlayışın ortaya çıkmasıyla birlikte toplumsal düzen kuralları birbirinden ayrılmaya başlamıştır. Farklı ölçütler göz önünde bulundurularak toplumsal düzen kuralları arasında şöyle bir karşılaştırma yapılabilir (Can/Güner 1999: 12-14):

Yaptırım/Müeyyide Farklılığı

Yukarıda açıklandığı gibi, toplumsal düzen kurallarının tümünde yaptırım bulunduğundan bu kurallar ihlal edildiğinde, ihlal eden bir tepkiyle karşılaşır. Tepkinin boyutu, biçimi, şiddeti bize, kurallar arasında fark olduğunu göstermektedir. Hukuk kurallarına uyulmadığında tepki, devletten gelmektedir. Hukuk dışındaki toplumsal düzen kurallarına uyulmadığında da bir tepki söz konusu olmaktadır. Ancak bu tepki, manevi bir nitelik taşımaktadır. Çünkü tepki devletten değil toplumdan gelmektedir. Devlet destekli hukuk kurallarının yaptırımı, hapis, tazminat, eski hale getirme, hak yoksunluğu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Diğer toplumsal düzen kurallarının yaptırımı, ahlâksız, görgüsüz, kaba gibi nitelendirmelere maruz kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu yaptırımlar, devlet destekli yaptırımlar değildir. Örneğin haksız fiile maruz kalan kişi, devlete başvurup, kendisine zarar verenin (haksız fiil aynı zamanda suç oluşturuyorsa) cezalandırılmasını, uğradığı zararların tazmin edilmesini isteyebilirken İslam dini tarafından emredilen orucu tutmayana, tanıdığı kişilere selam vermeyene devlet bir yaptırım uygulamaz. Çünkü bunlar devlet destekli toplumsal düzen kuralları değildir. Din kurallarına uymayanlara yaptırım Allah tarafından, ahlâk ve görgü kurallarının yaptırımı toplum tarafından uygulanır.

Biçimsel Farklılık

Hukuk kurallarıyla diğer toplumsal düzen kuralları arasında biçimsel farklılık vardır. Hukuk kuralları anayasa, yasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genelge, tamim gibi yazılı biçimde ortaya çıkarken diğer kuralların yazılı bir kaynağı yoktur. Bu görüş, yazılı olmayan gelenek hukukunun varlığı dikkate alındığında çok gerçekçi olmayabilir. Yine İngiltere gibi yasaların kimisinin yazılı olmayan kurallardan oluştuğu bir ülke dikkate alındığında; kimi din kurallarının kutsal kitaplarda yer aldığı düşünüldüğünde bu ayrım tartışmalı duruma gelmektedir.

Kaynak Farkı

Toplumsal düzen kuralları arasında ileri sürülen farklardan biri de kaynak farkıdır. Din kurallarının ilahi iradede doğduğu, hukuk kurallarının ise toplumun ortak değerlerinden doğduğu ileri sürülmektedir. Bu sav, her zaman kabul edilebilir nitelikte değildir. Din kuralları gibi, hukuk kurallarını da ilahi iradeye dayandıran görüşler bulunmaktadır. Görgü ve ahlâk kurallarının da toplumsal iradenin sonucu doğduğu bilinmektedir. Bu iki husus dikkate alındığında kaynak farkı ayrımı tartışmalı duruma gelmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra, toplumsal düzeni sağlayan ve koruyan kuralların önemi ortaya çıkmaktadır. Bu açıklamalardan hukuk dışındaki toplumsal düzen kurallarının bir işlev görmediği dolayısıyla yararsız olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Hukuk dışındaki düzen kuralları, hukuk kurallarının devamını ve sağlıklı işlemesine katkı sağlamaktadır (Pulaşlı/Korkut 2017: 9).

Toplumsal düzen kurallarının birbirinden ayrılması konusunda genel bir değerlendirme yapıldığında, yaptırım ayrılığı dışındaki ölçütlerin her zaman kabul edilebilir olmadığı ortaya çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuk kurallarının yaptırımının devletçe desteklenmesinin, diğer kurallarda böyle bir devlet desteğinin olmamasının en geçerli ölçüt olduğu anlaşılmaktadır.

Toplumsal Düzen Kurallarının Ortak Yanları (Gözler 2016: 24-25):

-Normatiflik: Emir, yasa veya izin: Toplumsal düzen kurallarının tümü ya bazı şeylerin yapılmasını emreder, yapılmasını yasaklar veya izin verir.

-Toplumsal düzen kuralları, insan davranışlarını konu alır.

-Din dışındaki toplumsal düzen kuralları, insan iradesinden kaynakların. Diğer bir anlatımla bunların koyucusu (vaz edicisi) insandı.

-Toplumsal düzen kuralları yaptırıma bağlanmıştır. Genel bir anlatımla yaptırım (müeyyide), geçerli olan kuralı ihlal eden kişiye karşı gösterilen olumsuz tepkidir. Yaptırımdan yoksun bir toplumsal düzen kuralından söz edilemez.

1.2. Hukukun Farklı Anlamları

Pozitif Hukuk

Yürürlükte olan hukuka pozitif hukuk denir. Yürürlükte olan hukuk, mevzu hukuk (mevzuat) ile örf ve âdet hukukundan meydana gelir ve şöyle formüle edilebilir. Pozitif hukuk = mevzuat + örf ve âdet hukuku.

Mevzu Hukuk

Başta yasama organı olmak üzere yetkili kamu makamları tarafından konulmuş (vaz edilmiş) yazılı hukuk kurallarına mevzu hukuk denir. Mevzu hukuk anayasa, uluslararası antlaşmalar, yasa, kanun hükmünde kararname, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik ve diğer yazılı hukuk kurallarından oluşur. Bunların tümüne birden mevzuat denir. Mevzu hukuk ifadesi, yürürlükten kalkmış bulunan yazılı hukuk kurallarını kapsamadığı gibi, pozitif hukukun bir parçası olan ancak yazılı olmayan örf ve âdet hukukunu da kapsamaz.

Doğal (Tabii) Hukuk

Olması gereken, ideal hukuk anlamına gelir. Diğer bir anlatımla belli bir yer ve zamanda uygulanmakta olan hukuku değil, toplumsal ihtiyaçlara, insanın yaratılışına, eşyanın doğasına, adalet ve hakkaniyete en uygun olduğu varsayılan evrensel hukuku ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Romalı düşünür Cicero'ya göre doğal hukuk ortadan kaldırılamaz. Ne yasama organı ne toplum doğal hukuku ortadan kaldıramaz. Onu anlamak, yorumlamak için hukuk âlimi olmaya gerek yoktur. Doğal hukuk Roma'da, Atina'da, İstanbul'da, Kahire'de yani her yerde aynıdır. Yine o, zaman içinde değişmez, hep aynı kalır (Şenel 1995: 197).

Günümüzde doğal hukukun işlevi, başta yasama organları olmak üzere hukuk kurallarını koyan kamu makamlarına yol göstermektir.

Pozitif hukukla doğal hukuk arasındaki fark şöyle ifade edilebilir: Pozitif hukuk, olan hukuku (yürürlükteki hukuku), doğal hukuk olması gereken hukuku ifade eder.

Objektif Hukuk–Sübjektif Hukuk

Hukuk sözcüğü Batı dillerinde, hem hukuk, hem de hukuken korunan ve sahibine faydalanma hakkı veren her türlü çıkar olarak tanımlanabilecek yetki anlamında kullanılmaktadır. Bundan dolayı bu ülkelerde hukukla hak kavramlarını birbirinden ayırt etmek için bu sözcüklerin başına farklı sıfatlar getirilmekte; hak kavramını ifade etmek için sübjektif hukuk; hukuk kavramını ifade etmek içinse hukuk sözcüğü kullanılmaktadır. Türkçede hukuk ve hak sözcükleri farklı anlamlarda kullanıldığından bunların başına objektif (nesnel) ve sübjektif (öznel) sıfatlarını getirmeye ihtiyaç olduğu söylenemez (Kayıhan 2008: 43; Bilge 2007: 27).

Hakkaniyet Hukuku

Pozitif hukukun biçimsel yönlerini esneten, hukuk kurallarının uygulanması neticesi ortaya çıkan ve adaletle aykırı olan neticelerin düzeltilmesi amacı güden hukuktur. İstisnai bir nitelik taşır ve özellikle yargıca/hâkime tanınan takdir yetkisinde bu hukuk önemli bir yer tutar (Bilgili/Demirkapı 2017: 15).

Maddi Hukuk-Usul Hukuku

Toplumsal ilişkilerin esasını düzenleyen, kişilerin haklarını tanıyıp yükümlülüklerini belirleyen hukuk kurallarına maddi hukuk denir. Bu manada, Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu, İş Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu maddi hukuka örnek oluşturur. Hakların hangi yol ve yöntemlerle elde edileceğini, yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceğini gösteren hukuksal yollar ise usul hukukunu oluşturur. Somutlaştırmak gerekirse hangi davanın hangi tür mahkemede neredeki mahkemede açılacağını gösteren kurallar usul hukukuna dâhildir. Yine bir davanın hangi süre içerisinde açılacağı, davacının ve davalının hak ve yükümlülükleri de usul hukuku içinde yer alan konulardır. İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuku Muhakemeleri Kanunu, usul hukukuna örnektir (Kalabalık 2018: 61-62).

Hukuk Bilimi

Pozitif hukuk kurallarının bilimsel yöntemlerle tespit edilip incelenerek sistemli bir biçimde açıklandığı disiplindir. Klasik hukuk bilimi, belli bir zamanda ve belli bir yerde yürürlükte bulunan örf ve mevzuattaki tüm kuralların içeriğini, mantığa uygun bir biçimde sınıflandırıp sistemleştirerek ortaya koymaya çalışır (Kalabalık 2018: 62). Hukuk biliminin içinde şu disiplinler incelenmektedir; hukuk dogmatikliği, hukuk tarihi, hukuk siyaseti, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, adli tıp, adli psikoloji (Bilge 2007: 28-29):

Hukuk Dogmatikliği (Dogmatik Hukuk). Belli bir yerde ve belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarını sistematik bir biçimde inceleyen bilim koluna pozitif hukuk bilimi veya hukuk dogmatikliği denir. Hukuk dogmatikliğiyle ilgilenirken, mevcut hukuk kurallarının, metindeki söze göre açıklanması fakat eleştirilmemesi gerektiği, dogmanın tarihsel anlamından çıkmaktadır. Bu özellikle dinsel hukukun geçerli olduğu dönemde Avrupa’da geçerli olmuş bir anlayıştır. Çünkü dinsel hukuk ilahi iradenin ürünü olduğu için eleştirilemeyeceği kabul edilmekteydi. Günümüzde laik temellere dayanan hukuk normlarının doğruluk derecesi, deneylerle saptanmamış olduğu için pozitif hukuk incelemelerinde yalnızca dogmalara bağlı kalınmamakta, eleştiri de yapılmaktadır.

Hukuk Tarihi. Hukuk kurallarını tarihi açıdan incelemek suretiyle bunların süreç içinde geçirdikleri aşamaları açıklayan bilim koluna hukuk tarihi denir. Bu disiplin, hukuk kurallarının ve kurumlarının tarihsel temellerini, değişik zamanlardaki aşamalarını karşılaştırma olanağı da verir. Bu tür karşılaştırmalar, gelecekteki düzenlemelere ışık tutacağından çok yararlı olabilir. Bunun yanında başka ülkelerin aynı konuyla ilgili kurumlarını yer bakımından inceleme olanağını da verir.

Hukuk Siyaseti. Hukuk siyasetinin konusu ve işlevi, pozitif hukuk kurallarını, toplum ihtiyaçları ve hukuk sistematikliği yönünden inceleyerek boşlukları doldurmak ve aksayan hususları gidermek için yeni önerilerde bulunmaktır.

Adli Tıp. Tıp bilimine ilişkin bilgilerin özellikle ceza hukukunun alanına giren sorunlara uygulanmasıyla uğraşan bir bilim dalıdır.

Adli Psikoloji. Psikolojik bilgilerden, hukuk alanında ve adalet mesleğinde yararlanmayı sağlayan bir disiplindir.

Hukuk Felsefesi. Hukukun kaynağı, hukuk kavramı, adalete uygun hukukun nasıl olması gerektiği gibi konuları inceleyen ve hukuku bütünsel (holistik) açıdan ele alan bir disiplindir. Hukuk felsefesi, evrensel bir hukuk ve adalet düşüncesine ulaşmaya çalışır (Kalabalık 2018: 63) . Bu disiplin aynı zamanda hukuk kurallarının emrediciliğinin nedenini inceler (Bilge 2007: 29).

Hukuk Sosyolojisi. Soyut hukuk, kurallarını doğuran toplumsal olayları konu edinir. Çünkü hukuk kuralları toplumun yapısıyla çok yakın ilişki içindedir. Hukuk sosyolojisi, hukuk kurallarıyla toplumsal olaylar arasında nedensellik bağı kurmaya çalışır Diğer bir anlatımla, hukuk kurallarının topluma, toplumun hukuk kurallarına olan etkisinin bilinmesi, hukuk kurallarını ortaya çıkaran toplumsal olayların incelenmesi hukuk sosyolojisinin inceleme konusudur. Bu kapsamda hukuk sosyolojisi, evlenme, boşanma, başlık parası, intihar gibi toplumsal-hukuksal olayları neden-sonuç ilişkisini dikkate alarak araştırır. Örneğin pozitif hukuk, suç ve cezayı dogmatik açıdan incelerken hukuk sosyolojisi, suçları doğuran toplumsal etmenleri ve uygulanan cezaların toplumsal etkilerini, sonuçlarını araştırır (Kalabalık 2018: 63; Bilge 2007: 29).

1.3. Hukukun Amaçları (Bilge 2007: 20-21)

Genel olarak hukukun, toplum yaşamını düzenleme, toplumsal gereksinimleri karşılama ve adalet düşüncesini gerçekleştirme amaçlarına yöneldiği söylenebilir.

Toplum Yaşamını Düzenleme

İnsan, varlığını korumak ve geliştirmek için toplu biçimde yaşamak zorundadır. Toplu yaşam ise güçlünün zayıfı ezmemesi, karmaşanın önlenmesi için bir düzene ihtiyaç duyar. Dolayısıyla hukuk, mutlak gücün egemen olmasını önleyerek toplumda barışı, güvenliği ve eşitliği sağlar. Bunun sonucunda da hukuk, toplum üyelerine sürekli ve güvenceli bir özgürlük ortamı temin eder. Kısaca, hukuk kurallarının amacı toplu yaşamı, toplumsal ilişkileri düzenlemektir.

Toplum Gereksinimlerini Karşılama

Hukuk, var olabilmek için toplumun gereksinimlerini karşılamak ve gereksinimlerin değişen koşullarına uymak zorundadır. Bu gereksinimlere ve koşullara uymayan bir düzen devam edemez. Toplumsal yaşamın gereksinimlerini karşılama amacı, hukukun maddesel yönünü oluşturmaktadır.

Adaleti Gerçekleştirme

Hukukun toplum gereksinimlerini yalnızca biçimsel olarak düzenlemesi yeterli değildir. Ayrıca hukukun adalet düşüncesi ve duygularına uygun düşmesi de gereklidir. Çünkü adalet, hukukun tinsel veya düşünsel boyutunu oluşturur.

1.4. Hukuk Kurallarının Unsurları (Bilgili/Demirkapı 2017: 33)

Bir hukuk kuralında, konu, irade-emir ve yaptırım/müeyyide olmak üzere üç temel öge bulunur.

Konu

Konu, hukuk kuralının düzenlediği kişi ilişkileri ve bu ilişkilere ait eylem ve işlerdir. Bu husus kendini yaptırım ögesi bakımından ortaya koyar. Hukuk kuralına uymayan kişiye yaptırım uygulanacak olması da konunun insan davranışı olmasını gerektirir. Hukukun konusu genellikle insan eylemleri ve irade açıklamaları olmakla beraber, istisnai olarak kimi doğa olaylarının da hukuk kurallarının konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bunun en bilinen örneği ölümdür. Bir doğa olayı olan ölüme hukuk, ileride görüldüğü gibi, çok önemli hukuksal sonuçlar bağlamıştır.

İrade-Emir

Hukuk kuralının yapılmasını emrettiği veya yasakladığı husus, hukuk kuralının emir ögesini oluşturur. Emir ögesi bulunmayan bir kural, hukuk kuralı olarak kabul edilemez. Hukuk kuralının emir ögesi, hukukun normatifliği olarak da adlandırılır.

Yaptırım/Müeyyide

Emre aykırılık durumunda ortaya çıkan ve devlet tarafından desteklenen hapis cezası, para cezası, (maddi/manevi) tazminat, yokluk, iptal gibi çok çeşitli biçimlerde ortaya çıkan tepkilerdir.

1.5. Hukuk Sistemleri

Dünyada başlıca dört hukuk sisteminin olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, Kıta/Kara Avrupası hukuk sistemi (Roma-Germen), Anglosakson hukuk sistemi (Common Law), İslam hukuk sistemi ve sosyalist hukuk sistemidir.

1.5.1. Kıta (Kara/Roma-Germen) Avrupası Hukuk Sistemi

Genellikle Kara Avrupası ülkelerinde uygulanan bu sistem, Roma hukukuna dayanmaktadır. Bu sistemde, Roma hukukundaki özel hukuk–kamu hukuku ayrımı esas alınmaktadır. Yazılılık esas olduğundan içtihat

hukuku, yardımcı kaynak niteliğindedir. Cumhuriyetin ilanından sonra ülkemiz de bu hukuk sistemine dâhil olmuştur (Bilge 2007: 70).

İngiltere bu sistemin dışında olduğundan bu sisteme Kara Avrupası veya Kıta Avrupası hukuk sistemi de denir. Bu sistem, diğer hukuk sistemlerine göre daha fazla ülkede etkili olmuş ve kabul görmüştür. Örneğin Türkiye, Japonya, Güney Amerika ülkeleri, Güney Afrika bu hukuk sistemini benimsemiştir (Aybay vd. 2016: 79).

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin Özellikleri Şöyle Özetlenebilir (Gözler 2016: 135-136):

- a) Tedvin (kodifiye) edilmiştir. Bu hukuk, yazısız halde bulunan hukuk kurallarının yazılı hale getirilmesiyle oluşmuştur,
- b) Bu hukuk sisteminde, hukukun biçimsel kaynakları olan anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi kurallar yazılıdır. Buna bağlı olarak da örf ve âdet hukuku, hukukun tamamlayıcı kaynakları arasında yer alır,
- c) Anglosakson hukukunun tersine içtihat, hukukun yardımcı kaynağı niteliğinde olduğundan, esas kaynak özelliği taşımaz,
- d) Özel hukuk-kamu hukuku ayrımı vardır. İleride ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi Kıta Avrupası hukuk sisteminde, Roma hukukundan gelen, özel hukuk-kamu hukuku ayrımı vardır. Kamu hukukunda devlet üstün taraftır. Özel hukuk, iki veya daha fazla özel kişi arasındaki ilişkileri düzenler. Bu kişiler eşit konumdadırlar ve kural olarak devlet bu ilişkiye karışmaz,
- e) Yargı ayrılığı vardır. Kara Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde adli ve idari olmak üzere yargı ayrılığı sistemi vardır. İdari yargı, idari uyuşmazlıklara; adli yargı ise adli uyuşmazlıklara bakar.

1.5.2. Anglosakson (Common Law) Hukuk Sistemi

Roma hukukunun 12. yüzyıldan itibaren kara Avrupası'nda ortak hukuk olarak kabul edilmeye başlamışken İngiltere'de hukuk farklı bir biçimde gelişmiştir. İngilizler Roma hukukunun kimi kavramlarını benimsemiş olsalar da hukuklarını Roma hukukuna dayandırmamışlardır. Sonuç olarak farklı bir hukuk sistemi olan common law ortaya çıkmıştır (Aybay vd. 2016: 81).

Özellikleri:

Ortak hukuk (comon law). 1066'da Normanlar tarafından istila edilen İngiltere'de adaleti dağıtmak için ülkenin farklı yerlerine gönderdikleri gezici yargıçların ülkenin değişik bölgelerindeki örf ve âdet kurallarından gereksinimlere en uygun olanlarını seçerek yararlanmaları sonucunda ortaya çıkan hukuka ortak hukuk denir. Oluşumunu ve gelişimini 12. Yüzyılda tamamlayan ortak hukuk, o tarihten bu yana uygulanmaktadır. Katı ve şekilci bir hukuktur.

Hakkaniyet hukuku (equity law). Yukarıda da belirtildiği gibi katı ve şekilci bir hukuk olan ortak hukuk hükümlerinin, hakkaniyet ve nesafet (*equity*) kurallarına dayanılarak hafifletilmesi, esnetilmesiyle ortaya çıkmış olan hukuk kurallarına hakkaniyet hukuku denilmektedir. Bu hukuk, 1474'te tam anlamıyla belirginleşmiştir.

Kanun hukuku (statute law). 19. Yüzyıldan bu yana ortaya çıkan iktisadi ve toplumsal sorunları çözmek ortak hukuk ve hakkaniyet hukukuyla olanaklı olmayınca yasama organı tarafından kurallar konmaya başlanmıştır. İşte yasama organının koyduğu hukuk kurallarına *statute law* denmektedir. Buradan da anlaşıldığı bizim hukukumuzda yasa adıyla anılan hukuk kuralına İngilizler *statute law* demektedirler.

Anglosakson hukukunun özellikleri şöyle özetlenebilir:

- a) Tedvin (kodifiye) edilmemiştir.
- b) Örf ve âdet, hukukun asıl kaynakları arasında yer alır.
- c) İçtihadi niteliktedir (yargıçlar tarafından geliştirilmiştir).

d)Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yoktur.

e)Yargı birliği ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla adli yargı, idari yargı ayrımı yoktur.

1.5.3. İslam Hukuk Sistemi

İslam hukuku, İslam hukukçuları arasında, örfünde mümin inancının gereklerine göre davranmaları ve dürüst olmaları için Allah'ın kullarına yönelttiği eylemler, inançlar ve ahlâkla ilgili olan emirler, yasaklar ve irşatlara özgü olarak kullanılan bir ifadedir. İslam hukukuna fıkıh da denmektedir. İslam hukukunun hükümleri, kişinin, toplumun ve devletin hayatını ele alıp, bunları incelemektir. İncelediği hükümlerden bazıları Allah ile kulları arasındaki ilişkileri, bazıları da kişilerin kişilerle olan ilişkilerini düzenler. Bundan dolayı İslam hukuku esas olarak ikiye ayrılır. İbadetler ve muamelat (hukuksal tasarruflar). İslam hukukunun dine ilişkin kurallarına *ibadat*, eşya ve borçlar hukukuna ilişkin kurallarına muamelat, evlenme ve boşanmayla ilgili kurallarına münâkehât, miras hukukuna ilişkin kurallarına feraiz ve ceza hukukuna ilişkin kurallarına da ukubat denir (Kalabalık 2018: 157).

İslam'ın yaygın olduğu ülkelerde hukuk, farklı düzeylerde bu dinden etkilenmiştir. İslam hukukunun etkisi, bu dini benimseyenlerin oranına göre değişiklik göstermiştir (Aybay vd. 2016: 83). Kuran, sünnet, icma ve kıyas, bu hukuk sisteminin temel kaynaklarıdır. Bu hukuk sistemi, meseleci (vakacı) yönetime uygun biçimde gelişmiştir. Çeşitli çözüm yolları, genel ve soyut nitelikte kurallardan ziyade, özel nitelikteki fetvalara dayanır (Bilge 2007: 71; Gözübüyük 2016: 15).

İslam hukukunun kaynaklarına kısaca bakmakta yarar vardır (Kalabalık 2018: 158-159; Sümer 2018: 19-20):

Kuran: İslam dinin kutsal kitabıdır. Yaratıcı ile kulları arasındaki ilişkileri düzenlemenin yanında kişilerle kişiler arasındaki ilişkileri de düzenlemektedir. Bunlar, hukuk kurallarıdır ve daha çok özel hukuka ilişkindir. Bu çerçevede Kuran'da, örneğin miras hukukuna, aile hukukuna ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Sünnet: Bu sözcük Arapçada, yol anlamına gelmektedir. Daha özgül anlamda kullanıldığında ise İslam dininin peygamberi olan Hz. Muhammet'ten nakledilen, söz (kavl), davranış veya takrir, tasviptir. Sünnet, üçe ayrılarak incelenir. Hz. Muhammet'in sözle koyduğu kurallara kavli sünnet, yaptığı bir iş veya fiil ile koyduğu kurallara fiili sünnet, birinin bir iş yaptığını görüp de engellemediği, bir şeyin yapıldığını duyup da susmak suretiyle koymuş olduğu kurallara takirri sünnet denir. Sünnet Kuran'dan sonra, İslam hukukunun ikinci kaynağıdır. Sünnet, esas itibariyle, Kuran'a dayanmakta ve onu açıklamaktadır.

İcma: Belli bir dönemde yaşayan İslam hukuk âlimlerinin bir mesele hakkında aynı düşüncüyü paylaşmaları anlamına gelmektedir. Bir çeşit içtihatır. Ancak tüm İslam âlimlerinin aynı yönde içtihat etmelerinden dolayı icmayı içtihadı birleştirme kararına benzetmek yerinde olabilir. Dolayısıyla tüm İslam hukukçularını bağlar.

Kıyas: Kuran sünnet ve icma ile varılan kuralın yeni ve benzer ve hakkında bir hüküm bulunmayan bir meseleye benzetme yoluyla uygulanmasıdır.

Günümüzde İslam hukukunun Suriye, İran, Mısır, Tunus Pakistan, Yemen gibi bazı ülkelerde uygulandığı görülmektedir. Ancak İslam hukukunun bu ülkelerde mutlak bir biçimde uygulandığı söylenemez. İslam hukukunun etkili olduğu ülkelerde, toplumsal kuralların da hukuk kurallarını etkilediği görülmektedir (Gözler 2016: 144; Anayurt 2005: 59).

Osmanlıda esas itibariyle İslam hukuku etkili olmuş ancak örfi hukuk da önemli bir yer tutmuştur. Kuran ve sünnette (hadis), özel hukuk ilişkilerinin kamu hukuku ilişkilerinden daha fazla yer tuttuğu görülmektedir. Kamu hukuku alanındaki boşlukların, örneğin idare ve vergi hukukuna ilişkin boşlukların, daha çok örf ve âdet ve maslahat (kamu yararı) gibi kaynaklarla doldurulduğu söylenebilir. Dolayısıyla bunlara, İslam hukukunun yardımcı kaynakları denir (Anayurt 2005: 59; Gözübüyük 2016: 16).

Fakat Tanzimat ile birlikte Batı hukukundan da etkilenme söz konusu olmuştur. Bu etki, cumhuriyet döneminde daha belirgin olmuştur. Bu dönemleri incelemekte yarar vardır.

Osmanlı döneminde, 1839'da Tanzimat'ın ilanı ile cumhuriyetin ilanı arasında, hukuk kurallarında birlik sağlanamamıştır. Gerçekten bu dönemde bir yandan İslam hukukunu esas alan yasalar diğer yandan Fransız

menşeli yasalar uygulanmıştır. Bu da hukukta ikiliğe, çelişkilere yol açmıştır. Buna bağlı olarak da Osmanlı yasalastırma hareketlerinin çok da başarılı olduğu söylenemez (Kalabalık 2018: 147).

Cumhuriyet döneminde, cumhuriyeti kuranların önünde yasalastırma bakımından iki yol bulunmaktaydı. Bunlardan biri ya Türk toplumunun koşullarına ve yapısına uygun olan hukuk kuralları koymak ikincisi de iktibas (olduğu gibi almak, yabancı bir yasayı tercüme etmek). Cumhuriyeti kuranlar ikinci yolu seçmişlerdir. Yani iktibas yöntemini. İktibas yöntemi seçilirken tek bir ülkenin değil farklı ülkelerin yasaları alınmıştır. Diğer bir anlatımla seçmeci bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu ilke şöyle ifade edilebilir: “En iyi nerede ise onu alıp süratle uygulamaya koymak.” (Güriz 149-153; Kalabalık 2018: 147). İktibas edilen hukuk kurallarının uygulanmasında doğal olarak bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Çünkü bir toplum için hazırlanmış kuralların farklı bir topluma uygulanması işin doğası gereği kolay değildir. Zaman içerisinde bu zorlukları, sorunları gidermek için iktibas edilen kurallar Türk toplumuna uygun hale getirilmeye çalışılmış, esnetilmiştir. Örneğin bu çerçevede köy muhtarlarına nikâh kıyma yetkisi tanınmıştır. Çünkü o yıllarda en çok şikâyet edilen konuların başında imam nikâhı ve çok eşli (karılı) evlilik gelmekteydi. O dönemin ulaşım imkânları, iş gücüne duyulan ihtiyaç dikkate alındığında şehre gelip zorunlu olan medeni nikâhı kıydırmak büyük bir külfet oluşturmaktaydı (Gürkan 2012: 59).

İktibas çerçevesinde İsviçre Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu; Almanya’dan Ceza Muhakemeleri Kanunu; İtalya’dan Ceza Kanunu alınmıştır. Daha sonra bu yasalar yürürlükten kaldırılmış yerlerine yeni ve zamanın koşullarına ve ihtiyaçlarına uygun yasalar yapılmıştır. Yeni yapılan yasalar tercüme şeklinde olmamakla birlikte Batı hukukundaki gelişmeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır.

1.5.4. Sosyalist Hukuk Sistemi

Sosyalizme göre hukuk, iktisadi koşullara ve Marksist-Leninst öğretide yer alan iktisadi düzene dayanır. Toplumun değiştirilerek yeni bir toplumsal düzene geçmeyi hedefler. Bu sisteme özgünlüğünü sınıfsız bir toplum, sosyal adalet, kaynakların adil dağılımı, dayanışma, bireyciliğe karşı mücadele, kişisel çıkarlardan çok toplumsal çıkarları savunmak verir. Marksist kuramda, sosyalizm, bir geçiş dönemidir. Bu dönemde proletarya (işçi) diktatörlüğü tüm toplum üzerinde devletin arabuluculuğunu takibiyle gerçekleşir. 1917 yılında Rusya’da gerçekleşen Bolşevik (Ekim) Devriminden sonra önce Sovyetler Birliğinde daha sonra Doğu Bloku (Varşova Paktı)’na dâhil olan ve olmayan ülkelerde uygulanmaya başlanmıştır. Bu hukuk sisteminde, genel olarak, kişilerin mülkiyet hakkı tanınmamıştır. Bunun bir sonucu olarak bu sistemde özel hukuktan ziyade, kamu hukuku gelişmiştir. Bu da birey çıkarının değil de kamu çıkarının önde tutulmasının bir sonucudur. Sosyalist sistemde hukuk, geçici bir kurumdur, sınıflı toplumun bir ürünüdür. Komünist aşamaya geçildiğinde hukuka gerek kalmayacaktır (Atay 2017: 168).

Doğu Bloğunun dağılmasından sonra bu hukuk sistemi başta Rusya olmak üzere diğer Doğu Bloku ülkelerinde uygulanmaz olmuştur. Günümüzde bu hukuk sisteminin, Çin, Kuzey Kore, Küba gibi sosyalist yönetimlere sahip kimi ülkelerde farklı biçimlerde uygulandığı görülmektedir (Bilge 2007: 71).

1.6. Hukukun Kaynağına İlişkin Farklı Görüşler (Sümer 2018: 20-22; Kalabalık 2018: 70-74)

Hukuk kurallarının temelini ne olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri iki başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan biri, hukukun iradeden kaynaklandığı görüşü diğeri ise hukukun irade dışı olduğudur.

1.6.1. Hukukun İradeden Doğduğunu Kabul Eden Görüşler

İlahi İrade Görüşü

Bu görüşe göre, hukukun kaynağı ilahidir. Hukuk kurallarını koymak da kaldırmak da ilahi iradenin işidir. Bu görüş, teokratik anlayışa dayalı hukuk sistemlerince benimsenmiştir. Yukarıda görüldüğü gibi İslam hukukunda, temel kaynak ilahi bir iradenin ürünü olan Kurandır. Onun hükümlerinin insanlar tarafından değiştirilmesi mümkün değildir.

Beşeri İrade Görüşü

Bu görüşe göre, hukuk, beşer iradesine dayanır. Dolayısıyla hukuk ve onun kaynağı insanüstü, aşkın, transandantal değildir. Fakat dünyevi olan bu iradenin kime, hangi organa ait olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Kimilerine göre bu irade devletin, kimilerine göre iktisadi gücü ellerinde bulunduranların iradesidir.

Toplumsal Sözleşme Görüşü

Bu görüş, eski Yunan'a, sofistlere kadar gitmekle birlikte esas itibarıyla modern dönemde Thomas Hobbes, Jean J. Rousseau tarafından geliştirilip açıklanmıştır. Bu görüşe göre, hukukun temeli toplumsal sözleşmeye dayanmaktadır.

1.6.2. Hukukun İrade Dışı Kaynaklardan Doğduğunu Kabul Eden Görüşler

Hukukun ilahi bir irade veya insan iradesine dayanmadığını, hukukun kendiliğinden meydana geldiğini ve doğada var olduğunu, insanların yalnızca bu kuralları keşfederek uygulamaya koyduğunu iddia eden görüşler şunlardır:

Doğal Hukuk Okulu

Doğal hukuk anlayışına göre, hukuk kuralları doğada bulunur ve insanlar bunları akıllarıyla bulurlar. Doğa ise süreç içerisinde farklı biçimlerde anlaşılmıştır. İlk çağda doğa, insan doğası, ortaçağda ilahi irade, yeniçağda ise insan aklı olarak anlaşılmıştır.

Tarihçi Hukuk Okulu

Bu okul, 19. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkmıştır. Bu okula göre hukuk, bir iradenin ürünü değildir. Hukuk, tarihsel süreç içerisinde kendiliğinden ortaya çıkıp gelişmiştir. Bu anlayışı benimseyenlere göre hukuk, örf ve âdetin ürünü ve bir halkın tarihidir. Bu okul mensuplarına göre (kurucusu Friedrich Carl von Savigny), hukuk, halk ruhunda (volkgeist) tıpkı dil gibi kendiliğinden doğar ve gelişir. Gerçek hukuk örf ve adet hukukudur. Bundan dolayı hukukun kaynağını toplum üyelerinin toplumsal yaşamlarında aramak gerekir. Bu okul, hukuk kurallarının tedvin (kodifiye) edilmesine karşıdır.

Sosyolojik Hukuk Okulu

Bu okul, hukukun kaynağının yasa koyucunun iradesi veya insan aklı olduğunu kabul etmez. Bu anlayış mensuplarına göre, hukukun kaynağı, doğrudan doğruya toplumda yaşayan ilişkilerde aranmalıdır. Bu araştırma yapıldığında hukukun gerçek kaynağının toplumsal gerçeklik olduğu görülecektir. Hukuk, pozitif hukuktan daha geniş bir anlama sahiptir. Bundan dolayı bu okul, hukuksal pozitivizm gibi şekilci bir anlayışa sahip değildir. Bu hukuk okulu, devletten bağımsız bir biçimde doğan ve yine devletten bağımsız bir biçimde varlığını sürdüren bir hukukun varlığını kabul eder.

Bu hukuk okuluna göre, hukukun gerçek kaynağını toplumsal düzen oluşturur. Evlenmeyle ilgili kuralların oluşabilmesi için önce, evlilik kurumunun toplumda var olması gerekir. Dolayısıyla, zaman bakımından, kurallar, olay ve kurumlardan önde değildir. Kurallar, bu kurumların ortaya çıkmasından sonra toplumsal bir süreç içinde oluşmaktadır. Dolayısıyla bu okul, hukukun akıl/insan iradesiyle ortaya konulduğunu kabul etmemiş olur. O zaman hukuk, toplum yaşamında kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Devletin işlevi, ortaya çıkan hukuk kuralını tespit etmekten ibarettir. Bu okula göre göre hukukun amacı, toplumsal istek ve gereksinimlerin en iyi biçimde karşılanması ve buna karşılık toplumsal maliyet ve gerilimlerin en az seviye düşürülmesidir.

Analitik Hukuk Okulu

Bu okul mensuplarına göre pozitif hukuk, siyasal anlamda üstün olanın, siyasal anlamda kendisine bağlı olanların fiillerini düzenlemek için koyduğu kurallardır. Her hukuk kuralında emir ögesi bulunur. Emir, kişinin ve diğer kişi veya kişilerin belli bir biçimde davranmalarını ya da davranmaktan kaçınmalarını düzenlemek amacını güder. Emrin olumlu veya olumsuz içeriğine uyulmadığı takdirde yaptırım uygulanması icap eder.

Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in kurucusu olduğu bu okula göre, hukuk kuramı yalnızca pozitif hukukla ilgilenmelidir. Adil hukuk kurallarını araştırmak hukuk kuramının görevi değildir. Çünkü adil olmak, akla uygun olmayan bir idealdir. Hukuk, toplumsal bakımdan örgütlenmiş olan yaptırımın hukuk tarafından nasıl uygulanacağı sorunuyla ilgilenir. Hukuk normları hiyerarşik bir yapıya sahiptir. En başta temel norm bulunur. Temel norm, geçerli sayıldığı için geçerlidir. Anayasa da dâhil olmak üzere tüm normlar geçerliliklerini temel (Grundnorm) normdan alır (Uygun 2017: 112). Kelsen'e göre, toplumda tek bir tane temel norm bulunduğundan kamu hukuku, özel hukuk ayrımının da anlamı yoktur. Dolayısıyla Kelsen, özel hukuk, kamu hukuku ayrımını kabul etmez.

1.7. Hukuk Kuralının Özellikleri

Hukuk kurallarının genellik, soyutluk ve süreklilik olmak üzere üç özelliğı vardır (Kalabalık 2018: 52-54):

Genellik

Hukuk kurallarının aynı durumda bulunan herkese uygulanabilirliğine, hukuk kurallarının genelliğı denir. Ancak unutmamak gerekir ki hukuk kuralları, hukuksal olay kısmındaki koşulları nesnel olarak gerçekleştiren herkese uygulanır. Örneğın İş Kanunu, yalnızca işçi durumunda olan herkese uygulanır. Bu, İş Kanunun genellik niteliğini zarar vermez, onun genellik niteliğini ortadan kaldırmaz.

Soyutluk

Hukuk kuralının, uygulama koşulları bakımından benzer olaylara uygulanabilirliğine, hukuk kurallarının soyutluğu denir. Soyut hukuk kuralı, somut olaylara çözüm getirmek konusunda çok geniş bir olanak verir. Yargıç, soyut kuralı yorumlayarak bu kuralın kapsamına giren farklı uyuşmazlıkların tümüne çözüm bulma olanağına kavuşur. Aslında mahkeme kararları, soyut hukuk kuralının somut olaya uygulanmasından ibarettir. Hukuk kuralları, ne kadar soyut olursa olsun, ileride ortaya çıkacak olası tüm somut durumlara cevap verebilecek bir içeriğe sahip değildir. Çağdaş hukuk, somut değil, soyut niteliktedir.

Süreklilik

Hukuk kuralının bu özelliğı, hukuk kurallarının yürürlüğe girdiğı andan itibaren yürürlükten kalkacağı güne kadar uygulanacağı anlamına gelir. Örneğın kanun/yasa, süreklilik niteliğine sahip hukuk normudur. Kural olarak, belli bir zaman dilimi için konulmaz. Dolayısıyla bir yasayla yürürlükten kaldırılınca ya da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar yürürlükte kalır. Kural bu olmakla birlikte yürürlük süresi belli olan yasalar da vardır. Bütçe yasası bunun en bilinen örneğidir. Bütçe yasası bir yıl yürürlükte kalır. Başka örnekler de verilebilir. Bir yerde doğal afet ortaya çıkması durumunda, afetten etkilenen kişilerin durumunu iyileştirmek için belirli süreli yasalar çıkarılabilir. Örneğın bir yıl, altı ay gibi süreyle afetzedelere çeşitli yardımlar yapılabilir. Vergi borçlarına ilişkin düzenlemeler yapılabilir. Bu örnekler yasaların süreklilik niteliğini değiştirmez.

Bölüm Özeti

Bu bölümde, toplumsal düzen kuralları (din, ahlâk, örf ve âdet, hukuk), hukukun tanımı, hukukun değişik anlamları, hukuk kurallarıyla diğer toplumsal düzen kuralları arasındaki farklar, hukuk kurallarının özellikleri, dünyada geçerli olan belli başlı (Roma-Germen, Anglosakson, İslam, Sosyalist) hukuk sistemleri ele alınmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Din kurallarıyla ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İlahi bir irade tarafından konulmuştur.

(B) Uhrevidir.

(C) İhtiyaçlara bağlı olarak değişir.

(D) Emredicidir.

Bir taraftan uhrevi ilişkileri bir taraftan dünyevi ilişkileri düzenler.

Cevap-1 :

İhtiyaçlara bağlı olarak değişir.

Soru-2 :

Türkiye'nin dâhil olduğu hukuk sistemi aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Sosyalist

(B) İslam

(C) Anglosakson

(D) Kıta Avrupası

İslam ve Kıta Avrupası

Cevap-2 :

Kıta Avrupası

Soru-3 :

Aşağıdakilerden hangisi İslam hukukunun ana kaynaklardan biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kuran

(B) Sünnet

(C) İcma

(D) Kıyas

(E) Örf ve âdet

Cevap-3 :

Örf ve âdet

Soru-4 :

Bir ülkede yürürlükte olan yazılı ve yazısız hukuk kurallarının tümüne ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Pozitif hukuk

(B) Doğal hukuk

(C) Tarihi hukuk

(D) Objektif hukuk

Sübjektif hukuk

Cevap-4 :

Pozitif hukuk

Soru-5 :

Aşağıdakilerden hangisinin toplumsal düzen kurallarının amaç ve işlevlerinden biri olduğu söylenemez?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Güvenlik

(B) Eşitlik

(C) Özgürlük

(D) Adalet

(E) Otoritenin gücünü pekiştirme

Cevap-5 :

Otoritenin gücünü pekiştirme

Soru-6 :

Aşağıdakilerden hangisi, bir hukuk kuralında bulunması gereken unsurlar arasında yer almaz?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kural

(B) Otorite (devlet) tarafından konulma

(C) Yaptırım

(D) Kişilere yönelmişlik

(E) Yazılı metin

Cevap-6 :

Yazılı metin

Soru-7 :

Bu hukuk sisteminde özel mülkiyet kabul edilmemektedir. Bir geçiş hukuku olarak öngörülmüştür. Toplumun değiştirilerek yeni bir düzene geçilmesi amaçlanır.

Yukarıda özellikleri verilen hukuk sistemi aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Sosyalist

(B) İslam

(C) Anglosakson

(D) Kıta Avrupası

İslam ve Kıta Avrupası

Cevap-7 :

Sosyalist

Soru-8 :

Toplum içinde uygulanagelen bir kuralın hukuk kuralı durumuna gelmesi için aranan koşullar aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak verilmiştir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Süreklilik-genel inanç-devlet desteği

(B) Toplum baskısı-süreklilik

(C) Aile içi uygulama-bireysel inanç-süreklilik

(D) Genel inanç-süreklilik

Devlet desteği-süreklilik-adalet

Cevap-8 :

Süreklilik-genel inanç-devlet desteği

Soru-9 :

Hukukun örfe dayalı ve içtihadi bir niteliğe sahip olduğu, hukuk kurallarının çoğunluğunun yazılı olmadığı, kamu-özel hukuk ayrımının bulunmadığı hukuk sistemi aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İslam

(B) Sosyalist

(C) İslam ve Kıta Avrupası

(D) Anglosakson

Kıta Avrupası

Cevap-9 :

Anglosakson

Soru-10 :

Aşağıdaki ülkelerin hangisinde sosyalist hukuk sisteminin uygulandığı söylenebilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İran

(B) Suriye

(C) Küba

(D) Polonya

Pakistan

Cevap-10 :

Küba

2. Hukukta Yaptırım

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Yaptırım çeşitleri	Yaptırım kavramını ve çeşitlerinin öğrenilmesini sağlamak	Okuyarak ve video izleyerek
Özel hukuk ve kamu hukuku yaptırımları	Özel hukuk ve kamu hukuku yaptırımları arasındaki farkların anlaşılmasını sağlamak	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Yaptırım kavramı
- Yaptırım türleri
- Butlan
- Butlan çeşitleri
- Tazminat
- Yokluk

Yaptırım: Yasa, töre, ahlâk gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini, onlara uyulmasını sağlayan güç.

Tazminat: Maddi ve/veya manevi zarar karşılığı ödenen para, ödence.

Butlan: Geçersizlik.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Yaptırım Çeşitleri

Özel Hukuk Yaptırımları

Kamu Hukuku Yaptırımları

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1.Yaptırım nedir, yaptırıma neden ihtiyaç vardır?

2.Yaptırımların gelişme süreci nasıl olmuştur?

2.Özel hukuk yaptırımları nelerdir?

3.Kamu hukuku yaptırımları nelerdir?

Giriş

Toplumsal düzeni sağlayan hukukun en belirgin özelliklerinden biri, yaptırımdır. Hukukta yaptırım, zorlama (cebir) ve ceza şeklinde ortaya çıkar. Hukukta söz konusu olan zorlama herhangi bir zorlama değil, hukuk kuralının ihlal edilmesine tepki olarak gösterilen ve hukuk düzenince öngörülen ve düzenlenen bir zorlamadır. Hukukun zorlayıcılık özelliği, kendisine uygun davranılmasının zorla gerçekleştirilmesi yoluyla kendini ortaya koymaktadır. Yaptırıma bağlı olma, hukuk kurallarının en ayırt edici özelliklerinden biridir. Hukuk bir yandan kişilere hak ve yetkiler tanıırken diğer yandan da ödevler, yükümlülükler getirmektedir. Bu husus anayasada “Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva eder.” (m. 12) şeklinde ifade edilerek hak ve yetkilerle ödev ve sorumlulukların karşılıklı olduğu kabul edilmiştir. Kişiyi ödevlerini yapmaya, sorumluluklarını yerine getirmeye zorlayan araçlara yaptırım denir (Kalabalık 2018: 44-45).

Yaptırımın varlık nedeni, hukuk kuralına aykırı davranan veya onu yerine getirmekten kaçınan kişinin bu davranışıyla bozulan toplum düzenini yeniden kurmak ve bu şekilde hareket eden kişileri de etkisiz hale getirmektir. Yaptırım, toplum adına, devleti temsil eden kişi, kurum veya organlar tarafından yerine getirilir. Yaptırım uygulayacak kişi veya kurumun yetkisi ve bu yetkinin kapsamı yasalarca belirlenir (Pulaşlı/Korkut 2017: 12).

Tarihte yaptırımın ilk şekli, kişisel öç almaktır. Kişisel öç almada haksızlığa, zarara uğrayan kişi, kendisine karşı haksız davranışta bulunanı/bulunanları dilediği gibi cezalandırabilmekteydi. Toplum da, bunu meşru bulmaktaydı. Kişisel öç almanın sakıncaları özellikle iki noktada ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, kişisel öcün sınırının nesnel olarak belirlenmemesi; ikincisi, kişisel öcün yalnız suçu işleyene değil, onun yakınlarına karşı da kullanılmasıydı. Öç alma, karşı tarafın yakınlarını da kışkırttığından intikam duygusunu artırmaktaydı. Günümüzde, ülkemizin kimi bölgeleri de dâhil olmak üzere kimi kültürlerde geçerli olan kan gütmenin, kişisel öç almanın bir uzantısı olduğu söylenebilir. Toplumsal huzuru ve kamu düzenini bozan bu sorunlu, ilkel ve olumsuz geleneğin ortadan kaldırılması için yasa koyucu devreye girmiştir. Bu kapsamda Türk Ceza Kanununda yapılan değişiklikle adam öldürme suçu kan gütme (töre) saikiyle işlendiği takdirde ceza artırılabilecektir (TCK, m. 82; Cansel vd. 2016: 143)

Tarihsel açıdan bakıldığında, kişisel öç almayı kisasın izlediği görülmektedir. Kısasta, söz konusu haksız davranışla bu davranışa gösterilen tepki arasında bir denge söz konusuydu. Örneğin bir kişiyi öldürenin kendisi de öldürülmekteydi. Diğer bir anlatımla kısasta göze göz, dişe diş ilkesi geçerlidir. Semavi dinler de kıyasa yer vermiştir. Kisasın da her zaman tatmin edici sonuçlar vermemesi, süreç içinde diyet, fidye gibi başka yaptırım çeşitlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur (Cansel vd. 2016: 144).

2.1. Yaptırım Çeşitleri

Yaptırım, farklı hukuk dallarında farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda, ağır hapis (ağırlaştırılmış müebbet, müebbet), hapis, hafif ve ağır para cezası; medeni hukukta tazminat, butlan/hükümsüzlük, aynen iade; vergi hukukunda usulsüzlük, kaçakçılık cezaları; idare hukukunda uyarma, kınama, aylıktan kesme, görevden çekilmiş sayılma, ruhsatın iptali, kaçak inşaatın yıkılması; anayasa hukukunda milletvekilliğinin düşmesi, cumhurbaşkanı veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması; milletlerarası hukukta ambargo, güç kullanılması yaptırma örnek olarak verilebilir (Gözübüyük 2016: 9; Güriz 2011: 74).

Yaptırımla zorlamanın farklı kavramlar olduğuna dikkat edilmelidir. Hukuk kuralının yaptırımı, ihlal edilen kurala bağlı olarak meydana gelen hukuka aykırılığın bir çeşit ceremesi, kişinin hukuk kuralına aykırı

davranmasının cezasını çekmesi anlamına gelmektedir. Zorlama/cebri ise hukuk kuralının emrettiği hususun zorla yerine getirilmesidir. Yaptırım, hukuk kuralının amir/emredici hükmünü yerine getirmeyene veya bir kuralı ihlal eden kimseye uygulanır. Örneğin borcunu sözleşmeye uygun bir biçimde yerine getirmeyen kişiden borcunu yerine getirmesi değil tazminat istenir (TBK, m. 112). Velayet görevini yasanın aradığı şekilde ifa etmeyen ebeveyninden (ana ve babadan) velayet hakkı kaldırılır/alınır (nez edilir) (TMK, m. 348; Cansel vd. 2016: 141).

Esas olarak özel hukuk yaptırımlarıyla kamu hukuku yaptırımları farklıdır. Bundan dolayı özel hukuk yaptırımlarıyla kamu hukuku yaptırımları farklı başlıklar altında incelenir.

2.1.1. Özel Hukuk Yaptırımları

Cebri icra, tazminat, geçersizlik ve iptal özel hukuktaki başlıca yaptırım türleridir. Tazminat dışındaki bu yaptırımların temel özelliği, yapılan bir hukuksal işlemin sonuç ve etkilerine dönük olmasıdır. Bunun yanında bir de hukuksal işlemin kurucu öğelerinden birinin eksik olması durumunda o hukuksal işlemin hiç kurulmamış olması gibi bir durum ortaya çıkar. Buna, aşağıda incelendiği gibi, yokluk denir (Cansel vd. 2016: 145).

2.1.1.1. Cebri İcra (Zorla Yaptırma)

Borçlunun, bir şeyi vermeye, yapmaya ve yapmamaya mahkûm edildiği veya alacaklının istemine karşı herhangi bir savunma yapabilme olanağının bulunmadığı durumlarda alacaklı, cebri icra yoluna başvurabilir. Borçlunun borcunu kendiliğinden yerine getirmemesi durumunda, devletin adalet teşkilatı tarafından zor kullanarak yerine getirilir. Cebri icranın konusunu, parasal edimler oluşturabileceği gibi para dışındaki edimler oluşturur. Taşınmazın tahliyesi, taşınır mal teslimi gibi. Konusu para olan cebri icra, haciz veya iflas yoluyla gerçekleşir. İcra dairesinin, borçlunun malvarlığı içinde bulunan belli mallarına el koymasına haciz denir. Haklarında iflas kararı bulunan kişiler hakkında icra takibi iflas yoluyla olur. İflasla, borçlunun haczedilebilir tüm mallarına el konur. Tüm borçlulara karşı icra mümkünken iflas kuralı olarak sadece tacirlere karşı uygulanır (Bilgili/Demirkapı 2017: 130). Çünkü tacirler, hem ticari işletmeleriyle ilgili olan ticari borçları hem de işletmeleriyle ilgili olmayan adi borçları nedeniyle iflasa tabidirler. Bu, tacir olmanın yasal bir sonucudur (Kayıhan 2008: 265-266).

2.1.1.2. Tazminat

Tazminat, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren kişiye, verdiği zararın ödetirilmesidir (Gözler 2016: 379). Diğer bir tanımlamayla tazminat, bir hukuk kuralına veya sözleşme hükmüne aykırı davranarak başkasına zarar veren kişinin, meydana getirdiği zararın karşılığıdır. Zarar verenin verdiği zararı karşılama yükümlülüğü vardır. Esas itibarıyla tazminatla, hukuk kuralına aykırı davranışın doğurduğu zarar giderilmek istenir. Böylece, zarar verici davranıştan önceki durumun, olanakların elverdiği ölçüde, yeniden kurulması amaçlanır (Önen 1999: 17).

Tazminat, özel hukukta geçerli olan ve diğer yaptırımlarla birlikte uygulanabilen bir yaptırım türüdür. Haksız fiilden, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesinden doğan zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Maddi zarar, kişinin malvarlığında kendi isteği dışında meydana gelen kayıp, eksilmedir. Bu eksilmeyi ortadan kaldırmak için ödenen tazminata maddi tazminat denir. *Maddi tazminat*, bir kimsenin malvarlığında (mamelekinde) kendi iradesine aykırı olarak gerçekleşen eksilmenin ortadan kaldırılabilmesi için zarar veren kişi tarafından ifa edilmesi gereken edimdir (Cansel vd. 2015: 153). Bu tazminat, nakden tazmin ve aynen tazmin şeklinde olur. Nakden tazmin, malvarlığında uğranılan eksilmenin/azalmanın parayla giderilmesidir. Aynen tazmindeyse para ödenmemekte, mağdurun malvarlığı, zarara uğramadan önceki hale getirilmektedir (Kalabalık 2018: 49).

Manevi tazminat ise manevi zarara uğrayan kişiyi tatmin etmeye yarayan bir araçtır. Buradan, manevi tazminattan söz edildiğinde, malvarlığında bir eksilmenin, azalmanın olmadığı anlaşılmaktadır. Maddi zarar, malvarlığına ilişkin değerlerin ihlaliyle birlikte ortaya çıkarken, manevi zarar, kişilik hakkının koruma kapsamına dâhil olan değerlerin ihlaliyle birlikte ortaya çıkan zarar olarak ifade edilebilir (Cansel vd. 2015: 153). Örneğin kişinin haysiyetinin, şerefının incitilmesi, psikolojisinin bozulması. Yargıç, manevi tazminat olarak

belli bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği gibi, onun yerine veya onunla birlikte başka bir giderime kadar verebilir (Kalabalık 2018: 49).

Eğer yargı organı tarafından hüküm altına alınan tazminat, haksız fiile uğrayan kişiye veya sözleşmeye aykırı davranan kişiye zarar veren kişi tarafından kendiliğinden ödenmezse, bu zarar cebri icra yoluyla yerine getirilir (Önen 1999: 17).

2.1.1.2.1. Tazmin/Giderim Yöntemleri (Cansel vd. 2015: 156)

Aynen Tazmin: Bu tazmin, zarara uğrayan malvarlığının zarar veren olaydan evvelki haline getirilmesiyle olur. Örneğin zarar veren eylemi gerçekleştiren kişi, yok ettiği veya zarar verdiği şey yerine aynı tür ve nitelikte başka eşya temin edip verir veya eşyaya zarar veren kimse zarar verdiği şeyi eski haline getirmek için tamir ettirir.

Nakden Tazmin: Malvarlığının zarardan önceki ve sonraki durumları arasındaki farkın parayla ödenmesidir. Nakden tazmin bir defada yerine getirilebileceği gibi taksitler şeklinde de olabilir.

Diğer Tazmin Yöntemleri: Tazminat, zarar görene bir miktar paranın ödenmesi, aynen tazmin şeklinde olabileceği gibi, zarar görenden özür dilenmesi veya mahkeme kararının yayımlanması şeklinde de mümkündür (TMK, m. 58).

2.1.1.3. Yapılan İşlemin Geçerli Olmaması/Geçersizlik

Geçersizlik, hukuksal işlemin yasanın aradığı koşullara uyulmadan yapılması durumunda ortaya çıkar. Geçersizliğin iki çeşidi bulunmaktadır.

2.1.1.3.1. Yokluk

Yokluk, bir hukuksal işlemin hukukun öngördüğü kurucu öğelerinden en az birine uyulmaması dolayısıyla o işlemin hiç oluşmamış sayılmasıdır. Böyle bir işlem hiç doğmamış, hiç ortaya çıkmamıştır. Sözleşmelerde irade açıklamaları birbirine uygun değilse sözleşme doğmamıştır yani yok hükmündedir. Örneğin evlendirme memuru önünde yapılmayan bir evlenme yok hükmündedir (TMK, m. 141). Çünkü yasa, evlenmenin evlenme memuru huzurunda yapılmasını kurucu koşul olarak aramıştır. Aynı şekilde yazılı olarak yapılmayan kefalet sözleşmesi de yoktur. Çünkü kefalet sözleşmesinde yazılı şekil, kurucu ögedir (Bilge 2007: 23; Gözübüyük 2016: 10; Pulaşlı/Korkut 2017: 14).

Yine iradenin maddi cebir altında açıklanmış olması durumunda, örneğin bir senedin enseye dayanmış bir silahın korkusuyla imzalanması halinde söz konusu hukuksal işlem için yokluk yaptırımını söz konusudur (Cansel vd. 2015: 146). Bu etki altında imza atan kişinin iradesi bozulmuştur. Geçerli bir sözleşmenin söz konusu olabilmesi için iradenin özgürce açıklanması, fesada uğramaması gerekmektedir.

Yokluk yaptırımıyla sakat bir işlemin yokluğunun mahkeme kararıyla tespitine gerek yoktur (Gözler 2016: 381).

2.1.1.3.2. Butlan

Kamu yararı düşüncesiyle, hukuk düzenince konulmuş bir yaptırım türüdür. Bir işlemin, baştan itibaren hukuksal sonuçlarını yerine getirememesi ve sonradan da geçerli kılınamaması anlamına gelir. Butlan, mutlak/kesin ve nispi olmak üzere ikiye ayrılır (TBK, m. 27).

Mutlak Butlan (Hükümsüzlük)

Bir hukuksal işlemin yasanın öngördüğü kurucu öğeleri taşımakla birlikte, yasanın emredici kurallarına aykırı olmasıdır. Türk Borçlar Kanununa göre “kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” (m. 27). Diğer bir anlatımla, bu tür hukuksal işlemler mutlak butlanla batıldır, sakattır (Gözler 2016: 381-382).

Yine gerekli koşullardan birisi veya birkaçı yasanın istediği nitelikte değilse işlem mutlak butlanla batıldır. Örneğin Türk Medeni Kanuna göre kişinin dayısı, amcası, teyzesi, halasıyla evlenmesi yasaktır. Buna karşın bir kimse halasıyla evlenmişse, böyle bir evlilik yasanın emredici hükmüne aykırı olduğundan mutlak butlanla batıldır. Mutlak butlanla sakat bir işlemin sonradan düzeltilmesi olanaklı değildir. Mutlak butlanla sakat sözleşmeler yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Butlan davası açılıncaya kadar da işlem batıldır. Bundan dolayı butlan davası, bir tespit davasıdır. Mutlak butlanı/kesin hükümsüzlüğü yargıç kendiliğinden dikkate almak zorundadır. Çünkü mutlak butlan bir defi değil itirazdır (Kalabalık 2018: 80). Bunun yanında mutlak butlanla batıl olan işlemin mutlak butlanla sakat olduğu yolundaki iddia zamanaşımına uğramaz. Mutlak butlana neden olan hususun ortadan kalkması da batıl olan işlemi geçerli duruma getiremez. Yine tarafların anlaşması da mutlak butlanla batıl olan işlemi geçerli hale getiremez (Gözler 2016: 381-382).

Ayrıca bir hukuksal işlemin sakat olması dolayısıyla kamu düzeni zarar görüyorsa, bu hukuksal işlem kesin hükümsüzlük/mutlak butlan yaptırımına tâbi olur (Başpınar 1998: 23).

Nispî Butlan

Nispî butlan, yararı korunan kişinin lehine getirilmiş olan bir koşul yerine getirilmeden yapılmış olan işlemin durumunu anlatır. Hükümün amacı, özel bir çıkarı korumak olduğundan, ona aykırı olarak yapılan hukuksal işlem, var olan eksikliğe karşın, kendiliğinden geçersiz/batıl olmaz. Ancak ilgili tarafın (menfaati olanın) bu eksikliği defi yoluyla ileri sürmesi durumunda, hukuksal işlemin sonuç doğurması engellenebilir. Örneğin sözleşmenin geçerli olabilmesi için kişinin iç iradesiyle, dışarıya yansıyan iradesinin birbirine uygun olması gerekir. Sözleşmenin yanlarından birinin iradesi hata (yanılma), hile (aldatma) veya ikrah (zorlama, korkutma) ile sakatlanmışsa işlem, tümüyle batıl olmaz ancak ortaya hukuksal açıdan sağlıklı bir sonuç da çıkmaz. Bu durumlardan biriyle iradesi sakatlanan kişi, bir irade açıklamasıyla bu işlemi baştan itibaren tümüyle geçersiz hale getirebilir. Nispî butlan nedenlerinin var olup olmadığını yargıç kendiliğinden dikkate almaz. Çünkü nispî butlana neden olan şeyler itiraz değil defidir (Bilge 2007: 61).

Mutlak Butlan/Hükümsüzlük İle Nispî Butlan/İptal Edilebilirlik Arasındaki Farklar (Gözler 2016: 382-383):

- a) Mutlak butlan yaptırımı kamu düzenini koruma amacına yönelmişken, nispî butlan kişinin kendi çıkarını korumaya yönelmiştir.
- b) Mutlak butlan, kamu yararını koruma amacına yöneldiğinden herkes tarafından ileri sürülebilirken nispî butlan ancak menfaati zarar gören kişi/kişiler tarafından ileri sürülebilir.
- c) Yargıç, mutlak butlanı yasa gereği kendiliğinden dikkate almak zorundayken nispî butlan ancak ilgilinin isteğiyle dikkate alınır.
- d) Mutlak butlanda hukuksal işlem, yargıcın kararıyla birlikte başlangıçtan itibaren tümüyle ortadan kalkarken nispî butlanda hukuksal işlem, yargıcın kararından sonraki dönem için geçerli olmak üzere ortadan kalkar.
- e) Mutlak butlanla sakat bir hukuksal işlemde zamanaşımı işlemezken nispî butlanda zamanaşımı işler. Diğer bir anlatımla kişi, yasanın öngördüğü süreler geçtikten sonra, nispî butlan nedenine dayanarak hukuksal işlemin iptali için dava açamaz.
- f) Mutlak butlan durumunda hukuksal işlemin taraflarının anlaşmasının geçersiz olan işleme izin veya icazet (sonradan onay) vermelerinin hiçbir etkisi yoktur. Yani taraflar anlaşarak mutlak butlanla sakat bir işlemi geçerli hale getiremezler. Oysa nispî butlanda tarafların anlaşması sakat hukuksal işlemi geçerli hale getirir.

Kısmî Butlan

Bazı durumlarda bir hukuksal işlemin tümü değil de bir kısmı geçersiz olabilir. Buna kısmî butlan denir. Örneğin bir sözleşmenin kimi kısımları emredici kurallara aykırı, geri kalan kısmı emredici kurallara uygunsa, aykırı olan kısımlar geçersiz, geri kalan kısımlar geçerli olacaktır. Diğer bir anlatımla emredici hükümlere aykırı olan kısımlar kısmî butlanla batılken aykırı olmayan kısımlar geçerlidir.

2.1.1.4. İptal (Pulaşlı/Korkut 2017: 15):

Daha çok idare hukukunda görülen iptal yaptırımı, özel hukukta da geçerlidir (Bilge 2007: 23).

-*Medeni hukukta*, fiil ehliyeti bulunmayan anne veya babanın malvarlığının mahfuz (korunmuş) hisselerini de içine alacak şekilde bir çocuğuna bağışlaması durumunda diğer mirasçı/mirasçılar bu bağışlama işleminin ehliyetsizlik nedeniyle mahkemeden iptalini isteyebilir (TMK, m. 557/b.1).

-*Borçlar hukukunda* da, hata (yanılma), hile (aldatma) veya tehdit (korkutma/ikrah) ile iradesi fesada uğrayan kişi bu işlemi tek taraflı irade beyanı ile iptal edebilir.

-*Ticaret hukukunda* da yasaya, esas sözleşmeye veya doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı anonim şirket genel kurul kararlarının iptali mahkemeden istenebilir.

-Yine *ticaret hukukunda* yer alan bedelsizlik nedeniyle açılan senet iptal davalarıyla, senedi yitirme durumunda açılan zayi nedeniyle iptal davaları.

-*Kooperatifler Kanununda* yer alan ortaklıktan çıkarılan kişinin açtığı çıkarma kararının iptali davası bir diğer örnektir.

-*İcra ve iflas hukukunda*, borçlunun açtığı takibin iptali, borçlunun itirazı üzerine duran icra takibinin devam edebilmesi için alacaklının açtığı itirazın iptali davaları da yine iptal yaptırımına örnek olarak verilebilir (Can/Güner 1999: 39).

Özel hukukta, işlemin iptali yerine, o *işlemin düzeltilmesi* şeklinde bir yaptırım türü daha bulunmaktadır. Örneğin aşırı cezaî şartın normal duruma indirilmesi, fazla gözüken rekabet yasağı süresinin normal duruma indirilmesi, bu tür yaptırıma örnek olarak verilebilir (Bilge 2007: 61).

2.1.2. Kamu Hukuku Yaptırımları

Kamu hukuku alanında başlıca yaptırımlar cezai yaptırımlar ve idari yaptırımlar olarak ikiye ayrılır (Gözler 2016: 383).

2.1.2.1. Cezai Yaptırımlar

Devlet, toplumda düzenin korunması amacıyla geçerli olan hukuk kurallarına uyulmasını sağlamak için zorlama vasıtaları ve önlemleri öngörmüştür. Örneğin bazı fiilleri işleyenler, hapis cezası gibi cezalara çaptırılırlar. Suçun ağırlığına göre ceza yaptırımları da değişir (Bilge 2007: 22).

Suç işleyenlerin her toplumda, her dönemde cezalandırıldığı görülmektedir. Cezanın özünde suç işleyene elem verilmesi, ıstırap çektirilmesi yatar. Günümüzde cezalandırma hakkı, devletin tekelindedir. Diğer bir anlatımla başka bir kişi veya kurum suç işlediği iddiasıyla başka hiç kimseyi cezalandıramaz. Günümüzde bir kişinin hakkını bizzat kendisinin almasının, kendisine zarar vereni cezalandırmasının yasak olması, cezalandırma yetkisinin devlete ait olmasının bir sonucudur.

Cezanın amacı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre cezanın amacı, suçtan zarar gören kişi veya kişileri cezalandırarak toplumun uğradığı zararı gidermektir. Diğer bir görüşe göre ceza, gelecek için verilmelidir. Amaç, suç işleyende suç işleme eğilimini önlemenin yanında, suç işleyenin cezalandırılmasıyla suç işleme ihtimali olan diğer kişileri de korkutmak ve böylece suç işlemekten caydırmaktır. Bir diğer görüşe göre cezanın amacı, suçluyu ıslah ederek topluma yeniden kazandırmaktır (Bozkurt 2012: 46-47; Gözübüyük 2016: 9).

Türk Ceza Kanuna Göre Hapis Cezaları (Cansel vd. 2015: 184-185):

-*Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası:* Bu ceza, mahkûmun yaşamı boyunca devam eder. Mahkûmun hapis cezası, ilgili mevzuatta belirtilen katı güvenlik koşulları altında yerine getirilir. Ancak hiçbir ceza, kişinin suçu ne olursa olsun, aşağılayıcı olamaz. Günümüzde insan haysiyet ve şerefine aykırı bir infaz yöntemi yasaktır.

-*Müebbet hapis cezası:* Hapis cezası, mahkûmun yaşamı boyunca sürer.

-*Sürelî hapis cezası*: en az bir ay, en fazla yirmi yıl sürer. Bir yıldan az olan hapis cezalarına kısa süreli hapis cezası denir.

Türk Ceza Kanununa Göre Adli Para Cezası (m. 52):

-Adli para cezası, beş günden az ve yasada aksine hüküm bulunmayan durumlarda (730) yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak belirlenen miktarla çarpılmasıyla hesaplanan meblağın hükümlü tarafından hazineye ödenmesidir.

-En az yirmi ve en fazla yüz lira olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin iktisadi ve diğer kişisel durumları dikkate alınarak belirlenir.

-Mahkeme kararında, adli para cezasının belirlenmesinde dikkate alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak belirlenen miktar ayrı ayrı gösterilir.

-Hakim, iktisadi ve kişisel durumlarını dikkate alarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere süre verebilir. Ayrıca bu cezanın taksit taksit ödenmesine de karar verebilir. Yargıç, para cezasının taksitle ödenmesine karar verdiği takdirde bu süre iki yıldan fazla ve taksit adedi de dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi durumunda diğer taksitlerin tümünün tahsil edileceği ve ödenmeyen para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

Türk Ceza Kanuna Göre Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri, suçludaki tehlike durumuyla orantılı bir biçimde karar verilen ve özünde toplumsal savunma amacına yönelik yaptırımlardır. Bu önlemlerin amacı, suçluyu ıslah ederek toplumsal yarara hizmet etmektir (Cansel vd. 2015: 167). Güvenlik tedbirleri, belli bir haktan mahrum bırakılma, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına mahsus güvenlik tedbirleri, denetimli serbestlik ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkar (Pulaşlı/Korkut 2017: 12-13).

2.1.2.2. İdari Yaptırımlar/İdare Hukuku Yaptırımları

İdare hukukunda çeşitli yaptırımlarla karşılaşılır. Bunlardan biri yokluktur.

Yokluk yaptırımıyla karşılaşan bir idari işlem, hukuken hiç doğmamış sayılır (yokluk). Dolayısıyla bu tür bir idari işlem hiçbir sonuç doğurmaz. Yoklukla sakat bir idari işleme uymayan ilgili hakkında herhangi bir yaptırım uygulanamaz. İdare hukukunda, ilgilinin istem ve rızasına bağlı idari işlemlerde ilgilinin istem ve rızasının bulunmaması, o idari işlemin yokluğuna yol açar. Yine yetki unsurundaki ağır ve bariz sakatlık durumları, fonksiyon gaspı, yetki gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü, yapılan idari işlemin yokluğu sonucunu ortaya çıkarır. Yazılı olarak değil de sözlü olarak yapılmış, henüz imzalanmamış veya toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan idari işlemler yok hükmündedir. Yine konusu olanaksız ve meşru olmayan idari işlemler yok hükmündedir.

Yok hükmünde olmamakla birlikte sakat olan idari işlemler bozuk/*iptal* edilebilir idari işlemlerdir. Bu tür işlemler önce hukuka uygun bir idari işlem gibi geçerli sayılmaktadır. Ancak bu işlemin geçerliliği askıda olan bir geçerliliklerdir. Bu geçerlilik ileride gerçekleşebilecek bir şartla ortadan kaldırılabilir. Diğer bir anlatımla, sakat bir idari işlemin geçerliliği, ilgilinin istemi üzerine idari mahkemelerce iptal edilerek sona ermektedir. Bu tür idari işlemler idari mahkemeler tarafından iptal edilmediği ve idare tarafından geri alınmadığı veya ilga edilmediği takdirde, sakat olan bir idari işlem, hukuka uygun bir idari işlemin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır (Kalabalık 2018: 48). Bu, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının bir sonucudur.

Kişisel kusur halinde, kararı veren yönetici aleyhine de *tazminat* davası açılabilir ve o kimse hakkında ayrıca adli veya idari ceza da uygulanabilir (Gözübüyük 2016: 10-11).

İdare hukukunda özel (gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine) kişilere karşı, *idari para cezası*, *mülkiyetin kamuya geçirilmesi*, *el koyma*, *yıkım*, *sürücü belgesinin geri alınması*, *işyerinin kapatılması*, *barodan kaydın silinmesi*, *meslek ve sanatın icrasından yasaklama*, *izin veya ruhsatın geri alınması* gibi çok

farklı idari yaptırımlar bulunmaktadır. Bu yaptırımlar kural olarak idare tarafından verilir. Ancak idare, özgürlükten yoksun bırakacak yaptırımlar uygulayamaz (Gözler 2016: 384).

2.1.2.2.1. Disiplin Cezaları

Bir yaptırım türü olarak disiplin cezalarından da söz etmek gerekir. Disiplin cezaları, bir kurumun düzenini bozanlara karşı uygulanır. Bu çerçevede memurlara ve öğrencilere disiplin cezalarının uygulandığı görülmektedir. Burada yalnızca memurlara uygulanan disiplin cezaları üzerinde durulmaktadır.

Devlet Memurlarına Uygulanacak Disiplin Cezaları Şunlardır (Devlet Memurları Kanunu, m. 125):

-*Uyarma*: Memura, görevinde daha dikkatli davranması gerektiğinin yazıyla bildirilmesidir. Buradan da açıkça anlaşıldığı gibi Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde bir uyardan söz edebilmek için uyarının yazılı olması gerekmektedir.

-*Kınama*: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazılı olarak bildirilmesidir. Buradan da açıkça anlaşıldığı gibi Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde bir kınamadan söz edebilmek için kınamanın yazılı olması gerekmektedir.

-*Aylıktan Kesme*: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Bu oran, işlenen fiilin ağırlığına göre belirlenmektedir.

-*Kademe İlerlemesinin Durdurulması*: Memurun işlediği fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademe ile ilerlemesinin bir ile üç yıl arasında durdurulmasıdır.

-*Devlet Memurluğundan Çıkarma*: Bir daha devlet memurluğuna kabul edilmemek üzere memurluktan çıkarmaktır.

Bölüm Özeti

Bu bölümde, yaptırım kavramı, yaptırım çeşitleri, özel ve kamu hukuku yaptırımları ele alınmıştır. Bu çerçevede butlan, mutlak butlan, nispî butlan, yokluk, tazminat, ceza hukuku yaptırımları olmak üzere belli başlı yaptırım türleri özet olarak incelenmiştir.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Tarihte ilk olarak ortaya çıkan yaptırım türü aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kişisel öç alma

(B) Tazminat

(C) Butlan

(D) Nispî butlan

Para cezası

Cevap-1 :

Kişisel öç alma

Soru-2 :

Günümüzde kimi yerlerde hala geçerli olan kan gütmenin, hangi yaptırım türünün kalıntılarını taşıdığı söylenebilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tazminat

(B) İdari para cezası

(C) Hapis cezası

(D) Zoralım

(E) Kişisel öç alma

Cevap-2 :

Kişisel öç alma

Soru-3 :

Aşağıdaki yaptırımlardan hangisi idare hukuku yaptırımlarından biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kınama

(B) Hapis cezası

(C) Uyarma

(D) Aylıktan kesme

Kademe ilerlemesinin durdurulması

Cevap-3 :

Hapis cezası

Soru-4 :

Kişisel öç alma yaptırımından sonra hangi yaptırım çeşidi uygulanmaya başlanmıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kısas

(B) Hapis cezası

(C) Para cezası

(D) İdam

Sürgüne gönderme

Cevap-4 :

Kıyas

Soru-5 :

Aşağıdaki yaptırım türlerinden hangisi, haksız davranışla bu davranışa gösterilen tepki arasındaki eşitliğe dayanmaktadır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Fidyeye

(B) Hapis cezası

(C) Para cezası

(D) Kıyas

Sürgüne gönderme

Cevap-5 :

Kıyas

Soru-6 :

Meclis soruşturması, hangi hukuk dalında geçerli bir yaptırım türüdür?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Ceza hukuku

(B) İdare hukuku

(C) Anayasa hukuku

Uluslararası hukuk

Cevap-6 :

Anayasa hukuku

Soru-7 :

Ambargo, hangi hukuk dalında geçerli olan bir yaptırım çeşididir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Ceza hukuku
- (B) İdare hukuku
- (C) Anayasa hukuku
- (D) Uluslararası hukuk

Cevap-7 :

Uluslararası hukuk

Soru-8 :

Müflis sözcüğünün karşılığı olan sözcük aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Borçlu
- (B) Alacaklı
- (C) İflas etmiş
- (D) Kefil

Mahkûm

Cevap-8 :

İflas etmiş

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi, kural olarak, tüm borçlarında dolayı iflasa tabidir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Memurlar
- (B) Esnaf
- (C) Tacirler
- (D) İşçiler

Yabancılar

Cevap-9 :

Tacirler

Soru-10 :

Kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren kişiye verdiği zararın ödettirilmesine ne denir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tazminat

(B) Butlan

(C) İdari para cezası

(D) Fidyе

Cebri icra

Cevap-10 :

Tazminat

3. Hukukunun Kaynakları

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kurallar Hiyerarşisi (Sıradüzeni)	Kurallar arasındaki astlık üstlük ilişkisinin kavranması ve bunun sonuçlarını öğrenmek	Okuyarak ve video izleyerek
Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasa yapma yetkisi	Türkiye Büyük Millet Meclisinin anayasayı, yasaları, içtüzükleri değiştirirken nasıl bir yol ve yöntem izlediğini öğrenmek	Okuyarak ve video izleyerek
Yürütmenin düzenleyici işlemleri	Yürütmede hangi organ hangi tür düzenleyici işlemleri, hangi usullere uyarak yapmakta ve bunların hukuka uygunluk denetimi hangi yargı organı tarafından yapılmaktadır. Bu ve benzeri konularda bilgi sahibi olmak	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Normalar Hiyerarşisi
- Asıl Kaynak
- Yardımcı Kaynak
- Yazılı Kaynak
- Yazılı Olmayan Kaynak
- Anayasa
- Kanun
- Kanun Hükmünde Kararname
- Uluslararası Antlaşma
- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

· Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

· Tüzük

· Yönetmelik

· Adsız Düzenleyici İşlemler

· Örf ve Âdet

· Doktrin

· İçtihat

Norm: Kural.

Hiyerarşi: Astlık, üstlük ilişkisi.

Doktrin: Bilimde, felsefede bir görüşü bir sistem içinde belli bir anlayışa, düşünceye dayalı olarak oluşturan ilke ve dogmalar bütünü. Hukuk dilinde doktrin dendiğinde, hukuk bilimiyle uğraşanların görüşleri, yorumları anlaşılır.

İçtihat: Kanunda veya örf ve âdet hukukunda uygulanacak kuralın açıkça ve tereddütsüz olarak bulunmadığı konularda, yargıcın veya hukukçunun düşüncelerinden doğan sonuç.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Asli Kaynaklar/Asıl Kaynaklar

Yazılı Asli/Asıl Kaynaklar

Yazılı Olmayan Asli/Asıl Kaynak

Örf ve Âdet Hukukun Unsurları

Yardımcı (Tali) Kaynaklar

Doktrin (Bilimsel Görüşler/Öğreti)

Mahkeme Kararları (İçtihat)

Sayıli Anayasa Değişikliği Kanunu ile Kaldırılan Hukukun Kaynakları

Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

Tüzük

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Hukuk kurallarının diğerkurallardan ne gibi farkları vardır?

2. Hukuk kuralları arasında bir ast-üst ilişkisi var mıdır?

3. Hukuk kuralı koyma yetkisi kime veya kimlere aittir?

4. Asıl kaynak, yardımcı kaynak ne anlama gelmektedir?

5. Hukuk kuralları nasıl yürürlüğe girmekte ve yürürlükten kalkmaktadır?

Giriş

Sözcük anlamıyla kaynak, bir şeyin ortaya çıktığı, doğduğu yer anlamına gelir. Hukuk da toplumsal bir olgu, gerçeklik olarak bir yerden çıkmaktadır. İşte hukuk kurallarının doğduğu yere hukukun kaynağı denir (Aybay vd. 2016: 89). Hukukun kaynakları ifadesi, maddi ve şekli olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.

Hukukun maddi kaynakları dendiğinde, hukuk kurallarının kaynağı anlaşılır. Bununla, hukuk kurallarının meydana gelmesine neden olan tüm toplumsal ve fikri unsurlar ifade edilir. Bu anlamda din, kültür, ideoloji, üretim ilişkileri, üretim biçimi, coğrafya, tarih hukukun maddi kaynağını oluşturur (Gözler 2016: 148).

Hukukun şekli/biçimsel kaynağı dendiğinde hukuk kurallarının ortaya çıkış biçimi anlaşılır. Diğer bir anlatımla hukuk kuralları ortaya çıkarken dış görünüşleri nasıldır? Hukuk kurallarının ortaya çıkarken aldıkları şekillerin bütünü pozitif hukuku oluşturur (Gözler 2016: 149). Bunlar aldıkları şekle göre, anayasa, yasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi adlar alır.

3.1. Asli Kaynaklar/Asıl Kaynaklar

Pozitif hukukun asli kaynakları, yazılı ve yazılı olmayan kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Bu kaynakların en önemli özelliği bağlayıcı olmasıdır. Yargıç, önüne gelen hukuksal bir uyumsuzlukta öncelikle yazılı kaynakları araştırarak, orada bir hüküm bulamazsa yazısız kaynaklara başvuracaktır. Bu husus yukarıda yer verilen Türk Medeni Kanununda şöyle belirtilmiştir: “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.” (m. 1). Buradan açıkça anlaşıldığı gibi hukuk uygulayıcısı önce yazılı kaynaklara bakacak, burada bir hüküm bulamadığı takdirde örf âdet hukukuna bakacaktır.

3.1.1. Yazılı Asli/Asıl Kaynaklar

Devletin yetkili organlarınca konulmuş/vazedilmiş kurallardır. Bunlar, istisnalar hariç, *Resmi Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe girer. Bu kurallar arasında bir altlık üstlük/hiyerarşi vardır. Buna normlar/kurallar hiyerarşisi denir.

Normlar hiyerarşisi, hukukun yazılı kaynakları arasında bir düzen, bir altlık-üstlük ilişkisi vardır. Normlar hiyerarşisinde, alt basamakta yer alan norm geçerliliğini üst basamakta yer alan normdan alır ve ona uygun olmak zorundadır. Diğer bir anlatımla alt norm, üst norma aykırı olamaz.

Normlar arasındaki hiyerarşi şöyle sıralanabilir:

- Anayasa
- Uluslararası antlaşmalar
- Kanun/Yasa
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi
- Yönetmelik
- Adsız düzenleyici işlemler

Bu hiyerarşi içinde yer alan normları kısaca açıklamak gerekirse.

3.1.1.1. Anayasa

Anayasa, iki şekilde tanımlanabilir. Bunlardan ilki, maddî anlamda anayasa; ikincisi, şeklî anlamda anayasa. [1] *Maddî anlamda anayasa*, belli bir devletin siyasal yapısını, iktidarın kullanılışı ve yetkileriyle ilgili kuralların tümünü ifade eder. Dolayısıyla devletin şekli (üniter veya federal), hükümet şekli (monarşi veya cumhuriyet), devlet organlarının yetkileri, kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili kurallar maddî anlamda anayasanın içeriğini oluşturur (Teziç 2012: 171-172).

Şeklî veya organik açıdan anayasa, diğer hukuksal işlemlerden, örneğin yasalardan daha farklı usullere uyularak yapılır ve değiştirilir. Bu anlamda anayasa, içeriğiyle değil, şekliyle nitelendirilmektedir (Teziç 2012: 172). Diğer bir tanıma göre şekli anlamda anayasa “Normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden, kanunlardan farklı veya daha zor bir usulle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü”dür (Gözler 2015: 49). Şeklî anayasadan söz edildiğinde aynı zamanda yazılı anayasadan söz edilmektedir.

Her ülke mutlaka maddi anlamda anayasaya sahiptir fakat şeklî anlamda anayasaya sahip olmayabilir. Örneğin İngiltere’de maddî anlamda anayasa vardır fakat şeklî anlamda yoktur. Çünkü adı geçen ülkede, devletin şekline, hükümetin şekline, iktidarın nasıl el değiştirdiğine ilişkin yerleşmiş kurallar vardır. Fakat bu kurallar, anayasa adı verilen bir metinde bir araya getirilmiş değildir.

Anayasa kavramı ise maddi ve şeklinde anayasa olmak üzere iki başlık altında tanımlanır.

Anayasaların değiştirilmeleri dikkate alındığında anayasalar yumuşak ve sert anayasa olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Yumuşak anayasa, “normal kanunlarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasa”dır. *Katı anayasa*, “normal kanunlardan daha farklı organlarca veya daha zor usullerle değiştirilebilen anayasa”dır (Gözler 2017: 16).

Yazılı anayasalar, asli kurucu iktidarlar tarafından yapılır, tali kurucu iktidarlar ise ancak asli kurucu iktidarın belirlediği usuller çerçevesinde anayasayı değiştirilebilir.

Asli kurucu iktidar, daha önceden konmuş hiçbir hukuk kuralıyla bağlı olmaksızın, bir devleti kuran, ona hukuksal/siyasal statüsünü kazandıran, anayasayı ilk defa ya da yeniden yapan iktidardır (Teziç 2012: 178). Kısaca asli kurucu iktidar, anayasayı yapan ve tümüyle değiştiren iktidardır (Gözler 2015: 103). Asli kurucu iktidarın, farklı şekillerde ve ortamlarda ortaya çıktığı görülmektedir. Bazen yeni bir devletin kurulmasıyla (örneğin ABD’nin kurulması), bir savaş sonucu (Birinci Dünya Savaşından sonra Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluğunun dağılması sonucu çok sayıda yeni devlet ortaya çıkmıştır), bazen bir ihtilal ya da darbe sonucu [2] ortaya çıkar.

Tali kurucu iktidar, hukuksal ve sınırlı nitelikte olan ve sahibi hukuken belirlenebilen, anayasayı, yine o anayasanın öngördüğü usuller çerçevesinde değiştirebilen iktidardır (Gözler 2015: 130). Diğer bir anlatımla, mevcut bir anayasadaki kurallara göre anayasada değişiklik yapabilen iktidara tali kurucu iktidar denir. 1982 Anayasasına göre anayasayı değiştirme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi, tali kurucu iktidardır. Çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisi, mevcut anayasayı Anayasanın 175. maddesinde belirtilen usullere uyarak değiştirebilir.

Adı Geçen Maddede Anayasanın Nasıl Değiştirileceği Şu Şekilde Düzenlenmiştir:

Teklif, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir.

Teklifin görüşülmesi, anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler genel kurulda iki defa görüşülür.

Teklifin kabulü, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Teklifin yeniden görüşülmesi, cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen yasaı üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla aynen kabul ettiği takdirde cumhurbaşkanı bu yasaı halkoyuna sunabilir.

Halkoyuna sunma, meclis tarafından üye tamsayısının beşte üçüyle veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki yasa, cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine iade

edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere *Resmi Gazetede* yayımlanır.

Doğrudan veya cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin yasa veya gerekli görülen maddeleri cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir.

Halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

3.1.1.2.Uluslararası Antlaşmalar (Pulaşlı/Korkut 2017: 33):

Uluslararası antlaşma, “uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşmasıdır.” (Pazarcı 1997 (I): 103). Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi uluslararası antlaşmalar, iki veya daha fazla devlet yahut uluslararası kuruluş arasında yapılır.

-Anayasaya göre, usulüne göre yürürlüğe girmiş olan uluslararası antlaşmalar yasa niteliğindedir (m. 90, 5).

-Uluslararası antlaşmalar hakkında anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz,

-Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma düzenlemeleri esas alınır.

Anayasamıza göre uluslararası antlaşmalar, onaylanmaları ve yürürlüğe girmeleri açısından farklılık göstermektedir.

-Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından *onaylanması gereken* antlaşmalar:

-Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak antlaşmalar (Anayasa, m. 90/1).

-Yasalarda değişiklik getiren her türlü antlaşmalar.

-Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulması gereken uluslararası antlaşmalar. İktisadi, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, maliyeye bir yük getirmemek, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşuluyla, yayımlanma yoluyla yürürlüğe konabilir. Bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

-Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından *onaylanması gerekmeyen* antlaşmalar. Uluslararası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmalarıyla yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunması zorunluğu yoktur. Fakat bu antlaşmaların yürürlüğe girmesi için yayımlanması gerekir.

Uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmaz. Uluslararası antlaşmalara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme örnek olarak verilebilir.

Yukarıda da yer verildiği gibi uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde uluslararası antlaşma hükümleri esas alınacaktır (Anayasa, m. 90/5). Buradan, temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslararası antlaşma hükümlerinin yasalara üstün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

3.1.1.3.Kanun/Yasa

Genel anlamda kanun[3] denildiğinde, yasa koyucu tarafından hazırlanan yazılı kurallar anlaşılır (Cansel vd. 2015: 92). Hırş'e göre kanun bunun dışında şu anlamlara da gelmektedir. 1) Hukuk dışı olan kurallar. 2) Doğal olayların bağlı olduğu düzen. 3) Herhangi bir konu üzerindeki yasanın yazılı olduğu kitap (Hırş 2001: 14).

Hukukumuzda mevzuat hükümlerinin nasıl hazırlanacağı bir yönetmelikle belirlenmiştir. Bu düzenleme, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik adı altında 17.02.2006 tarihinde *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır. Anılan yönetmeliğin 1. maddesinde, getirilen düzenlemenin amacı yer almıştır. Buna göre düzenlemenin amacı, "Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun ve kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, bakanlar kurulu kararı, eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

Adı Geçen Yönetmelikte, Taslak Hazırlanırken Uygulanacak İlkeler De Yer Verilmiştir (m. 4). Buna Göre Taslaklar Hazırlanırken Aşağıdaki İlkeler Uyulacaktır:

- 1)Taslaklar üst hukuk kurallarına aykırı olamaz,
- 2)Taslaklar düzenleme amacına uygun olarak hazırlanır,
- 3)Taslaklar hazırlanırken yargı kararları göz önünde bulundurulur,
- 4)Taslaklar hazırlanırken düzenlenen alanlara ilişkin mevzuatın tamamı gözden geçirilerek gerekiyorsa mevcut hükümlerde gerekli değişiklikler yapılır veya anılan hükümlerde ihtiyaç duyulanlar taslağa alınarak ihtiyaç duyulmayan hükümler yürürlükten kaldırılır,
- 5)Çerçeve taslaklarda ilgili mevzuata işlenemeyecek ve onun dışında kalarak tek metin olma özelliğini bozacak hükümlere yer verilmez,
- 6)Taslakların kapsam maddesi, herhangi bir tereddüde yol açmayacak açıklıkta düzenlenir; taslağın kapsamı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmuyorsa taslakta kapsam hükmüne yer verilmez.
- 7)Taslağın madde metinleri, kısa ve anlaşılır şekilde düzenlenir.

Özellikle, uzun yasaların ve düzenleyici işlemlerin maddeler şeklinde hazırlanmasında ve mantıksal bir sıralamayla genelden özele doğru bir düzenleme yapılması yerinde olur (Aybay vd. 2016: 100).

Türkiye'de yasa yapma yetkisi münhasırın Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Dolayısıyla diğer bir organın yasa yapma yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla başka bir organ tarafından yapılan hukuksal düzenlemeye yasa denemez. Yasalar, daha önce de belirtildiği gibi, genel, soyut ve sürekli hukuk kurallardır. Yasalar anayasaya aykırı olmaz.

Yasaların nasıl çıkarılacağı, Anayasa'nın 88-89. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 88. maddesinde 21.1.2017 tarihinde yapılan değişikliğe göre "Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir." Bu değişiklikten önce yasa önermeye Bakanlar Kurulu da yetkiliydi. Bu değişiklikle artık yasa önerisinde bulunmak yalnızca milletvekillerine tanınan bir yetki haline gelmiştir. Yasa teklifleri, TBMM'ye sunulduktan sonra sırasıyla ilgili komisyon ve/veya komisyonlarda ve son olarak da genel kurulda görüşülür. Genel kurulun toplanıp görüşme yapabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri oranında (200) milletvekilinin hazır bulunması (*toplantı yeter sayısı*) ve karar alınabilmesi için de en az toplantıda bulunanların salt çoğunluğunun karar yönünde oy kullanması gerekir. Salt çoğunluk hiçbir zaman Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından (151) az olamaz. Buna *karar yeter sayısı* denir.

Genel kurulda kabul edilen yasa teklifleri yayımlanmak üzere cumhurbaşkanına gönderilir. Anayasanın amir hükmüne göre cumhurbaşkanı, gönderilen yasaları on beş gün içinde yayımlamak zorundadır. Ancak yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı yasaları, bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçeyle birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen yasayı üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, yasa cumhurbaşkanı

tarafından yayımlanır. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen yasada yeni bir değişiklik yaparsa, cumhurbaşkanı değiştirilen yasayı yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır (Anayasa, m. 89).

Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan yasalar, *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girer. Yasalara örnek olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu verilebilir. Dikkat edileceği gibi, her yasanın bir sayısı bulunmaktadır.

Yasaların ne zaman yürürlüğe giriş zamanı üzerinde de durmak gerekir. 10 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre "Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer." (m. 7). Yürürlük tarihi, mevzuatın niteliğine göre farklı olabilir. Mevzuatın okunup anlaşılması ve ilgililerin durumlarını yeni yasaya uydurmaları bir zamana ihtiyaç duyarsa, yayın tarihiyle yürürlük tarihi farklı olabilir. Örneğin eski Türk Ticaret Kanunu 6 Temmuz 1956'da *Resmî Gazete*'de yayımlanmış ancak 1 Ocak 1957'de yürürlüğe girmiştir (Cansel vd. 2016: 105-106).

3.1.1.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte hukuk sistemimize cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla yeni bir yazılı hukuk kaynağı girmiştir. Bu hukuk kaynağı anayasada şu şekilde düzenlenmiştir:

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Yasada açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasalarda farklı hükümler bulunması halinde, yasa hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda yasa çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (Anayasa, m. 104).

Bu Düzenlemeye Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi:

-Cumhurbaşkanı, temel haklar ve ödevlerin siyasal haklar ve ödevler kısmıyla kişi hakları ve ödevleri kısımlarında yer alan haklar ve ödevler konularında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Bunların dışında kalan ekonomik ve sosyal haklar konularında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Örneğin din ve vicdan özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, ifade özgürlüğü gibi konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramazken; ailenin korunması, eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi konularında çıkarılabilir.

-Anayasada yalnızca yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Örneğin suçların ve cezaların sadece yasayla düzenleneceği öngörüldüğünden cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bu konular düzenlenemez. Yine verginin yasallığı ilkesinin bir sonucu ve gereği olarak vergiler de ancak yasayla konacağından cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle vergi konamaz.

-Yasada açık bir biçimde düzenlenmiş olan konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

-Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasalar geçersiz kılınamaz. Bu, yasaların cumhurbaşkanlığı kararnamesine üstün olmasının bir sonucudur. Örneğin Türk Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmiş olan kira artışıyla ilgili düzenleme, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değiştirilemez. Benzer biçimde şekilde Türk Medeni Kanununda yer alan ergin/reşit olma yaşının on sekiz olduğu, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değiştirilemez.

-Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasalar çeliştiğinde, yasadaki düzenlemeler geçerlidir. Bu da şu şekilde olur, cumhurbaşkanı, yürürlükte olan yasalardan sonra, yürürlükteki yasada yer alan bir hususta cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmıştır ve bunlar arasında çelişki vardır. Bu durumda yasadaki düzenleme esas alınır. Çünkü alt bir normla üst bir norm değiştirilemez. Bu, normlar hiyerarşisinin bir gereğidir. Bir alt normla üst norm değiştirilebilseydi normlar hiyerarşisinin bir anlamı ve değeri olmazdı.

-Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda yasa çıkarması durumunda, cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir. Diğer bir anlatımla Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı bir yasayla cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz hale getirebilir.

-Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, anayasaya uygun olmalıdır. Anayasaya göre, bu kararnamelerin anayasaya uygunluk denetimini yapma görevi, Anayasa Mahkemesine aittir.

-Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir yasama işlemi olmadığını, bir idari işlem olduğunu hatırla tutmak gerekir.

-Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *Resmî Gazete*'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

3.1.1.5. Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Anayasada yapılan değişiklikle olağan dönem ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri anayasadan çıkarılmıştır. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir anlamda olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerine getirildiği düşünülebilir. Olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerinin ortaya çıkaracağı boşluğu doldurmak için de cumhurbaşkanına olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı, olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerektirdiği konularda Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasına dayanarak olağanüstü hal kararnamesi çıkarabilir. Ancak bunun için Anayasanın 119. maddesine uygun olarak bir olağanüstü hal ilan edilmiş olmalıdır. Anayasa olağanüstü hal ilan etme yetkisini de cumhurbaşkanına vermiştir. Olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı her konuda düzenleme yapabilir. Diğer bir anlatımla temel hak ve özgürlüklerin her alanı dâhil olmak üzere yasayla düzenlenebilecek her konuda olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapabilir. Bu yönüyle olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürürlükten kalkan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesiyle aynıdır. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmek için ilan edilmiş bir olağanüstü bulunmalıydı. Bu ilandan sonra, olağanüstü halin gerektirdiği her konuda, temel hakların her alanı dâhil olmak üzere, kanun hükmünde kararname çıkarılabilmekteydi.

Olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi, *Resmî Gazete*'de yayımlanır ve yayımlandığı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur ve üç ay içinde karara bağlanır. Diğer bir anlatımla Türkiye Büyük Millet Meclisi bu kararnameleri üç ay içinde ya reddeder, ya değiştirerek veya olduğu gibi kabul ederek yasaya dönüştürür. Üç ay içinde haklarında hiçbir işlem yapılmayan bu kararnameler kendiliğinden yürürlükten kalkar. Yürürlükten kalkan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde hangi süre içinde görüşülmesi gerektiğine ilişkin özgül bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yeni düzenlemeyle getirilen üç aylık süre çok köklü bir değişikliğe işaret etmektedir.

Olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yasa hükmünde olduğundan yasalarla çatıştıkları takdirde sonraki düzenleme geçerlidir. Bunların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine veya başka bir yargı organına başvurulamaz. Diğer bir anlatımla bu kararnameler yargı denetimine tabi değildir (Gözler 2018: 26). Ancak bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yasaya dönüştürüldükleri takdirde Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir. Bu durumda denetim, yasaların anayasaya aykırılığı iddiasında uygulanan usule tabi olacaktır. Bunlara karşı hem iptal, hem de itiraz (somut norm) davası açılabilir.

3.1.1.6. Yönetmelik

Anayasanın 124. maddesine göre “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”

Bu düzenlemeden de anlaşıldığına göre yönetmelikler, yasaların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılır. Dolayısıyla yönetmeliklerin muhakkak bir yasa veya cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması ve bunlara aykırı olmaması gerekmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki daha önce çıkarılmış ve yürürlükten kalkmamış kanun hükmünde kararnamelere dayanılarak da yönetmelik çıkarılması mümkündür.

Yine anayasadaki düzenlemeden anlaşıldığına göre cumhurbaşkanlığı ve bakanlıkların yanında kamu tüzel kişileri de kendilerini ilgilendiren yasaların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek ve emrettiği hususları düzenlemek üzere yönetmelik çıkarabilir. Örneğin üniversiteler, belediyeler, kamu iktisadi teşebbüsleri kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarabilir. Eski hukuk dilinde yönetmelik yerine talimatname ifadesi kullanılmaktaydı (Aybay vd. 2016: 112).

Tüm yönetmeliklerin *Resmi Gazete*'de yayımlanma zorunluğu bulunmamaktadır. Anayasaya göre “Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.” (Anayasa, m. 124). Anayasanın bu amir hükmüne uyularak bir yasa çıkarılmıştır.^[4]

Buna göre, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin;

- a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ilişkin hususları düzenleyen,
- b) Kamu personeline ilişkin hususları düzenleyen,
- c) Kamuyu ilgilendiren yönetmelikler *Resmi Gazete*'de yayımlanır.

Ancak, ulusal güvenlik ve ulusal güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler *Resmi Gazete*'de yayımlanmaz.

Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmelikler, *Resmi Gazete*'de yayımlandıkları gün; başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmeliklerse (*Resmi Gazete*'de yayımlanması gerekmeyen yönetmelikler) duyuruldukları gün yürürlüğe girer (Gözler 2010: 375-376).

Tüm hukuk kurallarında olduğu gibi yönetmeliklerin de, üstünde bulunan normlara aykırı olmaması gerekir.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerle Türkiye çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay tarafından yapılırken, diğer yönetmeliklerin denetimi idare mahkemeleri tarafından yapılır.

3.1.1.7. Adsız Düzenleyici İşlemler

Yürütme organının anayasada öngörülmüş olan düzenleyici işlemleri cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük ve yönetmelik olarak yukarıda incelendi. Bununla birlikte uygulamada yürütme organının bunların dışında kararname, karar, tebliğ, mukteza, sirküler, esaslar, yönerge, ilan, duyuru, plan, tarife gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle soyut, nesnel hukuk kuralları koyduğu bilinmektedir. Dolayısıyla bunlar da idarenin düzenleyici işlemleri olarak kabul edilmelidir. Bunların adı anayasada geçmediği için bunlara “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir (Gözler 2010: 376-377).

Burada yasalar arasındaki astlık üstlük ilişkisinden söz etmek gerekir. Geniş anlamda yasa kavramına giren düzenlemeler (anayasa, yasa, uluslararası antlaşma, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik...) arasında bir altlık-üstlük ilişkisi vardır. Aynı kümede yer alanlar, kural olarak, birbirleriyle eşit güç ve etkiye sahiptir. Örneğin iki farklı yasada yer alan kurallar, uygulama gücü yönünden aynı ağırlığa sahiptir. Bunlar arasında bir çelişki ortaya çıkarsa bu sorun, birinin diğerinden daha üst düzeyde veya nitelikçe daha güçlü oluşuna göre değil, başka ölçütlere göre çözülür.

Buna karşılık, ayrı kümelerde yer alan düzenlemeler arasında eşitlik değil, birinin diğerine bağımlılığı biçiminde bir ilişki vardır. Örneğin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bir yönetmeliğe karşı üst konumdadır. Yönetmelikte yer alan kuralların cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygun olması gerekir. Aynı ilişki anayasa ile yasa arasında da söz konusudur. Bu piramidin tepesinde anayasa bulunur. Tüm yasaların anayasa uygun olması gerekir. Bu durumda kurallar (normlar hiyerarşisini) piramidini, tabanda adsız düzenleyici işlemler, onların üstünde yönetmelikler, yönetmeliklerin üstünde cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yasalar/kanun, uluslararası antlaşmalar ve bunların üstünde de anayasa vardır. Bu piramit düzeninde, alttakinin üsttekine veya üsttekilere aykırı düşmesi biçiminde bir uyumsuzluk ortaya çıkarsa, bunun giderilmesi gerekir. Bu da düzenlemeyi yapan organ veya bu konuda denetleme yapan yargı organları tarafından yerine getirilir (Aybay vd. 2016: 114).

3.2.Yazılı Olmayan Asli/Asıl Kaynak (Örf ve Âdet Hukuku) (Aybay vd. 2016: 117-119)

Türk hukuku bakımından hukukun kaynakları yazılı kurallardan ibaret değildir. Yazılı olmamakla birlikte toplumda yerleşmiş olan örf ve âdet hukuku da hukukun kaynakları arasında yer alır. Daha önce de açıklandığı gibi yazılı hukuk kuralları kamu gücünü kullanan bir iradeden doğarken örf ve âdet hukuku bunun tersine toplumun vicdanında doğmuş, gelişmiş olan genel inanışın ürünüdür. Belli bir toplumda belirli olaylar karşısında farkına varılmadan sık sık tekrarlanan söz veya davranışlar zaman içerisinde toplumun tüm üyelerince bunlara uyulması zorunlu olduğu yolunda genel bir inanç oluşur. Diğer bir anlatımla başlangıçta bilinçsiz olarak yinelenen davranış biçimleri daha sonra toplumca bilinçli olarak yinelenir ve bunlara uyulmasının zorunlu olduğu kanısı yerleşir ve yaptırımlarla desteklenir. Böylece bu davranış şekilleri örf ve âdet hukuku durumuna gelmiş olur. Örf ve âdet hukukunun kaynak olması özel hukuk alanında geçerlidir. Cezaların ve vergilerin yasallığı ilkesinin bir sonucu ve gereği olarak bu hukuk dallarında örf ve âdet kuralları kaynak olamaz (Pulaşlı/Korkut 2017: 43).

Mevcut hukuk düzenimize göre bu kaynağa yazılı kaynaklarda bir hüküm bulunmaması durumunda başvurulabilir. Bu da bu kaynağın asli olsa da tali/ikincil, olduğunu göstermektedir. Diğer bir anlatımla yazılı bir hukuk kuralı bulunduğu takdirde önce yazılı hukuk kuralları uygulanır (TMK, m. 1). Çeşitli yasalarda, mahkeme önüne gelen bazı sorunların, o konudaki örfler dikkate alınarak çözüleceği belirtilmiştir. Örneğin satım sözleşmesinde, satılan şey, başka bir yere gönderilecekse ve gönderme masrafları kimin tarafından karşılanacağı konusunda taraflar arsanda bir anlaşma bulunmuyorsa sorun, bu konudaki örf ve âdetlere göre karara bağlanır (TBK, m. 211).

3.2.1. Örf ve Âdet Hukukun Unsurları

3.2.1.1. Maddi Unsur

Örf âdet hukukunun maddi unsuru, sürekliliktir. Bir örfün oluşması için onun toplum içinde tekrarlanarak devam etmesi gerekir. Buradaki tekrarlanmadan anlaşılması gereken, zaman içinde aynı davranışın devam etmesidir. Bir örften söz edilebilmesi için belli bir kuralın oluştuğunu kabule elverişli bir sürenin geçmiş olması ve bu süre içinde devam eden bir uygulamanın bulunması gerekir.

Bir davranış şekline sürekli denebilmesi için o davranış şeklinin ne zaman başladığının bilinmemesi gerekir. Bu husus Mecelle’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Kadim odur ki, evveli biliniyor olmaya.” (Pulaşlı/Korkut 2017: 44).

3.2.1.2.Manevi Unsur/Genel İnanç

Bir toplumda bir davranışın sürekli bir biçimde tekrarı, uygulanması o davranış biçimini örf ve âdet hukuku haline getirmeye yetmez. Aynı zamanda o davranış biçimine uyulmasının zorunlu olduğu yönünde bir kanının da oluşması gerekir. Bunun tespiti her zaman kolay olmasa da çoğu kez maddi işaretlere bakılarak, manevi unsurun var olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır. Bu husus Mecelle’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Nasın (insanların) istimali bir hüccettir (delil) ki, onunla amel vacip olur.” (Pulaşlı/Korkut 2017: 44-45).

3.2.1.3. Hukuki Unsur/Devlet Desteği

Bu unsur, devletin onayı olarak ifade edilebilir. Daha önce de ifade edildiği gibi, tüm örf âdet kuralları hukuk kuralı değildir. Bir geleneğin hukuk kuralı durumuna gelmesi için onun uyulması zorunlu bir kural niteliğinde olması gerekir. Bu nitelik iki şekilde gerçekleşir:

İlk yolda, devletin yetkili organları yasa yaparak bir alanı düzenlerken, kanun hükümlerinin yetmediği veya kapsamadığı konularda ve sorunlarda örf ve âdetin geçerli olacağına gönderme yapar. Bu durumda, o konu veya soruna ilişkin örf âdet, hukuksallaşmış yani örf âdet hukuku haline gelmiş olur. Bunun en bilinen örneği Türk Medeni Kanununun 1. maddesidir. Bu maddeye göre yargıç, önüne gelen sorunu çözmek için yasada bir düzenleme bulamazsa örf ve âdete bakacak ve burada bir kural bulursa bunu uygulayacaktır.

İkinci yol, belli bir konudaki düzenleme içinde yer alan bir kanun hükmünde, örf ve âdete doğrudan bir yollama yapılmasıdır. Örneğin Türk Borçlar Kanununa göre, satım sözleşmesinde satılan şeyin tartılması ve ölçülmesi, masraflarının alıcıya mı yoksa satıcıya mı düşeceği, sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa bu konudaki mevcut örf ve âdet uygulanacaktır.

Yarıcılık sistemi örf ve âdet hukukuna iyi bir örnektir. Buna göre, tarla sahibi tarlasını kiraya verirken ürünün bir kısmının kendisine kira karşılığı olarak ödenmesini kararlaştırmışsa, ürünün yarısı verilir. Ancak Marmara ve Ege bölgesinde zeytin tarımında, ağaçların bakımı kiracıya ait olmak üzere zeytinlik sahibine ürünün üçte biri verilir (Bilgili/Demirkepı 2017: 75).

Örf Ve Âdet Kuralları Çeşitli Ölçütlere Göre Sınıflandırılabilir (Sümer 2018: 71):

Ulusal/yerel veya bölgesel örf ve âdet: Ülkenin her yerinde uygulanan örf ve âdet kuralları genel; ülkenin bazı bölgelerinde uygulanan örf ve âdet kurallarıysa yerel veya bölgesel niteliktedir. Örneğin tarım arazilerinde uygulanan yarıcılık ülke genelinde geçerli geçerli örf âdet kuralıdır. Türk Borçlar Kanununda yerel örf ve âdet kurallarına gönderme yapılmıştır (TBK, m. 376-377).

Genel/özel örf ve âdet: Tüm meslek alanlarında uygulanan örf ve âdet kuralları genel; bir veya bazı mesleklerde uygulanan örf ve âdet kuralı niteliktedir. Örneğin hayvancılığa ilişkin bir örf ve âdet kuralı özel örf ve âdet kuralı olarak kabul edilebilir. Buna karşılık işyerinde ara dinlenmesi uygulamasına ilişkin örf ve âdet kuralının genel nitelikte olduğu kabul edilebilir. Türk Borçlar Kanununda hayvan kirasına ilişkin örf ve âdet özel nitelikte örf ve âdet kuralıdır.

Ticari/adi örf ve âdet: Ticaretle ilgili olan örf ve âdet kuralları ticari nitelikte; bunun dışında kalanlarsa adi nitelikte örf ve âdet kurallarıdır. Fatura veya ticari belgelere ilişkin bir örf ve âdet kuralıysa adi nitelikte örf ve âdet kuralına örnek oluşturur. Ticaret Kanununa göre “Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.” (TTK, m. 1). Buradan da anlaşıldığı gibi, ticari hüküm bulunmayan durumlarda ticari örf ve âdet genel hükümlerden önce uygulanır.

Hukukun genel ilkeleri de hukukun yazısız kaynakları arasında kabul edilir. Bu ilkeler, tüm dünyada geçerlidir ve ortak aklın ürünüdür. Bunlara, adalet, hakkaniyet, nesafet örnek olarak verilebilir.

3.3. Yardımcı (Tali) Kaynaklar

Mahkeme kararları ve hukuk bilimiyle uğraşanların görüşleri (öğreti/doktrin/bilimsel içtihatlar) uygulamada karşılaşılan hukuksal sorunların çözülmesi anlamında yardımcı kaynak niteliğine sahiptir. Bu kaynakların yeri ve işlevi Türk Medeni Kanununda şu şekilde ifade edilmiştir: “Hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” (m. 1).

Yardımcı kaynaklar, mahkeme kararlarıyla (icthatları) bilimsel çalışmalardır (öğreti/doktrin). Yardımcı kaynakların ayırt edici özelliği, bunların bağlayıcı olmaması, hukuk uygulayıcılarına uygulamalarında yardımcı olması, yol göstermesidir. Bunlar, uygulayıcılara örnek oluşturma özelliğine sahiptir. Bununla birlikte, nitelik itibarıyla mahkeme kararı da olsa, Yargıtay’ın ve Danıştay’ın İçtihadı Birleştirme Kararları ile Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır.

3.3.1. Doktrin (Bilimsel Görüşler/Öğreti)

Hukuk alanında çalışan bilim adamlarının hukuksal konularda ileri sürmüş oldukları görüş, düşünce ve kanılara doktrin/öğreti denir. Diğer bir anlatımla hukuk öğretisi, ağırlıklı olarak üniversitelerde, hukuk fakültelerinde geliştirilen bilimsel görüşlerdir. Hukukçu bilim insanları, hukuksal bir sorunu inceler ve kendi görüşleriyle birlikte vardığı sonuçları açıklarlar. Özellikle inceledikleri konularla ilgili diğer yazılı kaynaklar, mahkeme kararları, diğer bilimsel çalışmalar ve yayınlar, yaptıkları araştırmalarda kendilerine yardımcı olur. Hukukçu bilim insanlarının pozitif hukukla ilgili yaptıkları eleştirilere, dogmatik hukuk çalışması denir. Örneğin Türk Medeni Kanununun 3. maddesinde yer alan iyi niyet kuralının uygulanmasını inceleyen bir araştırma, dogmatik hukuk çalışmasıdır. Kimi zaman, pozitif hukuk (yürürlükteki) kurallarının değiştirilmesi, düzeltilmesi için yeni görüşler önerilebilir (Cansel vd. 2015: 122).

Bu incelemeler genellikle kitap, makale, karar incelemesi, mütalaa/görüş şeklinde olmaktadır. Yukarıda da yer verildiği gibi öğreti, mahkemeleri (yargıçları), diğer hukuk uygulayıcılarını bağlamaz, bu kişiler isterlerse hukuksal sorunları çözerken bunlardan yararlanabilirler.

Öğretiye örnek olarak şerhler, sistematik eserler, monografiler, makaleler, eser ve içtihat inceleme ve eleştirileri verilebilir (Pulaşlı/Korkut 2017: 46).

3.3.2. Mahkeme Kararları (İçtihat)

Türk Medeni Kanununun 1. maddesi, yargıcın yargı kararlarından yararlanacağına yer vermek suretiyle bu kararlara uymanın zorunlu olmadığını ortaya koymaktadır. Bunun anlamı, başka mahkemelerin verdiği kararların diğer mahkemelere, yargıçlara yol gösterici, vereceği kararlarda onlara ışık tutucu olmasıdır. Yargıç, bu kararları kendi görüşüne ve bilimsel araştırmalarına uygun bulmazsa değişik bir karar verebilir. Ancak ülkemizdeki uygulamada, yargıçların terfi, verdikleri kararların Yargıtay ve Danıştay tarafından onama oranına bağlandığından yargıçlar, Yargıtay ve Danıştay kararlarına uyma mecburiyeti duymaktadırlar. Bu durum, mahkeme kararlarını Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde yer aldığı gibi yararlanılacak kaynak olmaktan çok, özellikle Yargıtay ve Danıştay kararlarını uyulması mecburi içtihatlar durumuna getirmektedir (Cansel vd. 2015: 128).

Ancak unutmamak gerekir ki Yargıtay ve Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararları, adı geçen mahkemelerin dairelerini ve ilk derece mahkemelerini bağlar. Diğer bir anlatımla Yargıtay ve Danıştay'ın daireleri ve ilk derece mahkemeleri, önlerine gelen bir davayı karara bağlarken, önlerindeki davya ilgili bir içtihadı birleştirme kararı varsa, davayı bu karara göre çözmek zorundadır. İçtihadı birleştirme kararları, Anayasa Mahkemesi kararları gibi *Resmî Gazete*'de yayımlanır.

Yine Anayasa Mahkemesi kararları yasamayı, yargıyı, yürütmeyi, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu durum, Anayasanın 153. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

3.4. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Kaldırılan Hukukun Kaynakları

1961 Anayasasına, 1971 yılında yapılan bir anayasa değişikliğiyle giren kanun hükmünde kararname, 21.1.017 tarihinde yapılan anayasa değişikliğiyle anayasamızdan kaldırılmıştır. Diğer bir anlatımla artık, kanun hükmünde kararnamelerle hukuk kuralları konamayacaktır. Kanun hükmünde kararnameler pozitif hukukun kaynağı olamayacaktır. Ancak adı geçen değişiklikle Anayasaya eklenen geçici 21/F maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur.”

Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı gibi, daha önceki tarihlerde yürürlüğe girmiş olan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler yürürlükten kaldırılmadığı sürece mevcut pozitif hukukumuzun bir parçası olmaya devam edecektir. Bundan dolayı bu kitapta, kanun hükmünde kararnamelerin ve tüzüklerin incelenmesine devam edilmiştir.

Kanun hükmünde kararname, yasama organının verdiği yetki yasasına dayanarak yürütme organı tarafından çıkarılan ve normlar hiyerarşisi bakımından kanun düzeyinde bulunan düzenleyici işlemdir.

Kanun hükmünde kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bakanlar kuruluna verilen bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılmaktaydı. Kanun hükmünde kararnamelerin nasıl çıkarılacağı Anayasanın (mülga/yürürlükten kalkmış) 91. maddesinde şöyle düzenlenmişti:

Türkiye Büyük Millet Meclisi, bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmekteydi. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, kişi hakları ve ödevleriyle siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenememekteydi.

Yetki yasası, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermekteydi.

Kanun hükmünde kararnameler, *Resmî Gazete*’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girmektedir. Ancak, yasalarda olduğu gibi kanun hükmünde kararnameler de belirtilen bir tarihte yürürlüğe girebilmektedir.

Kanun hükmünde kararnameler, *Resmî Gazete*’de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmaktaydı.

Yetki yasaları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve genel kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmek zorundaydı.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilen kanun hükmünde kararnameler *Resmî Gazete*’de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkmaktaydı. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirilerek kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilen hükümleri, bu değişikliklerin *Resmî Gazete*’de yayımlandığı gün yürürlüğe girmektedir.

Görüldüğü gibi, Anayasanın (mülga) 91. maddesinde, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararnameye yer verilmişti.

3.4.1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Yukarıda Yer Verilen Düzenleme Dikkate Alınarak Olağan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Unsurları Şöyle Özetlemek Mümkündür:

-Bir yetki yasasına dayanmaktaydı.

-Bakanlar kurulu tarafından çıkarılmaktaydı.

-Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp, *Resmî Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

-Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiydi.

-Seyahat özgürlüğü, din vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, mülkiyet hakkı gibi konularda kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yapılamamaktaydı. Yine seçme, seçilme, siyasal faaliyette bulunma, kamu hizmetlerine girme, vergi ödevi gibi temel hak ve ödevler de kanun hükmünde kararnameyle düzenlenememekteydi. Bunun dışında kalan her türlü konu olağan kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmektedir.

-Olağan kanun hükmünde kararnameler de tıpkı yasalar, meclis içtüzüğü ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiydi.

3.4.2. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Bir yetki yasasına gereksinim yoktu. Temel hak ve özgürlüklerin tüm alanları dâhil, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerektirdiği her konuda kanun hükmünde kararname çıkarılabilmektedir. *Resmî Gazete*’de yayımlandıktan sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaktaydı. Türkiye Büyük Millet Meclisi bunları olduğu gibi, değiştirerek kabul edebileceği gibi, ret de edebilmektedir. Bu kanun hükmünde kararnameler ancak olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince çıkarılabilmektedir.

Bu KHK’ler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildi. Ancak unutmamak gerekir ki bunların Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olmaması, anayasaya uygun olmayacakları anlamına gelmemekteydi.

Anayasa bunlar *Resmî Gazete*'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmasını ve Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarında ivedilikle görüşülmesini emretmişti. Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilen kanun hükmünde kararnameler, bu kararın *Resmî Gazete*'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkmaktaydı. Değiştirilerek kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin *Resmî Gazete*'de yayımlandığı gün yürürlüğe girmektedir (Anayasa, m. 91).

3.5. Tüzük

Anayasanın (mülga/yürürlükten kalkmış) 115. maddesine göre “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.”

Yukarıdaki düzenlemeden anlaşıldığı gibi, tüzükler yasaların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılmaktaydı. Tüzük çıkarılabilmesi için öncelikle bir yasanın olması, tüzüğün bu yasaya dayanması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla kendisine dayandırılacak bir yasa yoksa tüzük de çıkarılamamaktaydı. Dolayısıyla doğrudan anayasaya dayanılarak bir tüzük çıkarılması söz konusu değildi.

Yukarıdaki anayasa hükmünden de anlaşıldığı gibi tüzük çıkarmak için Danıştay'ın görüşünün alınması gerekmektedir. Ancak Danıştay'ın görüşü bağlayıcı nitelikte değildi, istişari nitelikteydi.

Bakanlar kurulu tarafından hazırlanan tüzükler, cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakta ve *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Bir tüzüğün ne zaman yürürlüğe gireceğini kural olarak tüzük belirlemekteydi. Tüzükte böyle bir düzeleme yer almadığı takdirde *Resmî Gazete*'de yayımını izleyen günden başlayarak kırk beş gün sonra yürürlüğe girmektedir.

Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde görevli yargı mercii Danıştay'dı.

Geçmişte çok farklı konularda tüzük çıkarıldığı görülmektedir. Tapu Sicili Tüzüğü, Türk Bayrağı Tüzüğü, Yeraltı Suları Tüzüğü gibi.

Bölüm Özeti

Bu bölümde hukukunun kaynakları incelenmiştir. Başta anayasa olmak üzere asli yazılı (uluslararası antlaşma, yasa, kanun hükmünde kararname, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik) ve yazısız kaynaklarla (örf ve âdet) yardımcı kaynaklar (yargısal içtihatlar ve öğreti) üzerinde durulmuştur.

Ünite Soruları

Soru-1 :

I.Başbakanlık, bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları kendi yetki alanlarına giren iş lerde tüzük ve yönetmelik çıkarabilir.

II. Tüzük ve yönetmelikler yasaların uygulanmasını açıklamak ve yasalarda belirtilen işleri belirtmek üzere çıkarılabilir.

III. Tüzük ve yönetmelik çıkarmadan önce bunlara ilişkin taslakların Danıştay tarafından incelenmesi gerekir.

IV. Tüzüklerin *Resmi Gazete*'de yayımlanması mecburiyken, yönetmeliklerin hepsinin *Resmi Gazete*'de yayımlanması mecburi değildir.

V. Tüzük ve yönetmeliklerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve İdare Mahkemeleri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda tüzük ve yönetmeliklerle ilgili olarak verilen ifadelerden hangisi/hangileri yanlıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) I-II-III

(B) II-III-IV

(C) I-III-V

(D) II-IV-V

Yalnız V

Cevap-1 :

I-III-V

Soru-2 :

Aşağıdakilerden hangisi hukukun bağlayıcı kaynakları arasında yer almaz?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa

(B) Yasa/Kanun

(C) Tüzük

(D) Yönetmelik

(E) Doktrin/Öğreti

Cevap-2 :

Doktrin/Öğreti

Soru-3 :

Aşağıdakilerden hangisi, hukukun yazılı kaynaklarından biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Yasa

(B) Uluslararası Antlaşma

(C) Tüzük

(D) Örf ve Âdet

Tebliğ

Cevap-3 :

Örf ve Âdet

Soru-4 :

Anayasaya göre, yasa yapma yetkisi münhasıran aşağıdaki organlardan hangisine aittir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Cumhurbaşkanlığı

(B) TBMM

(C) Başbakanlık

(D) Milli Güvenlik Kurulu

Anayasa Mahkemesi

Cevap-4 :

TBMM

Soru-5 :

Anayasadaki, eski düzenlemeye göre, tüzük çıkarma yetkisi hangi organa aitti?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Cumhurbaşkanlığı

(B) Başbakanlık

(C) Bakanlar Kurulu

(D) Bakanlıklar

Danıştay

Cevap-5 :

Bakanlar Kurulu

Soru-6 :

Aşağıdakilerden hangisi hukukun yazılı olmayan bağlayıcı kaynağıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa

(B) Mahkeme Kararları

(C) Doktrin

(D) Örf ve âdet

Yönetmelik

Cevap-6 :

Örf ve âdet

Soru-7 :

Anayasadaki, eski düzenlemeye, göre yasaların verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan, çıkarılmadan önce Danıştay incelemesinden geçirilen, yasaların uygulanmasını ve gösterdiği işleri belirten hukuk kuralları hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kanun Hükmünde Kararname

(B) Tüzük

(C) Yönetmelik

(D) Tebliğ

Genelge

Cevap-7 :

Tüzük

Soru-8 :

Anayasadaki, eski düzenlemeye göre, Kanun Hükmünde Kararnamelerle (olağan/olağanüstü ve sıkıyönetim KHK) ilgili olarak aşağıdaki bilgilerden hangisi yanlıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Olağan dönem KHK'lerini çıkarmak için TBMM'den yetki alınması gerekir.

(B) Olağanüstü ve sıkıyönetim KHK'leri için TBMM'den yetki alınmasına gerek yoktur.

(C) Olağan dönem KHK'leriyle kişilerin temel hak ve ödevleriyle siyasal hakları konusunda düzenleme yapılamaz.

(D) Olağanüstü ve sıkıyönetim KHK'leriyle olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerektirdiği her türlü konu düzenlenebilir

(E) Olağan dönem KHK'leriyle olağanüstü ve sıkıyönetim KHK'lerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

Cevap-8 :

Olağan dönem KHK'leriyle olağanüstü ve sıkıyönetim KHK'lerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

Soru-9 :

I.Usulüne uygun olarak onaylanmış ve yürürlüğe girmiş antlaşmalar yasa değerindedir.

II.Uluslararası antlaşma, devletler arasında veya uluslararası kuruluşlar arasında ya da uluslararası kuruluşlarla devletler arasında yapılır.

III.Türkiye adına uluslararası anlaşmaları akdetme yetkisi, kural olarak, cumhurbaşkanı ve dışişleri bakanına ait olup, diğer kişilerin cumhurbaşkanı tarafından yetkilendirilmesi gerekir.

IV.Uluslararası antlaşmaların bağlayıcı hale gelebilmesi için cumhurbaşkanınca onaylanıp *Resmi Gazete*'de yayımlanması gerekmektedir.

V.Uluslararası antlaşmaların yargısal denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Uluslararası antlaşmalarla ilgili yukarıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) I

(B) II

(C) III

(D) IV

(E) V

Cevap-9 :

V

Soru-10 :

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimini hangi organ yapar?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa Mahkemesi

(B) Danıştay

(C) Bölge İdare Mahkemesi

(D) İdare Mahkemesi

Yargıtay

Cevap-10 :

4. Hukuk Kurallarının Yer, Zaman ve Anlam Bakımından Uygulanması

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hukuk Kurallarının Uygulanması	Yer, zaman, nitelik, anlam bakımından uygulanmasını (yorum yöntemlerini) öğrenmek	Okuyarak ve video izleyerek
Yargıcın Hukuk Yaratması ve Takdir Yetkisi	Hukuk boşluğu, yargıcın hukuk yaratmasıyla takdir yetkisini kavramlarını anlamak	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Yasaların yürürlüğe girmesi
- Yasaların yürürlükten kalkması
- Yorum kavramı
- Yorum yöntemleri
- Hukuk boşluğu
- Emredici hüküm
- Hukuk yaratma
- Takdir yetkisi

Hukuk boşluğu: Yasada yani yazılı hukuk kurallarında (mevzu hukukta) ve örf ve âdet hukukunda yani yazılı olmayan hukuk kurallarında bir konuda somut olaya uygulanabilecek bir hükmün bulunmaması halinde ortaya çıkan boşluk türüdür. Pozitif hukukta somut olaya uygulanabilecek bir [hüküm](#) yoksa hukuk boşluğu oluşur. Yargıç, somut olayda karşılaştığı bir hukuk boşluğunu hukuk yaratarak doldurur.

Takdir yetkisi: Karar alıcılara, bu arada yargıçlara, hukuk kurallarının yorumlanmasında tanınan yetki.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Hukuk Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması

Hukuk Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması

Hukuk Kuralların Yürürlüğe Girmesi

Hukuk Kurallarının Yürürlükten Kalkması

Hukuk Kurallarının Geriye Yürümesi

Hukuk Kurallarının Anlam Bakımından Uygulanması

Hukuk Kurallarının Uygulanması Sırası

Yargıcın/Hâkimin Hukuk Yaratması ve Takdir Yetkisi

Hukuk Kurallarının/Yasaların Yorumlanması

Yorum Çeşitleri

Yorum Yöntemleri

Yorumda Başvurulan Mantık Kuralları

Hukuk Kurallarının (Niteliklerine Göre) Çeşitleri

Emredici/Buyurucu Hukuk Kuralları

Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Yorumlayıcı Hukuk Kuralları

Tanımlayıcı Hukuk Kuralları

Yetki Verici Hukuk Kuralları

İlga Edici Yetki Kuralları

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Hukuk kuralları nerede uygulanır?
2. Hukuk kuralları ne zaman yürürlüğe girer?
3. Bir hukuk kuralının emredici mi, değil mi olduğu nasıl anlaşılır?
4. Hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama yetkisi kime aittir?
5. Hukuk kuralları yorumlanırken nelere dikkat edilmelidir?
6. Bir vatandaş yurt dışında suç işlediği zaman hangi yasaya tabi olacaktır?
7. Bir yabancı Türkiye’de suç işlediğinde hangi yasaya tabi olarak yargılanacaktır?

Giriş

Bu bölümde hukuk kurallarının yer, zaman, anlam ve nitelik bakımından uygulanmasıyla yargıcın hukuk yaratması ve takdir yetkisi ele alınmaktadır.

4.1. Hukuk Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması

Hukuk kurallarının yer bakımından uygulanması, yürürlükte bulunan hukuk kurallarının nerede, hangi coğrafi alanda hüküm ifade edeceğini ve uygulanacağını anlatır. Hukuk kurallarının yer bakımından uygulamasında şahsılık/kişisellik ve mülkilik (yerellik/yersellik) olmak biçiminde iki ilke vardır. Mülkilik ilkesine göre, ülke içerisinde, kural olarak vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın, o ülkenin hukuku uygulanır. Bu ilke çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti topraklarında Türk hukuku uygulanır.

Şahsılık ilkesindeyse, ülke unsuru yerine vatandaşlık unsuru esas alınmakta ve vatandaş nerede, hangi ülkede bulunursa bulunsun, uyruğu olduğu ülkenin hukuku uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu ilkeye göre bir Türk vatandaşı dünyanın neresinde olursa olsun Türk hukuku uygulanacaktır. Bu durum, ülkelerin egemenliğiyle çatıştığından şahsılık ilkesinin mutlak olarak uygulanması mümkün değildir. Yerellik ilkesi mutlak olarak uygulandığı takdirde, kişinin sahip olduğu kimi hakların kaybolması tehlikesi ortaya çıkar. Şahsılık ilkesinin mutlak olarak uygulanması durumundaysa devletin egemenliği zarar görür. Bundan dolayı günümüzde her iki ilkenin birlikte uygulandığı görülmektedir.

Yasaların yer bakımından uygulanmasında, kamu hukukunda ve özel hukukta farklı uygulamaların olduğu görülmektedir. Özel hukukla ilgili düzenlemeler ülkede yaşayan vatandaşlara uygulanır. Yabancılar da kural olarak bundan yararlanırlar. Böyle olmakla birlikte kimi durumlarda (örneğin evlenme, boşanma, ehliyet) yabancılar kendi ulusal hukukları uygulanır. Kamu hukukunda, kural olarak, yasaların yerelliği ilkesi geçerlidir (Bilgili/Demirkapı 2017: 84). Bunun anlamı, ülkede bulunan yabancılar kendi ulusal yasaların uygulanmamasıdır. Devlet yönetimine katılma imkânı sağlayan siyasal haklardan ve kamu hizmetlerine girme hakkından yabancılar yararlanamazlar. Bundan dolayı bu haklara vatandaşlık hakları da denir.

Ceza hukukundaysa Türkiye’de suç işleyen herkese (vatandaş yabancı fark etmez) Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır. Bir yabancı, Türkiye’de işlediği bir suçtan dolayı yurtdışında yargılanmış olsa dahi Türkiye’de yeniden yargılanır. Türk devletinin kişiliğine karşı bir Türk veya yabancı tarafından yabancı bir ülkede suç işlenmesi durumunda da Türk Ceza Kanunu uygulanır. Usul hukukunda, kural olarak, yerellik ilkesi uygulanır (Gözübüyük 2016: 79-80).

4.2. Hukuk Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması

Kural olarak, hukuk kuralları, yürürlükte bulundukları süre içinde meydana gelen olay ve işlemlere uygulanır. Bu ilke, hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları için geçerlidir (Gözübüyük 2016: 80).

4.2.1. Hukuk Kuralların Yürürlüğe Girmesi

Kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise *Resmî Gazete*’de yayımlandığı gün yürürlüğe girer (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Sayı 10, *Resmî Gazete*, 15.7.2018 – 30479). Buradan anlaşıldığı gibi mevzuatın yayım tarihiyle yürürlüğe giriş tarihi farklı olabilir. Örneğin yayım tarihinden itibaren altı ay veya bir yıl sonra yürürlüğe gireceği de kararlaştırılabilir (Cansel vd. 2015: 105-106).

Hukuk kuralları, ilkesel olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanır. Diğer bir anlatımla hukuk kuralları, yürürlüğe girmelerinden önceki olaylara uygulanmaz. Buna, yasaların geriye yürümezliği ilkesi denir. Bunun nedeni, hukuka güveni sağlamak ve kişileri ancak işlemi yaptıkları, suç işledikleri sırada yürürlükte olan kurallara göre sorumlu tutmaktır. Hukuka güven ilkesi, çok önemlidir çünkü hukuk devletin temellerinden birini oluşturur.

Bazen yasalar, ayrıksı bir durum olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten önceki olaylara ve işlemlere de uygulanır. Bu durum, özellikle ceza hukukunda geçerlidir. Bunun nedeni, ceza hukukunda sanığın lehine olan yasanın uygulanması ilkesinin geçerli olmasıdır (Cansel vd. 2015: 109-111).

4.2.2. Hukuk Kurallarının Yürürlükten Kalkması

Hukuk kuralları çeşitli biçimlerde yürürlükten kalkmaktadır. Bunlara biraz yakından bakılacak olursa (Bilgili/Demirkapı 2017: 96; Gözübüyük 2016: 81-83):

Açıkça Yürürlükten Kaldırma

-İlgili yasa (hukuk kuralı) yürürlükten kalkacağı tarihi açıkça belirtebileceği gibi, yürürlüğe girmeye birlikte yürürlükten kalkacak olan hukuksal düzenlemeleri de belirtebilir. Örneğin bütçe yasaları birer yıllık olarak kabul edildiğinden yılın sonunda kendiliğinden yürürlükten kalkar.

-Sonradan yürürlüğe giren yasa, açıkça daha önce yürürlükte bulunan bir yasayı veya bazı maddelerini yürürlükten kaldırabilir. Örneğin Türk Medeni Kanununda şöyle bir hüküm yer almaktadır: “17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükten kaldırılmıştır” (m. 1028).

-Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık nedeniyle bir yasayı tümüyle veya kısmen iptale edebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği yasanın yürürlükten kalkmasının doğuracağı sakıncaları önlemek amacıyla, iptal edilen kanunun en fazla bir yıl süreyle yürürlükte kalmasına karar verebilir (Anayasa, m. 153).

Zimnen (Üstü Kapalı) Yürürlükten Kaldırma

Uygulamada çok görülen bir yürürlükten kaldırma yöntemi değildir. Bu yürürlükten kaldırma aynı zamanda büyük sorunlara yol açabilmektedir. Gerçekten de aynı konuyu düzenleyen iki yasa (hukuk kuralı) aynı anda yürürlükte bulunabilir. Bu tür yürürlükten kaldırmada, yeni çıkan bir yasa daha önce yürürlükte bulunan yasayla uyumlu olmayan, farklı düzenlemeler getirmekte ve öncekinin uygulanmasını olanaksız bir duruma getirmektedir. Fakat bunu açık bir şekilde yapmamaktadır. Bu tür bir düzenlemeye yer vermese dahi bir hukuksal düzenlemenin kendinden önceki bir hukuksal düzenlemenin uygulanmasını engellemesi durumunda, bunu yürürlükten kaldıracağı açıktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu tür yürürlükten kaldırma sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Çünkü bir yasal düzenlemenin eski düzenlemenin uygulanmasını ne zaman olanaksız hale getireceği, her iki düzenlemenin yorumlanmasını ve uygulama alanlarının tespitini gerektirmektedir. Bundan dolayı bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir yasal düzenlemenin daha önceki düzenlemeyi yürürlükten kaldırması konusunda ilk dikkat edilmesi gereken husus, yasaların özel mi genel mi olduğunun tespitidir. Özel veya genel düzenleme ayrımı, bir konunun geniş kapsamlı veya belirli konularla sınırlı (dar) olarak düzenleme altına alınması ayrımıdır. Kapsamlı ve çok sayıda konuyu düzenleyen içeren düzenlemeler geneldir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Fakat aynı zamanda İş Kanunu da aynı konuyu düzenlemiştir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeler genel, İş Kanunundaki düzenlemeler özeldir. Benzer bir husus, Devlet Memurları Kanunu ile Yükseköğretim Kanunu için geçerlidir. Devlet Memurları Kanunundaki düzenlemeler genel, Yükseköğretim Kanunundaki düzenlemeler özeldir.

Her iki yasa da genel nitelikte olduğu zaman daha sonraki yasa, önceki yasayı yürürlükten kaldırdığı kabul edilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiğinde 765 sayılı Türk Ceza Kanununu zımni (örtük) bir biçimde yürürlükten kaldırmıştır. Her iki yasanın da genel nitelikte yasalar olduğuna dikkat etmek gerekir.

Genel yasayla düzenlenen bir konu sonradan özel yasayla düzenlenirse genel yasa tümüyle yürürlükten kalkarsa da özel yasayla düzenlenmiş kısımlar yürürlükten kalkar. Bu durumda, özel yasada yer alan hususlar, genel yasada yer alan hususların uygulanmasını olanaksızlaştırmak suretiyle yürürlükten kaldırmış olmaktadır.

Önceki düzenleme özel yasa niteliğindeyken, sonraki yasa genel yasa niteliğindeyse yeni genel yasanın özel yasayı yürürlükten kaldırmayacağı konusunda öğretide genel kabul gören bir yaklaşım vardır. Bununla birlikte böyle bir durum söz konusu olduğunda yasa koyucunun amacını/niyetini araştırmak gerektiği, yorum yoluyla sonraki genel yasanın eski tarihli özel yasayı yürürlükten kaldırdığı sonucuna ulaşılabileceği de ileri sürülmektedir.

Anayasa değişikliğiyle bir yasanın anayasaya aykırı duruma gelmesi, bu yasanın kendiliğinden yürürlükten kalkması anlamına gelmez. Anayasaya aykırı yasalara karşı başvuru mercii olan Anayasa Mahkemesi tarafından bir yasanın anayasaya aykırılığı tespit edilmedikçe, o yasa yürürlükte dir. Bu yasanın anayasanın yürürlüğe girmesinden önceki veya sonraki tarihli olmasının bir önemi yoktur.

4.2.3. Hukuk Kurallarının Geriye Yürümesi

Kamu hukukunda ve özel hukukta, yasalar kural olarak yürürlüğe girdikleri andan başlayarak etkili olur. Tamamlanmış durum ve ilişkiler için bu anlaşılır bir durumdur. Bu, aynı zamanda hukuk devletinin temel ilkelerinden olan kazanılmış haklara saygının ve kazanılmış hakların korunmasının bir sonucudur. Bununla birlikte evlilik gibi süreklilik gösteren ilişkilerde daha önceki yasa döneminde ortaya çıkmış ve tamamlanmış durumlar eski yasaya tabi olur. Bu durum, yeni yasanın geçmiş yasa zamanındaki iş ve işlemlere dokunmasını değil hemen etkili olduğunu ve eski yasanın da yürürlükten başka bazı etkileri bulunduğunu ortaya koyar. Örneğin eski yasanın yürürlükte olduğu dönemde kazanılan erginlik veya yapılmış olan bir iş sözleşmesi, yeni yasa yürürlüğe girdikten sonra da geçerli olmakla beraber özellikle emredici kurallar bakımından yeni yasaya göre sonuç doğurur. Çünkü yeni yasa yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal etkili olmaya başlar (Bilge 2007: 196).

Usul (yargılama) hukukunda, derhal yürürlük ilkesi geçerlidir. Örneğin yeni yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalara, yeni bir yasa yürürlüğe girmişse, yeni yasa hükümleri uygulanır. Ceza hukukunda, failin lehine olan kanun geçmişe yürür, aleyhine olan yasa geçmişe yürümez (Gözler 2016: 257).

4.3.Hukuk Kurallarının Anlam Bakımından Uygulanması

4.3.1. Hukuk Kurallarının Uygulanması Sırası

Türk Medeni Kanununa göre “Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.” (m. 1). Bu düzenlemeden, yargıcın yasalarla bağlı olduğu açık bir biçimde anlaşılmaktadır. Buna göre, herhangi bir konuda uygulanacak bir yasal düzenleme varsa, yargıç bu yasayı hiçbir gerekçeyle uygulamaktan kaçamayacaktır. Diğer bir anlatımla yargıç, yasadaki düzenlemeyi hukuk anlayışına, vicdanına aykırı bulsa bile uygulayacaktır. Önüne gelen uyuşmazlıkta yargıç, uyuşmazlığa uygulayacak bir hüküm bulamadığı takdirde örf ve âdet hukukuna başvuracaktır. Örf ve âdet hukukunda da bir çözüm bulamazsa önündeki uyuşmazlığa uygulamak için, yasa koyucu gibi düşünerek, hukuk kuralı yaratacaktır (TMK, m. 1/2).

Buradan da açıkça anlaşılmaktadır ki yargıç, önüne gelen bir davayı yasada, örf ve âdet hukukunda bir düzenleme yok diyerek çözümsüz bırakamayacaktır.

4.4. Yargıcın/Hâkimin Hukuk Yaratması ve Takdir Yetkisi (Pulaşlı/Korkut 2017: 48-51)

Yargıç, önüne gelen bir davayı çözerken önce yasaya bakacak, yasada bir hüküm yoksa örf ve âdete bakacak burada da bir hüküm yoksa kendisini yasa koyucu gibi düşünüp ona göre karar verecektir. Yasa koyucu gibi davranırken öğretiden ve içtihadattan yararlanacaktır (TMK, m. 1). Yargıç, önüne gelen davayı çözmekten kaçınmaz. Bundan dolayı uyuşmazlığın çözümlenmesini sağlayacak bir kural olmasa dahi kendisi kural koyarak sorunu çözmek zorundadır. Burada hukuk boşluğu ve yasa boşluğu kavramları ortaya çıkmaktadır.

Yargıç, hukuk boşluğunu doldurmak için hukuk kuralı koyar/yaratır. Yargıç, bu yetkisini kullanırken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanarak iki şekilde hareket eder (Cansel vd. 2015: 137): Kıyas yapar veya kendisi bizzat hukuk kuralı yaratma yoluna gider. Yargıç tarafından yaratılmış olan hukuk kuralı, bir yasa maddesi niteliğinde değildir. Bundan dolayı diğer yargıçları ve hatta bizzat kuralı yaratmış olan yargıcı bile bağlamaz (Akıntürk 2015: 74-75). Yargıcın yarattığı hukuk kuralı, üst derece (istinaf, temyiz) mahkemelerinin denetimine tabidir. Yine dikkat çekmek gerekir ki yargıç, ceza hukuku alanında hukuk yaratamaz (Gözler 2016: 359). Benzer şekilde vergi hukukunda da yargıç hukuk yaratamaz. Çünkü vergi hukukunda da yasallık ilkesi geçerlidir.

Hukuk Boşluğu

Yasada veya örf ve âdet hukukunda yargıcın önüne gelen davadaki uyuşmazlığı çözmeye yarayacak bir kuralın bulunmaması durumunda hukuk boşluğundan söz edilir. Bir konuda yasa boşluğunun bulunması durumunda uygulanacak örf ve âdet kuralının var olup olmadığı araştırılır. Bulunmadığı takdirde hukuk boşluğu ortaya çıkacağı için yargıç, yasa koyucu gibi kural ihdas etmesi gerekir. Hukuk boşluğunu tespit etmek için bir konuda yasa boşluğu olup olmadığının araştırılması gerekir. Yasa boşluğunun da türlerinin olduğu görülmektedir.

Yasada yer alması gereken bir düzenlemenin yapılmamış olması durumunda yasa boşluğundan söz edilir. Yasa boşluğu çeşitle nedenlerden kaynaklanabilir. Yasanın yapıldığı sırada bir hususunun mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkması, yasada yer alması gereken bir hususun yasa koyucunun dikkatinden kaçması, bir konuda birbiriyle çelişen hususların bulunması gibi nedenlerle ortaya çıkabilir. Bununla birlikte yasada bir hususun düzenlenmemiş olması her zaman yasa boşluğu olarak değerlendirilemez. Yasada bir düzenlemeye yer verilmemiş olması kimi zaman yasa koyucunun o konuyu düzenlemek istememesinden kaynaklanabilir. Böyle bir durumda o hususun çözümünün öğretiyeye ve/veya yargıya bırakılmak istendiğinden söz edilebilir. Bir hususta yasada bir boşluk bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için yasanın bir bütün halinde yorumlanması gerekir. Diğer bir anlatımla yasanın sistematik bir biçimde yorumlanması gerekir.

Gerçek Yasa Boşluğu-Gerçek Olmayan Yasa Boşluğu

Gerçek yasa boşluğu, yasada mutlaka bulunması gereken bir konu hakkında olumlu veya olumsuz bir düzenlemenin yorum yoluyla bile olsa yasadaki çıkarılamamasıdır. Buna örnek olarak tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukuksal durumunu düzenleyen bir hüküm Türk Medeni Kanununda yer almadığından, burada, gerçek yasa boşluğundan söz edilebilir.

Gerçek olmayan boşlukta yasa boşluğu, yasada bir düzenleme bulunmaktadır ancak uygulanması, yasanın amacına, hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumda, yasadaki düzenlemenin yetersizliğinden söz edilebilir. Böyle bir durum, yasanın hazırlık çalışmaları sürecindeki bir hatadan kaynaklanabilir. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir düzenlemeyle bağlantılı ancak iptal edilmeyen bir normdan kaynaklanabilir. Veya yasa değişikliğinde unutulmuş bir düzenlemeyi kaynaklanabilir.

-Açık Boşluk: Somut bir uyuşmazlığa ilişkin yasada olumlu veya olumsuz bir düzenlemenin bulunmaması haline açık boşluk denir. Bu boşluk aynı zamanda gerçek boşluk diye de bilinir. Bu boşluk, yasa koyucunun bir konuda kural koymasına gerekirken, kural koymamasından kaynaklanır. Açık boşluk durumunda, önüne gelen davayla ilgili olarak, yasa koyucu gibi kural koyup, uyuşmazlığı ona göre çözecektir.

-Örtülü Boşluk: Yasada, görülmekte olan bir davaya uygulanması mümkün olan bir kuralın açıkça düzenlenmediği ancak yasanın amacı ve ruhu esas alındığında, düzenlemenin görülmekte olan davaya uygun olmadığı durum örtülü boşluk olarak kabul edilmektedir. Örtülü boşlukta, yasanın sözü, çok geniş olduğu için tipik durum düzenlenmiş ancak somut olayın özelliklerine uygun bir istisnaya yer verilmemiştir. İlk bakışta bir kural varmış gibi görünmesine bağlı olarak örtülü boşluktan söz edilir. Açık boşluğun doldurulmasının dayanağı Türk Medeni Kanununun 1. maddesidir. Örtülü boşluğun doldurulmasının dayanağıysa Türk Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasıdır. Örtülü boşluk söz konusu olduğunda uyuşmazlık menfaat dengesi dikkate alınarak çözülür.

-Kural/Hüküm İçi Boşluk: Yasada genel nitelikte bir düzenlemenin yer aldığı, düzenlemede haklı bir neden, halin icabı gibi geniş ve esnek kavramların bulunduğu, yargıcın takdir yetkisini kullanacağı durumlarda kural içi boşluktan söz edilir.

-Bilinçli Boşluk: Yasa koyucunun bir konuda açık bir düzenleme getirmeyerek o konuda olumlu bir çözüm getirmek istemediği hallerde ortaya çıkar. Yasa koyucunun sorunu bilinçli olarak hükme bağlamadığı durumlarda gerçek bir boşluk söz konusu değildir. Olumsuz bir çözüm söz konusudur.

Yargıcın önüne gelen somut olayın çözüme kavuşturulmasını sağlayacak hukuk kuralı yazılı hukukta ve örf ve âdet hukukunda bulunmuyorsa bir *hukuk boşluğundan* söz edilir. Böyle bir durumda yargıç, yukarıda da belirtildiği gibi, önüne gelen uyuşmazlığı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak çözüme kavuşturmak zorundadır. Davaya bakan yargıç, ortaya çıkmış olan hukuk boşluğunu doldurmak üzere bizzat hukuk kuralı koymak ve bu kurala göre anlaşmazlığı çözüme kavuşturmak zorundadır. Hukukta buna, yargıcın hukuk yaratma yetkisi denmektedir.

Yargıcın Takdir Yetkisini Kullanırken Dikkat Etmesi Gereken Kurallar (Gözübüyük 2016: 91):

-Yargıç, takdir yetkisini kullanırken, takdir yetkisinin sınırlarının dışına çıkmamalıdır.

-Takdir yetkisinin kullanılmasında yasa kimi koşullar aramışsa bunlara uyulması gerekir.

-Yargıç, takdir yetkisini kullanırken Türk Medeni Kanununda yer aldığı gibi hakkaniyet sınırları içinde kalmalıdır.

-Takdir yetkisi kullanılırken seçilecek çözüm yolu, hukuka uygun olmalıdır.

-Takdir yetkisi gerekçeli olmalıdır. Diğer bir anlatımla takdir yetkisi kullanan yargıç bunun gerekçelerine kararında yer vermelidir.

4.5. Hukuk Kurallarının/Yasaların Yorumlanması

Bir hukuk kuralının somut bir olaya uygulanabilmesi için anlamının bilinmesi gerekir. Kuralın içeriği ve kapsamı bu anlama göre belirlenecek, buna göre de kuralla somut olay arasında mantıksal bağlantı kurulup kurulamayacağı; kurulabilecekse bunun ölçüsü, düzeyi ve diğer ayrıntılar belirlenebilecektir. İşte, bu amaçla yapılan zihinsel etkinliğe yorum denir (Aybay vd. 2016: 311). Diğer bir tanıma göre yorum, bir düzenlemede yer alan düşüncenin yargıç tarafından klasik değerlendirme yöntemlerinin (lafzi, tarihi, sistematik, amaca uygunluk...) kullanılarak ortaya çıkarılması işlemidir (Sözer 2013: 13).

Somut bir olaya uygulanabilecek bir hukuk kuralının bulunup bulunmadığını saptamanın yolu, yorumdan geçmektedir. Hukukun anlam bakımından uygulanması; pozitif hukuk kurallarının içerdiği soyut ve genel nitelikteki hükümleri, yaşamın belirli ve somut bir olayına yansıtmak, bu olayı o kurallarda ifadesini bulan anlama göre çözümlmek demektir. Bu ise hukuk kurallarının yorumlanmasıyla olur. Yorum etkinliği, yalnızca hukuk kuralının gerçek anlamının belirlenmesiyle sınırlı değildir. Bazı durumlarda sözleşmelerin içerdiği düzenlemelerin de yorumlanması gerekir. Sözleşmede yer alan hükümlerin anlamı üzerinde uyuşmazlık çıktığı takdirde, sözleşme hükümlerinin yorumlanması gerekir. Bu yorum, hukuk kurallarının yorumlanmasından farklıdır. Aralarındaki farkın yöntem farkı olduğu söylenebilir. Bir hukuk kuralının tam ve kesin anlamını ortaya çıkarmak amacıyla çeşitli teknikler geliştirilmiştir. Bunlara yorum yöntemleri denir (Aybay vd. 2016: 311).

Yoruma İhtiyaç Duyulmasının Başlıca Nedenleri (Oder 2010: 5):

-Hukuk kurallarında yer alan sözcüklerin farklı anlamlarda kullanılması

-Hukuk kurallarında yer alan kelimelerin anlamlarının kuralda genellikle tanımlanmamış olması.

-Aynı kuralda, aynı kelimenin değişik anlamlarda kullanılması.

-Aynı kelimenin değişik kurallarda değişik anlamlarda kullanılması ve olaya her iki kuralın da uygulanma olasılığı.

-Süreç içerisinde kelimelerin anlamlarının değişmesi.

-Kuralın koruduğu hukuksal değerın süreç içerisinde değişmesi.

-Kuralın yapının nedenindeki etmenlerin süreç içerisinde değişmesi veya yok olması.

Konuyla ilgili kaynaklara bakıldığında birçok yorum çeşidinin olduğu görülmektedir. Bunların belli başlıları aşağıda incelenmektedir.

4.5.1. Yorum Çeşitleri

Yorum, yorumu yapan organ veya makama, yorumun içerik ve sınırı bakımından ikili sınıflandırmaya göre incelenebilir.

4.5.1.1.Yorumu Yapan Organa Göre Yorum Çeşitleri

Yorumlama yasayı yorumlayan makama göre üçe ayrılır:

Yasama Yorumu

Yasama organı tarafından yapılan yoruma, yasama yorumu denir. Yasa koyucu yaptığı yorumla mevcut bir yasal düzenlemenin uygulamada nasıl anlaşılabileceğini açıklığa kavuşturur. Yasa koyucunun yaptığı bu yorum yasa gücündedir. Bundan dolayı tüm mahkemeleri ve yürütme organını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Ancak bu yorum, tamamen yeni bir yasa niteliği taşımaz. Eski bir yasanın anlamını açıkladığından geçmişe etkilidir. 1924 Anayasası bu yoruma yer vermiş, meclis de bu yorumu geniş ölçüde kullanmıştı. Bu yoruma 1961 ve 1982 Anayasaları yer vermemiştir (Bilge 2007: 200-201; Gözübüyük 2016: 86). Bu yorum, geçmişe etkili olabileceği ve keyfiliğe yol açabileceği gerekçeleriyle kabul edilmemektedir (Sözer 2013: 31).

Yargısal Yorum

Yasanın uygulanması sürecinde mahkemeler ve yargıçlarca yapılan yorumdur. Bu yorum, yasama yorumunun tersine somuttur. Diğer bir anlatımla belli bir olayla ilgilidir. Yargısal yorumlar, yasaları hareketsiz durumdan çıkarıp, hareketli (devingen) duruma geçirir ve onların yeni koşullarda geçerli olmasını sağlar (Bilge 2007: 201). Zaten hukuk kurallarının yorumunda en doğal olanı, yargı yerleri tarafından yapılan yorumdur. Çünkü yasaları yorumlamak esas itibarıyla yargının görevidir (Gözübüyük 2016: 86). Hukuk da, bir Amerikalı yargıcın dediği gibi, yargıcın ondan anladığı şeydir.

Bilimsel Yorum

Hukuk bilimiyle uğraşanlar tarafından yapılan yorumdur. Hukuk alanında akademik çalışma yapanların yazdıkları tezler, kitaplar, makaleler, görüşler hep bilimsel yoruma örnektir. Bu yorum, diğer bilimsel faaliyetler gibi daha çok kuramsal niteliktedir, dolayısıyla bağlayıcı değildir. Bununla birlikte mahkemelerin, kendi kararlarını bilimsel görüşlerden (öğretiden/doktrin) yararlanarak güçlendirme yoluna gittikleri görülmektedir (Gözübüyük 2016: 86). Türk Medeni Kanunu da yargıcın karar verirken yardımcı kaynak olarak bilimsel görüşlerden yararlanabileceğine yer vermiştir (m. 1/3).

4.5.2.Yorum Yöntemleri

Yorum yöntemleri olarak anılan tekniklerin hiçbiri, yorumlama işini tek başına gerçekleştirmeye yetmez. Bundan dolayı birçok olayda bu yöntemleri birlikte uygulamak ve böylece bir sonuca ulaşmak daha sağlıklı olacaktır. Uluslararası antlaşmalara ilişkin 1969 Viyana Sözleşmesinde, uluslararası antlaşmaların yorumuna ilişkin olarak konulmuş genel yorum kuralı da, antlaşma hükümlerinin yorumunda çeşitli unsurların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu kurala göre, antlaşmalar, sözcüklerle, antlaşmanın bütünü içinde verilecek olağan anlama uygun olarak konusunun ve amacının ışığında iyi niyetle yorumlanmalıdır. Ancak başka yorum yollarına başvurulmadan önce, metne bağlı kalarak bir sonuca ulaşılmaya çalışılmalıdır (Aybay vd. 2016: 312). Buradan, bu antlaşmanın yorumunda önceliği sözel yoruma verdiği anlaşılmaktadır.

Bir hukuk kuralının yorumlama yöntemleri üç başlık altında incelenebilir. Yukarıda yer verilen tüm yorum çeşitlerinde, aşağıda incelenen yöntemlerden herhangi biri uygulanır (Bilge 2007: 201).

4.5.2.1. Lafzi (Sözel, Gramatikal) Yorum

Yorumun ilk safhası, sözel yorumdur. Bu yorum, Kara Avrupası'nda yasalaştırma (kodifikasyon) hareketlerinin ortaya çıktığı 19. yüzyılın başlarında öne çıkmış ve 20. yüzyıla kadar, öğretide öncelik taşımıştır. Çünkü bu dönemde yasalara ilişkin baskın yaklaşım, yasaların kusursuz ve boşluk içermeyecek şekilde yazıldığı ve olası tüm sorunları çözdüğü yönündeydi (Oder 2010: 33).

Bu yorum yöntemi, mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında, sözcüklerin hukuk dilindeki ve günlük dildeki anlamlarını, metin içindeki yerlerini, cümlelerin yapısını, noktalama işaretlerini ve dilbilgisi kurallarını esas alır. Bu yorum yöntemiyle yasadaki ifade biçimleri ve sözcükler değerlendirilir ve anlamları açıklanmaya çalışılır. Bu yöntemde esas itibarıyla yorumlanacak hüküm üzerinde durulsa da, yorumlanacak maddenin anlam itibarıyla bağlı olduğu diğer hükümler de göz önüne alınır ve bunların tümünden mantıksal sonuçlar çıkarılmaya çalışılır. Bundan dolayı bu yoruma mantıksal yorum da denir. Ayrıca yalnızca lafzi ve mantıksal yorumda, metinle bağlı kalınıp, onun dışına çıkmak olanaklı olmadığından ve metin açıklandığından bu yorum yöntemini benimseyen akıma Teşrih Mektebi adı da verilir (Bilge 2007: 202). Kısaca söylemek gerekirse bu yöntemin temel özelliği, hukuk kuralının sözlerine bağlı kalması ve onun dışına çıkmamasıdır (Gözübüyük 2016: 87).

4.5.2.2. Mantıksal Yorum

Mantıksal yorum, yasanın mantıksal ve sistematik bir eser olduğu ve kendi kendisine yettiği öncülünden hareket eder. Bu yoruma lafzi yorumdan sonra başvurulur. Yasanın herhangi bir maddesinin anlamını açıklamak için önce onun açık ifadesi, yani sözü araştırılmalıdır. Bu yoldan bir anlam çıkarılamadığı, hukuksal sorun çözülemediği takdirde mantıksal yoruma başvurulmalıdır. Bu yöntemde, yasa koyucunun iradesinin maddenin yasa içindeki yerinden, maddenin yer aldığı bölüm ve kısımdan, kenar başlıklar arasındaki ayırımından, maddeler arasındaki mantıksal ilişkilerden, yasanın sistematığı ve planından ortaya çıkarılabileceği kabul edilir. Bu yorum yönteminde, mantık kurallarıyla ulaşılan sonuçlarla, toplumun yasanın uygulandığı andaki gereksinimlerine ve çıkarlarına uygun düşüp düşmediğiyle ilgilenmez. Dolayısıyla bu yöntemde yasa hükümlerine verilen anlam daha çok kuramsal ve mantıksaldır (Bozkurt 2012: 88).

4.5.2.3. Tarihi Yorum

Bu yorum yönteminde, yasaların yorumlanmasında, metinde kullanılan sözcükler önemli olsa da bunlarla yetinmenin doğru olmadığı, yasa koyucunun iradesinin araştırılması gerektiği ileri sürülür. Bundan dolayı tarihi yorum yöntemi, yalnızca yasanın metniyle bağlı kalınmamasını, hazırlık çalışmalarını da incelenmesi gerektiğini ileri sürer. Yorum yapılırken incelenecek malzemeler arasında özellikle yasanın ilk taslakları, gerekçeleri, meclisteki görüşmelere ilişkin tutanaklar yer alır. Yasa koyucunun, yasayı çıkardığı zamandaki olası iradesini araştırdığından bu yönetime öznel (sübjektif) yorum da denmektedir (Bilge 2007: 202).

Bazı yazarlara göre bu yöntemin tek başına uygulanmasının büyük bir önemi yoktur. Üstelik yasanın hazırlık sürecindeki tartışma ve görüşme metinleri birbiriyle çelişen görüş ve açıklamalar içerebileceğinden bunlardan hangisinin yasa koyucunun görüşü olduğunu tespit etmek de her zaman olanaklı olmayabilir. Diğer yandan yasanın hazırlanmasının üzerinden uzunca bir zaman geçmişse hazırlık çalışmalarının yoruma yardımcı olma niteliği daha da zayıflamış olur (Aybay vd. 2016: 317).

4.5.2.4. Amaçsal (Gai, Teleolojik) Yorum

Tartıcı yorum yöntemi de denen bu yönetime göre, yasa metni ve hazırlık çalışmaları, yasanın anlaşılmasına ışık tutsa da bunlarla yetinilmemelidir. Bunların yanında bir yasa metni yorumlanırken, yasanın konuluş amacı ve özellikle zamanın gereksinimleri, dönemin görüş ve düşünceleri de dikkate alınmalıdır. Günümüzde amaçsal yorum, egemen bir yorum yöntemi olarak kabul edilmektedir. Bu yorum yöntemine nesnel (objektif) yorum da denmektedir (Bilge 2007: 203). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ağırlıklı olarak amaçsal yorum yöntemini kabul etmektedir. Bu yorum yöntemiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yaşayan bir belge haline getirmiştir. Yargıtay'ın ve Danıştay'ın da çok sayıda kararında, yasaları bu yorum yöntemiyle yorumladıkları görülmektedir.

4.5.2.5. Karma Yorum

Hukuk kuralının gereği gibi yorumlanabilmesi için yukarıda yer verilen yorum yöntemlerinden bir bütün olarak faydalanılması gerekir. Eğer sözel yoruma öncelik ve ağırlık verilecek olursa düzenleme konusu ve gerekleri ihmal edilmiş olur. Amaçsal yoruma ağırlık verilir ve sözel yorum ihmal edilirse yorumcu, metni istediği gibi yorumlayabilir. Bu da hukuka güven ilkesini zedeler. Bu ve benzeri kaygılarla hukuk kuralı yorumlanırken lafzi yorum yöntemine, amaçsal yorum yöntemine, hatta tarihsel yorum yöntemine başvurulması gerekir. Bunlar dengeli bir biçimde kullanıldığı zaman yorum başarılı olur ve yasa metni de doğru yorumlanmış olur (Gözübüyük 2016: 88).

4.5.3. Yorumda Başvurulan Mantık Kuralları (Kayıhan 2008: 173-175):

Hukuk kurallarının yorumlanmasında mantık ilkelerinden yararlanılır. Bu ilkelerin en çok kullanılanları kıyas (örnekseme), evleviyet (öncelikle uygulama), aksiyle kanıt (zıt anlamdan hüküm çıkarma)'tır.

4.5.3.1. Örnekseme (Kıyas, Analoji)

Bir hukuk kuralının amacının saptanmasında, ilgili mevzuatta benzer olayları düzenleyen diğer bir hükümden örnekseme yoluyla yararlanılabilir. Böylece aynı zamanda ilgili mevzuattaki mevcut boşluklar da doldurulmuş olur. Kıyas, belirli bir durum veya ilişki için getirilmiş bir yasal düzenlemenin kendisine benzeyen fakat hakkında hiç veya açık düzenleme bulunmayan diğer durumlar için de uygulanması biçiminde de ortaya çıkabilir. Örneğin Soyadı Kanununa göre, iğrenç, gülünç soyadları kullanılamaz. Öz ad için mevcut olmayan bu yasak, öz adlar için de kıyas yoluyla uygulanabilir.

Kıyas, kural olarak özel hukukta geçerlidir. Kamu hukuku dallarından olan vergi ve ceza hukukunda geçerli değil. Çünkü her iki hukuk dalında da yasallık ilkesi geçerlidir. Diğer bir anlatımla bu hukuk dallarındaki düzenlemeler yasada açıkça yer almalıdır. Açık hüküm bulunmayan hallerde bu boşluklar kıyas vb. yollarla doldurulamaz. Bu boşluğu doldurmak yasa koyucuya ait bir yetkidir.

4.5.3.2. Aksiyle Kanıt (Zıt Anlamdan Sonuç Çıkarma)

Yasa kuralları hem düz, hem de zıt anlamlarıyla uygulanır. Diğer bir anlatımla yasa koyucu bir yasal düzenleme yaparken, hükmün düz anlamı dışında kalan hususları düzenlemenin dışında tutmuşsa, düz anlamın kapsamı dışında kalan hususlarda yasa boşluğundan söz edilemez. Bu durumda yasa bu boşluğu olumsuz yönden çözmüştür. Böylece yasanın zıt anlamının uygulanması gündeme gelir. Örneğin Türk Medeni Kanununda özgürlüklerin hukuka ve ahlâka aykırı bir biçimde sınırlanamayacağına yer verilmiştir (m. 23/2). Bu düzenlemenin karşıt anlamından, hak ve özgürlüklerin hukuka veya ahlâka aykırı olmamak koşuluyla sınırlanabileceği sonucu çıkmaktadır.

4.5.3.3. Evleviyet (Öncelik, Haydi Haydi)

Evleviyet usulü, çoğun içinde azın da bulunacağı ilkesine dayanır. Bir konuda çoğu yapmaya yetkili olan, azı yapmaya öncelikle yetkilidir. Benzer biçimde, azı yasak olan bir şeyin çoğu da yasaktır. Borçlar Kanuna göre, bir arazi maliki, arazisine giren ve zarar veren hayvanı öldürebilir. Bu durumdaki hayvanı öldürme yetkisi olan kimsenin hayvanı yaralama yetkisi de vardır. Yine örneğin bir kişi bir davranışı ihmal suretiyle işlediğinde cezalandırılıyorsa, kasten işlediğinde evleviyetle cezalandırılacaktır. Örneğin ihmal suretiyle adam öldüren kişi cezalandırılmaktadır. Bu durumda kasten adam öldüren kişi evleviyetle cezalandırılacaktır.

4.6. Hukuk Kurallarının (Niteliklerine Göre) Çeşitleri (Kalabalık 2018: 54-58; Sümer 2018: 25-28)

Yasayı ve diğer yazılı hukuk kurallarını altı başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar:

- 1.Emredici
- 2.Tamamlayıcı
- 3.Yorumlayıcı
- 4.Tanımlayıcı
- 5.Yetki verici
- 6.İlga edici

4.6.1. Emredici/Buyurucu Hukuk Kuralları

Emredici hukuk kuralları, yasada yazılı ve uygulanmaları zorunlu olan, ilgililerin iradeleriyle değiştirmeleri mümkün olmayan kurallardır. Bir kuralın emredici olup olmadığı genel olarak onun ifade biçiminden anlaşılır. Örneğin yapmakla yükümlüdür, mecburiyetindedir, yerine getirir gibi ifadelerin kullanılması bu kuralların emredici nitelikte olduğunu ortaya koyar. Bir kuralın emredici nitelikte olup olmadığı ifadeden anlaşılmadığı takdirde, o kuralın düzenlediği konuya bakılmalıdır. Çünkü kamu düzeni, genel ahlak, güçsüzlerin korunması düşüncesiyle konulan kurallar da nitelikleri itibariyle emredicidir.

Kişiler, emredici hukuk kuralına aykırı tek yanlı ve iki yanlı hukuksal işlem yaptıkları takdirde bu işlemler hukuksal sonuç doğurmaz. Bu işlemler geçersizdir.

Bu tür hukuk kurallarının varlık nedeni, kamu düzenini korumaktır.

4.6.2. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Kimi hukuk kuralları, tarafların yaptıkları hukuksal işlemlerde yer vermedikleri hususları tamamlayıcı işlev görür. Bir başka anlatımla, tamamlayıcı hukuk kuralları boşluk doldurucu bir işlev yerine getirir. Bu kurallara yer verilmesinin nedeni, birçok durumda hukuksal işlemin tarafları kendilerine verilen irade serbestisinden tam anlamıyla yararlanamazlar veya kimi ihtimalleri düşünemezler ve dolayısıyla sözleşme tamamlanmamış olur. Taraflar arasındaki hukuksal ilişkide hiç veya gereği gibi düzenlenmemiş konularda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesinde kimi kurallara gereksinim duyulur. Bu kurallar, tamamlayıcı hukuk kurallarıdır.

Bir kuralın tamamlayıcı nitelikte olduğu genellikle o hukuk kuralına ilişkin metinden anlaşılır. Kanunda yer alan tersi şart koşulmadıkça, tersine hüküm bulunmadıkça, durumun gereklerinden gibi ifadeler, bu ifadelerin tamamlayıcı hukuk kuralı olduğunu ortaya koyar.

4.6.3. Yorumlayıcı Hukuk Kuralları

Yorumlayıcı hukuk kuralları, birden fazla anlama gelebilen bir açıklama veya fiilin, uyuşmazlık durumunda, hangi anlama geldiğini belirleyen düzenlemelerdir. Türk Borçlar Kanununda “İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer. Aksine anlaşma geçerlidir.” (m. 93). Bu düzenlemeye göre, vadenin son günü tatil gününe denk gelirse, taraflar isterlerse borcun tatil gününde de yerine getirilmesini kararlaştırabileceklerdir. Ancak taraflar bu konuda bir irade açıklamasında bulunmamışlarsa kanun bu hükmü emredici bir nitelik kazanmaktadır. Benzer şekilde Türk Borçlar Kanununda “Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmemişse, bunda ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse bundan da ayın on beşinci günü anlaşılır. Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan ayın son günü anlaşılır.” (m. 91). Bu düzenleme de yorumlayıcı niteliktedir. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle aybaşı ifadesinin ayın belirli bir günü (örneğin beşinci günü) anlamına geldiğini kararlaştırabilirler. Bunu yapmadıklarıdaysa aybaşı ifadesi, ayın birinci gününü ifade ettiği kabul edilmiş olur.

4.6.4. Tanımlayıcı Hukuk Kuralları

Tanımlayıcı hukuk kuralları, bir hukuksal kavramın veya kurumun anlamını belirtir. Bu yönden yorumlayıcı hukuk kurallarına benzer. Bununla birlikte, tanımlayıcı kurallarla yorumlayıcı kurallar arasında kimi farklar bulunmaktadır. Yorumlayıcı kurallar, birden fazla anlama gelebilen açıklama ve fiillere, uyuşmazlık durumunda hangi anlamın verilebileceğini belirtirken, tarafların bu yorumun tersine bir anlaşma yapma olanağı da vardır. Buna karşılık tanımlayıcı hukuk kuralları, bir açıklama veya eylemi değil. Bir hukuksal kavramın veya kurumun gerekli yasal öge ve koşullarını belirtir. Bunun sonucunda da o kavramı yasada yapılan tanımın dışında anlama ve değiştirme olanağı yoktur. Bu yönüyle tanımlayıcı hukuk kuralları, emredici kurallara benzer.

Yasada tanım yapma, yasa yapma tekniği ve yasama siyaseti bakımından ayrı bir yoldur. Yasa koyucunun yasayı hazırlarken kullandığı kavramları tanımlaması, onu uygulayanları bağlayacağından, onların takdir yetkilerini de sınırlandıracaktır. Tanımlamak aynı zamanda tanımlanan kavramı donduracağından, yasanın ileride ortaya çıkacak yeni ihtiyaç ve durumlara cevap verme olanağını da elinden alacaktır. Türk hukukunda çok fazla tanımlayıcı kuralın olduğu söylenemez. Birkaç örnek vermek gerekirse. Türk Ticaret Kanununda, kıymetli evrak, tacir, tacir yardımcıları tanımlanmıştır. Türk Medeni Kanunu, nişanlanmayı, ayırt eme gücünü tanımlamıştır. İş Kanunu, işçiyi, grevi, lokavtı tanımlamıştır. Kanunların tanımladıkları bu kavramlara, uygulayıcıların farklı anlamlar vermeleri mümkün değildir.

4.6.5. Yetki Verici Hukuk Kuralları

Yetki verici hukuk kuralları, kişiye bir işlemi yapma ya da yapmama veya bir yetkiyi kullanma ya da kullanmama konusunda irade tanıyan hukuk kurallarıdır. Türk Medeni Kanununun 605. maddesi yetki verici kurala bir örnektir. “Miras üç ay içinde reddolunabilir.”

4.6.6. İlga Edici Hukuk Kuralları

Daha önceki tarihli bir hukuk kuralını yürürlükten kaldıran hukuk kuralına ilga edici hukuk kuralı denir. Bazı kanunlar veya diğer düzenleyici işlemler daha önce yürürlükte bulunan düzenlemeyi kaldırdığına/ilga ettiğine yer verir.

Bölüm Özeti

Bu bölümde hukuk kurallarının yer zaman ve anlam bakımından uygulanması incelenmiştir. Bu bağlamda, hukuk kurallarının uygulanmasında şahsılık ve mülkîlik ilkeleri incelenmiştir. Daha sonra hukuk kurallarının yürürlüğe girişi ve yürürlükten kalkışı ele alınmıştır. Son olarak da hukuk kurallarının yorumlanması bağlamında yorum yöntemlerine yer verilmiştir.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise ne zaman yürürlüğe girer?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Resmî Gazete’de yayımlandığı gün
 - (B) Resmî Gazete’de yayımlandığı günden itibaren 15 gün içinde
 - (C) Resmî Gazete’de yayımlandığı günden itibaren 35 gün içinde
 - (D) Resmî Gazete’de yayımlandığı günden itibaren 25 gün içinde
- Resmî Gazete’de yayımlandığı günden itibaren 55 gün içinde

Cevap-1 :

Resmî Gazete’de yayımlandığı gün

Soru-2 :

Aşağıdaki mahkemelerden hangisi bir yasayı kısmen veya tamamen iptal edebilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Yargıtay
- (B) Danıştay
- (C) Uyuşmazlık Mahkemesi
- (D) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- (E) Anayasa Mahkemesi

Cevap-2 :

Anayasa Mahkemesi

Soru-3 :

Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği yasanın yürürlükten kalkmasının doğuracağı sakıncaları önlemek amacıyla, iptal edilen yasanın en fazla ne kadar bir süre yürürlükte kalmasına karar verebilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Altı ay
- (B) Altı yıl
- (C) Altı gün
- (D) Altı hafta
- (E) Bir yıl

Cevap-3 :

Bir yıl

Soru-4 :

Aşağıdaki hukuk kurallarından hangisi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Tüzük
- (B) Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü
- (C) Yönetmelik
- (D) Tebliğ

Genelge

Cevap-4 :

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü

Soru-5 :

Tüzüklerin yargısal denetimi hangi mahkeme tarafından yapılır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa Mahkemesi

(B) Yargıtay

(C) Uyuşmazlık Mahkemesi

(D) Danıştay

Vergi mahkemesi

Cevap-5 :

Danıştay

Soru-6 :

Yasama yorumu hangi anayasada yer almıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1876

(B) 1921

(C) 1924

(D) 1961

1982

Cevap-6 :

1924

Soru-7 :

Teşrih Mektebi hangi yorum yöntemini benimsemiştir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Lafzi-sözel yorum

(B) Karma yorum

(C) Amaçsal yorum

(D) Sistematiik yorum

Mantıksal yorum

Cevap-7 :

Lafzi-sözel yorum

Soru-8 :

Yorumda, yasa koyucunun iradesinin araştırılması gerektiğini iddia eden yorum yöntemine ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tarihsel yorum

(B) Amaçsal yorum

(C) Mantıksal yorum

(D) Karma yorum

Sistematik yorum

Cevap-8 :

Tarihsel yorum

Soru-9 :

Mahkeme kararlarında ve öğretide egemen bir görüş olarak kabul edilen yorum yöntemi hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Mantıksal yorum

(B) Tarihsel yorum

(C) Amaçsal yorum

(D) Sistematik yorum

Lafzi/sözel yorum

Cevap-9 :

Amaçsal yorum

Soru-10 :

Aşağıdaki hukuk dallarının hangisinde kıyasa yer yoktur?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Vergi hukuku

(B) Medeni hukuk

(C) Ticaret hukuku

(D) Borçlar hukuku

İcra iflas hukuku

Cevap-10 :

Vergi hukuku

5. Hukukta Kişi Kavramı, Kişi Türleri, Kişilerin Ehliyetleri

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kişi ve kişi çeşitleri	Kişi kavramını ve kişi türlerini öğrenir. Bunlar arasındaki farkları bilir	Okuyarak ve video izleyerek
Kişilerin ehliyetleri ve ehliyet türleri	Ehliyet çeşitlerini ve bu ehliyetlere sahip olmak için gerekli olan koşulları öğrenir.	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Kişilik
- Kişi
- Gerçek kişi
- Gerçek kişiliğin başlangıcı
- Gerçek kişiliğin sona ermesi
- Tüzel kişi
- Tüzel kişi türleri
- Gerçek ve tüzel kişilerin ehliyetleri

Kişi: Haklara ve borçlara ehil olabilen varlıklar.

Karine: Bilinen bir olgudan, bilinmeyen bir olgunun çıkarılması. Aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilen varsayım.

Resmî sicil: Resmî belgelerin kaydedildiği kütük.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Kişi Kavramı

Gerçek Kişiler

Tüzel Kişiler

Tüzel Kişilerin Çeşitleri

Kişilerin Ehliyetleri

Gerçek Kişilerin Ehliyetleri

Fiil Ehliyeti ve Koşulları

Fiil Ehliyetine Göre Gerçek Kişiler

Tüzel Kişilerin Ehliyetleri

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Kişi nedir?
- 2.Kişi türleri nelerdir?
- 3.Gerçek kişilik ne zaman başlar?
- 4.Gerçek kişilik ne zaman sona erer?
- 5.Tüzel kişi nedir?
- 6.Kaç çeşit tüzel kişi vardır?
- 7.Kişilerin ehliyetleri ve ehliyet türleri nelerdir?

Giriş

Kişilik kavramı, birbirinden farklı iki (dar ve geniş) anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda kişilik, haklara ve borçlara ehil olmayı ifade etmektedir. Bu anlamda kişilik, kişi kavramıyla aynı anlama gelir. Diğer bir anlatımla hak ehliyetiyle özdeş bir anlamda kullanılır. Geniş anlamda kişilik ise yalnızca hak ehliyetini değil bunun yanında fiil ehliyetiyle birlikte kişinin kişisel durumlarını ve kişilik haklarını da içine alır. Bu anlamda kişilik kavramı, kişi kavramından daha geniş bir anlama sahiptir ve kişinin ehliyetlerinden, kişisel durumlardan ve kişilik haklarından meydana gelmektedir (Bozkurt 2012: 189-190).

Kişisel hâller (durumlar), bir kişiyi diğer kişilerden ayıran ve hukuk düzeninin kendilerine kimi sonuçlar bağladığı niteliklerdir. Örneğin kişinin yaşı, cinsiyeti, evli veya bekâr olması.

Kişilik haklarıysa kişilerin manevi, maddi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerinde sahip bulundukları mutlak haklardır. Örneğin bir kimsenin vücut tümlüğü, sağlığı, ismi, şerefi, resmi üzerinde sahip olduğu haklar.

Kişilik hakları, çağdaş hukuk sistemlerinde her türlü saldırıya, yani içten (kişinin kendisinden) ve dıştan (diğer kişilerden ve devletten) gelecek saldırılara karşı da korunmaktadır. Hukuk sistemince sağlanan bu koruma hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanındaki yasalar için geçerlidir. Kişilik haklarının Türk Medeni Kanunu tarafından korunduğu görülmektedir. Adı geçen yasaya göre “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” (m. 23).

5.1. Kişi Kavramı

Kişi, hukukun öznesidir. Eski dönemlerde insanlardan başka varlıklar (hayvan veya cansız varlıklar) da hukukun öznesi olarak kabul edilmekteydi. Ayrıca insanların eşitliği söz konusu olmadığından köle-özgür kişi ayrımı yapıyor ve bunlara tanınan haklar arasında çok ciddi farklar bulunuyordu. Günümüzde hukukun öznesi kişidir. Kişi kavramı öncelikle insanı ifade etmektedir. Türk Medeni Kanununda tüm insanların hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara eşit olmada eşit olduğu ifade edilmiştir (m. 8). Günümüzde kişi kavramıyla yalnızca insanlar ifade edilmemekte, insanların yanında insan veya mal topluluklarından oluşan tüzel kişiler de, kişi olarak kabul edilmektedir. Aşağıda görüldüğü gibi tüzel kişiler, kendilerini meydana getiren insan veya mal topluluklarından bağımsız olarak hak kazanırlar ve borç altına girebilirler. Bunların gerçek kişilere benzeyen unvanları, yerleşim yerleri, hak ve fiil ehliyetleri vardır (Cansel vd. 2015: 185).

5.1.1. Gerçek Kişiler

Hukuksal anlamda gerçek kişi, hukuksal ilişkilere taraf olabilen hak ve hukuk öznesi olarak kendini gösterir. Gerçek kişiler, haklara sahip ve yükümlü olabilen insandır. Hak sahibi olabilmek açısından insanlar eşittir. Anayasa, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğuna yer vermiştir (m. 10). Türk Medeni Kanunu da her insanın haklara ve borçlara sahip olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” (m. 8). Gerçek kişi dendiğinde, hukuksal anlamda insan anlaşılmaktadır. İnsan, fiziksel ve manevi unsurlarıyla bir bütündür. Fizik yapısı çerçevesinde insan manevi bir varlığa sahiptir. Hukuk dilinde buna kişilik denir. Her insanın diğerlerinden farklı durumları/hâlleri vardır. Bu hâller, kamu hukukunda çeşitli şekillerde görülür. Örneğin anayasaya göre vatandaşın seçme ve seçilme, memuriyete girme hakkı vardır. Bu hak, kişinin siyasal durumunu açıklamaktadır. Özel hukukta da benzer biçimde kişinin bekârlık veya evlilik hali, vatandaşlık durumu, onu diğer bireylerden ayıran hallerini gösterir. Bunlardan vatandaşlık durumunu devletler özel hukuku, diğer hallerini ise medeni hukuk inceler. Aşağıda açıklandığı gibi, bu halleri kazanmak ve kullanmak üzere kişinin haklardan yararlanma (hak) ve hakları kullanma (fiil) ehliyeti vardır.

5.1.1.1. Gerçek Kişiliğin Başlangıcı

Kişilik, “çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar” (TMK, m. 28/1). Buradan da açıkça anlaşıldığı gibi kişiliğin başlayabilmesi için çocuğun sağ ve tam olarak doğması gerekmektedir. Dolayısıyla ölü doğmuş bebekler kişi olarak kabul edilemez. Doğumun ne zaman gerçekleştiği konusunda yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kabul gören anlayışa göre, çocuğun tüm organlarıyla birlikte anne rahminden ayrılması, çocuğun doğduğu anlamına gelir. Sağ olarak doğmakla kastedilense çocuğun anneden ayrıldıktan sonra bir an bile olsa yaşamasıdır (Kayıhan 2008: 67). Buradan da anlaşıldığı gibi gerçek kişilerde kişiliğin kazanılması için sağ doğum yeterlidir. Bu anlamda doğan bebeğin yaşama yeteneğine sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla kişiliğin kazanılması için insandan doğan varlığın insan şeklinde olması, tüm organlarının bulunması da gerekli değildir.

Her doğum olayı belli bir süre içinde ilgili makamlara bildirilmelidir. Nüfus Hizmetleri Kanunu (NHK)’na göre;

-Sağ olarak dünyaya gelen her çocuk, doğumdan itibaren Türkiye’de ise otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışındaysa altmış gün içinde Türkiye’nin dış temsilcilğine bildirilmesi zorunludur.

-Bildirim, veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması durumunda, çocuğun büyük ana, büyük baba, ergin kardeşleri veya çocuğu yanında bulunduranlar tarafından, doğumu gösteren resmî belgeyle veya sözlü olarak yapılır (m. 15).

Bu başlık altında, henüz doğmamış (ana karnındaki) çocuğun yani *ceninin* durumuna değinmekte yarar vardır. Yukarıda da açıklandığı gibi kişiliğin başlaması için sağ ve tam doğum şart olmakla birlikte, yasa, ceninin durumunu da düzenlemiştir. TMK m. 28/2’ye göre çocuk, hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder. Bu düzenlemeye göre miras konusunda ceninin *beklenen hakları* söz konusudur (TMK, m. 582). Bu düzenlemeye göre, mirasın paylaşılması sırasında bir cenin varsa, paylaşırma için doğum beklenir (TMK, m. 28/2, 643). Sağ doğarsa miras sahibi olur. Miras ona göre paylaşılır. Çocuğun sağ ve tam doğduğunu ispat külfeti, iddia edene aittir (TMK, m. 6, 29).

5.1.1.2. Gerçek Kişiliğin Sona Ermesi

Gerçek kişilik ölüm ve gaiplikle sona erer (TMK, 28/1).

5.1.1.2.1. Ölüm

Ölüm, gerçek kişiliği sona erdiren hukuksal bir olaydır. Diğer bir anlatımla gerçek kişiliği sona erdiren olaylardan biri ölümdür (TMK, m. 28/1). Hukuk düzeninin kendisine bir sonuç bağladığı olaya hukuksal olay denir. Kişilik ölümle birlikte sona erince, ölenin kişilik haklarıyla, kişiye bağlı hakları da kendiliğinden sona erer. Fakat malvarlığı hakları ortadan kalkmamakta mirasçılara geçmektedir. Bir kişinin ölmüş olduğunun ispatı, bundan kendi lehine bir hak çıkaracak olan kişiye/kişilere aittir (TMK, m. 29/1). Ölüm olayı kişisel durum sicilindeki kayıtlarla veya yasal karinelerle ispat edilebilir. Türk Medeni Kanunu bu konuda iki karineye yer vermiştir

5.1.1.2.2. Ölüm Karinesi

Ölüm yanında ayrıca bir kişinin öldüğü sonucuna, cesedinin bulunamaması ve cesedin o kişiye ait olduğunun belirlenememesiyle de ulaşılabilir (Akıntürk 2015: 113). Bu durum Medeni Yasada şöyle ifade edilmiştir: “Ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan ve cesedi de bulunamamış olan” bir kimse gerçekten ölmüş sayılır (m. 31). Bu düzenlemeden de anlaşıldığı gibi ölümüne kesin gözle bakılmayı gerekli kılan durumlar içinde kaybolan ve cesedi bulunamayan kişinin ölmüş olduğunun farz edilmesidir. Örneğin bir feribot batmış gemide olduğu kesin olarak bilinen X’in cesedi bütün aramalara karşın bulunamamıştır. X’in karine yoluyla öldüğü kabul edilmektedir (Gözler 2018: 107).

Türk Medeni Kanunu, ölüm karinesini, öngördüğü koşullarla kaybolan bir kimsenin ölmüş olduğunun ispatında ortaya çıkabilecek güçlüğü dikkate alarak kabul etmiştir (m. 31). Örneğin havada patlayarak denize düşen bir uçakta bulunmakla birlikte patlamadan sonra cesedi bulunamayan kişinin öldüğünün ispatı neredeyse olanaksızdır. Bu tür durumları dikkate alan yasa koyucu, ölüm karinesine yer vermiştir. Bu karine, güç durumdaki kişileri ispat yükünden kurtarmaktadır (Akıntürk 2015: 113-114). Türk Medeni Kanununa göre böyle “ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür.” (m. 44).

Nüfus Hizmetleri Kanununa göre, mülki idare amirinin böyle bir emir verebilmesi için, hakkında ölüm karinesi bulunan kişinin alt ve üst soyundan birinin veya kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçeyle başvurarak olayı belgelendirmeleri veya yetkili makamların durumu resmî bir yazıyla nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gerekir (m. 32/2).

Dilekçeye ekli belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğü tarafından yaptırılacak tahkikat, olayın doğruluğunu ve öldüğü ileri sürülen kişinin de olayın olduğu sırada orada bulunduğunu ispatlamaya yeterli görülürse mülkî idare amirinin (vali veya kaymakam) emriyle ölüm kaydı düşülür (Nüfus Hizmetleri Kanunu, m. 32/3).

5.1.1.2.3. Birlikte Ölüm Karinesi

Bu durumu Türk Medeni Kanunu şöyle düzenlemiştir “Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır.” (m. 29/2). Buna birlikte ölüm karinesi denir. Bu karine, özellikle birbirinin mirasçısı olabilecek kişiler için önem taşır. Bu durumda olan iki kişi, örneğin anneyle oğlu aynı anda ölmüşlerse birbirlerinin mirasçısı olamazlar. Ancak eğer biri diğerinden bir an bile önce ölmüşse, sonra ölen önce ölenin mirasçısı olur. Birlikte ölüm karinesi ve ölüm karinesi adi karine olduğundan tersi her türlü kanıtla ispatlanabilir (Akıntürk 2015: 115).

5.1.1.2.4. Gaiplik

Gaiplik, gerçek kişiliği sona erdiren nedenlerden biridir. Türk Medeni Kanununa göre “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.” (m. 32/1). Düzenlemeden anlaşıldığı gibi bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için gaiplik için

iki durum öngörölmüştür. İlki, ölüm tehlikesi içinde kaybolma ikincisi uzun zamandır haber alınamamasıdır. Her iki durumda da gaiplik kararı verilebilmesi için yasada belirtilen sürelerin geçmesi gerekmektedir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda bir yıl, uzun zamandır haber alınamaması hali için son haber tarihinden itibaren beş yıldır.

Yasanın aradığı koşullar bulunsa ve belirtilen süreler geçse bile gaiplik kendiliğinden, diğer bir anlatımla yasadan ötürü gerçekleşmez. Bunun için mahkemenin gaiplik kararı vermesi gerekir. Bunun için de “hakları bu ölüme bağı olanlar”ın talepte bulunmaları gerekir (TMK, m. 32/2).

Gaiplik kararı, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi tarafından verilir (TMK, s. 32/2).

Mahkeme gaipliğe karar verdiği takdirde ölüme bağı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi hüküm ifade eder. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihten başlayarak hüküm ve sonuç doğurur (TMK, m. 35).

Yasa, gaibin mirasçılara geçmesini koşula bağlamıştır. Hakkında gaiplik kararı verilmiş kişinin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olanlar, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri verecekleri konusunda teminat göstermek zorundadırlar. Bu teminat, ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde beş yıl, uzun zamandır haber alınamama durumunda on beş yıl ve nihayet en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Beş yıl, tereke mallarının tesliminden, on beş yıl, son haber alma tarihinden başlayarak hesaplanır (TMK, m. 584).

Eğer gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bunu kanıtlarlarsa, tereke mallarını teslim alanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları gereğince geri verme yükümlölüğü altındadırlar (TMK, m. 585).

Gaipliğine karar verilen kişinin evliliğı, gaiplik kararıyla birlikte kendiliğinden sona ermez. Bunun için kaybolanın eşi, evliliğın feshini ya gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir davalayla isteyebilir. Ancak mahkemenin evliliğı feshetmesiyle birlikte evlilik sona ermiş olur.(TMK, m. 131).

5.1.1.3. Gerçek Kişilerin Adları

Ad veya isim, bireyi başkalarından ayıran ve toplumsal ilişkilerde onu belirleyen bir tanıtım aracıdır. Ad, bir kimsenin kişiliğini dış dünyaya tanıtan bir işaret olduğu için ad üzerindeki hak da kişilik hakları arasında kabul edilir. Geniş bir içeriğe sahip olan ad kavramına öncelikle kişilerin öz adları ve soyadları girer. Bunun yanında müstear ad, lakap, ticaret unvanı, işletme adı da geniş anlamda ad olarak kabul edilir (Akıntürk 2015: 160; Gözübüyük 2016: 111).

5.1.1.3.1. Öz Ad

Öz ad, aynı aileye mensup olan kimseleri birbirinden ayırmaya yarar. Öz ad, aynı zamanda ön ad şeklinde de kullanılmaktadır. Öz/ön ad, çocuk doğduğu zaman ana ve baba tarafından konur (TMK, m. 339/5). Evlilik dışında doğan çocuğun babası bilinmiyorsa veya çocuk babaya bağlanamıyorsa, öz adı ana tarafından konur. Ana ve babası bilinmeyen çocuğun adı, idare tarafından konur. Çocuğa ad koyarken çocuğun çıkarları göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla çocuğa çıkarlarına aykırı düşen, gülünç ve küçük düşürücü adlar verilemez. Nüfus kütüğüne kaydedilen ad, ancak mahkeme kararıyla değiştirilebilir (Akıntürk 2015: 160; Gözübüyük 2016: 111).

5.1.1.3.2. Soyadı

Soyadı, bir kişinin belli bir aileye mensup olduğunu ortaya koyar. Hukukumuzda göre herkesin bir soyadı olmak zorundadır. Bu zorunluluk, 1934 yılında yürürlüğe giren Soyadı Kanunu ile gelmiştir. Çocuklar soyadını doğumla birlikte kazanırlar. Kadınlar, evlenme sözleşmesinin tamamlanmasıyla birlikte yasa gereğı kocalarının soyadını alırlar. Evli kadınlar istedikleri takdirde eşlerinin soyadının önünde önceki (kızlık)

soyadlarını da kullanabilirler (TMK, m. 187). Evlatlık da evlatlık işleminin tamamlanmasıyla birlikte evlat edinenin soyadını alır. Fakat ergin (reşit ise) olan evlatlık isterse, evlat edinenin soyadını almayarak kendi ailesinin soyadını kullanmaya devam edebilir (TMK, m. 314/3).

Soyadı Kanununa göre, rütbe, memuriyet, aşiret, yabancı ırk ve millet isimleriyle genel adaba aykırı olan veya iğrenç/gülünç sözcükler soyadı olarak kullanılamaz (Akıntürk 2015: 160; Gözübüyük 2016: 112).

5.1.1.3.3. Müstear ad (Mahlas)

Müstear ad veya lakap, bir kimsenin çeşitli etkinliklerinde (sanat, edebiyat, sinema) kendi adını gizlemek maksadıyla kendi kendine takmış olduğu addır. Müstear adların özellikle sinema, sanat, edebiyat ve basın/gazetecilik yaşamında yaygın bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Peyami Safa (Server Bedii), Cevat Şakir Kabaağaçlı (Halikarnas Balıkcısı), Ahmet Ağâh (Yahya Kemal Beyatlı), Fahrettin Cüreklibatır (Cüneyt Arkın).

5.1.1.3.4. Lakap

Lakap, kişilere belli özelliklerinden dolayı başkaları/toplum tarafından takılmış addır. Bununla birlikte başkaları tarafından takılan her ad lakap olarak kabul edilmez. Dolayısıyla her lakap, ad üzerindeki hakkı koruyan düzenlemelerden yararlanamaz. Lakabın korumadan yararlanabilmesi için o kimsenin belli bir çevrede o lakapla tanınmış ve isim yapmış olması gerekir (Akıntürk 2015: 161; Gözübüyük 2016: 112).

5.2. Tüzel Kişiler

Hukukun öznelere gerçek kişilerden ibaret değildir. İnsanların ve malların oluşturduğu fakat onlardan bağımsız bir nitelik kazanan mal ve kişi toplulukları da tüzel kişi adıyla hukukun öznesi olarak kabul edilir. Bu varlıklar, tarihsel ve toplumsal gelişmenin sonucudur. Nitekim bireyin tek başına başaramayacağı ticari (şirket), kültürel (dernek), siyasal (siyasal parti), iktisadi etkinlikler daha güçlü olan topluluklar tarafından başatılır. Osmanlı/Türk hukukunda tüzel kişilik, 1909 tarihinde Fransız Dernekler Kanunun alınmasıyla birlikte kabul edilmiştir. Günümüzde tüzel kişiler, kendilerini meydana getiren kuruculardan, üyelerinden ve organlarını oluşturan kişilerden ayrı, bağımsız birer hak öznesidir. Ortaya çıkan bu tarz bir teşkilatlanma sonucunda tüzel kişiler, kendisine ait bir mal varlığının sahibi sıfatıyla ve organlarının hukuksal eylemleriyle, kendi adına ve hesabına hak kazandırıcı ve borçlandırıcı işlemler yapabilmekte, sözleşmelere taraf olabilmekte, mahkemelerde davacı ve davalı olabilmektedir (Cansel vd. 2015: 196).

Tüzel kişiler, gerekli organlara sahip oldukları anda fiil ehliyetine sahip olur. Tüzel kişiler, cinsiyet, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği yalnızca gerçek kişilere yani insanlara özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara sahip olabilir (TMK, m. 47-48). Tüzel kişiler, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişisi olmak üzere ikiye ayrılır (Kayıhan 2008: 83).

5.2.1. Tüzel Kişilerin Çeşitleri

Tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayırmada temel ölçüt, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasıdır (Cansel vd. 2015: 196-197).

5.2.1.1. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında bir hukuksal işlemle kurulmuş olan tüzel kişilerdir. Hangi tüzel kişilerin bu şekilde kurulacağı yasalar tarafından belirlenir. Dolayısıyla yasa koyucunun tüzel kişi olarak tanıyıp düzenlemediği kişi veya mal topluluklarının tüzel kişi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Özel hukuk tüzel kişileri, gerçek kişilerle eşit haklara sahiptir. Özel hukuk tüzel kişilerini tasnife tabi tutmada, kazanç/kâr amacı güdüp gütmemeleri dikkate alınır.

5.2.1.1.1. Gelir Amacı Gütmeyen Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Amacı gelir elde edip paylaşmak olmayan, tersine toplumsal, kültürel amaç güden ve medeni hukuk tüzel kişileri olarak da adlandırılabilen dernek ve vakıflar bu kapsama girer.

5.2.1.1.1.1. Dernekler

“Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.” (TMK, m. 56/1).

Özel yasalarla düzenlense de özü itibariyle siyasal partiler ve sendikalar da birer dernektir. Ülkemizde siyasal partilere özgü bir yasa bulunsun da bazı ülkelerde böyle bir yasa bulunmamakta, siyasal partiler dernekler yasasına tabi olarak faaliyette bulunmaktadır.

Türkiye’de dernekler, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır (Cansel 2015: 198-199).

Derneğin genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olmak üzere üç tane zorunlu organları vardır. Dernekler zorunlu organlarına ek olarak ihtiyari organlar da oluşturabilirler. Örneğin haysiyet kurulu, şeref kurulu gibi.

Derneğin en yetkili karar organı olan genel kurul, derneğin kayıtlı üyelerinden oluşur. Derneğin organlarını seçmek ve derneğin Diğer bir organına verilmemiş olan işleri yerine getirmek genel kurulun yetkisindedir. Bunların yanında genel kurul, yeni üyelerin kabulünde ve üyelerin üyelikten çıkarılmasında son karar merciidir. Derneğin diğer organlarını denetlemek ve onları haklı nedenler bulunduğu anda görevden almak yine genel kurulun yetkisi ve görevi içindedir.

Derneğin diğer zorunlu organı yönetim kuruludur. Bur organ, asgari beş asıl ve beş yedek üyeden oluşur. Dernek tüzüğünde daha fazla üyeden oluşabileceğine ilişkin bir hükme yer verilirse yönetim kurulu bu sayıda üyeden meydana gelir. Derneği yönetim kurulu yönetim ve temsil eder. Derneği temsil görevi, yönetim kurulu tarafından yönetim kurulu üyelerinden birine veya üyeler dışından birine de verilebilir.

Derneğin üçüncü zorunlu organı, denetim kuruludur. Bu organ asgari üç asıl ve üç yedek üyeden meydana gelir. Bununla birlikte dernek tüzüğünde daha fazla üyeden oluşacağına yer verilebilir. Denetleme görevini, dernek tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre yapan denetleme kurulu, yaptığı denetlemenin sonuçlarını rapor halinde hem genel kurula hem de yönetim kurula sunar.

5.2.1.1.1.2. Vakıflar

Vakıflar, genel olarak, Türk Medeni Kanununda ve Vakıflar Kanununda düzenlenmiştir. Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK, m. 101). Bir malvarlığının bütünü, gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya iktisadi değeri olan haklar vakfedilebilir. Vakıflarda üyelik söz konusu olmaz “Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla (vasiyetname) açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille tüzel kişilik kazanır.” (TMK, m. 102/1). Vakıfların iktisadi menfaat peşinde koşan ortakları ve derneklerde olduğu gibi ideal amaçla bir araya gelmiş üyeleri bulunur. Dolayısıyla vakıflar, belli bir amacın gerçekleşmesine özgülenmiş ve bu amacı gerçekleştirmeye yetecek mal topluluğudur (Cansel vd. 2016: 199).

Bir vakıftan söz edebilmesi için öncelikle onu kuran bir kişinin bulunması gerekir. Türk Medeni Kanunu bu kişiye vakfeden adını vermektedir. Vakfeden, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ülkemizde vakıfların hem gerçek hem de tüzel kişiler tarafından kurulduğu görülmektedir.

Vakfin bir amacı olmalıdır. Ancak bu amaç, ahlâka, adaba, hukuka aykırı olamaz.

Vakfin en önemli ögesi, amacını gerçekleştirmesini yetecek bir malın veya hakkın bulunmasıdır. Bu mal, menkul mal olabileceği gibi gayrimenkul de olabilir. Bunların yanında senet, tahvil gibi maddi değeri olan varlıklar da olabilir. Yeter ki bunlar vakfin vakıf senedinde yer alan amacını gerçekleştirmeye yetecek miktar ve değerde olsun.

Bir vakfın kurulabilmesi için yukarıda belirtilen türden bir mal veya hakkı belirli ve sürekli bir amaca tahsis eden kişinin bu yöndeki iradesini açıklaması gereklidir.

Bir vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunabilmesi, işleyebilmesi için diğer tüzel kişilerde olduğu gibi organlara ihtiyacı vardır. Türk Medeni Kanunu, vakıflar için zorunlu organ olarak yalnızca yönetim organına yer vermiştir (TMK, m. 109). Vakfeden, vakıf senedinde, yasa da geçen yönetim organını, yönetimin ve temsilin şeklini belirleyebilir. Buna göre yönetim organı bir kişi (müdür veya mütevelli) olabileceği gibi, birden fazla kişiden meydana gelen bir kurul (yönetim kurulu ve mütevelli heyeti) da olabilir (Akıntürk 2015: 214-219).

5.2.1.1.2. Gelir/Kâr Amacı Güden Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Bunlar Türk Ticaret Kanununda ticaret şirketleri (ortaklıkları) olarak düzenlenmiş olan ve ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanan kişi/şahıs şirketleri (kollektif şirket, adi komandit şirket), sermaye şirketleri (limited şirket, anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket) ve Kooperatifler Kanunu çerçevesinde kurulan kooperatiflerdir (Kayıhan 2008: 84). Ancak kooperatifler, diğer ticaret şirketleri gibi dar anlamda kazanç paylaşma amacı gütmeyiz; bireyin ekonomisini geliştirme amacı güder. Kooperatifler Kanunun 1. maddesine göre “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü veya parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.”

Özel hukuk tüzel kişilerinin kişilikleri, bir amacı gerçekleştirmek için kurulduklarından, söz konusu amacın gerçekleşmesiyle, gerçekleşmesinin olanaksız duruma gelmesiyle veya tüzüğünde, vakıf senedinde tüzel kişiliğe belli bir süre biçilmişse bu sürenin dolmasıyla sona erer. Sona erme, yetkili organlarının kararıyla, aciz haline düşme veya yönetim kurulunun oluşturulmaması gibi bazı durumlardaysa mahkeme kararıyla olur (Bozkurt 2012: 135).

5.2.1.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri (Gözübüyük 2016: 109-110):

Kamu hukuku alanında en önemli tüzel kişilik, devlettir. Her türlü kamu hizmetinin devlet tüzel kişiliği tarafından yerine getirilmesi akla gelebilir. Böyle bir şey mümkün olmadığından merkezden yönetim ilkesinin yanında, yerinden yönetim ilkesi de ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda devlet kişiliğinden başka, özel hukuk tüzel kişilerinden farklı birtakım kamuya özgü tüzel kişiler ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde kamu hizmetleri, esas olarak, başta genel yönetim olmak üzere, yerel yönetim ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bunlar, kamu hukuku ilkelerine göre kurulmuş ve kamuya özgü olan tüzel kişilerdir. Bunlara anayasada yer aldığı gibi kamu tüzel kişileri denir. Kamu tüzel kişileri, başta devlet olmak üzere devletin ışında birer yerinden yönetim kuruluşu olan il özel idareleri, belediyeler, köyler; hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan üniversiteler, TRT, KİT gibi kuruluşlardır.

Anayasaya göre kamu tüzel kişileri ancak yasayla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur (Anayasa, m. 123). Kamu tüzel kişilerinin tüzel kişilikleriyle ilgili kurallara, olağan olarak, kendi kuruluş yasalarında veya bir idari işlemle kurulmuş olanlarda, kuruluşlarını düzenleyen mevzuatta yer verilir. Bunların tüzel kişiliğe sahip oldukları bazen anayasada (örneğin üniversiteler), bazen yasa da (TRT, Emekli Sandığı), bazen idari işlemde (belediyeler) yer almıştır.

Kamu tüzel kişilerinin hak ve fiil ehliyetleri, özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi amaçlarıyla sınırlıdır. Genellikle bir kamu kuruluşunun amacı, kuruluş yasasında (cumhurbaşkanlığı kararnamesinde) yer alır. Bir kamu kuruluşunun yetki ve görevleri ve görevlerini yerine getirebilmesi için gereken yetkiler yine kuruluş yasasında (cumhurbaşkanlığı kararnamesinde) yer alır. Yasayla yetkili kılınmadıkları alanlarda kamu tüzel kişileri faaliyette bulunamaz. Yine kamu tüzel kişilerinin fiil ehliyetleri yasalarında belirtilmiştir. Bu yetkiler, organları (yönetim kurulu, belediye encümeni, belediye başkanı gibi) tarafından kullanılır.

Bir yasayla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan kamu tüzel kişilerinin sona ermesi, usulde paralellik/koşutluk ilkesinin bir gereği ve sonucu olarak yine aynı yollarla olur. Diğer bir anlatımla, kamu tüzel kişilerinin kişilikleri ya yasayla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sona erer. Kamu tüzel

kişilerinin özel hukuk tüzel kişileri gibi kendi kendilerini dağıtma (fesih) yetkileri olmadığı gibi mahkeme kararıyla da varlıkları sona erdirilemez.

5.3. Kişilerin Ehliyetleri

5.3.1. Gerçek Kişilerin Ehliyetleri

Kişinin hak ve yükümlülüklerle sahip olmasıyla onları kullanabilmesi, diğer bir anlatımla, kendi iradesiyle lehine haklar yaratabilmesi ve borçlar üstlenebilmesi birbirinden farklı iki yeteneği ifade eder. Bunlardan birincisi için hak ehliyeti (medeni haklardan yararlanma ehliyeti); ikincisi içinse fiil ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) ifadesi kullanılmaktadır.

5.3.1.1. Hak Ehliyeti

Hukukun en önemli kavramlarından biri olan hak ehliyeti, Türk Medeni Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” Hak, ehliyeti, kısaca, haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme yetkisi verem bir ehliyettir. Pasif bir ehliyettir.

Yukarıda yer verilen yasa maddesinden anlaşıldığı gibi hak ehliyetinin genellik ve eşitlik olmak üzere iki ilkesi vardır (Atay 2017: 332-333):

Genellik ilkesi, herkesin doğuştan bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesi ve bu düşüncenin pozitif hukukça kabulünün bir sonucu olarak herkese hak ehliyeti tanınmıştır. Bir başka anlatımla hak ehliyeti sahibi olmak için kişi (gerçek veya tüzel kişi) olmak yeterlidir. Bu hakkın tanınmasında herhangi bir gerekçeye dayanılarak ayırım gözetilemez.

Eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin aynı kapsamda hak ehliyetine sahip olmasını gerekli kılmıştır. Bu, eşit olanlara eşit muamele yapılması anlamına gelir. Yukarıda yer verilen Medenin Kanunun 8. maddesinden anlaşıldığına göre, medeni haklar alanında tam bir eşitlik söz konusuysen kamu hukuku anlamından bazı sınırlamalar söz konusu olabilecektir. Örneğin seçme ve seçilme, kamu hizmetine girme hakkından herkes yararlanamaz. Bu haklardan yararlanmak için Türk vatandaşı olmak ve yasanın aradığı diğer koşullara sahip olmak gerekir. Örneğin seçme ve seçilme haklarından yararlanabilmek için on sekiz yaşını tamamlamış olmak gerekir (Anayasa, m. 76).

5.3.2. Fiil Ehliyeti ve Koşulları

5.3.2.1. Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti (medeni haklardan yararlanma ehliyeti), bir kişinin kendi davranışlarıyla, kendi lehine haklar yaratabilmesi ve aleyhine borçlar meydana getirebilmesidir. Bundan dolayı fiil ehliyetinin kapsamında hem hukuksal işlemlerden doğan haklar ve borçlar hem de hukuka aykırı/haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar yer alır. Fiil ehliyeti, yukarıda açıklanan hak ehliyetinden farklıdır. Hak ehliyetinin genel ve eşit olmasına karşılık fiil ehliyetine sahip olabilmek için kişi olmak yetmez, bunun yanında, aşağıda ele alınan, koşullar da aranır (Görgün/Kodakoğlu 2008: 98).

Hak ehliyeti, yukarıda belirtildiği gibi, bütün insanların genel ve eşit olarak hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eden pasif nitelikte bir ehliyetken; fiil ehliyeti aktif nitelikte bir ehliyettir.

Kendi fiiliyle hak kazanamayacak veya borç altına giremeyecek durumda olan kişiler. Kural olarak yasal temsilcileri (veli veya vasi) aracılığıyla veya bazı olaylar sonucu hak kazanabilir veya borç altına girebilirler. Bu anlamda hak ehliyeti, hak ve borçların kişiye aidiyetini temin ederken; fiil ehliyeti, insanın yaptığı fiilin hukuksal sonucunun kendisine dayandırılabilmesini temin eder. Yukarıda ifade edildiği gibi gerçek kişilerin hak ehliyeti için sağ doğmanın dışında hiçbir koşul aranmadığı halde fiil ehliyeti için bazı koşullar aranmaktadır. Bu anlamda fiil ehliyetine herkes değil ancak kendilerinde yasanın aradığı koşullar bulunan

kişiler sahip olabilirler. Çünkü hak ehliyeti pasif nitelikteyken fiil ehliyeti aktif nitelikte bir ehliyettir (Akıntürk 2015: 120-121).

Medeni hakları kullanabilen/fiil ehliyetine sahip olan kişi aşağıdaki yetkilere sahiptir (Cansel vd. 2016: 191-192):

-Fiil ehliyetine sahip kişi, kendi başına hukuksal işlemler yapabilir. Buna hukuksal işlem yapma ehliyeti denir. Hukuksal işlem yapma ehliyeti, hem tek tek yanlı, hem de iki yanlı hukuksal işlemler yapma yetkisi verir.

-Fiil ehliyetine sahip kişinin haksız fiil ehliyeti vardır. Diğer bir anlatımla bir haksız fiille başkasına zarar verdiği takdirde verdiği zarardan sorumlu olur (TBK, m. 49).

-Fiil ehliyetine sahip kişi, taraf ehliyetine de sahiptir. Diğer bir anlatımla hem kendisi mahkemelerde dava açabilir hem de kendisine karşı mahkemelerde dava açılabilir. Yani davacı ve davalı olabilir.

5.3.2.1.1. Fiil Ehliyetinin Koşulları

Türk Medeni Kanununa göre “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” (TMK, m. 10). Bu düzenlemeden anlaşıldığı gibi fiil ehliyetinin üç koşulu bulunmaktadır. Bunlar ayırt etme gücüne sahip olmak (temyiz kudreti, sezgin olmak), kısıtlı olmamak (mahcur olmamak, hacir altına alınmamış olmak) ve ergin olmak (reşit)’tir. Buradan da anlaşıldığı gibi bu koşullardan ikisi olumlu, birisi olumsuzdur.

Fiil Ehliyetinin Koşullarına Daha Yakından Bakılacak Olursa.

Olumlu Koşullar

Olumlu koşullar, fiil ehliyetine sahip olabilmek için gerçek kişilerde bulunması gereken koşullardır. Bunlar da ayırt etme gücüne sahip olmak ve ergin olmaktır.

Ayırt Etme Gücüne (Temyiz Kudretine) Sahip Olmak/Sezgin Olmak

Türk Medeni Kanununda “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” (m. 13).

Ayırt etme gücü, makul (akla uygun) biçimde davranabilmek demektir. Makul biçimde davranma, bir taraftan davranışın nedenlerini ve sonuçlarını doğru olarak kavramayı, diğer taraftan da böyle doğru bir kavrayışa uygun davranmayı ihtiva eder. Ayırt etme gücü, akıl aracılığıyla bir olguyu, olayı doğru olarak değerlendirebilme gücüne gereksinim duyar (Kayıhan 2008: 70).

Bunun bir sonucu olarak ayırt etme gücü, kuşkusuz, fiil ehliyetinin en önemli koşuludur (Akıntürk 2015: 122).

Ayırt etme gücü, kişisel bir durum olduğundan her somut olayda kişinin bu güce sahip olup olmadığının araştırılması gerekir (Gözübüyük 2016: 102).

Türk Medeni Kanununun 3. Maddesine Göre Aşağıdaki Durumlar Kişinin Ayırt Etme Gücünü Ortadan Kaldırmaktadır (Kayıhan 2008: 70-71):

Yaş Küçüklüğü

Birçok bilim dalının ortaya koyduğu gibi insanlarda küçük yaşlarda makul biçimde davranabilme yeteneği bulunmamaktadır. Ayırt etme gücü olaya göre, duruma göre farklı olabilmektedir. Bu, ayırt etme gücünün nispi olmasının bir sonucudur. Bundan dolayı her davranışın niteliğine, önemine ve küçüğün gelişme derecesine göre ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Akil Hastalığı

Akıl hastalığı, makul biçimde davranabilme yeteneğini ortadan kaldırıyorsa ayırt etme gücünün varlığından söz edilemez. Ancak akıl hastalıklarında her olayda ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Akıl Zayıflığı

Akıl zayıflığı, kişinin akli yeteneklerinin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder. Akıl zayıflığı da ancak kişinin makul biçimde davranma yeteneğini ortadan kaldırıyorsa bu kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Bundan dolayı her somut olayda akıl zayıflığının araştırılması gerekir.

Sarhoşluk

Sarhoşluk, alkolün zihin ve irade yeteneklerini etkilemesi, geçici de olsa kişinin bilincinde karışıklık, bulanıklık meydana gelmesi demektir. Bu durum, kişinin makul biçimde davranabilme yeteneğini ortadan kaldırıyorsa kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir.

Yukarıda açıklanan haller, örnek niteliğinde belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller bunlardan ibaret değildir. Daha teknik bir anlatımla ayırt etme gücünü ortadan kaldıran durumlar sınırlı sayıda (numerus clauses/tahdidi) nitelikte değildir. Ayırt etme gücünü kaldırdığı yukarıda belirtilen durumlara benzer durumlar söz konusu olduğunda ayırt etme gücü yine ortadan kalkar. Benzer nedenlere afyon, morfin, kokain, bonzai, eroin gibi uyuşturucu maddeleri almak, ateşli bir hastalığa tutulmak, manyetizma veya hipnotizmayla uyutulmuş olmak da örnek olarak gösterilebilir. Bu durumlarda kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğu bir karene olarak kabul edilmektedir. Buna, ayırt etme gücünün (temyiz kudretinin) yokluğu karinesi denir. Bu durumların dışındaysa ergin bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip bulunduğu bir karene olarak kabul edilmektedir. Buna da ayırt etme gücünün varlığı karinesi adı verilir (Akıntürk 2015: 123).

Ergin (Reşit) Olmak

Fiil ehliyeti, yukarıda da belirtildiği gibi, bir kimsenin bizzat kendi fiil ya da işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme gücü olduğuna göre, bu güce sahip olunabilmesi için belli bir düşünsel olgunluğa erişilmesi gerekir. Bu olgunluksa ancak insanların belli bir yaşa gelmeleriyle mümkündür. İşte fiil ehliyetine sahip olabilmek için bir kimsenin yasanın kabul ettiği yaş sınırını aşmasına ergin (reşit) olmak, bu yaşa da erginlik (rüşt) yaşı denir. Bu yaş sınırını aşanlara ergin, aşmayanlara ise küçük denir (Akıntürk 2015: 123).

Türk Medeni Kanununa göre “Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.” Bu, normal/doğal erginlik yaşıdır. Bunun yanında “Evlenme kişiyi ergin kılar.” (TMK, m. 11/2). Kural olarak bir erkek veya kadın on yedi yaşını doldurdıkları takdirde yasal temsilcilerinin (veli veya vasi) rızasıyla evlenebilir (TMK, m. 124/1). Böylece bu kimseler de evlenmeyle birlikte ergin olurlar. Hatta Türk Medeni Kanununa göre “Hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.” (m. 124/2-c.1). Bu kişiler de evlenmeyle birlikte ergin olurlar.

Diğer yandan yine Türk Medeni Kanununa göre , “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” (TMK, m. 12). Bu durumda erginlik yargı kararıyla olduğundan, öğretide bu yola “yargısal erginlik” adı verilmektedir. Yaş koşulunun dışında bir yolla (evlenmek suretiyle ve yargısal yolla), diğer bir anlatımla on sekiz yaşını tamamlamadan ergin olan kişiler, yaş koşulu aranan hukuksal işlemleri yapabilmeleri için o işlemin gerektirdiği yaşa ulaşmaları gerekir. Örneğin evlenmeyle veya yargısal kararlar ile ergin olan kimse, on sekiz yaşını bitirmeden bir derneğe üye olamaz, seçimlerde oy kullanamaz, milletvekili seçilemez, sürücü belgesi alamaz. Çünkü ilgili yasalarda bu hakların kullanılması için on sekiz yaşın tamamlanması aranmaktadır (Gözübüyük 2016: 102; Kayıhan 2008: 71).

Olumsuz Koşul: Kısıtlı (Mahcur) Olmamak

Fiil ehliyetinin üçüncü koşulu, olumsuz bir şekilde ifade edilen kısıtlanmamış olmaktır. Bir kişinin kısıtlanabilmesi için ergin olması ve Türk Medeni Kanunu gösterilen nedenlerden birinin kendisinde bulunması gerekir. Kısıtlama kararı mahkeme tarafından verilir. Diğer bir anlatımla kısıtlama, yargısal bir karardır. Dolayısıyla kısıtlama kararı, vali, kaymakam, belediye başkanı gibi kişiler tarafından verilemez. Kısıtlama nedenleri Türk Medeni Kanununda sayılmıştır. Bunlar (TMK, m. 405-408; Kayıhan 2008: 72):

-Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı.

-Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim.

-Bir yıl veya daha uzun süre hapis cezasına mahkûmiyet.

-Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeniyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini kanıtlayan her ergin kişi mahkemeden kısıtlanmasını talep edebilir.

5.3.3. Fiil Ehliyetine Göre Gerçek Kişiler

Fiil ehliyetine göre tüm gerçek kişilerin hukuksal durumu aynı değildir. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan ve aynı zamanda kısıtlı da olmayan bir kişinin hukuksal durumuyla ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin hukuksal durumu birbirinden çok farklıdır (Akıntürk 2015: 128). Hakları kullanma yeteneği (fiil ehliyeti) için aranan koşullarda ortaya çıkacak noksanlıklar, kişiyi ehliyetsiz kılar. Fakat koşullarda ortaya çıkan eksikliklerin hepsi aynı sonucu doğurmaz. Örneğin temyiz kudretine sahip olmayan kimse, tam olarak ehliyetsizdir. Buna karşılık temyiz kudretine sahip olmakla birlikte ergin/reşit olmayan veya kısıtlanmış bulunan kimse belli konularda, sınırlı olarak ehliyetlidir. Tam ehliyetsizler, tüm hukuksal işlemleri; sınırlı ehliyetliler ise ehliyetleri dışında kalan işlemleri ancak yasal temsilcileri aracılığıyla yapabilirler. Gerçek kişiler, medeni hakları kullanma ehliyetleri/yetenekleri yönünden dört başlık altında incelenir (Gözübüyük 2016: 102-103).

5.3.3.1. Tam Ehliyetliler

Türk Medeni Kanunu, tam ehliyetlileri şöyle ifade etmiştir: “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” (m. 10). Fiil ehliyetinin tüm koşullarına sahip olan gerçek kişiler, tam ehliyetli olarak kabul edilir. Diğer bir anlatımla ayırt etme gücüne sahip olan ergin kişi, kısıtlı (mahcur) da değilse tam ehliyetlidir. Bu kimseler, kendi fiilleriyle lehlerine haklar yaratabildikleri gibi borç altına da girebilirler. Tam ehliyetliler verdikleri her türlü zarardan/haksız fiilden sorumludurlar. Bu kişiler aynı zamanda taraf ehliyetine de sahiptirler. Dolayısıyla yargı mercilerinde kendilerine karşı dava açılabilir, kendileri de dava açabilirler.

5.3.3.2. Sınırlı Ehliyetliler

Genel Olarak

Sınırlı ehliyetliler fiil ehliyetinin tüm koşullarına sahip gerçek kişilerdir. Türk Medeni Kanunu, gerçek kişilerin kısıtlanmasına yeterli neden bulunmamakla birlikte çıkarları için fiil ehliyetlerine bazı sınırlamalar getirilmesi gerektiği düşüncesiyle sınırlı ehliyetliler grubunu öngörmüştür. Sınırlı ehliyetli kişiler, yasada sayılan işlemleri ya belirli makamların (mahkeme) veya kendilerine atanan yasal danışmanın onayıyla yapabilirler. Sınırlı ehliyetliler Türk Medeni Kanununda sınırlı sayıda (tahdidi/numerus clauses) belirlenmiş olan işlemler dışındaki tüm işlemleri kendi başlarına yapabilirler. Bundan dolayı sınırlı ehliyetlilerde ehliyetli olmak kural, ehliyetsizlik istisnadır. Sınırlı ehliyetliler, “evli kişiler” ve “kendilerine yasal danışman atanmış kişiler”den ibarettir (Kayıhan 2008: 73).

Evli Kişiler

Türk Medeni Kanunu, evli kişilerin fiil ehliyetlerini evlilik birliğini koruma amacıyla bazı durumlarda sınırlandırmıştır. Örneğin adı geçen Kanun 194. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Benzer bir düzenleme 199. maddede yer almaktadır. Bu düzenlemeyle evlilik birliğinin korunması amaçlanmış ve eşlerin tasarruf yetkilerine sınırlama getirilmiştir. Ayrıca “Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.” hükmüne yer veren TMK, m. 223/2 de evli kişilere getirilen kısıtlamaya bir örnektir.

Evli kişilere getirilen diğer bir sınırlama da Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre evli kişilerin yapacakları kefalet sözleşmeleri eşlerden birinin ticari hayatıyla ilgili olarak verdiği kefaletler istisna kılınarak diğer eşin yazılı rızası koşuluna bağlanmıştır (TBK, m. 584; Akıntürk 2015: 130).

Kendilerine Yasal Danışman Atanmış Olanlar

Kendilerine yasal danışman atanmış olanlar, kısıtlanmaları için yeterli neden bulunmamakla birlikte, korunmaları amacıyla fiil ehliyetlerinin sınırlandırılması gerekli/yararlı görülen kişilerdir (TMK, m. 429). Bu kişilere yasada açıkça sayılmış olan önemli hukuksal işlemlerde oyu alınmak üzere bir yasal danışman atanır. Bu kişiler, Türk Medeni Kanununda dokuz bent halinde sayılan şu işlemleri yasal danışmanlarının oluru almadan yapamazlar (m. 429):

Dava açma ve sulh olma, tanışmaz alım satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka aynı bir hak kurma, kıymetli evrak alımı, satımı ve rehni, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri; ödünç verme ve alma, anapara alıma, bağışlama, kambiyo taahhütleri altına girme, kefil olma.

Sınırlı ehliyetli kişi, bu işlemleri yasal danışmanının oluru almadan yaptığı takdirde bu işlemler tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabi olur. Diğer bir anlatımla bu işlemlerle karşı taraf bağıdır fakat sınırlı ehliyetli kişi bağı değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi sınırlı ehliyetliler ancak yasada açık ve sınırlı biçimde belirlenmiş bulunan hukuksal işlemler bakımından ehliyetleri sınırlandırılmış ancak bunlar dışında tam ehliyetli olan kimselerdir (Akıntürk 2015: 131).

5.3.3.3. Tam Ehliyetsizler

Medeni hakları kullanma ehliyetine ilişkin konulardaki eksiklikler kişiyi ehliyetsiz yapar. Temyiz gücüne sahip olmayanlar tam ehliyetsizdir. Bunların yaptıkları işlemler geçerli olmadığı gibi hukuka aykırı işlemlerinden de sorumlu tutulmazlar (Gözübüyük 2016: 103). Tam ehliyetsizlerin hukuksal durumu Türk Medeni Kanununda şu şekilde düzenlenmiştir: “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.” (m. 15).

Tam ehliyetsizlerin taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla tam ehliyetsizler, mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla yargılama işlemlerini bizzat yapamazlar (Akıntürk 2015: 137).

5.3.3.4. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, fiil ehliyetinin koşullarının hepsine sahip olmayan kişilerdir. Kanun bunları tam anlamıyla ehliyetsiz kabul etmemiş, bazı bakımlardan kısmen ehliyetli saymıştır. Sınırlı ehliyetsizlerde ehliyetsiz olmak asıl, ehliyetli olmak ise istisnadır (Cansel vd. 2016: 193).

Türk Medeni Kanununda sınırlı ehliyetsizler şu şekilde düzenlenmiştir: “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası alınmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.” (m. 16). Buradan da anlaşıldığı gibi sınırlı ehliyetsizler, temyiz kudretine sahip küçüklerle kısıtlılardan meydana gelmektedir. Kural olarak bunlar da ehliyetsizdir. Fakat bunların ehliyetsizlikleri sınırlıdır. Çünkü bunlar bazı hukuksal işlemleri kendi başlarına, kimi hukuksal işlemleri yasal temsilcilerinin onayıyla yaparlar. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçüklerle kısıtlılar kendi başlarına bağış kabul edebilirler. Fakat kendilerini yükümlülük altına sokan hukuksal işlemleri, örneğin alım satım sözleşmesini, ancak yasal temsilcilerinin onayıyla yapabilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin hukuka aykırı işlemlerden dolayı sorumlulukları bulunmaktadır.

-Sınırlı ehliyetsizler kimi hukuksal işlemleri hiç yapamazlar. Diğer bir anlatımla bu hukuksal işlemleri yasal temsilcileri (veli/vasi) aracılığıyla bile yapamazlar. Örneğin kendi malvarlıklarında bulunan hiçbir şeyi bağışlayamazlar, vakfedemezler. Bu kişiler aynı zamanda kefil olamazlar.

-Hiç yapamayacakları hukuksal işlemlerle kişiye bağlı hakları dışında kalan haklarını yasal temsilcinin açık veya örtülü izni veya onamasıyla (icazetiyle) kullanabilir (TMK, m. 451). Biraz açmak gerekirse sınırlı

ehliyetsizler satış, kira, eser sözleşmesi gibi kendilerini borç altına sokan hukuksal işlemleri kendi başlarına yapamazlar. Bu işlemler, kural olarak, yasal temsilcileri olan veli veya vasi tarafından bizzat veya onların rızasıyla yapılır. Yasal temsilci rızasını hukuksal işlem yapılmadan önce verebileceği gibi, işlem yapıldıktan sonra da verebilir. Aynı zamanda yasal temsilci rızasını bazı işlemlerle de sınırlandırabilir. Örneğin bir anne ortaokula giden çocuğuna bakkaldan bir paket bisküvi alması için izin vermiş olabilir. Hukuk dilinde rızanın önceden açıklanmasına izin denir. Sınırlı ehliyetsizler kendilerini borç altına sokan hukuksal işlemleri yasal temsilcilerinin izni olmadan yaparlarsa bu hukuksal işlemler tek taraflı bağlamazlık/askıda geçersizlik yaptırımına tabidir. Diğer bir anlatımla, karşı taraf bu işlemlerle bağlı olduğu halde, sınırlı ehliyetsiz bu işlemle bağlı değildir. Bu işlemlerin sınırlı ehliyetsizi de bağlayabilmesi için yasal temsilcinin rızasını sonradan açıklaması, diğer bir anlatımla, onam (icazet) vermesi gerekir. Yasal temsilci onam verdiği takdirde bu hukuksal işlemler yapıldıkları andan itibaren sınırlı ehliyetsiz için de bağlayıcı hale gelir. Diğer bir anlatımla sınırlı ehliyetsiz için de baştan itibaren geçerli olan bir hukuksal işlem haline gelir (TMK, m. 451/1; Akıntürk 2015: 132-133).

Yasal temsilcinin onamadığı (icazet vermediği) işlemlerde taraflar, verdiklerini geri isteyebilirler (TMK, m. 452). Düzenlemeyi biraz açmak gerekirse sınırlı ehliyetsiz biriyle hukuksal işlem yapmış biri, ya kendisinin belirleyeceği veya yargıca tespit ettireceği uygun bir süre içinde söz konusu hukuksal işleme onam/icazet verip vermeyeceğini bildirmesini yasal temsilciden isteyebilir. Yasal temsilci bu süre içinde onam vermediği takdirde hukuksal işlem artık karşı taraf için de bağlayıcı olmaktan çıkar. Diğer bir anlatımla hükümsüz hale gelir. Bu durumda, her iki tarafın da yerine getirmiş oldukları edimleri geri vermeleri gerekir (Akıntürk 2015: 132-133).

-Sınırlı ehliyetsizler, kendilerini borç altına sokmayan yalnızca çıkar sağlayan işlemleri, örneğin karşılıksız kazanımları yasal temsilcilerinin rızasına gereksinim duymaksızın kendi başlarına yapabilirler. Karşılıksız kazanımlar (ivazsız iktisaplar) bir karşılığı olmaksızın yalnızca hak ve çıkarlar sağlayan edimlerdir. Örneğin sınırlı ehliyetsizler, yapılan bağışlamaları kabul edebilirler. Çünkü bu bağışlama sözleşmesi sınırlı ehliyetsize hiçbir yük yüklemeksizin, hiçbir karşılık ödemeksizin kazandırmaktadır (Akıntürk 2015: 133).

-Sınırlı ehliyetsizler bazı işlemleri asla yapamazlar. Diğer bir anlatımla bu işlemleri kendileri yapamayacakları gibi yasal temsilcilerinin rızasıyla da yapamazlar. Bunlara yasak işlemler denir. Bu işlemler “Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak”tır.” (TMK, m. 449).

5.4. Tüzel Kişilerin Ehliyetleri

Hak Ehliyeti

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de hak ehliyeti bulunmaktadır. Bununla birlikte cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği yalnızca insanlara özgü medeni haklar tüzel kişiler için söz konusu olamaz (TMK, m. 187). Diğer yandan yalnızca tüzel kişilere özgü medeni haklar da vardır. Örneğin üyelerinden aidat isteme, üyelikten çıkarma hakkı gibi. Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi kişilik hakları vardır. Böylece manevi tümlüklerine, adlarına, sırlarına ve iktisadi tümlüklerine karşı haksız saldırılarda bulunulduğunda TMK’de belirtilmiş olan davaları açabilirler.

Fiil Ehliyeti

Gerçek kişiler için aranan fiil ehliyetinin koşulları (ergin olmak, ayırt etme gücüne sahip olmak, kısıtlı olmamak), tüzel kişiler için geçerli değildir.

Tüzel kişiler fiil ehliyetini yasaya ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip oldukları andan itibaren kazanırlar (TMK, m. 49). Gerçek kişiler fiil ehliyetlerini kendi beyin, ağız ve elleriyle kullanırlar. Tüzel kişiler fizyolojik varlıklar olmadıklarından onların fiil ehliyetini kullanabilmeleri, bazı organlara sahip olmalarına bağlıdır. Bu organlar tüzel kişinin beyni, ağız ve eli mesabesindedir. Tüzel kişilerin iradesi, bu organlarda oluşur ve üçüncü kişilere onlar aracılığıyla açıklanır. Yoksa organlar tüzel kişinin temsilcisi değildir. Tüzel kişilerin zorunlu ve iradi olmak üzere iki türlü organı bulunur (Akıntürk 2015: 187-188).

Zorunlu organlar, bir tüzel kişinin yasanın amir hükmü dolayısıyla mutlaka sahip olması gereken organlardır. Örneğin derneklerde, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organlardır (TMK, m. 72; Dernekler Kanunu, m. 4).

Zorunlu organlardan birinin bulunmaması durumunda o tüzel kişinin (örneğin derneğin) varlığından söz edilemez. Vakıfların tek zorunlu organı vardır o da yönetim kuruludur (TMK, m. 101/3).

Tüzel kişilerde isteğe bağlı organlara da yer verilebilir. Bunlara iradi organ denir. *İradi organlar*, bir tüzel kişinin yasa gereği mutlaka sahip olması gerekmeyen ancak amacına ulaşabilmesi için gerekli görerek bünyesinde yer verdiği organlardır. Örneğin derneklerde haysiyet divanı, istişare kurulu gibi iradi organlara yer verildiği görülmektedir.

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hukuksal işlem ehliyetine, haksız fiillerden sorumlu olma ehliyetine ve dava ehliyetine sahiptirler (Akıntürk 2015: 188). Dava ehliyetinin bir sonucu olarak tüzel kişiler dava açabilirler dolayısıyla davacı olabilirler, kendilerine karşı dava açılabilir dolayısıyla davalı olabilirler.

Bölüm Özeti

Bu bölümde önce kişi kavramı, kişi türleri, gerçek kişiliğin başlangıcı, gerçek kişiliğin sona ermesi, gerçek kişilerin ehliyetleri ele alınmıştır. Daha sonra tüzel kişi kavramı ve çeşitleri, tüzel kişilerin ehliyetleri üzerinde durulmuştur.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Kişi kelimesiyle eş anlamlı kelime hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Şahıs

(B) Fiil ehliyeti

(C) Reşit

(D) Temyiz kudreti

Ergin olmak

Cevap-1 :

Şahıs

Soru-2 :

Türkiye’de doğan çocuk hangi süre zarfında nüfus müdürlüğüne bildirilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Bir ay

- (B) Otuz gün
(C) Altmış gün
(D) On gün
On beş gün

Cevap-2 :

Otuz gün

Soru-3 :

Türkiye’de doğan çocuk hangi mercie bildirilmelidir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Belediyeye
(B) Muhtarlığa
(C) Kaymakamlığa
(D) Valiliğe
(E) Nüfus Müdürlüğüne

Cevap-3 :

Nüfus Müdürlüğüne

Soru-4 :

Kişi, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, kimin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Sulh hukuk yargıcı/hâkimi
(B) Mülki idare amiri
(C) İl jandarma komutanı
(D) İl emniyet müdürü

Asliye hukuk hâkimi

Cevap-4 :

Mülki idare amiri

Soru-5 :

Uzun zamandan beri haber alamama durumunda, kişiden son haber alma tarihinden itibaren kaç yıl geçmedikçe gaiplik kararı istenemez?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1

(B) 2

(C) 3

(D) 5

4

Cevap-5 :

5

Soru-6 :

**Ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde olayın meydana geldiği tarihten itibaren kaç yıl geçmedikçe
gaiplik kararı istenemez?**

(Çoktan Seçmeli)

(A) 5

(B) 4

(C) 1

(D) 3

2

Cevap-6 :

1

Soru-7 :

Çocuğun adı kim tarafından verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Ana ve baba

(B) Ana

(C) Baba

(D) Büyükbaba

Nüfus müdürü

Cevap-7 :

Ana ve baba

Soru-8 :

Dernekler en az kaç kişi tarafından kurulur?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 7

(B) 5

(C) 4

(D) 3

6

Cevap-8 :

7

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi bir kamu tüzeli kişisi değıldir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Sarıyer Belediyesi

(B) Türkiye Cumhuriyeti

(C) Kanarya Sevenler Derneğı

(D) İstanbul Üniversitesi

Artvin İl Özel İdaresi

Cevap-9 :

Kanarya Sevenler Derneğı

Soru-10 :

Kaç yaşını dolduran küçük, kendi isteğı ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 15

(B) 17

(C) 16

(D) 14

12

Cevap-10 :

6. Hak Kavramı ve Hakkın Türleri

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hak kavramı	Hak kavramının niteliğini öğrenmek ve anlayabilmek	Okuyarak ve video izleyerek
Hak çeşitleri, kamu hukuku ve özel hukuka ilişkin haklar	Hak çeşitlerini ve bunların mahiyetini öğrenir. Hak çeşitleri arasında karşılaştırmalar yapar	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Hak kavramı
- Hak çeşitleri
- Kamu hukuku hakları
- Özel hukuk hakları
- Mutlak haklar
- Nispî haklar

Hak: Hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetki, menfaat.

İrtifak hakları: Bir taşınmaz üzerinde, bir kullanma ve bir yararlanmaya rıza göstermeyi veya mülkiyete özgü kimi hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına aynı hak olarak tesis edilen hukuksal işlem.

Aynı hak: Eşya üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen hak.

Müteselsil sorumluluk: Birden çok kişinin, bir borcun veya zararının tamamının ödenmesinden zincirleme olarak ve tek başlarına sorumlu olması.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Hak Kavramı ve Türleri

Kamu Hakları

Özel Haklar

Amaçlarına Göre Haklar

Yenilik Doğuran Haklar

Hakların Kazanılması

Aslen/Aslından Kazanma

Devren Kazanma

Tesisen (Kurma Yoluyla) Kazanma

Hakların Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü

Hakların Kaybedilmesi

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1.Hak nedir?

2.Hak çeşitleri nelerdir?

3.Kamu hakları nedir?

4.Özel hak nedir?

5.Nispî hak nedir?

6.Mutlak hak nedir?

Giriş

Hak, hukuksal ilişkinin birinci ve temel ögesidir. En geniş anlamıyla hak, hukukun kişilere tanıdığı ve koruduğu yetkisidir. Hak kavramı içinde bir taraftan hukukça korunan bir çıkar/menfaat yatmakta, diğer taraftan da sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verilmektedir. Bu ilişkide hukuk, bir düzeni, hak ise düzen tarafından korunan bir çıkarı simgelemektedir. Buna göre hukuk, genel, hak ise bireysel ve özeldir. Bir kimsenin alacak hakkı denildiğinde o kimsenin alacağını isteme yetkisinin bulunduğu; kişinin mülkiyet hakkından söz edildiğindeyse kişinin mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebileceği bir mutlak hakkı olduğu anlaşılmaktadır (Gözübüyük 1973: 92).

5.1. Hak Kavramı ve Türleri

Hak sahibine kişi denir. Hakkın sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (Bozkurt 2012: 211).

Hukuk kuralları toplumsal ihtiyaçlara göre ortaya çıktığından toplumsal ilişkiler geliştikçe hukuk kuralları da çeşitlenmektedir (Bozkurt 2012: 211). Diğer bir anlatımla hukukun koruduğu çıkarların farklı olması, çeşitli hakların değişik adlar altında ortaya çıkmasına neden olur: örneğin alacak hakkı, mülkiyet hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi.

Hakların bir kısmı özel hukuk tarafından düzenlenmiştir. Bunlara özel haklar adı verilir. Bir kısmıysa kamu hukuku tarafından düzenlenmiştir. Bunlara da kamu hukuku hakları denir.

Özel haklar ile kamu hakları karşılaştırıldığında kimi farklar görülmektedir. Bunların başında özel haklardan yararlanmada kişiler arasında eşitliğin bulunması gelmektedir. Dolayısıyla özel hakların kullanılmasında kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmaz. Kamu haklarında ise her zaman eşitlik söz konusu olmayabilir.

Örneğin seçme-seçilme hakkının kullanılması için belli yaş koşulunun aranması gibi. Ayrıca özel haklardan vatandaş yabancı ayrımı söz konusu olmaksızın herkes yararlanırken kamu haklarının bir kısmından yalnızca vatandaşlar yararlanabilir. Örneğin memuriyete atanma, seçme ve seçilme gibi kamusal haklar yalnızca vatandaşlara mahsustur (Can/Güner 2009: 151).

5.1.1. Kamu Hakları

Kişilerin devlet karşısında devletle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, kamu hukukundan kaynaklanan haklara kamu hakları denir (Bozkurt: 211). Diğer bir anlatımla kamu hakları, kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan kaynaklanan haklardır (Bilge 2007: 213). Kamu hakları, devletin kişilere karşı yerine getirmesi gereken işleri kapsayan haklardır. Devlet kamu haklarında kimi zaman yapmak, yerine getirmek gibi etkin görev üstlenmekte, kimi zamansa karışmamak, engel olmamak gibi edilgen bir tutum takınmaktadır.

Kişinin can ve mal güvenliği, seçme-seçilme hakları, örgütlenme hakkı gibi haklardan oluşan kamu hakları insanlık tarihinin uzun geçmişi dikkate alındığında yeni bir kavramdır. Bu niteliğinden dolayı da oluşum halindedir ve gittikçe çeşitlenmektedir.

6.1.1.1. Kamu Haklarının Çeşitleri

Anayasada bireylerin sahip oldukları kamu hakları düzenlenmiştir. Buna göre haklar şöyle sınıflandırılmıştır. Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasal haklar ve ödevler.

Kamu Haklarını Şu Şekilde Sınıflandırmak da Mümkündür:

6.1.1.1.1. Özel Nitelikli Kamu Hakları

Toplumda yaşayan kişilerin kamu kuruluşlarıyla olan hukuksal ilişkileri sonucu ortaya çıkan haklardır. Örneğin kamuda çalışan kişinin aylık isteme hakkı, yıllık izin hakkı. Bu hakların kazanılması ve kaybı önceden yasalarla belirlendiğinden kişilerin iradesine yer verilmemiştir.

6.1.1.1.2. Genel Nitelikli Kamu Hakları

Herhangi bir kamu kuruluşuyla organik bağı bulunmayan, genel olarak herkese sağlanan haklardır. Bu haklar Anayasanın 12. maddesinde yer alan dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerdir. Bu haklar, anayasada öngörülen durumlarda anayasanın özüne ve sözüne uygun olarak demokratik toplum gerekli ise yasayla sınırlanabilir. George Jellinek bu hakları üç grupta toplamıştır (Gözler 2016: 404-405; Kapani 1993: 6-7):

-Negatif statü hakları; kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını belirleyen hak ve özgürlüklerdir. Bunlara koruyucu haklar da denir. Örnek olarak ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, kişi güvenliği ve özgürlüğü, konut dokunulmazlığı verilebilir.

-Pozitif statü hakları; kişilere başta devlet olmak üzere kamu makamlarından olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme olanağı tanıyan haklardır. Eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı bu hak kategorisine örnek olarak verilebilir. Bu haklar, bireyin kamu makamlarından bir şeyler isteme hakkını verdiği için isteme hakları olarak da adlandırılır. Bu haklar, sosyal devlet anlayışının bir sonucu ve gereğidir.

-Aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine doğrudan veya dolaylı katılmasını, devlet yönetimini etkilemesini sağlayan haklardır. Bundan dolayı bu haklar katılma hakları olarak da anılır. Bu hakların bir kısmı vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese tanınmıştır. Örneğin gösteri ve yürüyüş hakkı gibi. Bir kısmıysa yalnızca vatandaşlara tanınmıştır seçme seçilme, memuriyete girme, siyasal kurma gibi. Bu haklar doğası gereği siyasal haklar olduğu için bunlara siyasal haklar da denir.

Bu üç küme içinde yer alan hak ve özgürlükler, özgürlüklerin birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı olan boyutlarını oluşturur. Bunlar diğerleriyle tamamlanıp desteklenmediği sürece özgürlük de eksik kalır. Negatif (koruyucu) haklar, pozitif hakları (toplumsal ve ekonomik haklar) tanıyıp desteklemediği takdirde tek başına özgürlüğü

sağlamaya, toplumun büyük bir kısmını ondan yararlandırmaya yeterli olamaz. Yalnızca pozitif hakların tanınması büyük ölçüde sosyal güvenliği sağlasa da kişileri gerçek anlamda özgür kılmaz. Diğer yandan, bu iki kümede yer alan hak ve özgürlükler de, aktif statü (siyasal katılma) hakları olmadığı takdirde, iktidar tarafından her zaman geri alınabilecek bir armağan, lütuf niteliğinde, tümüyle desteksiz güvencesiz kalır. Hak ve özgürlüklerini siyasal iktidarın müdahalelerine karşı korumanın en etkili yolu, kişileri iktidarın kuruluşuna katılmaya çağırmak ve iktidarın kullanılmasını denetleme olanaklarını kendilerine sağlamaktır. Siyasal katılma (aktif statü hakları) haklar, öteki hak ve özgürlüklerle desteklenmediği sürece kendi başlarına çok da büyük bir anlam ifade etmez. Tam anlamıyla bir seçme seçilme özgürlüğü/hakkı, eğitim, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplanma özgürlüğü gibi özgürlüklerin varlığına ihtiyaç duyar. Buradan da anlaşıldığı gibi, özgürlükler/haklar aslında özünde bir bütündür. Özünde bir olan özgürlüğün bu tekliği (monizmi) onun başlıca özelliklerinden birini meydana getirir (Kapani 1993: 7).

Bu haklar, bir ülkede demokrasinin var olabilmesi ve işleyebilmesi için kişilerin sahip olması gereken en önemli haklardır (Can/Güner 2009: 152).

5.1.2. Özel Haklar

Özel hukuk kurallarıyla kişilere tanınan haklar olup, herkese eşit ve genel biçimde tanınmıştır. Diğer bir anlatımla özel hukuktan kaynaklanan, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklara özel haklar denir. Özel haklardan yararlanmada eşitlik ve genellik ilkesi söz konusudur. Kamu haklarından yararlanmada kimi koşullar aranabilir ve herkes yararlanamaz. Kamu haklarının kimisi yabancılara tanınmamıştır. Özel haklarda bir şey yapma yükümlülüğü söz konusu olabilir. Kamu haklarındaysa genellikle kaçınma, yapmama yükümlülüğü söz konusudur (Bozkurt 2012: 212). Özel haklar, gösterdikleri özellikler, hukuksal etkileri, konuları gibi çeşitli yönlerden tasnif edilebilir.

6.1.2.1. Niteliklerine Göre Özel Haklar

Toplum halinde yaşayan kişilerin kurduğu ilişkiler sonucunda ortaya çıkan bu haklar, hak sahibinin hakkını ileri sürebileceği çevre yönünden mutlak ve nispi haklar olarak ikiye ayrılır.

Mutlak haklar, kişilere maddi olan ve olmayan bütün mallar üzerinde veya diğer kişilere karşı en geniş yetkiyi veren haklardır. Herkese karşı ileri sürülebilir, herkes tarafından ihlal edilebilir ve sahibine mutlak güç sağlar. Bu manada en geniş yetkileri tanıyan hak grubudur. Mülkiyet hakkı ve eser üzerindeki hak, mutlak hakka örnek olarak verilebilir. Mutlak haklar mallar üzerinde olduğu gibi kişiler üzerinde de olabilir (Bozkurt 2012: 212).

Nispi haklar ise herkese karşı ileri sürülmeyen, belli bir veya birkaç kişiye karşı ileri sürülebilen haklardır. Alacak hakkı örnek olarak verilebilir. Alacak hakkı ancak borçluya ve varsa kefiline karşı ileri sürülebilir (Can/Güner 1999: 152).

6.1.2.1.1. Mutlak Haklar

Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar, mallar üzerindeki mutlak haklar ve kişiler üzerindeki mutlak haklar olmak üzere iki ana bölümde incelenmektedir. Buradan da anlaşıldığı gibi mutlak haklar, mallar ve kişiler üzerinde söz konusu olur.

-Mutlak hak, herkese karşı ileri sürülebilir. Diğer bir anlatımla, mutlak hak sahibi dışında herkesin bu hakka uyma, aykırı davranmama yükümlülüğü vardır.

-Mutlak hakkına aykırı davranılan veya hakkı elinden alınan/gasp edilen kişi, saldırıda bulunanı kovma, aykırılık oluşturan eylemi bertaraf etme ve eşyayı zorla elinden alan kişiden bu eşyasını aynı usulle geri alma hakkına sahiptir.

-Mutlak hak sahibi, hakkının konusu olan şey üzerinde yasanın koyduğu sınırlar içinde kalmak koşuluyla, istediği gibi tasarrufta bulunabilir (Cansel vd. 2016: 210).

6.1.2.1.1.1. Mallar Üzerinde Mutlak Haklar

Hukuk dilinde mal denildiğinde parasal bir karşılığı olan ve başkalarına devredilebilen/temlik edilebilen şeyler anlaşılır. Mallar biri maddi, diğeri maddi olmayan mal olmak üzere iki çeşittir (Akıntürk 2015: 33). Hukuk alanında maddi mal kavramıyla, yeryüzünde bulunan elle tutulabilen, gözle görülebilen cisimler ifade edilir (Cansel vd. 2016: 211). Masa, sandalye, kitap, apartman, kamyon maddi mala örnek olarak verilebilir. Maddi mallar (eşya) üzerindeki haklara aynî haklar denilmektedir.

Maddi olmayan mallar ise bir sanatçının meydana koyduğu eser, bir mucidin geliştirdiği bir icat, bir bilim insanının aldığı patent maddi olmayan maldır. Bunlar, zekâ, yetenek ürünü şeylerdir. Maddi varlıkları yoktur ancak parasal karşılıkları vardır ve başkalarına devredilebilirler. Bir roman yazarı romanının telif hakkını bir yayinevine satabilir. Bir ressam tablosunu satabilir.

Maddi Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar/Ayni Haklar

Maddi malların hukuktaki karşılığı eşyadır. Maddi mallar/eşya üzerindeki mutlak haklara da aynî haklar denir. Kimi aynî haklar sahibine tam ve sınırsız yetki tanırken kimisi sınırlı bir yetki tanır. Sınırlı ayni haklar da sahibine tanıdığı yetkinin kapsamına göre tam ve sınırlı aynî haklar şeklinde ikiye ayrılır. Türk Medeni Kanunu, aynî hakları mülkiyet ve sınırlı aynî haklar şeklinde düzenlemiştir (Akıntürk 2015: 33-34). Ayni haklar, sınırlı sayıdadır (numerus clausus) (Aybay vd. 2016: 167).

Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde sahibine en geniş yetkiler veren haklardanır. Mülkiyet hakkı sahibi (malik), eşyayı kullanır, semerelerinden (ürünlerinden) yararlanır, üzerinde tasarruflarda bulunur (Cansel vd. 2016: 212). Örneğin devreder, bağışlar.

Eşya üzerinde birden fazla kişi aynı anda mülkiyet hakkına sahip olabilir. Buna *toplu mülkiyet/birlikte mülkiyet* denir. Toplu/birlikte, mülkiyet, eşyaya/mala sahip olanların aralarındaki ilişki boyutuna ve hak derecesine göre müşterek (paylı) mülkiyet ve iştirak halinde (elbirliği mülkiyeti) mülkiyet olarak ikiye ayrılır.

Müşterek (paylı) mülkiyet, “birden çok kimsenin aynı eşya üzerinde fiilen taksim edilmemiş hisseler (bölünmemiş paylara) malik bulunmalarından meydana gelen bir birlikte mülkiyet şeklidir.” (Akıntürk 2015: 425). Müşterek mülkiyette, birden fazla malik vardır ve her malikin payı bellidir ancak bu paylar henüz bölünmediğinden her malikin payına düşen kısım belli değildir (TMK, m. 688/1). Ters bir hüküm bulunmadığı takdirde her malikin payı eşit kabul edilir (TMK, m. 688/2). Her bir pay sahibi, kendi payı üzerinde tek mülkiyetteki malik gibi, hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Örneğin payını satabilir, bağışlayabilir, bir borcuna karşılık olarak rehin edebilir; alacaklılar da bu payı haczettirebilirler (TMK, m. 688/3; Akıntürk 2015: 425).

İştirak halinde (elbirliği mülkiyeti) mülkiyet, “aralarında kanun veya sözleşme gereğince daha önce ortaklık bağı kurulmuş bulunan kimselerin bir şeyin tamamına hep birlikte malik olmalarıdır” (Akıntürk 2015: 426). Mirasçılarının mirasın paylaşılmasına kadar miras bırakanın malvarlığı üzerindeki mülkiyet biçimi, elbirliği mülkiyetidir. Mirasçılar arasındaki ortaklık yasadandır. Burada mülkiyet biçiminin belirlenmesinde mirasçılarının bir tercihi, bir iradesi söz konusu değildir. Benzer şekilde adi şirket ortaklarının şirket malları üzerindeki ortaklığı da elbirliği mülkiyetidir. Bunlar arasındaki ortaklık, şirket sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Elbirliği mülkiyetinde ortakların paylarının miktarı belli değildir. Diğer bir anlatımla, ortaklardan her birinin payı, ortaklığa dâhil olan malların tümünü kapsar. Bundan dolayı ortaklar, kendi kişisel payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamadığı gibi ortaklığa ait eşyanın tümü üzerinde de tasarrufta bulunamaz. Diğer bir anlatımla o malın bir kısmını veya tamamını satamaz, kiraya veremez, üzerinde rehin kurduramaz. Bunlar ancak tüm ortakların oybirliğiyle olabilir (TMK, m. 702/2; Akıntürk 2015: 425-426).

Paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti hem taşınır hem taşınmazlar için geçerlidir. Diğer bir anlatımla bu mülkiyet biçimleri bir tarla üzerinde geçerli olabileceği gibi buğday üzerinde de söz konusu olabilir.

Mülkiyet, konusunu oluşturan eşya taşınır ise menkul mülkiyeti; taşınmaz ise taşınmaz mülkiyeti şeklinde isimlendirilir (Akıntürk 2015: 34).

Sınırlı Aynî Haklar

Bu haklar, mülkiyet hakkı gibi sahibine tam ve sınırsız bir yetki tanımaz, tersine sınırlı yetki tanır. Bu yetkinin niteliğine göre de *irtifak hakları*, *taşınmaz yükü* ve *rehin hakları* olarak üçe ayrılır (Cansel vd. 2016: 212-213; Akıntürk 2015: 34-35):

-İrtifak Hakları

Hak sahibine eşyayı kullanma, eşyadan yararlanma veya hem yararlanma hem de kullanma yetkisi veren haklardır. Aynı irtifak hakları olarak geçit hakkı (TMK, m. 838/1), kaynak hakkı (TMK, m. 837), üst (inşaat) hakkı (TMK, m. 826). Kişiye bağlı irtifak haklarıysa intifa hakkı ve oturma (sükna) hakkıdır.

Aynı İrtifak Hakları

-Üst (inşaat) hakkı, bir gayrimenkul malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapma veya var olan bir yapıyı muhafaza etme yetkisi veren bir irtifak hakkı türüdür. Ters kararlaştırılmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara da geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikteyse üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne gayrimenkul olarak kaydedilebilir (TMK, m. 837/3). En az otuz yıl için kurulan, sürekli niteliktedir (TMK, m. 826/3). Üst hakkı sona erince yapılar, arazi sahibine kalır ve arazinin bütünleyici parçası (mütemmim cüz) (TMK, m. 828/1). Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en fazla yüz yıl için kurulabilir (TMK, m. 836/1).

-Kaynak hakkı, başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde kurulan bir irtifak hakkı olup, kişiyi bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü hale getirir. Bu hak, tersi kararlaştırılmadıkça, başkalarına devredilebileceği gibi mirasçılara da geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuşsa tapu kütüğüne gayrimenkul olarak kaydedilebilir (TMK, m. 837/1).

Kişiye Bağlı İrtifak Hakları

İntifa (yararlanma) hakkı, sahibine eşyayı kullanma ve yararlanma yetkisi verir. İntifa hakkı, kişiye mülkiyet hakkından sonra en geniş yetki verir (Bilgili/Demirkapı 2017: 311).

-Oturma (sükna) hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma hakkı verir (TMK, m. 823). Bu hak sahibine yalnızca eşyayı kullanma (ölünceye kadar oturma) hakkı verir. Bu hak, oturma hakkına sahip kişi tarafından başkasına devredilemediği gibi mirasçılara da geçmez.

Diğer İrtifak Hakları

Malik, gayrimenkulü üzerinde kişiler veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı veya geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir faydalanmaya hizmet etmek üzere diğer irtifak hakları da kurabilir (TMK, m. 838/1).

Taşınmaz Yükü/Gayrimenkul Mükellefiyeti

Bir gayrimenkul malikinin, mülkü dolayısıyla, yalnızca o gayrimenkulle sorumlu olmak üzere, bir başka kişiye bir şey vermekle yükümlü olmasıdır (TMK, m. 839/1). Yükümlü olan gayrimenkul maliki, yükümlülüğünü yerime getirmediği takdirde, hak sahibi alacaklıya, alacağını yüklü gayrimenkulün değerinden elde etme hakkı doğar (TMK, m. 848/1). Ancak her edim, muaccel olma anından başlayarak üç yıl sonra kişisel hak durumuna gelir ve gayrimenkul bu borcun güvencesi olmaktan çıkar (TMK, m. 848/2). Gayrimenkul yükümlülüğü, birinci yönüyle, alacak hakkı, ikinci yönüyle de, aynı hak niteliğine sahiptir. Bundan dolayı karma bir niteliğe sahiptir. Örneğin bir zeytinlik sahibi (A), zeytinliğinden elde ettiği zeytinleri zeytinyağı fabrikası sahibi (B)'ye teslim etmeyi taahhüt etmiş ve bu yükümlülüğünü de zeytinliğin değeriyle güvence altına almış olduğu durumda, bir gayrimenkul mükellefiyeti/taşınmaz yükümlülüğü ortaya çıkar. Burada zeytinlik sahibi (A), zeytinlerin teslimiyle yükümlülük (borç) altına girmiş ve borç, borçlar hukuku anlamında bir edim yükümünü, bu yükümün gayrimenkulün değeriyle güvence altına alınması, gayrimenkul mükellefiyetine aynı hak niteliğini kazandırmaktadır.

Taşınmaz yükü, bir kişi veya bir gayrimenkul lehine kullanılabilir. Her iki durumda da gayrimenkul yüküyle kayıtlanan gayrimenkul kimin eline geçerse, o kimse söz konusu taşınmaz yükünü yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Bir gayrimenkul yükünün tapu siciline tescilinde, Türk Medeni Kanunu uyarınca (m.

840/2), gayrimenkul yükünün değeri olarak Türk parası veya yabancı parayla belirlenmiş bir miktar gösterilir (TMK, m. 840/2).

Özetlemek gerekirse *taşınmaz yükü*, bir taşınmaz malikinin, taşınmazını karşılık göstererek bir başkası lehine bir şey yapmaya veya vermeye zorunlu tutulmasıdır. Hak sahibi, taşınmazla güvence altına alınmış bir alacak hakkına malik olmaktadır. Taşınmaz yükü, hak sahibine, taşınmazdan faydalanma ve onu tüketme yetkisi verir (Bilgili/Demirkapı 2017: 311).

Rehin Hakkı

Hak sahibinin bir alacağını güvence altına alacak ifa edilmediği takdirde, rehne konu eşyayı sattırarak elde edilen paradan alacağını almak yetkisini veren sınırlı bir ayni haktır. Hukuksal niteliği bakımından ferî niteliktedir. Buna göre, rehnin varlığı, her şeyden önce geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır. Alacak hakkı geçersizse, rehin hakkı da geçersizdir. Alacak hakkı herhangi bir nedenden sona erince, rehin hakkı da geçersizdir. Alacak hakkı, herhangi bir nedenden dolayı sona erince, rehin hakkı da sona erer. Rehin hakkının konusu gayrimenkul ise, gayrimenkul rehni ve gayrimenkul mal ise gayrimenkul rehni söz konusu olur

Taşınmaz (gayrimenkul) rehninin, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi çeşitleri vardır (TMK, m. 850).

Rehin hakkı, hak sahibine, tüketme yetkisi verir (Bilgili/Demirkapı 2017: 311).

Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar

Maddi olmayan mal/eşya, insanın fikri ürünleridir. Bunlara fikri/düşünsel haklar denir. Bu hakların konusu olan mal, somut olmadığından bunlara maddi olmayan eşya veya mal denir. Bir yazarın romanı üzerindeki hakkı, bir bilim insanının icadı, bir mühendisin geliştirdiği yazılım maddi olmayan mala örnek olarak verilebilir. Fikri haklara ilişkin hususları düzenleyen özel yasalar bulunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi (Cansel vd. 2016: 213; Akıntürk 2015: 35).

Mülkiyet hakkına, taşınır (menkul) mallar konu olabileceği gibi taşınmaz mallar (gayrimenkul) da konu olabilir.

Misli eşya, misli olmayan eşya, taşınırlar için söz konusudur. Misli eşya, sayı, tartı ölçüyle belirlenebilen eşyadır. Bu eşyanın yerini aynı cinsten başka bir eşya tutabilir. Sayı, tartı, ölçüyle değil de ferden belirlenmesi gereken eşyaya misli olmayan eşya denir. Taşınmazlar hep misli olmayan eşya sınıfına girer (Bilgili/Demirkapı 2017: 308).

Kamu Malları, Özel Mallar

Üzerinde özel mülkiyet söz konusu olmayan ve kamunun ortaklaşa faydalandığı, kamu hizmetine tahsis edilen eşya, kamu malıdır. Bunların özelliği, eşya hukukunun konusunu oluşturumamasıdır. Kullanma bakımından kamu malları üç gruba ayrılır (Bilgili/Demirkapı 2017: 309):

-Kamu malı olan parklar, yollar herkesin kullanımına açıktır.

-Hastane, okul, adliye, belediye gibi kamu malları belli kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmıştır. Bundan dolayı bu mallara, kamu hizmetine ayrılan mallar adı verilir.

-Mülkiyete konu olmayacak kamu malları da devletin tasarrufundadır. Bunlara örnek olarak denizler, göller, kıyılar, dağlar, ormanlar verilebilir.

6.1.2.1.1.2. Kişiler Üzerindeki Mutlak Haklar

Kişiler üzerindeki mutlak haklar, (i) kişinin kendi maddi ve manevi varlığı üzerinde sahip olduğu haklar, (ii) kişinin başkalarının şahsı üzerinde sahip olduğu haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Birincisini kişilik hakları, ikincisineyse mutlak aile hakları oluşturur (Pulaşlı/Korkut: 2017: 99-102):

Mutlak haklar, yalnızca mallar üzerinde değil kişiler üzerinde de olabilir.

Kişilik Hakları

Her insanın kendi bedeni, sağlığı, namusu, şerefi, şöhreti, adı, resmi, iktisadi saygınlığı, özel yaşamının gizliliği, fiziki, biyolojik vb. varlıkları üzerinde sahip olduğu mutlak haklar kişilik hakları olarak adlandırılır. Hak sahibi, kişilik haklarını ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir. Aynı zamanda bu varlıklarına yapılan saldırıların önlenmesini de mahkemeden isteyebilir (TMK, m. 24). Kişilik hakları; başkalarına devredilmez, mirasla geçmez, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaz, haczedilemez, feragat edilemez (TMK, m. 23/2).

Mutlak Aile Hakları

Hukuk kuralları, belirli durumlarda, kimi kişilere başkalarının şahsı üzerinde bir iktidar hakkı tanımaktadır. Aile büyüklerine ait olan bu hak, daha çok aile yapısını ve ailenin küçük bireylerini korumak ve onların sağlıklı gelişme amacına dayanır. Mutlak aile hakları; velayet hakkı, vesayet hakkı ve ev başkanlığı olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.

-Velayet Hakkı

Genel olarak ergin (reşit) olmayan çocuklar ana ve babalarının (ebeveyn) velayeti altındadırlar (TMK, m. 335). Bu hak, ana ve babaya çocuklarının dinî eğitimini belirleme (TMK, m. 341), eğitime, bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlama ve koruma (TMK, m. 340) yetkisi vermektedir. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür (TMK, m. 339/2).

Mutlak bir hak olması dolayısıyla velayet hakkını ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir. Bununla birlikte kimi özel durumların ortaya çıkması halinde velayet hakkı ana ve/veya babadan alınabilir. Ana ve babanın tecrübesizliği, başka bir yerde bulunması veya benzeri nedenlerden biriyle velayet görevlerini yerine getirememeleri veya çocuğa yeterli ilgiyi göstermemeleri veya ona karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklamaları bu hallere örnek olarak gösterilebilir.

-Vesayet Hakkı

Ergin olmamış çocuklarla ergin olmasına karşın, yasanın gösterdiği özel durumlarda kısıtlanmış kişiler ve korunmaya gereksinimi olan kişiler de vesayet altına alınır. Vasi, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi tarafından atanır (TMK, m. 413). Sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı, asliye hukuk mahkemesi ise denetim makamıdır (TMK, m. 397/2). Vasi, vesayet altındaki küçük veya kısıtlı üzerindeki hakkını, mahkemenin denetimi altında kullanır ve bu hak mutlak aile hakları arasında yer alır. Vasi, vesayet altındaki kişiyi temsil etme ve onun malvarlığını yönetme görevlerini üstlenmiştir (TMK, m. 448). Vasi şu üç işlemi yapamaz (TMK, m. 449): vasi, vesayet altındaki kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz, önemli bağışlamalar yapamaz.

Velayet ve Vesayet Arasındaki Farklar

-Velayet, hısımlıktan doğan bir yetkidir. Kural olarak ana ve baba tarafından kullanılır. Vesayet ise bir mahkeme kararından doğmaktadır.

-Kural olarak velayete küçükler tabidir. İstisnai olarak kısıtlılar da velayete tabi olabilir. Vesayet ise kural olarak kısıtlılar için söz konusudur ancak istisnai olarak küçükler de vesayete tabi olabilmektedirler.

-Velinin velayet altındakiler üzerindeki yetki ve görevleri geniş bir kapsama sahipken, vasinin vesayet altındaki kişi üzerindeki yetki ve görevleri sınırlıdır.

-Küçüğün malları üzerindeki görev ve yetkileri bakımından veli, mahkemenin denetimi altında değilken, vasi, vesayet makamının denetimi altındadır. Bir başka ifadeyle vasi, vesayet altındaki kişinin malları için defter tutar ve sulh mahkemesine hesap verir. Bir başka fark da velinin hizmetleri için ücret isteyememesine karşılık vasinin ücret isteme hakkına sahip olmasıdır.

-Veli, temsil yetkisi çerçevesinde yaptığı hiçbir işlem için mahkemeden izin almaz. Vasi, kimi hukuksal işlemleri yaparken sulh hukuk mahkemesinden izin almak zorundadır. Bazı durumlardaysa hem sulh hukuk, hem de asliye hukuk mahkemesinden izin almak zorundadır.

-Velayet yasadān doğduğından velinin azli ve istifası söz konusu olamaz. Vesayet, mahkeme kararıyla doğduğı için vasi istifa edebilir ve görevden alınabilir.

Ev Başkanlığı

Türk Medeni Kanununa göre, kan veya sıhri (evlilik yoluyla oluşan akrabalık) hısım olarak veya hizmetçi, çırak ve işçide olduğu gibi bir sözleşmeye dayanarak birlikte yaşayanların hepsi üzerinde ev başkanına bir yetki tanımış olan ev başkanlığı hakkı, mutlak aile hakları içinde yer alır. Bu hak, ev başkanına aynı zamanda başkanlığı altındaki küçük, akıl hastası veya akıl zayıflığı olanlar hakkında gereken önlemleri özellikle zarar verici olaylara engel olma yükümlülüğü getirmektedir. Aksi takdirde bu kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan, engellenemeyeceğini ispat etmedikçe, bizzat kendisi sorumlu olur (TMK, m. 367, 369).

Bu Haklar, Hak Sahibinin Kendi Kişiliğı Üzerindeki Haklar Ve Başka Kişiler Üzerindeki Haklar Olarak İkiye Ayrılır

Hak Sahibinin Kendi Kişiliğı Üzerindeki Hakları

İnsanın kendi maddi ve manevi varlığı üzerindeki haklarına kişilik hakkı denir (Akıntürk 2015: 35). Kişilik hakları anayasayla güvence altına alınmış mutlak haklardır. Kişinin vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti gibi haklar bunlara örnektir. Bu haklar dışarıdan gelecek saldırılara karşı korunduğı gibi bizzat kişinin kendi davranışlarına karşı da korunmuştur. İnsan kişilik hakkından kısmen de olsa vazgeçemez, kimse özgürlüğünü devredemez. Örneğin kişinin kendisini köle yapma hakkı yoktur.

Başka Kişiler Üzerindeki Mutlak Haklar

Kişilerin benzerleri üzerinde kimi mutlak haklara sahip olması kölelik döneminden kalma alışkanlıklarının sonucudur. Kölelik dönemlerinde köle mal olarak kabul ediliyor, ona sahip olan kişi köle üzerinde mutlak hakka sahip sayılıyordu. Kişilerin başkaları üzerinde mutlak haklara sahip olması günümüzde çok istisnai durumlarda söz konusudur. Çünkü günümüzdeki anlayışa göre insan hakkın konusu değil sahibidir. Bununla birlikte hukuk düzeni kimi nedenlerden dolayı korunma ihtiyacı olan kimseler üzerinde başkalarına birtakım mutlak haklar tanımaktadır. Örnek olarak ana babanın reşit olmayan çocukları üzerindeki velayet hakkı ve vasiinin vesayetten doğan hakları gösterilebilir (Can/Güner 2009: 154; Akıntürk 2015: 35-36).

6.1.2.1.2. Nispî (Görelî) Haklar

Birbiriyle ilişkide bulunan iki taraf arasında söz konusu olan ancak belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklara nispî haklar denir. Bu ilişkide bir tarafa alacaklı, diğer tarafa borçlu denir. Nispî hak, alacaklı tarafından ancak borçluya karşı ileri sürülebilir.

6.1.2.1.2.1. Borç İlişkisinden Doğan Nispî Haklar

Borç ilişkisi, nispî hakların en yaygın kaynağıdır. Türk hukukunda borç ilişkisi üç nedenden ortaya çıkar. Bunların başında hukuksal işlemler gelir. Hukuksal işlem, hukuksal bir sonuç elde etmek amacıyla irade açıklamasıdır. İrade tek kişiye ait olabileceğı gibi (vasiyet) iki veya daha çok kişiye de ait olabilir (sözleşme).

Haksız fiil, borç doğuran başka bir kaynaktır. Bir kimsenin kusurlu davranmasıyla başkasına zarar vermesi halidir. Zarar veren verdiği zararı öder. İşte burada nispî hak söz konusudur.

Diğer bir borç kaynağı ise *sebepsiz zenginleşmedir*. Haklı bir neden olmadan bir başkasının mal varlığında eksilme ve kendi mal varlığında artış olmuş ise sebepsiz zenginleşme vardır. Sebepsiz zenginleşen taraf, sebepsiz zenginleştiğı şeyi verme yükümlülüğü halindedir (Can/Güner 2009: 155).

6.1.2.1.2.2. Aile İlişkilerinden Doğan Nispî Haklar

Evlilik birliğinde karı ve kocaya düşen yükümlülükler, bağlılık ve doğrulukla yardımlaşma yükümlülüğü nispî hakların canlı örnekleridir.

Ölümle veya ölüme bağlı tasarruflarla mal bırakanla, mal bırakılan arasında oluşan ilişki miras ilişkisidir. Miras hukukundan doğan haklar genellikle mutlak haklardandır. Ancak az da olsa nispi hak niteliğinde olanlar vardır. Lehine mal vasiyet edilenin mirasçılarında malın teslimini isteme hakkı buna örnektir.

Eşya hukukundaki haklar, genel olarak mutlak haklar arasında yer alır. Nispi hak çok azdır. Eşyaya bağlı borç olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada borç, borçlunun kişiliğinden ayrılıp taşınmazın sahipliğine bağlanmaktadır. Taşınmazın mülkiyeti kime geçerse, borç o kişiye ait olmaktadır. Tapuya şerh edilmiş kira sözleşmesi, ön alım hakkı, geri alma hakkı, tapuya şerh edilmiş satış vaadi, ipotekte serbest dereceden yararlanma hakkı gibi haklar bu türden haklardır.

5.1.2.2. Konularına Göre Özel Haklar

Hakkın konusundan amaç, hakkın korumaya yöneldiği varlıklar veya çıkarlardır. Bunlar maddi ve manevi olabilir. Maddi çıkarları koruma amacı (Can/Güner 2009: 155) güden haklara mamelek hakları, manevi çıkarları korumaya yönelmiş haklara da kişilik hakları adı verilir.

Bunlardan mamelek hakları, mal varlığı hakları, bir kimsenin parayla ölçülebilen hak ve yükümlülüklerinin tümü, o kişinin mal varlığını oluşturur. Miras hakları, aynı haklar, her türlü alacak hakları, fikri haklar malvarlığı hakkıdır. Kişinin sahip olduğu malvarlığı hakları, kişi yaşadığı sürece devredilebilir. Kişi ölünce mal varlığı, tereke, adını alır ve mirasçılara geçer. Ana kural bu olmakla birlikte mirasçılara geçmeyen malvarlığı hakları da vardır. Örneğin intifa hakkı, süka hakkı, manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçmez.

Kişilik hakları, kişi varlığı hakları, ise malvarlığı dışında kalan, değeri parayla ölçülemeyen haklardır. Bunlar, hukukun koruduğu manevi çıkarlardır. Parayla ölçülemedikleri gibi başkalarına da devredilemez; kişinin adı, şerefi, sağlığı, vücut bütünlüğü gibi. Bunlar kişiye bağlı olan ve devredilemeyen haklardır.

6.2. Amaçlarına Göre Haklar

Haklar kullanılmalarındaki amaca göre de sınıflandırılabilir. Buna göre yenilik doğuran haklar ve alelade haklar ayrımı yapılabilir. Hak kullanıldığında bir bölümü kişiye üstünlük sağlarken bir bölümü de yeni bir hukuksal durum yaratır.

6.2.1. Yenilik Doğuran Haklar (Bozkurt 2012: 214-215; Cansel vd. 2016: 218-220)

Hak sahibinin, tek yanlı bir irade beyanında bulunmak suretiyle, hukuksal durumda değişiklik yapabilme yetkisi veren haklara inşai/kurucu haklar veya yenilik doğuran haklar denilmektedir. Diğer bir anlatımla, bir hukuksal durumu tek yanlı irade beyanıyla değiştiren ikincil haklara yenilik doğuran haklar denir (Cansel vd. 2016: 218).

Bu haklar, kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Tek yanlı irade açıklamasıyla bir hukuksal durumu meydana getiren haklara *kurucu yenilik doğuran haklar* denir. Örneğin şufa, vefa, iştirak hakları. Bu haklarda, alıcı lehine önceden böyle bir hak tanınmışsa bu kişinin gayrimenkulün sahibine başvurarak, onu satışa razı etmesi gerekmez. Tek yanlı iradesini karşı tarafa yasada belirtilen süre ve biçimde ulaştırmasıyla satım sözleşmesi kurulmuş olur (Aybay vd. 2016: 168).

Hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasında bulunmakla, mevcut bir hukuksal durumu değiştiren haklara *değiştirici yenilik doğuran haklar* denilmektedir. Örneğin satılan malın ayıplı çıkması halinde alıcının ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirme veya bedelden indirim isteme haklarından birini seçmesi.

İrade açıklamasında bulunmakla mevcut bir hukuksal durumu sona erdiren ya da bozan haklara *bozucu yenilik doğuran haklar* denir. Örneğin istifa, azil, feshi ihbar gibi.

Yenilik doğuran hakların konusu, insan veya eşya değildir. Bu hakların konusu, diğer haklar veya hukuksal ilişkilerdir (Cansel vd. 2016: 219).

6.2.1.1. Alelade Haklar

Kullanılmalarıyla hak sahibinin hukuksal durumunda ve hukuk âleminde herhangi bir değişiklik yapma amacı taşımayan haklara, alelade haklar denir. Velayet hakkı buna örnek olarak verilebilir (Akıntürk 2015: 40).

6.2.1.2. Kullanacak Kişiye Göre (Bozkurt: 2012: 215)

Kimi hakların kişiye sıkı sıkıya bağlanması nedeniyle başkalarına devri mümkün değildir. Kimi haklar ise iktisadi değer taşımasından dolayı devredilebilir.

6.2.1.3. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar (Devredilemeyen Haklar)

İnsana insan olması dolayısıyla tanınan, parayla ölçülemeyen ve yasal temsil yoluyla kullanılma imkânları olmayan haklara kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denir. Kural olarak bu haklar ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir. Bu haklara örnek olarak yargısal yoldan erginliğe karar verilmesini isteme hakkı, adın değiştirilmesi talebi, nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat davası açma hakkı, derneğe üye olma ve ayrılma hakkı gösterilebilir. Bu haklar başkalarına devredilemez ve miras yoluyla da geçmez (Akıntürk 2015: 38).

6.2.1.4. Kişiye Bağlı Olmayan Haklar (Devredilebilen Haklar)

Bir hukuksal işlem sonucunda başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla mirasçılara geçen haklara devredilebilen haklar denir. Malvarlığı hakları genellikle başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla mirasçılara geçer. Ancak malvarlığı (mamelek) haklarının bazıları, intifa ve süknâ hakkıyla nafaka hakkı başkalarına devredilemez ve mirasçılara geçmez (Akıntürk 2015: 38).

6.3. Hakların Kazanılması

Hak, kişiye bağlıdır. Bir hakkın bir hak sahibine bağlanmasına hakkın kazanılması denir. Her hak, belirli bir olay/vaka, sonucunda, bir hak sahibiyle bir ilişki, bir bağ kurar. Bu bağlanma gerçeğine hakkın kazanılması denir (Aybay vd. 2016: 170). Hakkın kazanılması çeşitli şekillerde gerçekleşir. Bu çerçevede hakların kazanılması, bir hukuksal olayla, bir hukuksal fiille veya bir hukuksal işlemle olur. Bir hak üç şekilde kazanılabilir. Bunlar aslen, devren ve tesisen kazanmadır.

6.3.1. Aslen/Aslından Kazanma

Daha önce bir kimseye ait olmayan veya sahibi bilinmeyen bir hakkın ilk olarak bir kimsece elde edilmesidir. Bir yazarın yazdığı öykü üzerindeki hakkı, bir mühendisin geliştirdiği bir makine üzerindeki patent hakkı, bir çiftçinin bahçesinden topladığı meyveler üzerindeki hakkı, sahipsiz bir malı bulan kişinin bu mal üzerindeki hakkı, aslen kazanmadır. Sahipsiz menkul malın aslen kazanılmasına *ihraz* denir. Sahipsiz gayrimenkulün aslen kazanılmasına ise *işgal* denir (TMK, m. 767, 707). Sahipsiz olan veya sahibi bilinmeyen bir malın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması da aslen kazanma yollarından biridir. Örneğin kaybolan bir menkul eşyayı bulan kişi, sahibini bilmiyorsa, jandarma veya polise haber verdikten ve bunu herhangi bir şekilde duyurduktan sonra beş yıl içinde sahibi çıkmazsa, bulduğu eşyanın sahibi olur (TMK, m. 769-771). Bir gayrimenkulün olağan veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması da hakkın aslen kazanılmasıdır (Sümer 2018: 184). Örneğin tapuda kayıtlı olmayan veya sahibi anlaşılamayan bir gayrimenkulü yirmi yıl aralıksız, çekişmesiz (nizasız) bir şekilde mal sahibi gibi kullanan kimse, mahkemeden bu gayrimenkulün tapuda kendi adına tescil edilmesini isteyebilir. Buna *olağanüstü zamanaşımı yoluyla gayrimenkulün*

kazanılması denir (TMK, m. 713). Aynı şekilde geçerli bir hukuksal nedene dayanmaksızın tapuda bir gayrimenkulün sahibi olarak görünen kişi, iyi niyetle, aralıksız ve çekişmesiz olarak on yıl süreyle bu taşınmazı kullanmışsa zamanaşımı yoluyla gayrimenkulün sahibi olabilir (TMK, m. 712).

6.3.2. Devren Kazanma

Önceden başka birine ait olan hakkın yeni sahibine hukuksal bir işlemle geçmesidir. Bir otomobilin maliki, otomobilini bir başkasına sattığında, satın alan kişi otomobilini devren kazanmış olur. Miras yoluyla bir hakkın kazanılması da devren kazanmadır (TMK, m. 599). Bir hakkın devren kazanılabilmesi için devreden devir yetkisine sahip olması ve hakkın devri için gerekli hukuksal işlemlerin tamamlanmış olması gerekir. Gayrimenkuller üzerindeki haklar tapu siciline tescille, menkul mallar üzerindeki haklarsa zilyetliğin devriyle kazanılır. Kişiye bağlı malvarlıklarının devir yoluyla kazanılması mümkün değildir. Örneğin nafaka hakkı, oturma (sükna) hakkı, yararlanma hakkı devir yoluyla kazanılamaz. Devren kazanma yöntemi, malvarlığı hakları üzerinde söz konusu olur. Bundan dolayı kişilik haklarının devren kazanılması söz konusu olamaz (Sümer 2018: 184).

6.3.3. Tesisen (Kurma Yoluyla) Kazanma

Bir hakkın devri söz konusu olmadan, bir kişinin sahip olduğu bir hakka istinaden, diğer bir kişiye yeni bir hak sağlanması durumunda hakkın tesisen kazanılmasından söz edilir. Burada hak sahibi, hakkın içinde yer alan yetkilerden birini veya birden fazlasını devredip diğerlerini devretmemektedir. Tesisen kazanmada ortaya çıkan hak sahipliğine karşın önceki hak sahibi hakkını yitirmemektedir. Bu durum daha çok sınırlı aynı hakların kullanılmasında görülür. Örneğin A, sahihi olduğu bir gayrimenkulü üzerinde komşusu B'nin yararına bir geçit hakkı veya alacaklısı C lehine de bir ipotek hakkı kurduğunda olduğu gibi. Bu iki durumda da malik A, hakkını kaybetmemekte, B ve C lehine tesis ettiği haklara rağmen malik sıfatını korumakta ancak B ve C lehine haklar kurmaktadır. Ancak bu geçit veya irtifak hakkından yararlanan taşınmazın üçüncü bir kişiye veya yüklü gayrimenkulün sahibine devri durumunda, devralan yeni malik, gayrimenkulle birlikte söz konusu geçit veya irtifak hakkını da kazanır. Bu durumda geçit hakkıyla yüklü ve yararlanan gayrimenkullere aynı kişi malik olması nedeniyle, bu kişi irtifak hakkını terkin ettirebilir. Malik istemediği takdirde söz konusu yükümlülük aynı şekilde devam eder (Pulaşlı/Korkut 2017: 119).

6.4. Hakların Kazanılmasında İyi Niyetin Rolü (Gözübüyük 2016: 199-201)

İyi niyet, içeriği olumsuz bir kavramdır. Bundan dolayı, bir hakkın edinilmesine engel olan bir eksikliği bilen veya bilmesi gereken kişi, iyi niyetli kabul edilmez. Buradan da anlaşıldığı gibi iyi niyet, kural olarak, insan zihninin belli bir durumunu göstermektedir. Bundan dolayı iyi niyete sübjektif/özel iyi niyet de denir. Aslında iyi niyetin temelinde de, doğru ve dürüst davranma düşüncesi yatmaktadır. Kişi, bir hakkın elde edilmesine ilişkin hukuksal engeli bilerek hakkı elde etmişse, doğru ve dürüst olarak davranmamıştır. Dolayısıyla da bu kişi dürüst değildir.

İyi Niyetin Koşulları

-Ortada hakkın edinilmesine engel bir hukuksal eksiklik bulunmalıdır.

-Hakkın elde edilmesine engel hukuksal eksikliğin bilinmemesi gerekir. Hukuksal eksikliği bilerek, hakkı elde etmek isteyen kişi iyi niyetli değildir. Bir başka ifadeyle böyle bir kişi kötü niyetlidir.

-Türk hukukunda, bir hukuksal eksikliği, kendisinden beklenen özen ve dikkati göstermediğinden dolayı bilemeyen kişi, iyi niyetli olarak kabul edilmez. Burada gösterilmesi istenen özen ve dikkat, ortalama bir insanın göstermesi gereken dikkat ve özendir.

İyi niyetin etkisi. Yasa, kimi durumlarda ve özellikle kimi hakların edinilmesinde, iyi niyeti korumaktadır. Örneğin, bir kişiye emanet olarak bırakılan bir menkul malı, o kişiden iyi niyetle satın alan kişiyi hukuk korumaktadır. Bu örnekte, mülkiyet hakkını devreden kişinin devir yetkisine sahip olmadığını bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen alıcı korunmaktadır. İyi niyetli kişiye karşı, Roma hukukundan beri geçerli olan "kimse

sahip olduğu haktan fazlasını devredemez” ilkesi uygulanmamaktadır. Bununla birlikte hukuk, her zaman iyi niyetli kişileri korumamaktadır. Örneğin hukuksal işlem yapma fiil/ehliyetine sahip olmayan bir kişiyle hukuksal işlem yapmak isteyen ve hak elde etmeyi amaçlayan kişi, karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olmadığını bilmezse, hatta bilmesi gerekmesi dahi yapılan hukuksal işlem geçersizdir. İyi niyetli olması sonucu etkilemez. Bu örnekte hukuk iyi niyetli kişiyi korumamaktadır. Buradan da anlaşılıyor ki ancak yasanın hükme bağladığı hallerde ve ölçüde iyi niyet korunur.

İyi niyetin kanıtlanması. Bir kişinin iyi niyetini kanıtlamasını isteme, onu yükümlü tutma, genellikle, iyi niyetin koruyucu etkisini ortadan kaldırır. Bir kişinin, bir engeli bilmediğini ispat etmesi, çok zordur. Bundan dolayı iyi niyetin koruyucu etkisinden yararlanacak kişi, iyi niyetli olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Yalnız, bu kişinin iyi niyetli olmadığı karşı tarafça ispatlanabilir. İyi niyetli olduğunu ileri süren kişi, gereken özeni ve dikkati göstermelidir. Dolayısıyla gereken özeni göstermeyen kişi, iyi niyetli olduğunu iddia edemez. Bu durumda, kötü niyetin olduğu varsayılacak ve bunu çürütme yükümlülüğü, iyi niyetli olduğunu ileri süren kişiye düşecektir.

6.5. Hakların Kaybedilmesi

Hakkın kaybı, hak ile kişi arasındaki bağın kesilmesidir. Bir hakkın sahibinin elinden çıkmasından dolayı sahibiyile hukuksal ilişkisinin kesilmesi bir başka anlatımla onun hukuk çevresinden çıkması hakkın kaybı olarak bilinir (Sümer 2018: 185).

Hak ile kişi arasındaki ilişkiyi sona erdiren çok sayıda sebep vardır. Hakların kaybedilmesinde, hukuksal olaylar, hukuksal işlemler ve hukuksal eylemler etkili olmaktadır. Hakların sona ermesi, bir hakkın başka bir kişiye geçmesi veya hakkın yok olması yollarından biriyle olur. Bir hakkın yok olma şeklinde ortadan kalkmasına hakkın mutlak kaybı denir (Gözübüyük 2016: 197). Bir hakkın hukuksal yolla devrinde, devreden açısından nispi kayıp söz konusu olur. Örneğin bir kişinin evini bir başkasına satması durumunda satıcı, sattığı ev üzerindeki haklarını kaybeder. Ancak bu hak tümüyle ortadan kalkmadığından evi alan kişi evin üzerindeki hakkın sahibi olmuştur (Sümer 2018: 185).

Hakkı Sona Erdiren Nedenler (Gözübüyük 2016: 197-199):

-Ölüm. Hakkı sona erdiren en önemli doğal olaydır. Hak sahibi ölünce, kişilik sona erdiğinden, ona bağlı haklar da kendiliğinden sona erer. Bu haklardan bir kısmı, ölenin mirasçılara geçer. Kişiye bağlı haklar ise ölenle birlikte son bulur.

-Eşyanın yok olması. Hakkın konusunu oluşturan eşyanın yok olması, ona dayanan hakkı da ortadan kaldırır. Örneğin bir otomobilin yanması, bir bahçedeki portakalların dolu sonucu telef olması bunlar üzerindeki hakkı da ortadan kaldırır.

-Zorlayıcı neden ve beklenmeyen durum. Kimi durumlarda zorlayıcı nedenlerle (mücbir sebepler) beklenmeyen durumlar bir hakkı sona erdirebilir. Önceden kestirilemeyen, önüne geçilemeyen, dış etkenlerin ortaya çıkardığı zorlayıcı neden (sel, deprem) bir hakkı ortadan kaldırabilir. Başına böyle bir durum gelen borçlu borcundan kurtulur.

Zorlayıcı nedenin yanında bir de beklenmeyen durum veya kaza vardır. Yalnızca borçlu için ortaya çıkan ve hakkı ortadan kaldırabilen olaylar vardır. Bunlar zorlayıcı nedenlerden ayrılmaktadır. Zorlayıcı neden, genel ve bir dış etken sonucu ortaya çıkar. Beklenmeyen durumsa özel ve bir iç etken sonucu ortaya çıkar. Borçlu, olağanüstü bir çaba veya dikkat gösterirse beklenmeyen durum denilen olayları önleyebilir. Buna karşılık, zorlayıcı nedende, kişi ne kadar dikkatli, öngörülü, özenli olursa olsun bunları engelleyemez, önleyemez. Bir evin deprem sonucu yıkılması zorlayıcı nedene; evin elektrik kontağı sonucu yanması beklenmeyen nedene örnektir. Her iki örnekte de kiracının ev sahibine karşı olan hakkı ortadan kalkar.

-Belli bir sürenin geçmesi. Belli bir sürenin geçmesi, hakkı etkiler ve hatta kimi durumlarda sona erdirir. Örneğin çocuk üzerindeki velayet hakkı, çocuğun on sekiz yaşını doldurmasıyla birlikte sona erer.

-Zaman aşımı veya hak düşürücü süre denilen süreler de hakkı etkiler. Zaman aşımı olarak öngörülen sürenin dolması, hakkı ortadan kaldırmaz; fakat korunması için kullanılan dava açabilme olanağını ortadan kaldırır. Böylece hak, hukuken korunabilir olma özelliğini kaybetmiş olur. Buna karşılık, hak düşürücü sürenin

dolması, hem dava hakkını hem de hakkın kendisini sona erdirir. Örneğin Türk Medeni Kanununa göre, dernek üyelerinin, dernek genel kurulu kararlarına karşı sahip oldukları itiraz hakkını, kararı öğrendikleri andan itibaren bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden itibaren üç ay içinde kullanmaları gerekir. Bu süre içinde itiraz hakkının kullanılmaması, hakkı ortadan kaldırır. Çünkü bu, hak düşürücü bir süredir.

Böyle bir ayırım uygulamada önem taşır çünkü zamanaşımını mahkemeler kendiliğinden dikkate alamaz; buna karşılık hak düşürücü süreyi mahkemeler kendiliğinden dikkate alır. Buradan da anlaşıldığı gibi hak düşürücü süre bir itiraz, zamanaşımı ise defidir.

Hakkı sona erdiren eylemler. Hukuksal eylemler, hakkı doğurduğu gibi, hakkı ortadan kaldırabilir. Örneğin mirasçının kendisine miras bırakanı öldürmesi, miras hakkını ortadan kaldıran bir davranıştır. Bu davranışta bulunanın bu sonucu düşünmesinin bir önemi yoktur. Önemli olan eylemin yapılmış olmasıdır.

Hakkı sona erdiren işlemler. Birtakım hukuksal işlemler nasıl hakkı doğuruyorsa, birtakım hukuksal işlemler de hakkı ortadan kaldırır. İki taraflı hukuksal işlemlerde çoğu defa hukuksal işlem bir tarafa hak sağlarken diğer tarafın haklarını sona erdirebilir. Bir alım satım sözleşmesinde, satıcı malı satıcıya teslim ettiğinde alıcının mülkiyet hakkı doğar. Buna karşılık, satıcının o şey üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. Bir taşınmazın kamulaştırılma yoluyla özel mülkiyet konusu olmaktan çıkması, onun üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırır.

Hakkın Kaybedilme Nedenleri Özetlenecek Olursa (Aybay vd. 2016: 172):

-Hak sahibinin kişiliğini sona ermesi.

-Hakkın devredilmesi.

-Bir haktan vazgeçme (feragat).

Bölüm Özeti

Bu bölümde hak kavramı, hakkın türleri; kamu hukuku hakları ve özel hukuk hakları, mutlak haklar, nispi haklar üzerinde durulmuştur. Bu konular işlenirken örneklerden yararlanılmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Maddi mallar üzerindeki haklara ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Fikri hak

(B) Ayni hak

(C) Telif hakkı

(D) Nispi hak

Siyasal hak

Cevap-1 :

Ayni hak

Soru-2 :

Eşyayı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi veren hakka ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İntifa hakkı

(B) Mutlak hak

(C) Nispî hak

(D) Fikri hak

Siyasal hak

Cevap-2 :

İntifa hakkı

Soru-3 :

Birbiriyle ilişkide bulunan iki taraf arasında söz konusu olan ancak belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklara ne denir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Mutlak hak

(B) Fikri hak

(C) Nispî hak

(D) Siyasal hak

Ayni hak

Cevap-3 :

Nispî hak

Soru-4 :

Aşağıdaki haklardan hangisi tek taraflı yani irade açıklamasıyla bir hukuksal durum meydana getirir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Kurucu yenilik doğuran haklar

- (B) Fikri hak
(C) Siyasal hak
(D) Pozitif hak
Negatif hak

Cevap-4 :

Kurucu yenilik doğuran haklar

Soru-5 :

Kullanılmalarıyla hak sahibinin hukuksal durumunda ve hukuk âleminde herhangi bir değişiklik yapma amacı taşımayan haklara ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Kurucu yenilik doğuran haklar
(B) Fikri haklar
(C) Alelade haklar
(D) Aktif haklar
Siyasal haklar

Cevap-5 :

Alelade haklar

Soru-6 :

İnşai ne anlama gelir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Mutlak
(B) Kurucu
(C) Nispî
(D) Alelade

Ehliyet

Cevap-6 :

Kurucu

Soru-7 :

Aşağıdaki haklardan hangisi mirasçılara geçmez?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Manevi tazminat talep hakkı

(B) Ayni hak

(C) Alacak hakkı

(D) Maddi tazminat talep hakkı

Fikri hak

Cevap-7 :

Manevi tazminat talep hakkı

Soru-8 :

Aşağıdaki haklardan hangisi parayla ölçülemez?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Fikri hak

(B) Ayni hak

(C) Kişilik hakkı

(D) Maddi tazminat talep hakkı

Patent hakkı

Cevap-8 :

Kişilik hakkı

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi fikri haklara örnek değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Arazi

(B) Patent

(C) Ticaret unvanı

(D) İşletme adı

Faydalı eser

Cevap-9 :

Arazi

Soru-10 :

Aşağıdaki haklardan hangisi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Yargısal yoldan erginliğe karar verilmesini isteme hakkı,
- (B) Adın değiştirilmesi talebi,
- (C) Nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat davası açma hakkı
- (D) Derneğe üye olma ve ayrılma hakkı
- (E) Mülkiyet hakkı

Cevap-10 :

Mülkiyet hakkı

7. Hukuki Olay, Hukuki Fiil, Hukuki İşlem, Hakların Kazanılması ve Kaybedilmesi

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hukuki olay, hukuki işlem, tek taraflı işlem, çok taraflı işlem	Hukuki olayın, hukuki fiilin, tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemin ne olduğunu ve ne şekilde oluştuğunu öğrenir, farklarını açıklar	Okuyarak ve video izleyerek
Hakların kazanılması, hakların kaybedilmesi	Hakların kazanılma biçimlerini, hakların ne şekilde kaybedildiğini anlar ve bunların hukuksal sonuçlarını bilir	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Hukuki olay
- Hukuki fiil
- Hukuki işlem
- Tek taraflı hukuki işlem
- Çok taraflı hukuki işlem
- Hakların kazanılması
- Hakların kaybedilmesi

Hukuksal işlem: Hukuksal sonuç elde etmek amacıyla irade açıklaması.

Zamanaşımı: Yasada öngörülen ve belirli koşullar altında geçmekle, bir hakkın kazanılmasını, kaybedilmesini veya bir yükümlülüğten kurtulmayı sağlayan süre.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Hukuki Olay

Hukuki Fiil

Hukuka Uygun Fiiller

Hukuka Aykırı Fiiller

Hukuksal İşlem

Hukuksal İşlemi Oluşturan İrade Açıklamalarının Çeşitleri

Malvarlığına Etkisi Bakımından Hukuksal İşlemler

Borçlanma İşlemleri-Harcama (Tasarruf) İşlemleri

Etkilerini Doğurdukları Zaman Açısından (Sağlar Arası veya Ölüme Bağlı Olarak Hüküm Doğurması Açısından) Hukuksal İşlemler

Sağlar Arası (Hayatta Sonuç Doğuran) İşlemler

Ölüme Bağlı İşlemler

Kamu Hukuku İşlemleri

Yasama İşlemleri

Yargılama İşlemleri

Yürütme (Yönetimin) İşlemleri

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1.Hukuki olay nedir?

2.Hukuki fiil nedir?

3.Huki işlem nedir?

4.Tek taraflı hukuksal işlemler nelerdir?

5.Sözleşme nedir?

6.Haklar ne şekilde kazanılır?

7.Haklar neden kaybedilir?

Giriş

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına bir hakkın kazanılması (iktisabı); bir kişiden ayrılmasına da hakkın kaybedilmesi denir. Hakkın kazanılması veya kaybedilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Bunların en önemlisi hukuksal işlemlerdir. Hukuksal işlemler, bir üst kavram olan hukuksal fiil, hukuksal fiiller de bir üst kavram olan hukuksal olay içinde yer alır. Aşağıda bu kavramlar öncelik sırasına göre incelenmektedir.

7.1. Hukuki Olay (Pulaşlı/Korkut 2017: 121-125)

Genel olarak olay/vaka, insan iradesinden veya insan iradesinin dışında meydana gelen her türlü değişikliktir. Sel felaketi, deprem, yangın, her türlü kaza, ölüm, evlenme, doğum birer doğal olaydır. Aynı şekilde,

insanların bir yerden başka bir yere taşınmaları, bir ev satın almaları, çocuklarını okula yazdırmaları birer olaydır. Olayların tümü hukuk açısından bir anlam ifade etmez. Olayların hukuksal açıdan önemli olması için, hukuku ilgilendirmesi için yani hukuksal olay olabilmesi için hukuk düzenince kendisine hukuksal sonuç bağlanması gerekir. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, doğada meydana gelen olayların hepsi hukuksal olay değildir. Daha açık bir biçimde ifade etmek gerekirse esas itibarıyla hukuk, doğada meydana gelen olaylarla ilgilenmez. Yukarıda ifade edildiği gibi, derelerin taşması, kayaların yuvarlanması esas itibarıyla hukuk dışı olaylardır. Bir olayın hukuku ilgilendirmesi için insan iradesinin ürünü olup olmamasına bakılmaksızın hukuksal sonuç doğurması gerekir. Dolayısıyla kendisine hukuksal sonuç bağlanan olaylara da hukuksal olay denir.

Bazı doğa olaylarına hukuk her zaman bir sonuç bağlamaktadır. Bir insanın doğması, ölmesi, belli bir yaşı doldurması, bir ağacın dallarının komşunun bahçesine geçmesi... Bu olaylar, hukuku ilgilendirmektedir. Dolayısıyla bunlar hukuksal olaydır. Örneğin doğumla kişilik başlamaktadır, ölümle kişilik sona ermekte, malvarlığı mirasçılara geçmekte, kendisine karşı açılan ceza davası varsa düşmektedir.

Hukuksal açıdan önemli olmayan kimi doğa olaylarına hukuksal olay niteliği kazandırmak olanaklıdır. Örneğin dolunun, yağmurun yağması, genel anlamda, doğa olayıdır ancak bir çiftçi tarlasındaki ürününü doluya karşı veya ahırındaki hayvanları yıldırım düşmesine karşı sigorta ettirmişse ve bu olaylarda da zarar ortaya çıkarsa, bu çiftçi açısından dolunun tarlasına yağıp zarar vermesi veya yıldırımın ahırına düşüp yakması birer hukuksal olaydır. Çünkü bu tür olaylarda sigorta ettirilen riziko gerçekleşmiş, dolayısıyla çiftçinin sigortadan tazminat isteme hakkı söz konusu olmuştur. Diğer taraftan sigorta yaptırmamış ve zarar görmüş çiftçiler açısından meydana gelen olayların hukuksal bir yönü yoktur. Bir başka anlatımla bu kişiler için zarara yol açan yağmur ve yıldırım sadece bir doğa olayıdır.

Yasa bazen belirli bir sürenin geçmesine de bir hukuksal sonuç bağlamıştır. Örneğin zilyedin elinden rızası dışında çıkan bir taşınır malı, devamlı ve dava edilmeksizin beş yıl süreyle iyi niyetli olarak elinde bulunduran kişi, beş yılın sonunda o şeyin sahibi olur (TMK, m. 989/1). Bu örnekte, iyi niyetli olarak zamanaşımıyla gayrimenkul mülkiyetinin kazanılması söz konusudur. Zamanaşımı, menkul ve gayrimenkuller üzerinde ayın bir hakkın kazanılmasını sağlayan önemli bir hukuksal olaydır. Türk Medeni Kanununun 712. maddesine göre olağan zamanaşımı on (10) yıl; aynı Kanunun 713. maddesine göreyse olağanüstü zamanaşımı yirmi (20) yıldır. Bu süreler sonunda kişi söz konusu gayrimenkulün maliki olur.

Hukuksal olaylar için farklı ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Bunların içinde önemli olanı; insan iradesine dayanan hukuksal olaylarla insan iradesine dayanmayan hukuksal olaylardır. Hakların elde edilmesi ve kaybedilmesi çoğunlukla insan iradesine dayanan hukuksal olaylarla meydana gelir. Bu tip olaylara hukuksal fiiller denir.

7.2. Hukuki Fiil

Hukuk düzenince kendisine hukuksal sonuç bağlanan insan eylemlerine hukuksal fiil denir. Hukuksal fiiller, yapılan fiilin hukuka uygun olmamasına göre hukuka uygun fiiller ve hukuka uygun olmayan/hukuka aykırı olarak iki gruba ayrılır.

7.2.1. Hukuka Uygun Fiiller

Hukuka uygun fiiller, hukuk düzenini bozmayan ve hukuksal sonuç doğuran insan davranış veya davranışlarıdır. Bunlar da duygu açıklamaları, bilgi açıklamaları ve irade açıklamaları olarak üçe ayrılır.

Duygu açıklamaları: Kişinin bir olay karşısında duygularını açıklamasıdır. Genelde hukuk, kişilerin sevgi, nefret, kin vb. duygu açıklamalarını dikkate almaz. Çünkü duyguların açıklanmasıyla bir hukuksal fiil ve dolayısıyla sonuç ortaya çıkmaz. Ancak bunlara ayıksı olarak bir hukuksal sonuç bağlandığında hukuksal fiil söz konusu olur. Örneğin af, boşanma nedenlerinin hükmünü ortadan kaldırır. Gerçekten eşlerden biri, kötü muamelelerde bulunan eşini affederse, artık boşanma davası açma hakkı ortadan kalkar.

Bilgi açıklamaları: Bilgi açıklamalarında, ortada bir bilginin veya tasavvurun açıklanması bulunmaktadır. Bu durumda bir kimse hukuken önemli olan bir olayın varlığını, bir bilgiyi veya bir talimatı açıklamaktadır. Belli başlı açıklamaları: Bir olayın varlığının mahkeme huzurunda açıklanması (ikrar), alacaklının alacağı temlik

ettiğini borçluya ihbar etmesi (TBK, m. 186), bir borcun ödendiğinin gösterilmesi için makbuz verilmesi (TBK, m. 103), satın alınan maldaki ayıbın ihbarı ve zaptın ihbarı (TBK, m. 214) ve ayıptan sorumlulukta bildirilen nitelikler (TBK, m. 219).

İrade açıklamaları: İrade açıklamaları, kişi iradesini doğrudan doğruya ortaya koyan ve dış dünyaya çıkaran fiillerdir. Bunlar da maddi fiiller, hukuksal işlemler ve hukuksal işlem benzeri işlemlerdir.

Maddi fiiller: Bunlar hukuk alanına girmeyen bazı maddi fiillerdir. Bu fiiller, fiili ve teknik bir sonuca erişmek, dış dünyada yeni bir durum oluşturmak için yapılır. Hukuk düzeni bunlara hukuksal sonuç bağlayınca hukuksal fiil söz konusu olur. Burada, bu fiili yapanın, söz konusu hukuksal sonucu isteyip istemediğinin bir önemi yoktur. Bundan dolayı, burada, hukuk düzeni, iradenin açıklanmasına değil daha çok dış dünyada meydana gelen değişikliğe hüküm ve sonuç bağlamaktadır. Maddi fiillere, örnek olarak, işleme olarak anılan, başkalarına ait bir malın işlenerek yeni bir eserin meydana getirilmesi (TMK, m. 775), yerleşim yeri edinme (TMK, 19) gösterilebilir.

Hukuksal işlemler: Hukuksal işlem, hukuksal sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Hukuksal işlemler, hakların kazanılması ve kaybedilmesi bakımlarından önemlidir. Hukuksal işlemler ayrı bir başlık altında ileride ele alınmaktadır.

7.2.2. Hukuka Aykırı Fiiller

Hukuk düzenin onaylamadığı ve kendilerine hukuksal sonuç bağladığı insan davranışlarıdır. Bu davranışlar hukuksal düzenini ihlal ettiğinden hukuksal sonuç oluşturur. Bunlar haksız fiiller ve borca/sözleşmeye aykırılık oluşturan fiiller olmak üzere ikiye ayrılır (Pulaşlı/Korkut 2017: 123).

7.2.2.1. Haksız Fiiller

Haksız fiil, hukuk düzenin izin vermediği ve hoş karşılamadığı zarar verici davranışlardır. Haksız fiilin üç tane unsuru vardır. Bunlar hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağıdır (Akıntürk 2013: 87-93):

Hukuka aykırı fiil: Hukuk düzeninin malvarlığı ve kişisel değerleri zarar görmekten korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan, onları ihlal eden, davranışla hukuka aykırıdır. Bununla birlikte öyle durumlar vardır ki bunlar zarar veren davranış hukuka aykırı olmaktan çıkarır. Bu durumlar Borçlar Kanunda şu şekilde belirtilmiştir (m. 63):

-Yasanın verdiği bir yetkinin kullanılması,

-Zarar görenin zarara razı olması,

-Üstün kamu yararının bulunması,

-Üstün özel yararın bulunması,

-Haklı savunma (meşru müdafaa),

-Hakkını korumak için güç kullanma,

-Zorunluluk (ıztırar),

hallerden birinin varlığı, işlenen fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarır.

Kusur: Hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememekle birlikte, hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yeteri derecede yormamaktır. Kusurun, kast ve ihmal olmak üzeri iki çeşidi vardır. Kast, hukuka aykırı sonucu önceden görerek bu sonucun doğmasını istemektir. Kastta bilme ve isteme vardır. Kişi, zararlı sonucun doğacağını bile bile fiili işlemektedir. İhmal, hukuka aykırı sonucun doğmasını istememekle birlikte, bunun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektir. İhmalde ise kişi, sonucu istememekle birlikte sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermiyor. Gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, ortaya çıkan zarar söz konusu olmayacaktı.

Zarar: Bir kimsenin malvarlığında kendi rızası olmadan meydana gelen azalmadır. Zarar maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen ve parayla ölçülebilen zarardır. Manevi zarar ise bir kimsenin manevi değerlerine karşı yapılan bir haksız saldırı dolayısıyla duyduğu acı, elem ve içine düştüğü derin mahcubiyettir.

İllyet bağı: Haksız fiille zarar arasındaki nedensellik bağıdır.

Hükümleri

Hasız fiilden dolayı ortaya bir borç çıkar. İşte, haksız fiil dolayısıyla zarar görenin zararını zarar veren ödemek durumundadır. Bir başka ifadeyle haksız fiille zarar verenin bir borcu söz konusu olmaktadır. Bu borçtan dolayı ortaya çıkan edim ise tazminattır. Tazminat da maddi tazminat ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki tazminat türünde de haksız fiille zarar veren kişi, zarar gören kişiye, yargıcın belirlediği tazminatı ödemek zorundadır.

Türk hukukunda sorumluluk esas itibariyle kusura dayansa da, bazı durumlarda kusura dayanmayan, objektif sorumluluk veya neden sorumluluğu denen bir sorumluluk çeşidi de söz konusudur.

Kusursuz Sorumluluk

Bu (kusura dayanmayan) sorumluluk, çoğunlukla, olumsuz bir şekilde sorumlu olmayan kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk çeşididir. Sorumlu kişinin şahsiyetine, irade zayıflığına yönelik subjektif (özel) nitelikte bir kınamayı gerektirmeyen ve buna karşın doğan bu sorumluluğa objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu da denilmektedir. Kusursuz sorumluluğun ortaya çıkışı, belli bir olaydan veya olaylar karışımından doğan zararın, bu olay veya olaylar karışımını ortaya koyduğu, yarattığı veya ona hâkim olduğu kabul edilen bir kimseye yüklenmesi suretiyle olmuştur. Türk hukukunda kusursuz sorumluluğa, Türk Medeni Kanununda ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıflığı bulunan kimselerin haksız fiilleri nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olmaları; Türk Borçlar Kanununda düzenlenen işverenin sorumluluğu, hayvan idare edenlerin sorumluluğu, bina maliklerinin sorumluluğu, araç işletenlerin sorumluluğu örnek olarak verilebilir (Görgün/Kodakoğlu 2008: 222-223).

7.2.2.2. Sözleşmeye/Borca Aykırı Fiiller

Hukuka aykırı fiillere benzeyen, bir de sözleşmeye aykırı fiiller vardır. Bunlar iki (veya daha fazla) gerçek veya tüzel kişi arasında sözleşmeyle veya başka bir biçimde doğan hukuksal ilişkinin meydana getirdiği yükümlere aykırılık oluşturur ve alacaklı lehine bazı haklar doğurur. Örneğin satım veya kira gibi sözleşmelerden doğan ödeme veya teslim borçları, hiç veya zamanında yerine getirilmediğinde asıl borcun yerini alan veya onunla birlikte ödenmesi gereken tazminat borcuna yol açar. Kişi sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurlu olmadığını ispat etmelidir (Bilge 2007: 262).

7.3. Hukuksal İşlem

Hukuksal işlem, bir hukuksal sonuç elde etmek veya hukuksal bir ilişkiyi yaratmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla bir kişinin irade açıklamasıdır. Bu tanımdan anlaşıldığına göre, hukuksal işlemde irade ve bu iradenin açıklanması ayrı öğelerdir. İrade özel öğedir. Kendi başına bir hukuksal işlemin oluşması için yeterli değildir. Bu iradenin açıklanması, açığa vurulması gerekir. Buna hukuksal işlemin nesnel ögesi denir. İrade dış dünyaya yansımakla hukuken bir değer taşımadığı için hukuksal işlem de ortaya çıkmış olmaz. Örneğin bir kişi lehine vasiyet yapmayı düşünmek hukuken bir değer taşımaz. Bunun bir değer taşıyabilmesi için bu iradenin dış dünyaya yansımaları, yazıyla beyan edilmesi gerekir. Bu takdirde hukuken bir değer taşıyan bir vasiyetname ortaya çıkar (TMK, m. 538). Benzer şekilde bir şeyi bağışlamayı düşünmek yetmez, karşı tarafa bir icapta bulunmak ve karşı taraf kabul ettiği takdirde bağışlamaya konu olan şeyi karşı tarafa (bağışlanana) teslim etmek gerekir. İrade beyanı, aşağıda bazı çeşitleri aşağıda incelendiği gibi, çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin ölüme bağlı tasarrufla miras bırakan son isteklerini vasiyet veya miras sözleşmesiyle açıklayabilir. İrade beyanları sözlü, yazılı olabileceği gibi, kimi hukuksal işlemlerde, örneğin, kararlarda, parmak kaldırmak şeklinde de olabilir (Cansel vd. 2015: 259).

7.3.1. Hukuksal İşlemi Oluşturan İrade Açıklamalarının Çeşitleri

7.3.1.1. Açık veya Örtülü İrade Açıklamaları

Açık irade beyanı, herhangi bir çaba harcamaya gerek olmadan anlaşılabilen irade açıklamalarıdır. Örneğin bir iş sözleşmesi yapılması için bir öneri (icap) söz konusu olduğunda, bu öneriye açıkça kabul beyanında bulunulursa açık irade beyanı; fakat böyle yapılmayıp da hemen çalışılmaya başlama söz konusu olursa örtülü (dolaylı/zımni) irade açıklaması vardır.

7.3.1.2. Ulaşması Gerekli Olan ve Olmayan İrade Açıklamaları

Kimi açıklamaların hukuksal işlem sayılması için karşı tarafa varması gerekmez. Açıklanmış olması yeterlidir. Örneğin vasiyetnamenin hukuken geçerli olması ve hukuksal sonuç doğurması için karşı tarafa ulaşması gerekmez, açıklanmış olması yeterlidir. Bunun ayrıca lehine vasiyet yapıldığı duyurulması da gerekmez. Buna karşılık kimi irade açıklamalarının hukuksal işlem kabul edilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekir. Bunun en tipik örneği sözleşmelerdir. Sözleşme yapmak için öneri/icap ve kabulün karşı tarafa ulaşması, sözleşmenin böylece kurulması gereklidir (TBK, m. 1).

7.3.1.3. Sağlam/Sağlıklı ve Sakat İrade Açıklamaları

Bir kişinin iradesini olduğu gibi açıklaması durumunda, iradesiyle açıklaması arasında uyum vardır. Ancak iç iradeyle açıklama arasında farklılık varsa sakat bir irade açıklaması söz konusudur. İrade, çeşitli nedenlerden dolayı sakatlanmış olabilir. Örneğin ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin iradesi bundan dolayı sakattır. Bu kişinin yaptığı hukuksal işlem, mutlak butlan dolayısıyla geçersizdir/batıldır. İleride ayrıntılı bir biçimde açıklandığı gibi iradenin yanılma, hata veya tehdit nedeniyle bozulması durumunda da iradeyle irade açıklaması arasında uyumsuzluk bulunduğundan irade sakatlanmış olur (TBK, m. 23).

7.3.1.4. Şekle Bağlı Olan ve Olmayan İrade Açıklamaları

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin geçerliliğini, yasa tersini emretmedikçe şekle bağlamamıştır (TBK, m. 12). Örneğin bir menkul satım sözleşmesi hiçbir şekle tabi değildir (TBK, m. 207). Fakat taraflar istedikleri takdirde bir sözleşmeyi mevzuatta gösterilen şekillere uyarak yapmaları olanaklı olduğu gibi, mevzuatın kendisi de tarafları belirli şekillere uyarak hukuksal işlem yapmaya zorlayabilir. Mevzuatta öngörülen hukuksal işlemlere ilişkin irade açıklama şekilleri:

Sözlü şekil: İrade açıklamasının geçerli olması için mutlaka sözlü yapılması istenen şekildir. Bir hukuksal işlemin/sözleşmenin geçerli olması için irade açıklamasının mutlaka sözlü şekilde yapılmasını arayan bir hukuksal işlem türüne borçlar hukukunda yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu ise sadece iki durumda bu şekli zorunlu kabul etmiştir. Bunlar evlenme sözleşmesi ve sözlü vasiyettir. Bu hukuksal işlemlerin geçerli olması için irade mutlaka sözlü bir biçimde açıklanmalıdır (TMK, 142, m. 539). Bu şekil, en çok başvuru alan isteğe bağlı şekildir. Ancak evlenme sözleşmesinin de sözlü olmasını şart koşan Türk Medeni Kanunu (m. 142), sözlü şekli, bu sözleşme için zorunlu kabul etmiştir (Akıntürk 2013: 37).

Yazılı şekil: Tarafların el yazısıyla, daktilo, bilgisayar veya herhangi bir aletle bir belge düzenleyerek altını imzalamalarıdır. Kanun bazı sözleşmelerin geçerli olmasını yazılı şekilde yapılmasına bağlamıştır. Bunlar yazılı şekilde yapılmadığı takdirde geçerli bir sözleşme olarak kabul edilmez. Kefalet sözleşmesi, alacağın temliki (devri) sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmelere örnek olarak verilebilir. Yazılı şekilde yapılmış olan sözleşmenin unsurları metin ve imza olmak üzere iki tanedir. Metin, tarafların irade açıklamalarını içeren belgedir. Diğer unsur olan imza ise bir kişinin kimliğini ortaya koyan ve genellikle o kişinin esas adının ve soyadının yazılmasından meydana gelen bir işarettir. Bu tanımdan geçerli bir imzadan söz etmek için imzada, kişinin ad ve soyadının mutlaka bulunması gerektiği anlaşılmamalıdır. Yazılı bir iradenin bir kişiye ait olduğunu ispatlamaya yarayan ve o kişinin eliyle yazılmış herhangi bir işaret de imza olarak kabul edilir (Akıntürk 2013: 37-38).

Resmi şekil: Hukuksal işlemin yetkili resmi bir merci önünde yapılmasıdır. Bu merciler, yargıç, noter ve tapu memurudur. Bu merciler önünde yapılan senetlere resmi senet denir. Kanun, bazı hukuksal işlemlerin geçerli

olması için resmi şekilde yapılmasını aramıştır. Gayrimenkul bağışlama vaadi sözleşmesi (TBK, m. 288/2), gayrimenkul üzerindeki aynı hakkı devir sözleşmesi, bir aynı hak kurmak için yapılan sözleşmeler (TMK, m. 706; TBK, m. 237), resmi vasiyetname (TBK, m. 532; Akıntürk 2013: 41-42; Cansel vd. 2015: 263). Bu sözleşmeler resmi şekilde yapılmadığı takdirde geçerli olmaz.

7.3.1.4.1. Tek Taraflı Hukuksal İşlemler

Bir kişinin irade açıklamasıyla meydana gelip, hukuksal sonuç doğuran hukuksal işlemlere tek taraflı/yanlı işlem denir. Buna göre, bir hakkı veya hukuksal ilişkiyi kurmak, ortadan kaldırmak, değiştirmek veya devretmek için tek bir irade açıklamasının yeterli olduğu hukuksal işlemler, bir/tek taraflı hukuksal işlemleri oluşturur. Örneğin fesih, iptal, sözleşmeden dönme, takas, vasiyetname, önalım, alım, geri alım gibi kurucu yenilik doğuran hakların kullanılması tek taraflı hukuksal işlemdir. Ayrıca vakıf kurma, mirasın reddi, temsil yetkisi verilmesi, temsilcinin azli, mülkiyet hakkından vazgeçme, sahipsiz bir malı sahiplenme de tek taraflı hukuksal işleme örnektir. Tek taraflı hukuksal işlemlerde sınırlı sayı/tahdidi (numerus clausus) ilkesi egemendir. Yasalarda yer verilmeyen tek taraflı hukuksal işlemler kişiler tarafından beyan yoluyla kurulamaz. Sözleşmelerdeyse sözleşme serbestisi sınırlarına uymak koşuluyla sınırsız sayı ilkesi geçerlidir (Pulaşlı/Korkut 2017: 129).

7.3.1.4.2. Çok Taraflı Hukuksal İşlemler

Hukukumuzda tek kişinin irade açıklamasıyla meydana gelen işlemler çok fazla değildir. Çoğunlukla birden fazla irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bu takdirde iki veya çok taraflı hukuksal işlemlerden söz edilir. Bu tür hukuksal işlemler, sözleşme ve karar olarak adlandırılır.

7.3.1.4.2.1. Sözleşmeler (Akıntürk 2013: 21-29):

Sözleşme (akit, kontrat, mukavele), iki tarafın bir hukuksal sonucu elde etmek üzere iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamalarıyla oluşan bir hukuksal işlemdir. Sözleşmeler, tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır. Tek tarafa borç yükleyen taraflardan yalnızca birisi borç altına girmekte, diğer tarafa borç yüklememekte, bir alacağa sahip olmaktadır. Bağışlama, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeye örnektir. Burada bağışlayan, bağışlanana bağışladığı şeyi verme yükümlülüğü altına girmekte, bağışlananın ise bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeyse her iki taraf da borç altına girmektedir. Sözleşmelerin çoğu iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Kiralama, satış, emanet, satış, eser, hizmet sözleşmeleri hep iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

Sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun biçimde açıklanmış iki irade açıklaması gerekir. Bu irade açıklamalarından birine öneri (icap), buna olumlu cevap oluşturan diğerine ise kabul denir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli iki irade açıklamasından zaman açısından önce yapılana *öneri (icap)*, bu açıklamayı yapan kişiye de icapçı denir. Önerenin yapmış olduğu öneriye karşı tarafın kabulünün vermiş olduğu olumlu cevaba da *kabul* denir. Sözleşme, iki tarafın iradesi uyuştugu/örtüştüğü takdirde sözleşme kurulmuş olur.

7.3.1.4.2.2. Diğer Çok Taraflı Hukuksal İşlemler

Belirli bir konuda sonuç elde etmek için birden çok kişinin iradelerini aynı yönde açıklamasıyla oluşan hukuksal işlemlere *karar* denir. Bir başka anlatımla ortak bir işte ve yasanın açık olarak düzenlediği durumlarda oy hakkına sahip birden çok kişinin belirli yeter sayılarıyla vardıkları çözümlere verilen addır (Bilge 2007: 268). Diğer bir anlatımla karar, birden fazla kişinin iradelerini aynı doğrultuda kullanmasıyla ortaya çıkar (Cansel vd. 2015: 265).

Kararlar olumlu olabileceği gibi olumsuz da olabilir. Bir konu hakkındaki önerinin kabulü olumlu karara örnek oluştururken, önerinin reddedilmesi ise olumsuz karara örnek oluşturur. Kişi topluluklarında (örneğin dernekler) irade uyuşmasıyla değil aynı yöndeki iradelerin/oyların çoğunluğuyla alınır. Yine bir karar alınırken iradelerini açıklayan kişiler, birbirlerine karşı değil, toplantıyı idare eden başkana yöneltirler. Örneğin derneklerde genel kurul, yönetim kurulu kararları, adi şirketlerde ortaklar kurulu kararları.

Kararlarda oy kullanma, kabul, ret veya çekimser şeklinde kullanılır. Ancak oylar hesaplanırken çekimser oylar olumsuz oy olarak kabul edilir. Toplantının yasaya uygun olması koşuluyla, alınan kararlar, çekimser kalanları ve olumsuz oy kullananları da bağlar (Pulaşlı/Korkut 2017: 130-131).

Ortak hukuksal işlemler, bir hukuksal işlem, birden çok kişinin irade açıklamalarının birleşmesiyle oluşuyorsa, ortak (müşterek) hukuksal işlem ortaya çıkar. İki öğrencinin birlikte ev kiralamaları durumunda, kiracılar bakımından ortak bir hukuksal işlem söz konusudur. Bu iki kişi, bir süre sonra kira sözleşmesinin feshini ihbar ederlerse, bu feshi ihbar, ortak hukuksal işlem tarzında yapılmış tek taraflı bir hukuksal işlemidir. Kimi hukuksal işlemler, birden fazla kişinin irade açıklamalarının birleşmesiyle oluşur. Şirket kurma, dernek kurma bu tür işlemlere örnektir. Tekrarlamak gerekirse bu tür işlemlere toplu/ortak/müşterek işlemler denir (Pulaşlı/Korkut 2017: 131).

7.4. Malvarlığına Etkisi Bakımından Hukuksal İşlemler

Malvarlığına etkisi bakımından hukuksal işlemler temel olarak borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılır.

7.4.1. Borçlanma İşlemleri-Harcama (Tasarruf) İşlemleri

7.4.1.1. Borçlanma (Taahhüt) İşlemleri

Taraflardan birisinin veya her ikisinin bir edim yerine getirmek zorunluluğunu üzerine almasını gerektiren işleme taahhüt veya iltizam işlemi denir. Burada yerine getirilmiş bir edim yoktur, bir edimin yerine getirilmesi vaadi vardır (Bilge: 2007: 270). Bu işlemler, malvarlığının aktifine hiçbir etki yapmaz, yalnızca pasifini artırır. Örneğin X, Y'ye bir telefon satmayı önermiş, Y de bu öneriyi kabul etmiştir. Bu örnekte, X'in malvarlığının pasifinde artış meydana gelir. Diğer bir anlatımla X'in borçlarına bir borç (telefonu teslim borcu) eklenmiş olur. Ancak telefon henüz teslim edilmediğinden X'in malvarlığında görünmeye devam etmektedir (Gözler 2018: 84). Dolayısıyla taahhüt işlemlerinden bu işlemin yapılmasıyla birlikte taahhüde konu olan şey alıcıya hemen geçmemekte, satıcının malvarlığında bulunmaya devam etmektedir.

7.4.1.2. Tasarruf (Harcama) İşlemleri

Malvarlığının aktifini doğrudan doğruya etkileyen işlemlere borçlandırıcı işlemler denir. Bu tür işlemlerle kişinin malvarlığının aktifinde veya pasifinde bir azalma veya artma meydana gelir. Örneğin X'in sattığı telefonu Y'ye teslim etmesi bir tasarruf işlemidir. Bu teslim işlemiyle birlikte X'in malvarlığında yer alan bir değer olan telefon fiilen Y'nin malvarlığına geçmiş olur (Gözler 2018: 84). Mülkiyetin devri amacı güden sözleşmelerin yanında, sınırlı ayni hak kurulması, alacağın devri, tasarruf (harcama) işlemine örnek olarak verilebilir (Cansel vd. 2015: 264; Kayıhan 2008: 232).

7.5. Etkilerini Doğurdukları Zaman Açısından (Sağlar Arası veya Ölümüne Bağlı Olarak Hüküm Doğurması Açısından) Hukuksal İşlemler

7.5.1. Sağlar Arası (Hayatta Sonuç Doğuran) İşlemler

Bu işlemler, yaşayanlar arasında yapılan ve onların yaşamlarında sonuçlarını veren hukuksal işlemlerdir. Evlenme, alım satım, bağışlama sözleşmeleri örnek olarak verilebilir. Miras hukuku dışındaki tüm özel hukuk işlemlerinin sağlar arası hukuksal işlem olduğu ifade edilebilir (Bilge 2007: 268).

7.5.2. Ölümüne Bağlı İşlemler

Ölümüne bağlı işlemler (tasarruflar), bir kişinin terekesinin (malvarlığının) geleceğine ve yapılmasını istediği hususlara dair ve hukuksal sonuçlarını kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuksal işlemlerdir. Türk Medeni Kanunu, vasiyet ve miras sözleşmesi olmak üzere iki çeşit ölümüne bağlı hukuksal işlem kabul etmiştir.

Vasiyet, saklı pay (mahfuz hisse) kurallarına uymak koşuluyla, miras bırakanın (murisin), tek taraflı bir irade beyanıyla mirasçı tayin etmesi, belirli bir malı birine bırakması, mirasın paylaşılması konusunda mirasçılara bazı emirler verebilmesidir. Vasiyet yapabilmek için temyiz gücüne sahip olunması ve on beş yaşın tamamlanması gerekir (TMK, m. 502). Buradan da anlaşıldığı gibi vasiyet yapabilmek için ergin olma koşulu aranmamaktadır. Vasiyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan bu hakkın miras bırakan tarafından bizzat kullanılması gerekir. Vasiyetin hangi şekilde yapılabileceğini kanun belirlemiştir. Bu şekiller, resmi vasiyetname, el yazısıyla vasiyetname, sözlü vasiyetnamedir. Miras bırakan, yaptığı bir sözleşmeyle de mirasçı atayabilir. Bu sözleşmeye miras sözleşmesi denir. Adından da anlaşıldığı gibi bu hukuksal işlem bir sözleşme olduğundan iki tarafın birbirine uygun irade açıklamasına ihtiyaç vardır (TBK, m. 1). Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Miras sözleşmesi yapacak kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir (Kalabalık 2018: 377-378).

7.6.Kamu Hukuku İşlemleri

Kamu hukukunun farklı dallarına giren hukuksal işlemler de, özetle, yasa yapma, yargılama ve yürütme/yönetim işlemleridir. Yasa koyma işlemleri yasama organı, yargılama işlemleri yargı organları (mahkemeler) ve yönetim işlemleri de yönetim organları tarafından yapılır.

7.6.1. Yasama İşlemleri

Yasama organlarının işlemleri karar şeklinde ortaya çıkar. Bunların her biri kendilerine özgü yöntemlere bağlanmış ve özel kurallarla düzenlenmiştir. Yasama organlarının hukuksal işlemleri, yasa, parlamento kararı olmak üzere ikiye ayrılır. Kanun da kendi içinde şekli ve maddi yasa olmak üzere ikiye ayrılır (Kalabalık 2018: 289-290):

Maddi anlamda yasa, genel ve soyut hukuk kurallarının hepsini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Bu anlamda yönetmelik, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, genelge, tamim gibi düzenleyici işlemler şekli anlamda yasadır. Bunlara yasa denmesinin nedeni, yasalar gibi, genel, soyut, kişilik dışı olmasıdır.

Şekli (organik) yasa, içeriğine bakılmaksızın yasama organı tarafından yasa adı altında ve yasalar için öngörülen usullere uyularak yapılan işlemlerdir.

Parlamento kararları, yasama organının yasa dışındaki işlemlerine parlamento kararı denir. Bu kararlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç çalışmalarına ilişkin kararlar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi dışındaki bir organın eylemi veya onun denetimini içeren kararlar olarak ikiye ayrılır. Meclis başkanının seçilmesi, meclis komisyonlarına üye seçilmesi, meclisin seçimlere karar vermesi parlamento kararına örnek olarak verilebilir.

7.6.2. Yargılama İşlemleri

Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin hukuksal uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin bir biçimde çözme faaliyetlerine yargısal işlem denir. Mahkemelerin yargılama faaliyetini nasıl yürütecekleri kuruluş yasalarında yer almıştır. Yargılama işlemleri, kararları, kural olarak, kendi içinde, üst mahkemelerin denetimine tabidir. Bir başka anlatımla, bu denetim, özellikle alt derecedeki mahkeme kararlarının üst mahkemelerin denetimine tabi olması şeklinde olmaktadır. Yargılama işlemleri, kural olarak, isteğe bağlı işlemlerdir. Bundan dolayı mahkemeler kendilikler harekete geçerek bir uyuşmazlığa el koymaz.

Bu işlemler, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin hukuksal uyuşmazlık veya hukuka aykırılık savları konusunda verdiği ve kesin hüküm oluşturan kararlardır (Gözler 2016: 423). Uluslararası insan hakları belgelerinde ve demokratik ülkelerin anayasalarında mahkemelerin tarafsız olduğu vurgulanmıştır. Tarafsız yargı, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir gereğidir. Bu bağımsızlığı gerçekleştirmek için yargıçlık güvencesi getirilmiştir. Bu güvencenin bir gereği olarak, yargıçlar azlolunamazlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara, emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Hatta görülmekte olan bir dava hakkında yasama organında yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir açıklamada bulunulamaz (Anayasa, m. 106). Yasama, yürütme, idare mahkeme kararlarını hiçbir biçimde değiştiremez, yerine getirilmesini geciktiremez (Anayasa, m. 106).

Bir kimsenin mahkemede bizzat dava açabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Buna taraf ehliyeti denir.

7.6.3. Yürütme (Yönetimin) İşlemleri

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için kamu kuruluşları faaliyetlerde bulunur. Kamu kuruluşlarının faaliyetlerinden bir bölümünü hukuksal işlemler oluşturur. Bu kuruluşlar işlemlerini özel hukuk veya kamu hukuku ilkelerine göre yerine getirir (Gözübüyük 2016: 167).

İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri (Gözübüyük 2016: 167):

Kamu kuruluşları da bireyler gibi, özel hukuk kurallarına uygun olarak birçok hukuksal işlemlerde bulunur. Örneğin bir gayrimenkulü kiralar, maliki olduğu gayrimenkulü kiraya verir (belediyeler, Vakıflar Genel Müdürlüğü, il özel idareleri sahip oldukları dükkân vb. yerleri kiraya verir). Bu yönden kamu kuruluşlarının yaptıkları hukuksal işlemlerin farklı bir özelliği bulunmamaktadır. Burada kamu kuruluşları kamu gücü ayrıcalığından yararlanamaz. Bunlara da özel hukuk kuralları uygulanır.

İdarenin Kamu Hukuku Alanındaki İşlemleri

Kamu kuruluşlarının yönetim hukuku ilkelerine göre yaptığı işlemler iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan biri, idari işlemler, diğeri idari sözleşmelerdir. *İdarenin tek taraflı olarak idare hukuku kurallarına dayanarak yaptığı işlemlere idari işlem denir.* Örneğin bir kişiyi memur atamak, bir öğrenciye disiplin cezası vermek, inşaat ruhsatı vermek veya ruhsat talebini reddetmek, yapı kullanma izni vermek. İdarenin yaptığı hukuksal işlemlerin büyük çoğunluğu tek taraflı işlemlerden oluşur. Bunların hukuksal sonuç doğurabilmesi için kamu kuruluşlarının iradesini açıklaması yeterlidir. Karşı tarafın irade açıklamasına gerek yoktur. Örneğin kamu kuruluşları ihtiyaç duydukları bir gayrimenkulü (arazi, bina vb.), malikin isteğine bırakmadan almak isterse kamulaştırma usulüne başvurarak bu ihtiyacını karşılar. Kamulaştırma, kamu kuruluşları, idare, tarafından yapılan tek taraflı bir hukuksal işlemdir.

Tek yanlı işlemlerin yanında iki yanlı idari işlemler de bulunmaktadır. İki yanlı idari işlemlere idari sözleşme denir. Bu konular idare hukukunun inceleme alanına girdiğinden, idare hukuku başlığı altında incelenmektedir.

Bölüm Özeti

Bu bölümde önce hukuksal fiil, hukuksal olay ve işlem kavramları üzerinde durulmuştur. Daha sonra hukuksal işlemlerin çeşitleri ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Daha sonra hakların kazanılma ve kaybedilme biçim ve nedenleri incelenmiştir.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Hukukun kendisine sonuç bağladığı olaylara ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Hukuki olay
(B) Hukuki işlem
(C) İdari işlem
(D) Sözleşme
Tek taraflı işlem

Cevap-1 :

Hukuki olay

Soru-2 :

Çiftçinin bahçesinde ürettiği meyveleri götürüp pazarda satması aşağıdaki kavramlardan hangisiyle ifade edilebilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Hukuki işlem
(B) İdari işlem
(C) Hukuka uygun fiil
(D) Hukuka aykırı fiil
Haksız fiil

Cevap-2 :

Hukuka uygun fiil

Soru-3 :

Kusura dayanmayan sorumluluğa ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Suç
(B) Objektif/nesnel sorumluluk
(C) Sübjektif/özel sorumluluk
(D) İdari sorumluluk
Hata

Cevap-3 :

Objektif/nesnel sorumluluk

Soru-4 :

Aşağıdakilerden hangisi objektif/nesnel sorumluluğa örnektir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Birinin otomobiline zarar vermek

(B) Birine hakaret etmek

(C) Birini yaralamak

(D) Borcunu zamanında ödememek

(E) Bir binanın iyi korunmamasından dolayı malikinin sorumluluğu

Cevap-4 :

Bir binanın iyi korunmamasından dolayı malikinin sorumluluğu

Soru-5 :

Aşağıdakilerden hangisi tek taraflı bir işlem değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Vasiyetname

(B) Bağışlama

(C) Vakıf kurma

(D) Mirasın reddi

Evlilik dışı doğan çocuğun tanınması

Cevap-5 :

Bağışlama

Soru-6 :

Aşağıdakilerden hangisi sözleşme sözcüğünün eş anlamlısıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Akit

(B) Âkit

(C) İcap

(D) Kabul

İrade

Cevap-6 :

Akit

Soru-7 :

Aşağıdakilerden hangisi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Satım sözleşmesi

(B) Bağışlama sözleşmesi

(C) Eser sözleşmesi

(D) Vekâlet sözleşmesi

Taşıma sözleşmesi

Cevap-7 :

Bağışlama sözleşmesi

Soru-8 :

Aşağıdakilerden hangisi karara bir örnektir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Sendika genel kurulunda, genel kurul üyeleri tarafından alınan çözümler

(B) Bir kişinin bir taşıma şirketiyle bir taşıma sözleşmesi yapması

(C) Bir kişinin bankadan kredi alması

(D) Bir kişinin bir otomobil alması

Bir kişinin evini boyatmak üzere bir boyacıyla anlaşması

Cevap-8 :

Sendika genel kurulunda, genel kurul üyeleri tarafından alınan çözümler

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi ölüme bağlı bir tasarruftur?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Vakıf kurmak

(B) Vasiyetname

(C) Taşıma sözleşmesi

(D) Taahhütname

Evlilik dışı doğan çocuğun tanınması

Cevap-9 :

Vasiyetname

Soru-10 :

Aşağıdakilerden hangisi sağlar arası bir işlem değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Satım sözleşmesi

(B) Ödünç sözleşmesi

(C) Evlenme sözleşmesi

(D) Vasiyetname

Bağışlama

Cevap-10 :

Vasiyetname

8. Dava Çeşitleri ve Hakların Korunması

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Dava kavramı ve dava çeşitleri	Dava kavramını ve dava çeşitlerini anlar. Bunlar arasındaki farkları bilir. Hangi durumlarda hangi davanın açılacağını kavrar.	Okuyarak ve video izleyerek
Hukuka uygunluk kavramı ve hukuka uygunluk nedenleri	Hukuka uygunluk kavramını kavrar. Hukuku uygunluk nedenlerini anlar. Hangi durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleştiğini öğrenir.	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Dava çeşitleri
- Eda davası, alacak davası, inşâî dava, ceza davası
- Hukuka uygunluk nedenleri
- Meşru müdafaa
- Zorda kalma
- Üstün nitelikte özel yarar
- Kamu gücünün kullanılması

İnşâî hak: Yenilik doğuran hak, bir hukuksal durumun ortadan kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir hukuksal durumun yaratılması için kişinin kullandığı hak.

İztırar: Zarar verme, zarara sokma.

İztırâr: Zorunluluk, çaresizlik.

İhkak-ı hak: Kendiliğinden hak alma. Bu tür bir davranış hukukumuzda yasaklanmıştır.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Dava Hakkı

Dava Çeşitleri

Hukuk Davaları

Ceza Davaları

Hakların Korunması

Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller (Hukuka Uygunluk Nedenleri)

Hakkın Kötüye Kullanılması

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Talep hakkı nedir?
2. Dava çeşitleri nelerdir ve bunlar arasında ne fark vardır?
3. Ceza davasıyla hukuk davası arasında ne fark vardır?
4. Hukuka uygunluk nedenleri nelerdir aralarında ne tür farklar vardır?
5. Hangi durumlarda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur?

Giriş

Talep, kişinin hakkını elde etmek veya hakkına saygı gösterilmesin sağlamak için borçluya ya da hakka saldırıda bulunana karşı kullandığı bir yetkidir. Kişilere, hakkını doğrudan doğruya koruyabilmesi amacıyla tanınmış bir hukuksal olanak olan talep kavramı, Türk Medeni Kanunu tarafından tanımlanmamıştır. Talepler ve talep yetkileri hem mutlak haklardan hem de nispi haklardan doğar. Mutlak haklarda hak sahibi, bir talepte bulunma hakkına ancak söz konusu hakkı bir saldırıya uğradığında sahip olur. Çünkü bunlar, ihlal edilmedikleri sürece talep hakkını doğurmaz. Buna karşılık nispi haklarda ise baştan itibaren talep yetkisi söz konusudur. Bunun nedeni, nispi hakkın esasını, alacaklının borçludan edimini talep yetkisi oluşturur. Ancak alacağın muaccel (ifası istenebilir) durumda olması gerekir. Alacak hakkı müaccel (ifası istenebilir değilse) ise, talep hakkı doğmaz. Örneğin alım-satım sözleşmesinde sözleşmenin tarafları tersini kararlaştırmamışlarsa, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte hem satıcının hem de alıcının alacak ve borçları muaccel olur ve dolayısıyla talep hakları doğar.

Yenilik doğuran haklardaysa talep hakkı doğmaz. Çünkü bu haklar, usulüne uygun kullanıldığında kendiliğinden istenilen sonuç ortaya çıkar. Karşı tarafın bir irade açıklamasına ihtiyaç yoktur. Ancak yenilik doğuran hakkın kullanılması bir alacak hakkının doğmasına yönelikse artık kazanılan bu hak için talep yetkisi kullanılabilir.

Talep hakkını kullanmak kişinin isteğine bağlıdır. Bir başka ifadeyle bu hakkı isterse kullanır, istemiyorsa kullanmaz. Yani kullanma zorunluğu yoktur. Kullanmak istediği takdirde ifaya yönelik isteğini/iradesini herhangi bir biçimde (ihtarname, ihbarname, sözle, telefonla, mail yoluyla) karşı tarafa ulaştırması gerekir. Karşı taraf, borcunu isteğiyle yerine getirirse, alacaklı alacağını elde etmiş olur. Borçlu da borcundan kurtulur. Buna karşılık, borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde, örneğin ödemek durumunda olmadığı parayı ödemezse, malı teslim etmezse, kiraladığı evden çıkmazsa, hak sahibinin devletin yetkili organlarından yararlanması gerekir. Hak sahibinin, hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar (TBK, m. 64; TMK, m. 981) dışında, hakkını kendi kendine alması hukuka aykırıdır. Hakkını kendi almaya kalktığında hukuksal ve cezai sorumluluklar ortaya çıkabilir (Kalabalık 2018: 252-254).

8.1. Dava Hakkı

Dava, hakkı ihlal edilen veya tehlikeye atılan kişinin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak biçimde ve geleceğe dönük olarak, bu ihlalin ve tehlikenin ortadan kaldırılması için mahkemeden hukuksal koruma

istemesisidir. Türk hukukunda davada, iki taraf usulü kabul edilmiştir. Dava açarak mahkemeden hukuksal koruma isteyen kişiye davacı, kendisine karşı dava açılan kişiye de davalı denir. Çekişmesiz yargıdaysa davadaki gibi taraf değil, ilgili kavramı söz konusudur. Geçici hukuksal korumalar bakımındansa geçici hukuksal koruma esas korumadan ayrı veya ondan önce isteniyorsa davacı, davalı, ilgili kavramı yerine talep eden ya da talebin karşı tarafı ifadeleri kullanılmalıdır. Ortada bir dava olmadığı için davalıdan ve davacıdan söz edilmesi yerinde değildir. Bir davanın açılabilmesi için dava koşullarının bulunması gerekir. Dava koşulları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı ve yokluğu mutlaka gerekli olan öğelerdir (Pekcanıtez vd. 2016: 183).

Dava Koşulları Şunlardır (HMK, m. 114):

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun açık olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu durumlarda, temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetlerinin bulunması; yasal temsil söz konusuysa, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve geçerli bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacı tarafından yatırılması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Güvence gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuksal yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hali hazırda görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin karara bağlanmamış olması.

Davada İspat Yükü (Sümer 2018: 194-195):

İspat, görülmekte olan bir davada davacının iddiası ve davalının savunmasının dayanağının varlığı veya yokluğu konusunda mahkemede kesin veya yeterli kanı oluşturma faaliyetidir. Bir davada iddia ve savunmanın ispatı, davanın taraflarına aittir. Ceza yargılaması, idari yargılama gibi istisnalar dışında mahkemenin delil toplama yükümlülüğü yoktur. Türk Medeni Kanununa göre, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” (m. 6). Buradan anlaşıldığı gibi, bir alacak davasında alacaklı, alacağının bulunduğunu, borçlu ise borcunu ödediğini iddia ediyorsa, borçlu borcunu ödediğini ispatlamak zorundadır. Aynı hususu düzenleyen bir hüküm de Hukuk Muhakemeleri Kanunda bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” (HMK, m. 190/1). İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişeli vakıalar teşkil eder (HMK, m. 187/1).

Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda ispat külfetine dair düzenlemelerde yasada aksine hüküm olmadıkça ve yasada özel bir düzenleme olmadıkça ifadelerine yer verilmiştir. Bundan dolayı, yukarıda yer verilen genel kuralın ayrık durumları, yine yasalarda yer almıştır.

-Normal/olağan bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını ispatlama yükümlülüğü bulunmaz. Örneğin evlilik içinde doğan çocuğun babası kocadır. Normal olan bu olduğundan bunun aksini ileri süren kişi ispat külfeti altındadır.

-Herkesçe bilinen vakaların ispatı gerekmez (HMK, m. 187/1). Örneğin 30 Ağustos gününün resmi tatil olduğunun ispatı gerekmez. Bu bir olgudur.

-Kabul (ikrar) edilmiş olan olguları ispatlama yükümlülüğü yoktur.

Yasa kimi durumlarda açık bir biçimde ispat külfetinin kimin üzerinde olduğunu belirtmiştir. Örneğin;

-Borç hiç veya gereği gibi yerine getirilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür (TBK, m. 112).

-Adam çalıştıran, çalışan kişiyi seçerken, işiyle ilgili emir verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın ortaya çıkmasını engellemek için gerekli özeni ve dikkati gösterdiğini ispatlarsa, sorumluluktan kurtulur (TBK, m. 66/2).

-Çocuk ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ileri süren kişi bunu ispatlamakla yükümlüdür (TMK, m. 187/1).

-Yine iddiasını bir resmi sicil veya belgeye ya da senede dayandıran kimse de ispat yükünü yerine getirmiş olur. Türk Medeni Kanununa göre resmi sicil ve senetler, aksi ispatlanıncaya kadar doğru kabul edilir ve mahkeme buna dayanarak karar verir (m. 7).

Davadan söz edildiğinde savunma hakkına da yer vermek gerekir. Yargılananlara savunma hakkı tanınmıştır. *Savunma hakkı*, usul hukukundan ve maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Usul hukukundan kaynaklanan savunma araçları yargı yerinin görevine, yetkisine, davanın süresi içinde açılıp açılmadığına, gerekli şekil koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkindir. Maddi hukuka ilişkin savunma araçlarıysa itiraz ve defidir. *İtiraz*, hakkın doğmasına engel olan veya hakkın sona ermesini icap ettiren olgulardır. Örneğin sözleşme kurulurken taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmaması, hukuksal işlemin geçerli şekil koşullarına uymadan yapılması hakkın doğmasına engel bir itirazdır. İtiraza ilişkin konular yargıç tarafından da kendiliğinden/resen dikkate alınır. Fakat bunun için itirazın dava dosyasında yer alması gerekir. Diğer bir anlatımla yargıcın itiraza konu olacak bir durumun varlığını bilmesi gerekir. *Defi* ise aslında borçlu olduğu bir edimi, özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Zamanaşımı defi buna örnek olarak verilebilir. Bu örnekte aslında davalı borçludur fakat yasanın verdiği olanak nedeniyle örneğin borç zamanaşımına uğradığından zamanaşımı defini ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabilir. Defi ancak taraflarca ileri sürülebilir. Verilen örnekte, davalı defiyi ileri sürerse yargıç bunu dikkate alır. Yargıç, dava dosyasından anlasa dahi defi davalı tarafından açık bir biçimde ileri sürülmezse yargıç bunu kendiliğinden dikkate alamaz. Dikkate alamadığı gibi bu konuda davalıya bir hatırlatmada dahi bulunamaz (Pekcanıtez vd. 2016: 213-214).

8.2. Dava Çeşitleri

Dava çeşitleri 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nda eda davaları, tespit davaları ve inşai davaların (yenilik doğuran davalar) yanı sıra yeni dava çeşitlerine de yer verilmiştir. Bunlar belirsiz alacak davası ve topluluk davasıdır.

8.2.1. Hukuk Davaları

8.2.1.1. Eda Davası

Davacının, isteminde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava çeşidine eda davası denir (HMK, m. 105). Bu davada, kişisel veya ayni haklara ilişkin istemlerde bulunulabileceği gibi davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkûm edilmesi de istenebilir (Pekcanıtez vd. 2016: 188-189). Eda davası, yapmaya veya vermeye dayanıyorsa bu davaya ifa davası denir. Davacı mülkiyet hakkına dayanarak davalıdan malını geri istiyorsa buna istihkak davası denir. İfa davası, alacak hakkına dayanan bir eda davası, istihkak davası ise ayni hakka dayanan bir eda davasıdır. Eda davası, bir işin veya şeyin yapılamamasına yönelik de olabilir. Örneğin bir tacirin aleyhine açılan haksız rekabet davasında, davalı tacirden haksız rekabet oluşturan davranışın durdurulması ve eğer bir zarar doğmuşsa tazminat istenir (Pulaşlı/Korkut 2017: 177).

8.2.1.2. Tespit Davası

Davacının, bir hukuksal ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit kararı elde etmek amacıyla açtığı davaya tespit davası denir (Pekcanitez vd. 2016: 189). Tespit davası, olumlu tespit davası ve olumsuz tespit davası olmak üzere ikiye ayrılır. Örneğin taraflar arasında bir hizmet ilişkisinin bulunduğu saptanmasına ilişkin açılan dava, olumlu tespit davasıdır. Bir şeyin var olmadığının saptanması isteniyorsa olumsuz tespit davasından söz edilir. Örneğin bir senedin sahteliğine ilişkin açılan dava, olumsuz tespit davasıdır. Tespit davasının açılabilmesi için, tespit davasını açmak isteyen kişinin, yasa da belirtilen ayrık durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir çıkarı bulunmalıdır (HMK, m. 106/2).

8.2.1.3. Yenilik Doğurucu (İnşai) Dava

Bir hukuksal durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için davacının tek yanlı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda yanların anlaşmasının olanaklı olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai veya yenilik doğuran dava adı verilir (Pekcanitez vd. 2016: 190).

Yenilik doğuran davalar, mutlaka yenilik doğuran bir hakka dayanır ve yasa da belirtilmiş olan durumlarda söz konusu olur. Örneğin önalım (şufa) hakkının kullanılması veya fesih beyanı ya da Türk Borçlar Kanununa göre seçimlik hakların kullanılması gibi (m. 123). Fakat genel olarak bozucu yenilik doğuran davalarda, davacının tek taraflı irade açıklamasının hiçbir hukuksal etkisi yoktur. Ancak mahkemeye başvurup dava yoluyla kullanılması ve mahkemenin bu yönde bir karar vermesi durumunda etkili olabilir. Örneğin eşlerden birinin boşanma davası açması ve mahkemenin de boşanma kararı vermesi durumunda evlilik ilişkisi ortadan kalkar. Yoksa eşlerden birinin tek taraflı irade açılmasıyla hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, evlilik ilişkisinin hukuken sona erdirilmesi olanaklı değildir. Boşanma davası, bir tüzel kişiliğin (derneğin, şirketin) feshi, geleceğe etkili inşai davalara örnek oluştururken, ölüme bağlı tasarrufun (vasiyetnamenin) iptali, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali, nesebin reddi, babalık davası, geçmişe etkili inşai davaya örnektir. Yasalarda aksine yer verilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir (HMK, m. 108/3; Pulaşlı/Korkut 2017: 178).

8.2.1.4. Belirsiz Alacak Davası

Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer verilen yeni bir dava çeşidi de belirsiz alacak davasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunun 107. maddesine göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak saptanmasının kendisinden beklenemeyeceği veya bunun olanaksız olduğu durumlarda, alacaklı, hukuksal ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirterek belirsiz alacak davası açabilecektir. Hatta karşı tarafın verdiği bilgi veya inceleme sonucu alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin olanaklı olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan davanın başında belirtmiş olduğu istemini artırabilecektir (Özkorkut 2015: 142).

8.2.1.5. Terditli Dava

Davacının, davalı karşısında birden çok talepte bulunduğu, birinci talebin reddedilmesi veya kabul edilmesi durumunda, bunu izleyen diğer talebe hükmedilmesine olanak veren davalara terditli dava denir. Terditli davada, davacı, talepleri arasında hukuksal veya iktisadi bir bağlantının bulunması koşuluyla aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurarak, aynı dava dilekçesiyle isteyebilmektedir (HMK, m. 111; Pulaşlı/Korkut 2017: 178-179).

8.2.1.6. Kısmi Dava

Talep konusunun niteliği dikkate alındığında bölünebilir olduğu hallerde, yalnızca bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesine kısmi dava denilmektedir (HMK, m. 109). Ancak talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açık bir biçimde belliyse kısmi dava açılamaz. Kısmi dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça vazgeçilmedikçe, talep konusunun geri kalan kısmından vazgeçildiği anlamı çıkmaz (HMK, m. 109/3; Pulaşlı/Korkut 2017: 179).

8.2.1.7. Topluluk Davası

Topluluk davası, dernek, sendika ve diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya temsil ettikleri kesimlerin çıkarlarını korumak için kendi adlarına ancak ilgililerin haklarının saptanması veya hak ihlalinin ortadan kaldırılması ya da ihlalin önlenmesi amacıyla açılan davadır. Bu davanın ayrıntılarına bakılacak olursa (Pekcanitez vd. 2016: 197-198):

Topluluk davası, tam anlamıyla yukarıda yer verilen dava çeşitlerine girmemektedir. Bu dava çeşidinde de, yukarıda yer verilen dava türlerine göre dava açılmış olabilir. Ancak bir grubun, bir sınıfın, topluluğun çıkarını korumak amacıyla, o topluluk adına hareket edebilecek olanların dava açmaları ve açılan bu davanın sonucundan (eda, tespit gibi kararlar verilse de) temsil edilen grup veya topluluğun yararlanması söz konusu olmaktadır. Bu dava Hukuk Muhakemeleri Kanunun 113. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespit veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.”

Günümüzde, bazı alanlarda birçok kişiyi ilgilendiren ortak çıkarlar söz konusu olmaktadır. Tüketici, çevre, iletişim vb. alanlarda buna sıkça rastlanmaktadır. Bu çıkarlar zedelendiğinde de, ortak çıkar sahibi olan herkesin, ayrı ayrı dava açması, zor, gereksiz ve usul ekonomisine aykırıdır. Yasa koyucu bu düşüncelerle, bu dava türünü kabul etmiştir. Bu davaya grup ve sınıf davası da denmektedir. Bu davanın açılması durumunda, davanın sonucunda, yalnızca dava açan dernek ya da topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o çıkara veya hakka sahip olan herkes yararlanmaktadır. Tüketicilere zarar veren bir ürünün üretilmesinin, satılmasının engellenmesi, toplatılması için bir tüketici derneğinin açtığı dava buna örnek olarak verilebilir.

Topluluk davasında verilen kararın, daha sonra bireysel olarak açılacak davalarda kullanılması mümkündür.

8.2.2. Ceza Davaları

Ceza davaları, başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere, diğer yasalarda suç olarak tespit edilmiş bir davranışta bulunduğu iddia edilen kişi hakkında cumhuriyet savcısı tarafından açılan kamu davalarıdır. Bu davalar, Ceza Muhakemesi Kanununa göre açılır ve yürütülür. Yapılan açıklamadan da anlaşıldığı gibi, hukuk davalarında olduğu gibi, ceza davalarında da mahkemeler kendiliğinden harekete geçip davaya bakmaz. Ceza mahkemelerini, kamunun koruyucusu olan savcının harekete geçirmesi gerekir. Dolayısıyla ceza davasında savcı, davacı konumundadır. Bazı suçlarda savcı suçun işlendiğini haber aldığı anda kendiliğinden harekete geçip dava açar. Bazı suçlarda ise suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine dava açar. Yürürlükteki mevzuatımıza göre ceza yargılamasında, kural, suç işlendiğini haber alan savcının kendiliğinden harekete geçip soruşturma sürecini başlatmasıdır. Ceza yargılamasında şikâyet üzerine soruşturma başlatılması istisnadır. Bu istisnaları ilgili mevzuat göstermiştir.

8.3. Hakların Korunması

Haklar, devlet tarafından veya bizzat hak sahibi tarafından korunur. Kolluk önlemleri bir yana bırakılırsa, devlet eliyle koruma genellikle dava açılmak suretiyle olur. Dava sonucunda elde edilecek karar, gerektiğinde cebri icra yoluyla yerine getirilir. Hakkın bizzat hak sahibince korunması hukukumuzda istisnai durumlarda söz konusudur. Çağdaş hukuk, kişilerin haklarını kendi kendilerine almasını kural olarak yasaklamıştır. Buna bilindiği gibi ihkakı hak yasağı denir (Kalabalık 2018: 252).

Aşağıda kişinin bizzat hakkını kendisinin elde etmesine izin verilen durumlar ele alınmaktadır.

8.3.1. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller (Hukuka Uygunluk Nedenleri)

8.3.1.1. Kendi Hakkını Korumak İçin Güç Kullanma

Kural olarak, çağdaş hukuk, hiç kimseye kendi hakkını bizzat kendi kuvvetiyle koruma hakkı tanımamaktadır. Çünkü böyle bir hakkın tanınması, hem güçlülerin her zaman haklı olmalarına hem de zayıfların haklarının sürekli ihlal edilmesine yol açar. Anayasada (m. 2) yer alan toplumun huzuru, ulusal

dayanışma ve adalet anlayışı ifadeleri, kişilerin haklarının devletçe korunmasını zorunlu kılar. Kural bu olmakla birlikte devletin yetkili kıldığı organlarca hakkın korunması sağlanamıyorsa veya haklara yöneltilen saldırılar bu hakların kaybedilmesi tehlikesini ortaya çıkarıyorsa, hukuk tarafından, ayrı olarak, bu hakların hak sahiplerine, hakların bizzat kendileri tarafından korunabilmesi ve bunu için kuvvet kullanılabilmesi yetkisi verilmiştir (Kalabalık 2018: 263).

8.3.1.2. Meşru Müdafaa (Haklı Savunma)

Meşru müdafaa, haksız bir saldırı karşısında, kişinin kendisini veya üçüncü bir kişiyi korumak amacıyla kuvvet kullanmasıdır. Meşru müdafaa ile ilgili Türk Borçlar Kanunu ve Ceza Kanunda düzenlemeler yer almıştır. Borçlar Kanuna göre, meşru müdafaa bulunan, saldıranın şahsına veya malına verdiği zarardan sorumlu tutulmaz (m. 64). Bu düzenlemeye göre, kişinin kendisine veya üçüncü kişiye veya malına yönelik haksız bir saldırıyı giderebilmek için, saldırganın malına veya şahsına verdiği zarardan dolayı bir sorumluluğu doğmaz. Örneğin yanındaki bir kişiye bir saldırıda bulunmak isteyen kişiyi bir yumruk darbesiyle yere sermesi ve kişinin burnunun kırılması durumunda, saldırıya karşı savunma yapan kişinin cezai ve hukuksal bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak unutmamak gerekir ki meşru müdafaa hukuka uygun olması için saldırıyla savunma arasında bir oranın bulunması gerekir (Sümer 2018: 198).

Meşru müdafaa için şu koşullar aranır (Kalabalık 2018. 264):

- Bir hakka (şahıs veya malvarlığı) yönelik bir saldırı olmalıdır.
- Saldırı başlamış veya başlaması kuvvetle muhtemel olmalıdır.
- Saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır.
- Saldırı hukuka aykırı olmalıdır.
- Meşru müdafaa saldırgana karşı yapılmalıdır.
- Saldırıyla savunma arasında denge/oran bulunmalıdır.

Meşru müdafaa sınırının aşılmasının ceza hukuku açısından kimi sonuçları bulunmaktadır. Sınır kasten aşılmışsa fail sınırı aşan kısımdan sorumlu tutulur. Örneğin evine giren hırsız yakalayıp, ellerini bağladıktan sonra jandarmayı beklerken, öfkesine yenik düşüp hırsız fiili saldırıda bulunan kişi, bir yaralama söz konusuysa, bundan sorumlu olacaktır.

8.3.1.3. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin fiile önceden rıza göstermesi, rıza göstermenin hukuken mümkün olduğu durumlarda, fiilin hukuka aykırı olmasını ortadan kaldırır. Bu şekilde zarara uğrayanın rızası tek taraflı bir irade açıklamasıyla verilir. Bu tek yanlı irade açıklaması her zaman geri alınabilir. Zarara uğrayan kişinin rızası her zaman hukuka veya ahlâka uygun olmayabilir. Örneğin Türk Medeni Kanununda kişilik haklarından vazgeçilmesini kabul etmemektedir. Dolayısıyla kişilik haklarından vazgeçilmesi anlamına gelen bir rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaya yetmez (TMK, m. 23; Kayıhan 2008: 300).

8.3.1.4. Üstün Nitelikte Özel Yarar

Türk Medeni Kanununa göre “üstün nitelikli özel yarar” (TMK, m. 24/2) da hukuka uygunluk nedenleri arasındadır. Buna göre zarar gören kişinin yararıyla saldırıda bulunan kişinin yararı çatıştığı zaman, saldırıda bulunan kimsenin korunmaya değer daha üstün nitelikte bir özel yararı söz konusuysa fail yol açtığı zarardan sorumlu olmayacaktır. Örneğin bir hastaya tıbbi müdahale, kendisinin veya kendisi buna ehil durumda değilse yasal temsilcisinin rızası alınarak yapılmalıdır. Ancak somut durumda bunu sağlamanın imkân dışı olduğu durumlarda, bu rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahaleler “üstün nitelikli özel yarar” gerekçesiyle hukuka uygundur. Çünkü burada bir hayat söz konusudur ve hastanın rızası aranmadan müdahaleyi gerektirmektedir (Kayıhan 2008: 301).

8.3.1.5. Kamu Yararı

Türk Medeni Kanununda yer alan kamu yararı dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni özellikle basın yoluyla kişilik haklarına saldırılar dikkate alınarak düzenlenmiştir (m. 24/2). Buna göre, basın yoluyla kişilik haklarına bir saldırı söz konusu olduğunda, bu haberlerin kamu yararına olduğu tespit edilirse, bundan zarar görenlere karşı sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Örneğin bir kamu görevlisini casuslukla, sahte belge düzenlemekle, rüşvet almakla suçlayan haber yapanlar iddialarını kanıtlayabilirlerse bu haberlerden dolayı sorumlu tutulmazlar (Kayıhan 2008: 302).

8.3.1.6. Zorda Kalma (Zaruret Hali)

Zorda kalma, tehlikeli bir durumda olan kimsenin kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir tehlikeden korumak için bu tehlikeyle ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişiye veya malına zarar vermesini dile getirir. Zorda kalmadan söz edebilmek için şu koşulların bulunması gerekir (Kalabalık 2018: 265):

- Bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelik açık veya yakın bir tehlike olmalı.
- Zarar veya tehlike, malına zarar verilecek kişiden kaynaklanmamalı.
- Tehlikeyle ilgisi bulunmayan üçüncü kişinin yalnızca malvarlığına zarar verilmeli.
- Üçüncü kişinin malvarlığına zarar vermek kaçınılmaz olmalıdır.
- Önlenmek istenilen tehlike veya zararlar üçüncü kişinin malvarlığına verilen zarar arasında uygun bir denge bulunmalıdır.
- Ceza hukuku açısından ayrıca zorunluluk halinde hareket eden kişinin, polis, itfaiye eri, asker, doktor gibi tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü olan biri olmaması da gerekir (TCK, m. 25/2).

Zaruret hali, özel hukukta bir hukuka uygunluk nedenidir. Bundan dolayı koşullarının varlığı halinde, üçüncü kişiye verilen zarar hukuku aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte yargıç, zarar vereni, zarar görene hakkaniyete uygun bir tam veya kısmi bir tazminat ödemeye mahkûm eder (TBK, m. 64/2).

Ceza hukukundaysa, zaruret hali, failin kusurluluğunu ortadan kaldırır. Dolayısıyla sanığa ceza verilmez (Kalabalık 2018: 265).

Zorunluk Hali İle Meşru Müdafaa Arasındaki Farklar (Sümer 2018: 198-199):

- Meşru müdafaa zarar, haksız saldırıda bulunana; zorunluk halinde üçüncü kişiye verilmektedir.
- Meşru müdafaa saldırırganın kişiliğine veya malvarlığına zarar verilmektedir. Hâlbuki zorunluk halinde tehlikeyle ilgisi olmayan üçüncü kişinin yalnızca malına zarar verilmektedir.
- Meşru müdafaa, savunmada bulunan kişinin karşı tarafa verdiği zarardan dolayı sorumluluğu yoktur. Hâlbuki zorunluk halinde, üçüncü kişiye verilen zararın tazmin yükümlülüğü, yargıç tarafından hakkaniyete göre belirlenir.

8.3.1.7. Kuvvet Kullanma (İhkak-ı Hak)

Kişinin hakkını bizzat güç kullanarak koruması Türk Borçlar Kanununda öngörülen koşulların varlığı halinde hukuka uygun kabul edilmektedir (TBK, m. 64/3). Adı geçen yasaya 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.” (TBK m. 64/3).

Güç kullanmaya ilişkin diğer bir düzenleme de Türk Medeni Kanununda yer almaktadır. “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini

koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.” (TMK, m. 981).

Bu düzenlemelerden anlaşıldığına göre kendi hakkını korumak için güç kullanmanın söz konusu olabilmesi için şu koşulların varlığı gereklidir (Kalabalık 2018: 266):

- Bir hakkın kullanılması söz konusu olmalıdır.
- Devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi olanaklı olmamalı.
- Hakkın korunması için başka bir yol bulunmamalıdır.
- Güç kullanımı dengeli olmalıdır.

Bu koşulların bulunması durumunda kendi hakkını korumak için güç kullanan kişinin bu fiili hukuka uygun duruma gelir. Dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazmini gerekmez. Kendi hakkını korumak için güç kullanmada aşırıya giden kişi, aşırılık oranında Türk Borçlar Kanununa göre sorumlu olur (TBK, m. 49 vd.)

8.4. Hakkın Kötüye Kullanılması

Bir menfaatin hak haline gelmesi için hukuk düzeninin bu menfaati korumaya değer bulması icap eder. Hukuk düzeni, bir menfaati ancak toplumsal veya iktisadi bir amacı gerçekleştiriyorsa hak olarak kabul eder. Bununla birlikte hak amacından saptırılarak kullanılamaz. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı şu ölçütler kullanılarak belirlenir (Bilgili/Demirkapı 2017: 158-159):

- Önce bir hakkın bulunduğu tespit edilir.
- Hakkın amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı araştırılır.
- Hakkın kullanılmasıyla başkasına zarar görmesi olasılığı ortaya çıkar. Zarar, başkalarının hukuken korunan maddi ve manevi menfaatlerinin ihlal edilmesidir.

Hakkın hak sahibine yarar sağlamaksızın, yalnızca başkasına zarar vermek için kullanılması veya hak sahibinin bir yararı olmalı olsa da bu yararlar meydana gelen zarar arasında aşırı bir ölçüsüzlük bulunması durumlarında hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir.

Hak sahibinin daha önceki davranışlarıyla oluşturduğu güvene aykırı davranışta bulunması durumunda da hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı emredici bir hukuk kuralı olduğundan yargıç tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Yargıç, davada önüne gelen olaylardan hakkın kötüye kullanıldığını anlıyorsa karşı taraf bu iddiada bulunmasa bile bunu kendiliğinden dikkate almalıdır. Diğer bir anlatımla hakkın kötüye kullanıldığı iddiası defî değil itirazdır. Hakkın kötüye kullanılması durumunda zarar gören:

- Hakkın kötüye kullanılmasını durdurma,
- Hakkın kötüye kullanılmasını önleme,
- Hakkın kötüye kullanılmasından doğan zararın giderilmesi için tazminat davası,
- Tespit davası, açabilir.

Yine Türk Medeni Kanunu, herkesin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmasını istemiştir (m. 2/1). Ve bunun yaptırımını şu şekilde düzenlemiştir: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” (TMK, m. 2/2).

Bölüm Özeti

Bu bölümde ilk olarak özel ve kamu hukukundaki dava çeşitleri incelenmiştir. Daha sonra, hakların korunması üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede meşru müdafaa, zorda kalma, üstün nitelikte özel yarar, kamu yararı kavramları örnekler yardımıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Kişinin bizzat kendi gücüyle hakkını almaya kalkmasına ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İhkak-ı hak

(B) Öç alma

(C) Kısas

(D) Meşru müdafaa

Zorda kalma

Cevap-1 :

İhkak-ı hak

Soru-2 :

İtiraz kim veya kimler tarafından ileri sürülebilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Yalnızca davacı

(B) Yalnızca davalı

(C) Yalnızca yargıç

(D) Yalnızca tanık

(E) Herkes

Cevap-2 :

Herkes

Soru-3 :

Davada ispat yükü, kural olarak, kime aittir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Davalıya

(B) Davacıya

(C) Tanığa

(D) Yargıca

Bilirkişiye

Cevap-3 :

Davacıya

Soru-4 :

Bir kimsenin, kendisinin veya üçüncü bir şahsın malvarlığına veya şahsına yönelmiş ve fiilen devam etmekte bulunan haksız bir saldırıyı defetmek zorunluluğu içinde yapmış olduğu savunmaya ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İztırrar hali

(B) Kısas

(C) Haksız savunma

(D) Meşru müdafaa

Fidye

Cevap-4 :

Meşru müdafaa

Soru-5 :

Boşanma davası, aşağıdaki dava türlerinden hangisinin içinde yer alır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tespit

(B) Eda

(C) Alacak

(D) İnşai

Belirsiz alacak

Cevap-5 :

İnşai

Soru-6 :

Dernekler ve diğer tüzel kişiler (sendikalar), statüleri çerçevesinde üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin çıkarlarını korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi veya ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önlenmesi için açabilecekleri davalara ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Eda

(B) Tespit

(C) Topluluk

(D) Ceza

İnşai

Cevap-6 :

Topluluk

Soru-7 :

Yasa/kanun koruyucusu dendiğinde aşağıdakilerden hangisi anlaşılır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Yargıç

(B) Savcı

(C) Tanık

(D) Polis

Jandarma

Cevap-7 :

Savcı

Soru-8 :

Hangi davada yargıç vicdani kanaatine göre karar verir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İnşai

(B) Tespit

(C) Ceza

(D) Topluluk

Alacak

Cevap-8 :

Ceza

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi “zilyet” sözcüğünün karşılığıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Malik

(B) Sahip

(C) Bir şeyi fiili hâkimiyeti altında bulunduran kişi

(D) Borçlu

Alacaklı

Cevap-9 :

Bir şeyi fiili hâkimiyeti altında bulunduran kişi

Soru-10 :

Bir hakkın kötüye kullanılması durumunda zarar gören kişi aşağıdaki davalardan hangisini açamaz?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Hakkın kötüye kullanılmasını durdurma.

(B) Hakkın kötüye kullanılmasını önleme.

(C) Hakkın kötüye kullanılmasından doğan zararın giderilmesi için tazminat davası.

(D) Tespit davası.

(E) Ceza davası.

Cevap-10 :

Ceza davası.

9. Kamu Hukukunun Dalları - 1

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı	Kamu hukukuyla özel hukukun birbirinden ayrılmasında kullanılan temel ölçütleri öğrenir. Buna bağlı olarak, bir konunun özel hukuk alanına mı, kamu hukuku alanına mı ilişkin olduğunu bilir.	Okuyarak ve video izleyerek
Anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, ceza yargılaması hukuku	Bu hukuk dallarına ait temel kavramları, temel ilkeleri bilir.	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Kamu hukuku
- Özel hukuk
- Anayasa
- Hukuk devleti
- Demokratik devlet
- Suç
- Ceza
- Kast
- Taksir
- Masumiyet karinesi
- Yasak deliller

Ceza: Suç işleyen kişilerin karşılaşacakları tepkidir. Diğer bir anlatımla yasanın suç işleyen kimseye uygulanmasını öngördüğü yaptırımdır.

Demokratik devlet: Halkın devlet yönetimine katılması temeline dayanan devlet.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Kamu Hukukunun Dalları

Anayasa Hukuku

İdare Hukuku

Ceza Hukuku

Ceza Yargılaması (Muhakemesi/Usulü) Hukuku

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Kamu hukuku-özel hukuk ayrımının ölçütleri nelerdir?
- 2.Anayasa hukukunun inceleme alanı nelerden oluşur?
- 3.Demokratik devlet, hukuk devleti, sosyal devlet, insan haklarına saygılı devlet nedir?
- 4.Ceza hukukuna egemen olan temel ilkeler nedir?
- 5.İdare hukukun temel kavram ve konuları nelerdir?
- 6.Ceza yargılaması hukukuna egemen olan ilkeler nelerdir?

Giriş

Kamu Hukuku, Özel Hukuk Ayrımı (Kalabalık 2018: 161-167):

Nitelikleri ve özellikleri yönünden birbirine benzeyen ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının tasnif edilerek bir sisteme bağlanmasının kuramsal ve pratik önemi vardır. İlkönce, pozitif hukukun bir sisteme bağlanması, yargıca ve diğer hukuk uygulayıcılarına gerekli olan hukuk kurallarını daha kolay bir biçimde bulma olanağı sağlar.

Hukuk kurallarının tasnifinin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından da yararı vardır. Hukuk kurallarının yorumlanmasında, yorumlanacak kuralların nitelikleri ve ait oldukları hukuk dalları önem arz eder. Hukuksal ilişkilerin kurulması, değiştirilmesi veya bozulmasında, hakların kullanılmasında, yükümlülüklerin üstlenilmesinde ve yerine getirilmesinde, hukuk kurallarının sınıflandırılmasının önemli işlevleri vardır. Örneğin kamu hukuku kurallarına göre bir hakkın kullanılabilmesi veya bir yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için o hak veya yükümlülüğü öngören bir kamu hukuku kuralının muhakkak bulunması gerekir. Çünkü kamu hukuku kurallarında genellikle kamu düzeni ilkesi geçerlidir ve kamu gücünün kullanılması nedeniyle devlet tarafı baskındır. Buna karşılık, özel hukuk kurallarının düzenlediği hukuksal ilişkilerde, bir hakkın kullanılabilmesi için onun kullanılmasını yasaklayan bir hukuk kuralının bulunmaması yeterlidir.

Pozitif hukukun kapsadığı hukuksal kurumlar ve hukuk kuralları, düzenledikleri farklı özellikler taşıyan toplumsal ilişkilerin niteliklerine göre çeşitli açılardan tasnif edilebilir.

Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımı Ölçütleri

İlkel toplumlarda hukuk, geleneklere dayandığı ve yasa koyucunun akılcı, iradi bir davranışıyla doğmadığından bilimsel bir nitelikten uzaktı. Bu yüzden kamu hukuku, özel hukuk ayrımı yapılmıyor, hukukun tamamına özel bir nitelik tanınıyordu. Devletin ortaya çıkmasıyla birlikte çeşitli nedenlerle kişi haklarına yapılan müdahalelerin devlet tarafından önlenmesi devletin görevi haline gelmiştir. İşte bu tarihten bu yana hukuku sınıflandırma ve kamu hukukunu, özel hukuktan ayırma sorunu ortaya çıkmıştır.

Roma hukukuna dayanan bir ayrıma göre, hukuk bilimi kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku, Roma devletini ilgilendiren hukuk kurallarından, özel hukuk ise özel kişilerin ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşmaktaydı.

Ayrımın Ölçütleri

İlk bakışta kolay ve mantıklı gibi görünen klasik ayrımın hangi ölçütlere dayandırılması gerektiği söz konusu olunca zorluğu kendini göstermektedir. Çünkü bu ayrımın çok açık bir biçimde yapılamaması, hatta kimi hukukçularca, reddedilmesi konunun tartışmalı olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte bazı ölçütlerin genel olarak kabul edildiği görülmektedir.

Menfaat Ölçütü

Bu ölçütte, hukuk kurallarının koruduğu menfaatlerin niteliği esas alınmaktadır. Kamusal çıkarları ilgilendiren kurallar kamu hukukunu, kişisel çıkarları ilgilendiren kurallar ise özel hukuku oluşturur. Çıkarlar kuramı olarak bilinen bu ölçüt, Roma hukukunda da, özel hukukla kamu hukukunu ayırmada kullanılmaktaydı.

Bu ölçüt, menfaat kavramının görece oluşu ve sınırlarının belirsizliği ve kamu menfaatlerinin baskın olduğu ve buna karşılık kişisel menfaatlerin ikinci planda kaldığı hukuksal ilişkileri düzenleyen kuralların niçin özel hukukun alanına girdiğini açıklayamaması yönlerinden eleştirilmiştir.

Egemenlik Ölçütü

Bu ölçüt, bir hukuksal ilişkinin taraflarından birisi veya her ikisi devletin egemenlik hakkına dayanıyorsa, söz konusu ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olduğu ve kamu hukuku kurallarınca düzenlenmesi gerektiği esasına dayanır. Kamu hukuku kuralları, devlete, egemenlik hakkına dayanarak hukuksal işlemler yapma yetkisi veren kurallardır. Devlet, egemenliğini doğrudan kullanabileceği gibi, kendi tüzel kişiliği dışındaki diğer kamu tüzel kişileri aracılığıyla da kullanabilir.

Kişilerin birbirleriyle ve devletin veya kamu tüzel kişilerinin özel hukuk gerçek veya tüzel kişileriyle eşitler arası ilişkiler kurulması durumlarında, bir egemenliğin kullanılması söz konusu olmaz. Çünkü astlık, üstlük gibi hiyerarşik bir durum söz konusu değildir. Bu tür ilişkileri düzenleyen kuralların tümüne, kamu hukukunun karşıtı olarak özel hukuk kuralları veya kısaca özel hukuk denir.

İrade Özgürlüğü Ölçütü

İsviçreli hukukçular tarafından geliştirilen bu ölçüte göre, kamu hukuku, özel hukuk ayrımı, hukuksal ilişkinin kurulması, düzenlenmesi ve sona ermesi bakımından, hukuk kuralının taraflara hangi ölçüde irade özgürlüğü tanıdığı esasına dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuk kurallarının emredici bir niteliğe sahip olup olmadığına bakılması gerekir. Kamu hukuku kuralları emredici niteliktedir. Bu kurallar tarafların iradeleriyle değiştirilemez. Buna karşılık özel hukuk kuralları, emredici olmaktan çok yedek hukuk kuralı niteliğine sahiptir. Özel hukuk kuralları genellikle taraflar aksini kararlaştırmadıkça geçerli olur.

Eşitlik Ölçütü

Bir hukuksal ilişkinin tarafları eşit statüdeyse ilişki özel hukuk ilişkisidir. Eğer taraflar, eşit statüde değilse, ilişki kamu hukuku ilişkisidir. Kimi hukukçular, kamu hukukunun üstlerle astlar arasındaki ilişkileri, özel hukukunsa eşit kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediğini ileri sürer.

Yararcı Ölçüt

Hukuk gibi geniş bir alanda yapılacak çalışmaların bölümlere ayrılmasında pratik ve yararcı açıdan katkı sağlayacağı söylenebilir. Yararcı ölçüt, bilimsel olmaktan ziyade, uygulama ve öğretim açısından sağlayacağı kolaylıklar nedeniyle kamu hukuku, özel hukuk ayrımını kabul etmektedir.

Ayrımı Reddeden Görüşler

Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'e göre, kamu hukuku, özel hukuk ayrımı kabul edilemez. Ona göre, hukuk normlar hiyerarşisinden ibarettir. Tüm hukuk kuralları geçerliklerini anayasadan, anayasa da geçerliliğini

temel normdan alır. Kamu hukukunun kamunun çıkarlarını, özel hukukun da özel kişiler arasındaki anlaşmazlıkları düzenlediği iddiası yanlıştır. Çünkü özel hukuk kişileri arasında yapılan sözleşmelerin düzenlenmesinde ve uygulanmasında devletin çıkarı olmasaydı devlet bu alanlarda yasalar çıkarmazdı.

Fransız hukukçusu Leon Duguit de özel hukuk kamu hukuku ayrımını reddetmektedir. Ona göre, hukuk, devletin de bireylerin de dışındadır. Ve her ikisi için de zorlayıcıdır. Devlete üstün bir irade tanınmış olması, hukukun devlet için daha az bağlayıcı olmasına yol açar. Oysa hukuk tektir ve bir bütündür. Bundan dolayı onu özel kişilere ve devlete göre farklı kategorilere sokmak doğru değildir.

Uygulamada Kamu Hukuku, Özel Hukuk Ayrımı

Yukarıda yer verilen tartışmalara karşın kamu hukuku, özel hukuk ayrımına pratik sonuçlar bağlanmaktadır. Örneğin özel hukukla ilgili anlaşmazlık ve uyuşmazlıklar adli yargıda, kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda görülmektedir. Aynı şekilde sorumluluk konusunda da, kamu hukukunun yarattığı hizmet kusuru, kişisel kusur ayrımı, özel hukuk ilişkilerinde görülmemektedir.

Ülkemizde kamu hukuku, özel hukuk ayrımı, öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir.

9.1. Kamu Hukukunun Dalları

Kamu hukuku, devletin diğer devletlerle veya kamu gücünün sahibi olarak kişilerle olan tüm ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarını ihtiva eder. Kamu hukukunun temel özelliğini, devletin hukuksal ilişkilerinde üstün bir durumda olması, diğer bir anlatımla bir kişiyle ilişkiye girdiğinde kamu gücü ayrıcalığına sahip olması oluşturur. Kamu hukuku ifadesi bir üst kavramdır. Kuramda ve uygulamada kamu hukukunun çeşitli dallara (bölümlere) ayrıldığı görülmektedir. Bu bölümler kısaca şöyle incelenebilir (Akıntürk 2015: 21).

9.1.1. Anayasa Hukuku

Anayasa hukuku “yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk bilimi dalıdır.” (Gözler 2017: 8).

Anayasa hukuku esas olarak bir bütündür. Bunula birlikte Türkiye’de anayasa hukuku dersleri, anayasa hukukunun genel esasları (temel ilkeleri) ve Türk anayasa hukuku (Türk anayasa düzeni) şeklinde iki ana başlık altında okutulmaktadır. Genel esaslar kısmında, anayasa kavramı, anayasa türleri, anayasacılık hareketleri, anayasaların yapılması ve değiştirilmesi, güçler ayrılığı, hükümet sistemleri, siyasal partilerin hukuksal yapısı, devlet, demokrasi, anayasa yargısı gibi konular ele alınmaktadır. Türk anayasa hukuku derslerindeyse Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri ve yürürlükteki anayasanın getirdiği anayasal düzen ve anayasa yargısı konuları ele alınmaktadır (Gözler 2017: 11).

İktidarın sınırlanması ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması amacını güden anayasacılık hareketleri Batıda ortaya çıkmıştır. Bu anlayış 19. yüzyılda Osmanlıya yansımıştır. Bu süreç kısaca aşağıdaki gibi özetlenebilir (Pulaşlı/Korkut 2017: 58-59):

Osmanlıda ilk yazılı anayasa, 1876’da yürürlüğe giren Kanun-i Esasi’dir. Bu anayasada İkinci Meşrutiyetin ilanından sonra 1909’da köklü bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle özellikle padişahın yetkileri daraltılmıştır.

23 Nisan 1920’de Ankara’da toplanan Millet Meclisi 1921’de Teşkilatı Esasiye Kanunu adı altında bir anayasa yapmıştır. Bu anayasa yasama ve yürütme güçlerini mecliste topladığından meclis hükümeti sistemini diğer bir anlatımla güçler birliği sistemini kabul etmiştir. Bu anayasa yirmi dört maddeden oluşan kısa bir metindi. Aynı zamanda anayasanın değiştirilmesine ilişkin bir düzenleme içermediğinden yumuşak bir anayasaydı.

1921 Anayasası bir geçiş anayasasıydı. Esas işlevi, kurtuluş savaşını yapacak ve kazanacak bir örgütlenmeye zemin hazırlamaktı. Kurtuluş savaşı kazanıldıktan sonra yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulmuş ve bu ihtiyacı karşılamak için 1924 Anayasası hazırlanmıştır. Bu anayasa parlamenter sisteme yakın bir hükümet sistemi

benimsemiştir. Bu sisteme “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi” adı verilmektedir (Gözler 2017: 180).

27 Mayıs 1960’ta yapılan bir askeri darbe sonucu 1924 Anayasası yürürlükten kaldırılmış, daha sonra yerine 1961 Anayasası yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa güçler ayrılığını ve parlamenter hükümet sistemini kabul etmiştir. Senato ve Millet Meclisinden oluşan çift yapıli bir yasama organı (Türkiye Büyük Millet Meclisi) kurmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu anayasayla anayasamıza girmiştir. Bu anayasa aynı zamanda kimi kurumlara özerklik tanımıştır. Bunun yanında temel hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu kapsamda sosyal devlet ilkesine ve sosyal haklara geniş denecek ölçüde yer vermiştir. 1961 Anayasasında zaman içinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiş, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuş, kamu kurumlarına verilen özerklikler kaldırılmıştır.

Terör olaylarının arması nedeniyle 12 Eylül 1980’de askeri bir darbe yapılmış ve 1961 Anayasası yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan 1961 Anayasasının yerine 7 Kasım 1982’de yapılan halkoylamasıyla 1982 Anayasası yürürlüğe girmiştir. Bu anayasada şimdiye kadar ilki 1987’de olmak üzere günümüze kadar çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerle birçok madde değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliklerin bir kısmı çok köklüdür. Bunlardan en önemlisi de 1876 tarihli Kanuni Esasiden beri (1921 Anayasası hariç) iki başlı olan yürütmenin tek başlı hale getirilmesidir. 1982 Anayasasına, aşağıda “Türkiye Cumhuriyetinin Nitelikleri” başlığı altında incelenen ilkeler egemendir.

9.1.1.1. Türkiye Cumhuriyetinin Nitelikleri

Anayasanın 1. maddesine göre devletin şekli cumhuriyettir. 2. maddede cumhuriyetin nitelikleri yer almıştır. “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel haklara dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Bu ilkelere yakından bakmakta yarar vardır.

Cumhuriyetçilik

Cumhuriyetin faklı tanımları bulunsa da geçerli tanım, monarşinin tersi bir devlet biçimi olduğudur. Bu anlamda cumhuriyet, devlet başkanlığının babadan oğula (anneden kıza/oğula) irsi olarak geçmediği bir devlet biçimidir. Bu tanıma dayanarak cumhuriyetçilik de şöyle açıklanabilir: Devlet başkanlığının babadan oğula irsi olarak geçmemesini savunan bir anlayıştır. Bu tanımlar dikkate alındığında Anayasanın 1. maddesi dar anlamda yorumlanmalıdır. Böyle yorumlandığında anayasanın adı geçen maddesinin yasakladığı şey, devlet başkanlığının irsi olarak geçmesidir. Bundan da anayasanın Türkiye’de devlet başkanlığının bir aileye ait olmasını yasakladığı anlaşılmaktadır (Gözler 2010: 50).

Üniter Devlet

Devlet, ülke, millet ve egemenlik unsurlarından oluşur. Üniter devlette, tek ülke, tek millet tek egemenlik bulunur. Bunu biraz açıklamak gerekirse (Gözler 2010: 51):

a) Üniter devlette, devletin ülkesi (toprakları) bölünmez bir bütündür. Üniter devlette, ülkenin il ve ilçe gibi idari birimlere ayrılması mümkündür. Bu birimlerin idari yetkileri bulunmakla birlikte yargı ve yasama yetkileri yoktur. Bu idari birimlerin tümü aynı egemenliğe tabidir. Diğer bir anlatımla hepsi aynı anayasaya ve yasalara tabidir.

b) Üniter devlette ulus (insan) unsuru da bölünmez. Diğer bir anlatımla ulusu oluşturan insanlar arasında dil, din, etnik hususlar temelinde ayırım yapılamaz. Yine üniter devlette toplumlar, cemaatler, korporasyonlar esas alınarak egemenliğin kullanılmasında farklılık oluşturulamaz.

c) Yukarıda da belirtildiği gibi üniter devlette egemenlik tektir ve buna bağlı olarak da bölünmez bütündür. Tek olan egemenlik, ülkenin her yerinde aynı şekilde geçerlidir.

İnsan Haklarına Saygılı Devlet

Günümüz demokratik devletlerinin temel hedeflerinden biri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan ilke ve amaçları gerçekleştirmektir. Buradan, demokratik devletlerin insan haklarına bağlı olması

gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla insan hakları aslında günümüzde demokratik devletin varlık nedenidir. Buna bağlı olarak da insan haklarının güvenceye alınması ve ona saygı duyulması çağımız demokratik devletlerinin en temel yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır. 1982 Anayasası, devletin temel niteliklerinden biri olarak, insan haklarına saygı esasına yer vermiş ve 2 ile 74 maddeleri arasında bunu gerçekleştirecek düzenlemeler yer almıştır (Anayurt 2006: 136-137).

Çağdaş insan hakları anlayışı 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum* (Büyük Özgürlük Şartı)'a kadar götürülmektedir. Zaman içinde bunu izleyen birçok insan hakları belgesi ortaya çıkmıştır. Bunlardan en bilinenleri, İngiliz insan hakları belgeleridir. Bunları Amerikan bağımsızlık bildirgeleri ve Fransız Devriminden sonra ortaya çıkan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi takip etmiştir.

İnsan haklarına saygılı devlet, değeri, üstünlüğü dolayısıyla hukuk kurallarıyla, uygulamalarıyla insan haklarına karşı dikkatli, özenli davranan devleti dile getirmektedir. Anayasa da bu anlatımla Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarının değerini, üstünlüğünü kabul etmesini ve kural ve uygulamalarıyla insan hakları karşısında dikkatli, özenli davranmasını istemektedir (Gözler 2010: 54). Bu ilke, tüm kamu gücünü kullananlar için geçerlidir.

1982 Anayasasına bakıldığında, haklar arasında üçlü bir ayrım görülmektedir. Kişisel haklar ve ödevler, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ve siyasal haklar ve ödevler biçiminde üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur (Eren 2016: 361).

Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet

Yukarıda da yer verildiği gibi Anayasanın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti... Atatürk milliyetçiliğine bağlı bir devlettir.” Atatürk milliyetçiliği, ırkçı olmayan, birlikte yaşama isteğini temel alan, vatandaşlığı ırk esasına değil de yurda bağlılık esasına dayandıran, saldırgan olmayan barışçıl bir milliyetçiliktir. Tek millet, tek ülke, tek devlet anlayışına dayanır. Yasama, yürütme ve yargının teklifine dayalı üniter devlet bu ilkenin bir yansıması olarak anayasadaki yerini almıştır. Vatandaşlık tanımında da bu ilke esas alınmıştır (Anayurt 2006: 137). Gerçekten de anayasamız, bu milliyetçilik anlayışının bir sonucu olarak Türklüğü, nesnel unsurlara (kan, ırk, renk, din, dil gibi) göndermede bulunmadan vatandaşlık bağı ile tanımlamıştır. “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.” (Anayasa, m. 66/1).

Demokratik Devlet

Demokrasi, toplumu oluşturan bireylerin devlet yönetiminde söz sahibi olabilecekleri bir yönetim biçimini dile getirmektedir. Bu nedenle demokraside, bireylerin yönetime katılabilmesi için devleti yönetecek kişilerin halk tarafından seçilmesi, her görüş ve düşünceden kişilerin oy kullanabilmesine imkân sağlanmalıdır.

Bir düzene demokratik diyebilmek için, etkin siyasal makamlara gelen kişiler seçimle gelmeli, seçimler düzenli aralıklarla yapılmalı, seçimler yargının gözetimi ve denetimi altında yapılmalı, birden fazla siyasal parti bulunmalı, muhalefetin iktidar olma yolları açık olmalı, temel hak ve özgürlükler teminat altına alınmış olmalıdır (Gözler 2010: 61-62).

Milli (ulusal) egemenlik kavramı da demokrasiyle ilişkili bir kavramdır. 1982 Anayasanın 6. maddesi, egemenlik kayıtsız koşulsuz milletindir ifadesine yer vererek demokrasinin temel ilkelerinden birini, egemenliğin millete ait olduğunu ortaya koymuştur. Bu ilke ilk defa 1921 Anayasasında yer almıştır.

Demokrasinin önemli unsurlarından bir diğeri de serbest seçimlerdir. Anayasa bu hususu 67. maddesinde düzenlemiştir. Adı geçen maddede, seçimlerin ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Bunların yanında anayasa, siyasal örgütlenmeye yer vererek, siyasal partileri demokratik hayatın vazgeçilmez unsuru olarak kabul ederek, partilerin ancak Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabileceğini belirterek demokratik devletin temel ilkelerini ortaya koymuştur.

Laik Devlet

Anayasanın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir.” İlk defa 1937'de anayasaya giren bu ilkeye göre devlet, din kurallarına bağlı kalmadan şekillendirilir ve yönetilir. Laiklik ilkesine göre devlet işleriyle din işleri birbirinden ayrı olmalıdır. Laik devlette, devlet tarafından kabul edilmiş resmi bir din

bulunmaz. Ancak bu, vatandaşların birey olarak her hangi bir dine mensup olmalarını engellemez. Bununla birlikte laiklik, bir dine mensup olan kişilerin laikliğe karşı olduğu şeklinde de yorumlanamaz. Çünkü laikliğin dinsizlikle değil, tam tersine din ve vicdan özgürlüğüyle bir ilişkisi bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak laik devlet, hangi dine mensup olursa olsun vatandaşlarına karşı eşit davranır (Kayıhan 2008: 114-115).

Laik bir devlette, hukuk kuralları, din kurallarına göre düzenlenmez (Gözler 2010: 64-71). Bununla birlikte Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine göre, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede yer alan haklardan yararlanılmasına bir zarar vermeden ve başka din mensupları ya da inanmayanlar aleyhine ayrımcılığa yol açmadan, bir dinin devlet dini veya resmi din olarak kabul edilmesi adı geçen Sözleşmenin 18. maddesini ihlal etmez (Eren 2016: 247).

Uluslararası insan hakları hukukundaki düzenlemeler ve mahkeme kararları dikkate alındığında laik bir devlette din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin şu tespitler yapılabilir (Eren 2016: 247):

- Bir din veya inanca sahip olma ve değiştirebilme hakkı,
- Sahip olunan din ve inancı dışı vurma hakkı,
- Din ve inanç özgürlüğünden tek başına veya toplu olarak yararlanabilme hakkı,
- Din veya inanç özgürlüğünden kamusal alanlarda yararlanabilme hakkı,

Sosyal Devlet

Anayasanın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir.” Sosyal devlet, “Herkes insan onuruna yaraşır asgari bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan bir devlettir.” (Gözler 2010: 73).

Sosyal devlet anlayışında devlet, dürüst bir biçimde çalışmakla birlikte temel gereksinimlerini karşılayamayan vatandaşlarına yardım etmelidir. Bu itibarla sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla da yakından ilgilenir. Eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi temel hizmetleri bu ilkenin bir gereği olarak devlet üstlenir ve bizzat ya da özel sektör aracılığıyla yerine getirir. Devlet bu anlayış gereğince çalışma yaşamına da müdahale eder. Örneğin dinlenme, çalışma, ücret, sosyal güvenlik gibi toplumsal hak ve özgürlüklerin korunması için anayasal, yasal düzenlemeler yapar, ihtiyaç duyulan kurumları kurar. Aynı şekilde engellilere ve dezavantajlı kişilere iş olanağı sağlanması, yaşlılara ve kimsesiz çocuklara bakım evleri kurulması, yoksullara çeşitli yardımlar yapılması gibi hizmetler, sosyal devlet anlayışının gereği yansımasıdır (Kayıhan 2008: 115-116). Anlaşıldığı gibi sosyal güvenlik, günümüzde daha çok sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar yoluyla gerçekleşmektedir. Sosyal sigortalar yoluyla bireylere asgari bir yaşam düzeyi sağlanmakta ve sosyal güvence sunulmaktadır. Emeklilik, işsizlik, sağlık gibi risk kategorileri sosyal sigorta kapsamına girmektedir (Eren 2016: 275).

Hukuk Devleti

1982 Anayasanın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devletidir.” Hukuk devleti, etkinliklerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuksal güvenlik sağlayan devlettir (Gözler 2010: 82). Diğer bir tanıma göre hukuk devleti, hukuk sayesinde var olan devlet demektir. Bu ilke, devletin hukukla sınırlandırılmasını, hukukla bağlanmasını ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını gerektirir (Erdoğan 2014: 113). Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi hukuk devleti, hukukun egemenliğini temel alan, devletin örgütlenmesinde ve işleyişinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu ilke uyarınca devletin tüm işlem ve eylemleri hukuk kurallarına dayanır ve devletin hiçbir işlem ve eylemi, kural olarak, yargı denetimi dışında bırakılamaz. Hukuk devleti ilkesi gereğince devlet, kendi çıkarmış olduğu hukuk kurallarına kendisi de uyar. Diğer bir anlatımla kural koyucular da koydukları kurallarla bağlıdırlar. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler tanınır ve bunlar, yasama ve yürütme güçlerine karşı korunur. Bu koruma görevi yargıya aittir. Dolayısıyla yargı denetimi hukuk devletinde çok önemlidir. Çünkü devlet gücünün kullanılmasının denetimi, yürütme işlevi çerçevesinde idarî olarak; yasama işlevi çerçevesinde de siyasal olarak denetlenmesiyle mümkün görünse de birey ve toplum karşısında en büyük güç devlet olduğundan devletin işlem ve eylemlerinin nihai ve kesin olarak denetimi ancak yargı denetimiyle mümkündür. Hukuk devletinin genel gerekleri şu başlıklar altında toplanabilir (Gözübüyük 2016: 93; Erdoğan 2014: 121-135):

- a) Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması.
- b) Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi.
- c) Yasal denetim.
- d) Yönetimin yargısal denetimi.
- e) Güçler ayrılığı.
- f) Demokratik düzen.
- g) Devletin ideolojik yansızlığı. Hukuk devleti, herhangi bir ideolojiyi veya dünya görüşünü resmileştirmez.
- h) Yargının bağımsız ve tarafsızlığı.
- i) Hak arama yollarının açık olması.
- j) Kazanılmış haklara saygı.
- k) Hukukun evrensel ilkelerine saygı.

9.1.1.2. Güçler Ayrılığı

Türkiye’de devletin örgütlenmesi, güçler ayrılığı esasına göre düzenlenmiştir. Devlet, faaliyetlerini bu güçler aracılığıyla gerçekleştirir. İlke olarak birbirinden bağımsız çalışan bu erkler yasama (TBMM), yürütme (cumhurbaşkanı) ve yargıdır.

Yasama

Yasaları hazırlama, kabul etme, değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisine yasa koyma anlamında yasama denir. Yasama organı, tek dereceli genel seçimlerle oluşur ve seçilen vekiller bu yetkiyi millet adına kullanırlar. Vekillerden oluşan bu yasama organına Türkiye Büyük Millet Meclisi denir. Yasama organı, parlamento, meclis, yasa koyucu olarak da anılır. Yasama yetkisinin özellikleri şunlardır (Gözler 2017: 256-258):

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi. Bu ilke, yasayla düzenlenen alanın konu itibarıyla sınırlanmadığını ifade eder. Diğer bir anlatımla Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her alanı, her konuyu dilediği biçimde düzenleyebilir.

Yasama yetkisinin asliliği ilkesi. Buna yasama yetkisinin ilk-elliği ilkesi de denir. Bu ilkeye göre yasama organı, dilediği konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin kullanabilir. Hatta yasama organı yasa yaparken bu yasayı anayasaya dayandırmaz. Oysa idari işlemler, kural olarak, üst norma, örneğin yönetmelik, yasaya veya cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi. Yasama yetkisi münhasıran (tek el halinde) Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Meclis istese dahi bu yetkisini diğer bir organa veremez. Anayasa bunu yasaklamıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Görevleri (AY, m. 87):

- Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak,
- Bütçe ve kesin hesap yasa tekliflerini görüşmek ve kabul etmek;
- Para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek;
- Uluslararası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,
- Genel ve özel af ilan etmek,

-Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünü hazırlamak ve değiştirmek,

-Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir. Bu çerçevede Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri şunlardır:

Örneğin bu kapsamda Meclis soruşturması ve yazılı soru yoluyla cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları denetlemek (Anayasa, m. 98);

-Koşulları oluştuğunda meclis soruşturması sonucunda cumhurbaşkanının yüce divanda yargılanmasına karar vermek (Anayasa, m. 105).

-Anayasanın 119. maddesi çerçevesinde cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hal kararını onaylamak veya reddetmek, süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak veya reddetmek,

-Olağanüstü hal boyunca cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerini en geç üç ay içinde onaylamak veya reddetmek.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, genel oyla seçilen altı yüz (600) milletvekilinden oluşur (Anayasa, m. 75).

Anayasanın 76. Maddesine Göre Milletvekili Seçilmek İçin Gerekli Olan Koşullar Şunlardır:

-En az ilkokul mezunu olmak,

-Askerlik hizmetini yapmış olmak,

- Kısıtlı olmamak, kamu hizmetinden yasaklı olmamak, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ve ağır hapis cezasına hüküm giymemiş olmak,

-Zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymemiş olmak. Bu suçlardan hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler.

Milletvekillere, bu sıfatlarından dolayı bazı hak ve ayrıcalıklar tanınmıştır. Bunlar yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığıdır. *Yasama sorumsuzluğu*, “Milletvekillerinin görevlerini yerine getirmeleri sırasında açıkladıkları düşüncelerden ve verdikleri oylardan dolayı herhangi bir soruşturmaya uğramamalarını ifade eder.” (Gözler 2017: 242). Yasama dokunulmazlığıysa, “milletvekilleri hakkında, suç işlediklerinden bahisle, Meclis kararı olmadan cezai takibata kalmamaları anlamına gelir.” (Gözler 2017: 244).

Yürütme

Devletin yürütme organı, cumhurbaşkanından ibarettir. Anayasada bu husus şu şekilde düzenlenmiştir: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” (m. 8).

Cumhurbaşkanlığına kimlerin aday olabileceği, süresi ve seçimi Anayasanın 101. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi *beş* yıldır.

Bir kimse en fazla iki defa cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına, siyasal parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasal partilerle en az yüz bin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, cumhurbaşkanı seçilir.

İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır.

İkinci oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, cumhurbaşkanı seçilir.

İkinci oylamaya tek adayın kalması durumunda, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu alırsa cumhurbaşkanı seçilir.

Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Herhangi bir nedenle seçimlerin tamamlanamaması durumunda, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanına *vekâlet* Anayasanın 106. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.”

Anayasa cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu da düzenlemiştir.

-Cumhurbaşkanı TBMM, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir.

-Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır. Anayasa koyucu bu düzenlemeyle cumhurbaşkanının durumunun bir an önce açıklığa kavuşmasını istemiştir.

-Cumhurbaşkanına verilen seçimleri yenileme yetkisi, hakkında soruşturma açılmasına karar verilen cumhurbaşkanınca kullanılamaz. Ciddi bir itham altında olan cumhurbaşkanın böylesine önemli bir yetkiyi kullanması engellenmiştir.

-Yüce Divan tarafından cumhurbaşkanı seçilmesine engel bir suçtan mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevi sona erer.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, yukarıda da belirtildiği gibi, yürütme yetkisi ve görevi tek başına cumhurbaşkanına aittir. Diğer bir anlatımla anayasa bu yetki ve görevi tek bir organa hatta tek kişiye vermiştir. Anayasa, cumhurbaşkanının bu yetkileri kullanır ve görevlerini yerine getirirken kimi kişilerden yararlanabileceğine yer vermiştir. Bu çerçevede cumhurbaşkanı, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atar ve bunları görevden alır. Milletvekilleri, cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atandıkları takdirde milletvekillikleri sona erer. *Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar, cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. Bu, siyasal nitelikte bir sorumluluktur.* Anayasa ayrıca cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların görevleriyle ilgili suç işlemleri durumunda TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle haklarında soruşturma açılabileceğini düzenlemiştir (Anayasa, m. 106).

Anayasada yer alan cumhurbaşkanının cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atamasına ilişkin düzenleme, yürütme yetki ve görevinin cumhurbaşkanına ait olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Diğer bir anlatımla anayasada da açıkça belirtildiği gibi yeni hükümet sisteminde yürütme yetkisi ve görevi tek başına cumhurbaşkanına aittir ve onun tarafından yerine getirilir.

Cumhurbaşkanının Yetki ve Görevleri

Yasama Açısından Yetkileri

-Gerektiği takdirde TBMM’yi toplantıya çağırarak.

-Yasaları yayımlamak.

- Tekrar görüşölmek üzere yasaları TBMM'ye geri göndermek.
- Gerekli gördüğü takdirde anayasa değışikliklerine ilişkin yasaları halkoyuna sunmak.
- Yasaların ve meclis içtüzüklerinin tümünün veya kimi hükümlerinin şekil ve/veya esas açısından anayasaya aykırı olduğı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek.

Yürütme Açısından Yetkileri

- Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin birliğini temsil etmek.
- Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını sağlamak.
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak.
- Yönetmelik çıkarmak.
- Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atamak ve görevlerinden almak.
- Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk silahlı kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etmek.
- Milli Güvenlik Kuruluna başkanlık etmek.
- Üst düzey kamu görevlilerini atamak. Örneğin, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanını, rektörleri, bakan yardımcılarını, valileri, kaymakamları... atamak.
- Türk silahlı kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek.
- Milli güvenlik siyasetlerini belirlemek ve gerekli önlemleri almak.

Yargıya İlişkin Yetkileri

- Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmını seçmek.
- Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek.
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını ve Başsavcı Vekilini seçmek.
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin bir kısmını seçmek.
- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle cezalarını hafifletmek veya kaldırmak.

Cumhurbaşkanın cezai sorumluluğı, Anayasanın 105. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediğı iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceğı önergeyle soruşturma açılması istenebilir.”

Yargı

Yargı organı, bağımsız ve tarafsız mahkemelerden meydana gelir. Yargı organını meydana getiren mahkemeler, devletin diğeri organlarının işlemlerini ve eylemlerini denetler. Bu kapsamda yasaların, meclis içtüzüğünün, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğı Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Başta bakanlıklar olmak üzere kamu tüzel kişilerinin işlem ve eylemleri idari yargı tarafından denetlenir. Mahkemelerin yargı denetimini yapabilmeleri, bağımsız ve tarafsız olmalarına bağılıdır. Bu bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayabilmek için yargıç ve savcılara anayasayla güvence getirilmiştir. Bu kapsamda yargıçlar ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikleri takdirde anayasada belirtilen yaştan önce

emekliye ayrılmaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle bile olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar.

Anayasaya göre, yargıçlar, görevlerinde bağımsız ve tarafsızdırlar. Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre karar verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisini kullanırken mahkemelere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, telkin ve tavsiyede bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında mecliste yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru soramaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarını uymak zorundadır. Adı geçen organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir biçimde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (Bilgili/Demirkapı 2017: 61).

Yargıdan söz ederken tabii (kanuni) hâkim/yargıç ilkesine de değinmek gerekir. Bu ilke, bir uyuşmazlığa bakacak yargıcın, o uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yasa tarafından belli edilmesini öngörür. Diğer bir anlatımla doğal mahkeme, uyuşmazlığa konu olan olaydan önce kurulmuş ve somut olayla kuruluş bakımından ilgili olmayan mahkeme anlamına gelir. Doğal yargıç ilkesi, uyuşmazlığa olaydan sonra kurulacak bir mahkemece bakılmasını yasaklar (Gözler 2018: 61).

9.1.2. İdare Hukuku

İdare hukuku, idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kurallarının tümünden oluşur (Gözler/Kaplan 2012: 15). Daha geniş bir anlatımla idare hukuku, devlet idaresinin örgüt ve işleyişine dair kuralları, kişilerin idareyle olan ilişki ve uyuşmazlıklarını ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini düzenleyen kurallardır. İdare, genellikle, bir idari etkinlik, kurum veya kuruluş anlamında kullanılır (Akyılmaz/Sezginer/Kaya 2009: 32). İdare hukuku, devlet yönetimini (yürütme organını) ve çalışma şekillerini inceleyen hukuk dalıdır. Buna göre idare hukuku, idari teşkilat, idari personel, idari işlemler (tek taraflı: bireysel, düzenleyici; iki taraflı idari sözleşmeler) idarenin yargısal ve yargısal olmayan yasal düzenlemelerini inceler.

9.1.2.1. Türkiye'nin İdari Yapısı

İdare (kamu idaresi), toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçlarını karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamakla görevli bulunan kamu tüzel kişilerinin oluşturduğu bütündür (Bilgili/Demirkapı 2017: 207).

Anayasamıza göre Türkiye üniter bir devlettir. Bu anlayışa göre, ülkenin her yerinde aynı yasalar uygulanır, aynı yargı teşkilatı bulunur.

Anayasaya göre “İdarenin kuruluş ve esasları merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayanır.” (m. 123/2).

İdari teşkilat içinde yer alan birimler anayasa, yasa veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Ülkemizde yer alan idari kuruluşlar genel hatlarıyla şöyledir (Gözübüyük 2106: 33-34):

Genel idarenin merkez teşkilatı: Devletin temel idari görevleri, genel idareyi oluşturan kuruluşlarca yerine getirilir. Genel idarenin merkez teşkilatı, cumhurbaşkanı ve bakanlardan oluşur. Bakanlıklar, devletin tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bulunmamaktadır. Yürürlükteki anayasal düzenlemeye göre, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (Anayasa, m. 106). Anayasaya göre, bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları vardır. Merkez teşkilatında bakan, bakan yardımcısı, genel müdürler, teftiş kurulu gibi birimler bulunur.

Merkezdeki yardımcı kuruluşlar. Başkentte, merkez teşkilatına görevlerinde yardımcı olur. Bunlara Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay örnek olarak verilebilir.

Genel Yönetimin (Merkezi İdarenin) Taşra Teşkilatı

Merkezi idarenin başkent dışında kalan teşkilatına taşra teşkilatı denir. Merkez taşrada il, ilçe ve bölge kuruluşları olarak teşkilatlanmıştır. Ayrıca her bakanlığın il ve ilçelerde müdürlükleri bulunur. Örneğin sağlık müdürü, tarım ve hayvancılık müdürü, milli eğitim müdürü gibi. Vali ve kaymakamlar bulundukları yerdeki idari personelin doğrudan veya dolaylı amiridir (Can/Güner 1999: 111; Battal 2006: 55). Merkez teşkilatının

taşıra teşkilatı üzerinde hiyerarşik denetimi söz konusudur. “Hiyerarşi, biri dışında, her görevlinin diğeri bir görevliye tabi olduğu bir personel düzenidir.” (Gözler/Kaplan 2012: 46). Taşıradaki yönetim birimlerinden olan ilin başındaki vali, yetki genişliği ilkesinden yararlanır.

“Yetki genişliği ilkesi, merkezi idarenin (devlet idaresinin) taşıra teşkilatının başındaki amirlerin (valilerin), merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilmeleri demektir karar alma ve uygulama yetkisine yetki genişliği denir.” (Gözler/Kaplan 2012: 32). Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi yetki genişliğinden sadece valiler yararlanırlar.

Yer Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşları

İl özel idaresi (büyük şehir belediyesi kurulan yerlerde il özel idareleri ve köyler kaldırılmıştır), belediye ve köy olarak teşkilatlanmıştır. “Mahalli idareler, il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı bir tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.” (Gözler/Kaplan 2012: 35).

Merkezi idare, yerel yönetimleri denetleyebilir. Buna idari vesayet denir. İdari vesayet şu şekilde tanımlanabilir “Kanunla öngörülmüş durumlarda merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir.” (Gözler/Kaplan 2012: 49). İdari vesayetle, denetim dışarıdan, diğeri bir tüzel kişi (devlet/merkez) tarafından yapılmaktadır. Örneğin merkezi idare (işleri bakanlığı), tüzel kişiliğe sahip olan belediyeleri, sağlık bakanlığı tabip odalarını denetlemektedir. İdari vesayetin amacı, merkezi idareyle yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaktır. Anayasada da bu husus, toplum yararının korunması, mahalli gereksinimlerin gereği gibi karşılanması şeklinde ifade edilmiştir (Anayasa, m. 127).

Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşları

Kimi kamu hizmetleri, yerinden yönetim kuruluşları olarak teşkilatlanmıştır. Örnek olarak TRT, Kamu İktisadi Teşebbüsleri, üniversiteler, TÜBİTAK verilebilir. Bu kuruluşların yerine getirdiği hizmetler, farklı uzmanlıklar ve teknik bilgi gerektirir. Bundan dolayı bu kuruluşlar alanlarında uzmanlığa sahiptir. Bunlar, kamu tüzel kişisi olabileceği gibi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu da olabilir (Bilgili/Demirkapı 2017: 213). Bakanlar, başında bulundukları bakanlığın en üst amiri durumundadırlar. Bunun bir sonucu olarak her bakan, bakanlığının iş ve işlemlerinden dolayı cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Eski hükümet sisteminde/parlamente sistemi bakanlar TBMM’ye karşı sorumluydular.

Son yıllarda ülkemizde sayısı artan özerk kuruluşlar hakkında bilgi vermekte yarar vardır. Genellikle genel idare içerisinde kabul edilen ancak hükümete bağlı olmayan kamu kuruluşlarına özerk kuruluşlar denir. Yasa koyucu, kimi kamu hizmetlerinin siyasal otoriteden bağımsız bir biçimde uzmanlık kuruluşları eliyle yürütülmesinin hizmetin verimliliğini artıracakını kabul etmiştir. Bu tür hizmetler, bakanlıklara bağlı kurumlar aracılığıyla değil, kendi kararlarını kendisi alan, kendisine yasayla özgülenmiş kaynakları yardımıyla kendi bütçesini de kendisi yapan ve uygulayan birimler aracılığıyla yerine getirilir. Bunlar uzmanlık kuruluşu olduğundan genellikle alanının uzmanı olan kişiler tarafından yönetilir. Bu kuruluşların üyeleri, meclis veya cumhurbaşkanı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak belli bir süre için seçilirler. Bu kişiler, özerkliğin bir sonucu olarak görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamazlar. Bu kuruluşların özerk olması, kararlarının yargı denetimine tabi olmadığı anlamına gelmemektedir. Diğeri bir anlatımla bu kuruluşların kararları yargı denetimine tabidir (Battal 2006: 57).

9.1.2.2. İdarenin İşlemleri ve İdari Hizmetlerin Görülmesinde Görev Alanlar

9.1.2.2.1. İdari İşlemler

İdare, işlevlerini yerine getirebilmek için kimi işlemler yapar. Bu işlemler kamu gücü ayrıcalığına dayanılarak yapılır. Dolayısıyla kamu hukuku işlemleridir. İdari işlemler, tek taraflı ve iki taraflı idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılır.

Tek taraflı idari işlemler: Bu işlemler, bireysel idari işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere ikiye ayrılır (Kalabalık 2018: 291-293):

Bireysel idari işlemler: Belirli kişi veya durumlara ilişkin idari işlemlerdir. Bu işlemlerle, belirli kişilere mahsus durumlar oluşturulur, değiştirilir ya da ortadan kaldırılır. Tüm idari işlemlerde olduğu gibi bireysel idari işlemlerde de tek yanlılık, icraîlik/etkililik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve yargı denetimine tabi olma gibi özellikler bulunur. Bir kişinin memur atanması, bir öğrenciye veya memura disiplin cezası verilmesi, imar izni verilmesi, bir gayrimenkulün kamulaştırılması, verilen imar izninin geri alınması, belediye zabıtasınca bir fırına idari para cezası kesilmesi, hız sınırlarını aşan sürücüye trafik polisi tarafından idari para cezası uygulanması bireysel idari işleme örnek oluşturur.

İdari işlemler, genellikle idare tarafından resen/kendiliğinden uygulanır. Örneğin sınav programlarının yapılması, bir kişinin terfi zamanı geldiğinde terfi ettirilmesi, bir memura koşulları oluştuğunda ödül verilmesi, sınav notlarının ilanı. Fakat bazen idari işlemlerin kişilerin başvurusu, talepleri üzerine yapıldığı da görülmektedir. Örneğin öğrenciye isteği üzerine öğrenci belgesi verilmesi, bir kişiye inşaat ruhsatı verilmesi, bir kişiye yapı kullanma izni verilmesi.

Düzenleyici işlemler: Belirli kişi ve durumlara ilişkin olmayan, genel, soyut, kişilik dışı kurallar koyan işlemlerdir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bazı cumhurbaşkanlığı kararları, yönetmelik, genelge, sirküler gibi işlemler düzenleyici işlemlerdir.

İdarenin Çok Taraflı Hukuksal İşlemleri: İdari Sözleşmeler (Gözübüyük 2016: 175-176):

İdarenin, idare hukuku kurallarına yaptığı çok yanlı işlemlere *idari sözleşme* denir.

İdari sözleşmeler idarenin kendi araları arasında olabileceği gibi, idare ile bireyler arasında da olabilir. İdarenin taraf olduğu her sözleşme, idari sözleşme değildir. İdarenin taraf olduğu her sözleşme, idari sözleşme değildir. Bu sözleşmeler içinde, idare hukuku ilkelerine göre yapılan sözleşmeler idari sözleşmedir. İdari sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmelerinden ayırmak için sözleşmeye konu olan hukuksal işlemlerin niteliğine bakılmalıdır. Bu ilişki, bir idare hukuku ilişkisi, bir başka anlatımla yönetim hukukunun düzenlediği bir ilişkiyse, sözleşme idari sözleşmedir. Bir sözleşmenin idari sözleşme kabul edilebilmesi için:

- Sözleşmenin taraflardan en az birinin idare olması,
- Sözleşme bir kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili olması,
- İradeye özel hukuk yetkilerini aşan bazı yetkiler tanınmış olması gerekir.

Türk hukukunda idari sözleşmeler hem konu, hem içerik bakımından çok dar tutulmuştur. En çok rastlanan idari sözleşmeler şunlardır: Yer altı ve yer üstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler ve idari hizmet sözleşmeleridir. Buna karşılık idarenin özel hukuk sözleşmeleri çok geniştir. İdari sözleşmelerle özel hukuk sözleşmeleri arasındaki önemli farklardan biri de sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların bakılacağı yargı koluyla ilgilidir. Özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalara adli yargıda; idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır.

Burada idare hukukunun iki önemli kavramı üzerinde durmakta yarar vardır. Bunlar, kamu hizmeti ve kolluktur (Sümer 2018: 132):

Kamu hizmeti, idarenin toplumun ortak ve sürekli gereksinimlerini karşılamak amacıyla yaptığı etkinliklerdir. Kamu hizmetleri, yalnızca idare veya diğer kamu tüzel kişileri eliyle yerine getirilmez. Bu hizmetler aynı zamanda idare veya değer kamu tüzel kişilerin yakın denetimi ve gözetimi altında özel hukuk kişilerin de yerine getirilebilir. Kamu hizmetleri, kamu yararı amacıyla, kesintisiz, sürekli ve yeterli olarak yerine getirilir. Kimi kamu hizmetleri bedelsiz yerine getirilirken kimi kamu hizmetleri bir bedel karşılığında sunulur. Kamu hizmetleri belli bir bedel karşılığında sunulsa dahi, kamu hizmetleri esas itibarıyla kar amacı güden hizmetler değildir.

Kolluk, kamu düzenini sağlayan, koruyan bozulduğu takdirde eski duruma getiren etkinliklerdir. Kamu düzeninin korunmasına ilişkin etkinliklere idari kolluk denir. Kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yapılan etkinlikler önleyici kolluk; suç işlenmesi durumunda suçlularla suç kanıtlarının bulunması ve adli mercilere teslim edilmesi ise adli kolluk olarak anılır. Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yerine getirilen kolluk faaliyetine genel kolluk denir.

Genel kolluğun dışında, orman kolluğu, belediye kolluğu, gümrük kolluğu gibi özel yasalarla verilen kolluk hizmetlerini yerine getiren özel kolluk da vardır.

9.1.2.2.2. İdari Hizmetlerin Görülmesinde Görev Alanlar

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alanlar idare hukukunun önemli bir inceleme konusunu oluşturur. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alan personel, tek bir gruba mensup değildir. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli işleri yapanlara memur denir. Önceki hükümet sisteminde en üst yüksek memur başbakanlık müsteşarıydı. Yeni hükümet sistemi olan cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde en yüksek *memur cumhurbaşkanlığı idari işler başkanı* olmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu idari hizmetlerin görülmesinde görev alanları kimi ilkelere bağlamıştır. Bu ilkeler:

Sınıflandırma: Devlet, kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.

Kariyer: Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetiştirme koşullarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme olanağını sağlamaktır.

Liyakat: Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit olanaklarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.

İstihdam şekilleri: Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

Memur: “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.” (Devlet Memurları Kanunu, m. 4).

Sözleşmeli personel: “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” (Devlet Memurları Kanunu, m. 4).

İşçiler: “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” Bu düzenlemeden de anlaşıldığı gibi devletin kamu hizmeti olarak yürüttüğü ancak bu hizmetleri yerine getirenlerin mutlaka özel olarak korunması ve memur statüsüne sahip olması gerekmeyen kimi faaliyetleri işçiler tarafından yerine getirilir. Kimi inşaat, ulaşım ve belediye hizmetleri bu kapsamdadır. İşçiler, devlet tarafından çalıştırılmakla birlikte, özel hukuk kişileri tarafından çalıştırılanlar gibi, ücret karşılığında çalışırlar. İşçilerin sendika ve grev hakları vardır. Buna karşılık memurların tersine devamlı iş güvenceleri yoktur (Battal 2008: 58).

Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar (Devlet Memurları Kanunu, m. 5).

Memuriyete girmede genel ve özel koşullar aranır.

Genel Koşullar (Devlet Memurları Kanunu, m. 48):

1. Türk Vatandaşı olmak. Diğer bir anlatımla ancak vatandaşlar memur olabilirler. Memuriyet, tüm dünyada sadece vatandaşlara tanınan bir haktır.
2. Bu Kanunun 40. maddesindeki yaş koşullarını taşımak,
3. Bu Kanunun 41. maddesindeki öğrenim koşullarını taşımak. Adı geçen maddeye göre genel olarak ortaokul mezunları memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokul mezunları memur olabilirler.
4. Kamu haklarından yoksun bulunmamak,
5. Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa da; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.
6. Askerlik durumu itibarıyla; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,
7. 53. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.
8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

Özel Koşullar

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41. maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak. Örneğin avukat olarak atanabilmek için hukuk fakültesi diplomasına sahip olmak. Hekim olarak atanabilmek için tıp fakültesini bitirmiş olmak gibi.
2. Kurumların özel yasa veya diğer mevzuatında aranan koşulları taşımak. Yabancı dil bilmek, belli bir alanda uzman olmak gibi.

9.1.2.3. İdarenin Denetimi

Devlet idaresinde her gün sayısı binlerle ifade edilebilecek işlem ve eylem yapılmaktadır. Memur atamak, kamulaştırma yapmak, memura disiplin cezası vermek, öğrenciye not vermek, öğrenciye diploma vermek, trafik cezası kesmek, yönetmelik, genelge yayımlamak; belediye tarafından sokakların temizlenmesi, belediye tarafından pazarların denetlenmesi. Bunların tümü idari işlem veya eylemdir. İdarenin yasallığı ilkesinin ve hukuk devletinin bir gereği olarak bu işlem ve eylemler kamu yararına ve hukuka uygun olmalıdır.

9.1.2.3.1. Yargı Dışı Denetim

İdarenin kendisini, içerden veya dışarıdan denetlemesidir. Buna idari denetim de denir. Bunun en bilinen örnekleri bakanlıkların veya kurumlarının müfettişlerinin çalışanları denetlemesidir (Bilgili/Demirkapı 2017: 215). Bu denetim sonucunda yanlışlıklar tespit edilmeye çalışılır ve tekrarının önüne geçme olanağı ortaya çıkar.

Diğer bir denetimse üstlerin astların işlem ve eylemlerini denetlemesidir. Buna hiyerarşik denetim denir. Örneğin bir kurum müdürünün astlarını denetlemesi. Bu, kurum içi denetimdir.

Bir de kurum dışı denetim vardır. Sayıştay'ın görevi kapsamında yaptığı denetim, Devlet Denetleme Kurulunun yaptığı denetim bu denetim türüne örnek olarak verilebilir.

Seçimle işbaşına gelenler üzerinde kamuoyu denetimi de söz konusudur. Bu kişiler bir daha seçilememe korkusuyla veya bir daha seçilelim diye yaptıkları iş ve işlemlere dikkat ederler, yanlış yapmaktan kaçınırlar (Battal 2006: 59).

9.1.2.3.2. Yargısal Denetim

Yargısal denetim, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı organlarınca denetlenmesidir. Anayasaya göre, idarenin tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine tabidir. Ancak yürürlükteki mevzuata göre aşağıdaki işlemlere karşı dava açılamaz:

- 1) Olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz (Anayasa, m. 148).
- 2) Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolu kapalıdır (Anayasa, m. 125).
- 3) Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır (Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, m. 33/5).

Vergiye ilişkin işlemler de yargı denetimine tabidir. Bu tür işlemlere karşı vergi mahkemelerinde ve Danıştay'da dava açılır.

İdari işlemlere karşı iki tür dava açılır. Bunlardan biri *iptal davasıdır*. İptal davaları idarenin işlemleri dolayısıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılır. Bu davada idari işlemin yetki, biçim, neden, konu ve amaç unsurlarının en az birisi bakımından hukuka aykırı olduğu iddia edilir. İptal davaları, kamu düzeniyle ilişkili olduğundan yargıç, idari işlemdeki hukuka aykırılığı resen araştırarak tespit eder. İptal edilen işlem düzenleyici nitelikteyse bundan sadece dava açan değil menfaatleri ihlal edilen herkes yararlanır (Kalabalık 2011: 630 vd.). Örneğin Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin bir maddesinin iptal edilmesi halinde, iptal edilen yönetmelik tüm öğrenciler için geçerli bir biçimde iptal edilmiş olur. İptal davasıyla hukuka aykırı işlemin iptali ve böylece eski halin iadesi istenir. Örneğin bir disiplin suçu işlediği iddiasıyla öğrencilikle ilişkisi kesilen öğrenci, söz konusu işlemin hukuka uygun olmadığını düşünüyorsa idari yargıda dava açar. İdari yargı organı idarenin yaptığı işlemi hukuka aykırı bularak iptal ederse, dava açan öğrenci yeniden öğrenciliğe döner.

Bir idari bir işlem veya eylem sonucunda parayla ölçülebilir bir zarar ortaya çıkmışsa idareye karşı *tam yargı davası* açılabilir. Diğer bir anlatımla tam yargı davaları, idarenin bir işlemi veya eylemi nedeniyle zarar görmüş olan kişiler tarafından açılan tazminat davalarıdır. Tam yargı davalarının tazminat, geri alma, idari sözleşmelerden doğan davalar ve vergi davaları olmak üzere dört türü bulunmaktadır. Tam yargı davasının sonucunda, ilgili mahkeme, davacının haklı olduğuna karar verirse, davacının talepleriyle bağlı kalarak haksızlığın giderilmesini hüküm altına alır. Haksızlık, genellikle bir miktar para ödenmesine karar verilerek giderilir (Kalabalık 2011: s. 634 vd.). Bu dava, bir çeşit tazminat davasıdır. Yani maddi ve/veya manevi bir zarar varsa bu dava açılabilir. Yukarıda da yer verildiği gibi, tam yargı davası, idari işlemlere karşı açılabilir gibi idari eylemlere karşı da açılabilir. Örneğin bir memur hukuka aykırı bir biçimde memuriyetten çıkarılmış, bunun sonucunda da maddi ve/veya manevi bir zarar görmüşse idareye karşı bu zararların giderilmesi için tam yargı davası açabilir. İdari işlemlerden doğan tam yargı davaları, iptal davasıyla birlikte açılabilir gibi ayrı da açılabilir.

Tam yargı davası ayrıca idari eylemlere karşı da açılabilir. İdarenin bir eyleminden zarar gören kişi, bu zararının tazmini için önce idareye başvurmak koşuluyla tam yargı davası açabilir. Diğer bir anlatımla idari eylemlerden doğan tam yargı davasının açılabilmesi için önce idareye başvurulması, bu başvuruyu üzerine uğranılan zararın giderilmemesi durumunda tam yargı davası açılabilir.

9.1.3. Ceza Hukuku

Hukuk kurallarını ihlal eden davranışların tümü değil, bir kısmı suç olarak kabul edilir, bu davranışların cezalandırılması öngörülür. Ceza hukuku, toplum yaşamını, düzenini korumak amacıyla, devletin yetkili organlarınca suç kabul edilen, hukuka aykırı davranışları belirleyen, bu davranışlara verilecek cezaları, cezaların uygulanmasını/infazını düzenleyen hukuk dalıdır. Hukuka aykırı davranışların kimisi, hukuk

kuralını çiğneyen kişiyle o davranışın mağduru olmuş kişi arasındaki özel bir konu olmanın ötesinde önem taşır. Örneğin bir kimsenin malının çalınması durumunda, vakanın, malı çalınan kimseyle hırsız arasındaki ilişkinin ötesinde toplum/kamu düzenini ilgilendiren bir yöne vardır. Bundan dolayı hırsızlıkla ilgili olarak yapılan, hırsızın cezalandırılmasını amaçlayan kovuşturma kamu adına yürütülür (Aybay vd. 2016: 207).

Ceza hukukunun günümüzdeki amacı, toplum yaşamı bakımından önemli olan değerleri, çıkarları korumaktır. Geniş anlamda ceza hukuku denildiğinde, şekli ve maddi ceza hukuku anlaşılır. *Şekli ceza hukuku* ile ceza yargılaması hukuku ifade edilir. *Maddi ceza hukuku*, hak ve haksızlığın değerlendirilmesiyle ilgilenir. Ceza Kanunundaki genel ve özel hükümler maddi ceza hukukunu oluşturur. Burada suç oluşturan bir eylemin ne zaman ve nasıl işlendiği, bu eyleme hangi hukuksal sonuçların/yaptırımların (özgürlüğü bağlayıcı ceza/hapis, adli para cezası, güvenlik önlemi) uygulanacağı konuları incelenir (Hakeri 2015: 29).

Bugün yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu, 26 Eylül 2004'te kabul edilmiş olan 5237 sayılı yasadır.

9.1.3.1. Ceza Hukukunun ve Suç Siyasetinin Temel İlkeleri

Hukuk Devleti İlkesi

Günümüzde egemen olan ilkeye göre, anayasamızda da böyledir, devlet tüm işlemlerinde, eylemlerinde hukuka uygun davranmak zorundadır.

Türk Ceza Kanununa göre “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan, güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.” Bu düzenlemeden de anlaşıldığı gibi eğer bir fiil yasada suç olarak düzenlenmemişse o fiil suç değildir. Yargıç da yasada suç olarak kabul edilen fiil için yasada yazılı cezadan başkasını veremez.

Fiilin işlenmesinden önce bir yasa bulunuyorsa o fiil için bir suç ve ceza olmaz. Suç ve cezanın yasada yer alması, zaman itibarıyla fiilden önce bulunmalıdır. Bu ilke, suçta ve cezada yasallık ilkesi olarak adlandırılır (Hakeri 2015: 32-33).

Yasallık İlkesinin Sonuçları (Hakeri 2015: 34-39):

-Suç tespit eden ceza kuralları açık biçimde belirlenmelidir: Buna belirlilik ilkesi denir.

-Ceza hukukunda örf ve âdet hukuku, doğrudan doğruya bir kaynak olarak kabul edilmez.

-İdarenin düzenleyici işlemleriyle (cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genelge) suç ve ceza konamaz.

-Yine kıyas yoluyla suç oluşturulamaz. Bu husus yasada şu şekilde açıkça ortaya konmuştur: “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” (TCK, m. 2/3).

Kıyas Yasağı

Yasadaki düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi kıyas yoluyla yeni suçlar oluşturulamaz. Kıyas yasağı cezalarda olduğu güvenlik tedbirlerinde de geçerlidir (Hakeri 2015: 38).

Geçmişe Yürüme Yasağı

Ceza yasaları geçmişe etkili olarak kabul edilemez ve uygulanamaz. Bunun istisnası, failin yararına olan yasanın geçmişe yönelik biçimde uygulanmasıdır. Cezaların geçmişe yürümeyeceği kuralı, failin cezasını artıran yasa değişiklikleri için de geçerlidir. Geçmişe yürüme yasağı, maddi ceza hukuku alanında geçerlidir. Ceza muhakemesi (yargılaması) hukukunda derhal uygulama ilkesi geçerli olduğundan yargılama hukuku kuralları yürürlüğe girdiği andan itibaren daha önce işlenmiş suçlar için de uygulanır (Hakeri 2015: 39).

Ölçülülük İlkesi

Bu ilkeye göre, ceza, fiilin ağırlığına göre verilmelidir. Diğer bir anlatımla ağır zarara yol açan fiile ağır ceza, hafif zarara yol açan fiile hafif ceza verilmelidir. Örneğin bir ekmek çalan kişiye verilen cezayla, bir otomobil çalan kişiye aynı ceza verilmemelidir. Keza bir kişiyi yaralayanla öldüren kişiye aynı ceza verilmez.

İnsanlık İlkesi

Bu ilke, anayasamızda şu şekilde düzenlenmiştir “Kimse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

Yasa Önünde Eşitlik İlkesi

Türk Ceza Kanununa göre, “Ceza Kanunun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, in, mezhep, renk, cinsiyet, siyasal veya başka fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve başka toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiç bir kimseye ayrıcalık tanınamaz.” (m.3/2).

Kusur İlkesi

Bu ilke, failin ancak fiili ona yüklenebilecekse cezalandırmasını ifade eder. Fail ancak kusurluysa sorumlu tutulabilir, cezalandırılabilir. Kişinin taksir düzeyinde dahi kusuru yoksa cezalandırılmaz.

Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği İlkesi

“Ceza sorumluluğu şahsidir.” (Anayasa, m.38). “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” (TCK, 20/1).

Bu ilkenin diğer bir sonucu şu şekilde düzenlenmiştir “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” (TCK, 20/2).

9.1.3.2. Suç

Suç, genel kabul gören bir tanıma göre, bir ceza hukuku yaptırımıyla karşılanan fiildir (Hakeri 2015: 107). Diğer bir anlatımla suç, yasaların cezalandırılmasını öngördüğü davranıştır (Aybay vd. 2016: 208). Daha kuramsal bir tanıma göre ise suç, tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu insan davranışdır (Özbek vd. 2014: 138).

Suçun Yasal Unsuru (Tipiklik)

Tipiklik, ceza yasasının temel ilkelerinden olan yasallık ilkesinin bir sonucudur. Bir fiilin suç oluşturabilmesi için o fiilin işlenmeden önce bir ceza yasasında suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Böyle olmadığı takdirde o fiili suç olarak nitelendirebilmek mümkün değildir (Hakeri 2015: 115). Tipiklik, fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması gerekli özelliklerin tümüdür (Özbek vd. 2014: 139).

Bu husus, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almıştır.

Fail

Ceza hukukunda hukuka aykırı fiili işleyen kişiye fail denir. Suçun faili sadece gerçek kişiler olabilir. Diğer bir anlatımla tüzel kişiler suçun faili olamaz (Hakeri 2015: 118). Kural olarak suçlar herkes tarafından işlenebilir. Ancak kimi suçlar yalnızca belli kişiler tarafından işlenebilir ki bunlara *özgü/mahsus suçlar* denir (Özbek vd. 2014: 141).

Mağdur

Genel olarak suçun mağduru, suçla korunmak istenen hukuksal menfaatin sahibi olan gerçek ya da tüzel kişidir (Özbek vd. 2014: 141).

Suçun Konusu

Suçun konusu hareketin yöneldiği kişi ya da şeydir. İnsan öldürme suçunda mağdurla suçun konusu aynıdır. Ancak çoğu suçta suçun konusuyla mağdur birbirinden farklıdır. Örneğin hırsızlık suçunda suçun konusu çalınan eşyayken, mağduru eşyası çalınan kimsedir (Hakeri 2015: 115-120).

Tipikliğin Maddi Unsuru (Fiil)

Bir suçtan söz edebilmek için ceza hukuku anlamında bir fiilin bulunması gerekir. Bunun için de öncelikle bir hareketin ve sonucun olması gerekir. Sonucun nedenin de bu hareket olması gerekir. Diğer bir anlatımla hareketle sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Tüm bu hususlar, tipikliğin maddi unsurunu meydana getirir (Hakeri 2015: 124).

Tipikliğin maddi unsuru denen şeyden söz edebilmek için ortada bir fiilin bulunması gerekir. Böylece dış dünyada bir hareketle belirmeyen, bir eylem şeklinde ortaya çıkmayan, niyet, düşünce ne kadar kötü olursa ceza hukuku bunlarla ilgilenmez (Hakeri 2015: 125).

Sonuç

Tipe uygun eylemin ikinci alt unsuru sonuçtur. Hareket, insan vücudu tarafından meydana getirilen maddi iştir. Bu hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik ise sonuçtur (Özbek vd. 2014: 153). Diğer bir anlatımla sonuç, kendisine hukuken kıymet ve önem tanınan, yapılmak (icrai) ya da engel olunmamak (ihmalî) suretiyle oluşan dış dünyadaki değişikliktir. Dolayısıyla ceza hukukunda sonuç, suç tipinde belirtilmiş olan ve gerçekleşen somut bir unsurdur. Hukuku ilgilendiren sonuç, suç tipinde belirtilmiş olan sonuçtur (Hakeri 2015: 147). Buradan da anlaşıldığı gibi hukuk, insan davranışlarına bağlı tüm sonuçlarla değil yalnızca hukuksal önemi olan sonuçlarla ilgilenir. Yasa, kişinin eylemi sonucu doğan bir zarar veya tehlike dolayısıyla ceza yaptırımını öngörüyorsa ortada hukuken önemli olan bir sonuç vardır. Aksi durumda yoktur (Soyaslan 2016: 238).

Tipikliğin Manevi Unsuru

Bir kimsenin yasada tipik olarak belirtilmiş bir fiili gerçekleştirmesi, bu fiille ilgili bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması, o kimsenin cezalandırılması için yeterli olmaz. Bunun yanında aranması gereken husus, failin fiiliyle arasındaki manevi bağlantıdır. Bu bağlantı bulunmadığı takdirde fail cezalandırılmaz (Hakeri 2015: 172).

Bir eylemin bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek ancak en azından bilerek işlenmesi gerekir. Diğer bir anlatımla suçun manevi unsuruyla ifade edilmek istenen şey, failin işlediği fiilin ona yüklenebilmesi, failin fiilinden manen sorumlu tutulabilmesidir.

Tipikliğin manevi unsuruna suçun öznal/sübjektif nitelikteki unsurları da denir. Bu anlamda suçun sübjektif unsurlarını kast ve suçun özel bir görünüş biçimi olarak taksir meydana getirir (Özbek vd. 2014: 174).

Yürürlükteki Ceza Kanunu da bu ilkeleri kabul etmiştir. Failin kasıt veya taksiri yoksa fail cezalandırılmaz. Ayrıca verilecek ceza da kasıt veya taksirin bulunmasına göre değişir (Hakeri 2015: 173).

Kast ve Taksir

Kast ve taksir, failin, eylemiyle olan öznal (sübjektif) ilişkisidir.

Kusur, suç oluşturan bir eylemin, isnat kabiliyetine sahip bulunan bir kişi tarafından bilerek ve isteyerek (kasten) veya en azından bilerek (taksirle) yapılmasıdır. Ceza hukukunda manevi unsurdan söz edildiğinde fail değil, eylem esas alınır (Hakeri 2015: 175).

Kast

Tipikliğin öznal unsuru dendiğinde, ilk olarak akla kasıt gelir. Kural olarak suçlar kasten işlendiğinde cezalandırılır ve dolayısıyla suç tiplerinde ayrıca kasıttan söz etmeye gerek yoktur. Bundan dolayı yasada bir suç tipinde kasten ifadesine yer verilmişse, bu husus, o suç tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir. Örneğin kasten öldürme suçunda olduğu gibi. Çünkü kasıt bulunmaksızın da öldürme söz konusu olabilir.

Diğer bir anlatımla taksirle insan öldürme de mümkündür. Türk Ceza Kanununa göre kasıt, suçun yasal tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (Hakeri 2015: 179).

Kastın unsurları bilme (öngörme ve düşünme) ve istemedir. Failin kasten hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için yasal unsorda yer alan başta hareket, sonuç ve nedensellik bağlantısı olmak üzere tüm unsurları bilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla failin objektif nitelikteki tüm unsurları bilmesi gerekir. Yani fail, suç tipinde belirtilmiş ve kendisi bakımından gösterilmiş olan nitelikleri bilmeli, suç tipinde mağdurla ilgili olarak gösterilmiş olan özellikleri bilmeli, gerçekleştirdiği fiili ve bunun yasada belirtilmiş olan şekilleriyle ilgili özellikleri de bilmelidir (Hakeri 2015: 180; Özbek vd. 2014: 175). Ancak yasayı bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi gereğince kişi, yaptığı davranışın yasa tarafından yasaklanmış olduğunu bilmediğini ileri sürerek suçsuz kabul edilmez (Aybay vd. 2016: 211).

Taksir

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun yasal tanımında belirtilen sonucu öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir (Hakeri 2015: 193).

Taksir için başka tanımlar da yapılmıştır. Bu tanımlara göre, işlediği fiilde kusurlu görülen failin istemediği neticeden sorumlu tutulması taksirdir. Diğer bir anlatımla isteyerek işlenen bir eylemden, istenmeyen sonuçların meydana gelmesi durumunda taksirden söz edilir (Hakeri 2015: 193).

Kişinin istememekle birlikte kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemek suretiyle suç tipinde belirtilen sonucun gerçekleşmesine taksir denir. Fail, gereken özeni gösterseydi, sonuç meydana gelmeyecekti. Taksir bir anlamda aldırmazlık, umursamazlıktır (Özbek vd. 2014: 296).

Kast, taksir ayrımı için şu söylenebilir: Fail, neticenin meydana geleceğini kesin olarak bilseydi, yine de aynı fiili işleyecekse, kast; aksi takdirde taksir söz konusudur (Hakeri 2015: 195).

Türk ceza hukukunda cezai sorumluluk kasta dayanır. Taksir sorumluluğu, yasanın açıkça öngördüğü hallerde söz konusudur ve dolayısıyla istisnai bir sorumluluk türüdür. Taksir sorumluluğu, topluma karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmemesine dayanır. Gerçekten toplum içinde yaşayan her birey, diğerlerinin canına ve malına zarar vermemek zorundadır. Yasa, bireyin diğerlerine zarar vermemesi için ondan gerekli dikkat ve özeni göstermesini, sorumluluklarını ihmal etmemesini beklemektedir (Soyaslan 2016: 423).

Taksirle işlenen haksızlık, kişilerin canını veya malını tehlikeye hatta zarara maruz bırakmaktadır. Ancak kişi, taksirli davranışta bulunurken, diğerlerinin canını veya malını zarar ve tehlikeye maruz bırakmak gibi bir amaç gütmemektedir. Buna karşılık, davranış kuralına ve dolayısıyla da yükümlülüklerle aykırı bir eylemde bulunduğu bilincindedir (Birtek 2016: 187).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararına Göre Taksirin Unsurları Şunlardır (Hakeri 2015: 196):

- Taksirin cezalandırılacağı konusunda bir hüküm,
- Dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi,
- Hareketin bilerek yapılması,
- Sonucun öngörülebilir olması,
- Failin sonucu istememiş olması,
- Fiil ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması.

Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir fiilin ceza yasasındaki suç tipine uyması durumunda hukuka aykırı olduğu düşünülür. Ancak öyle bazı nedenler olabilir ki hukuk düzeni ceza yasasındaki suç tipine uyan fiili hukuka uygun duruma getirmiş olabilir. İşte yasadaki bir tipe uymakla birlikte ceza yasası veya başka bir mevzuatla hukuka uygun duruma getirilmiş fiilin cezalandırılması mümkün olmaz. Bu nedenle, hukuka aykırılık unsuru olarak adlandırılan bu

unsur, esas olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması olarak nitelendirilebilir. Böyle bir neden varsa fiil artık hukuka uygun olacağından yasalarda suç olarak düzenlenmiş olsa bile cezalandırılmayacaktır (Hakeri 2015: 219).

9.1.3.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri

- Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi
- Yasa hükmünün yerine getirilmesi
- Meşru savunma,
- Hakkın kullanılması
- İlgilinin rızası

Kusur Yeteneği (İsnat Kabiliyeti)

İsnadiyet, kusurluluğun veya suçun değil, cezalandırılabilmenin ön koşuludur. İsnat yeteneği, failde bulunması gereken öznel (sübjektif) bir nitelikler (Özbek vd. 2014: 219).

İsnat yeteneği, fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olmak anlamına gelir. Buna yeteneğe sahip olmayan kimse cezalandırılmaz (Soyaslan 2016: 389).

İsnat yeteneği, doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğidir. Diğer bir anlatımla failin kusurlu sayılması gereken kişisel nitelikler olan kusur yeteneği, haksızlığı anlayabilme ve bu anlayışa göre davranabilme yeteneğini ihtiva eder. Dolayısıyla ceza hukuku anlamında ancak böyle bir kişi kusurlu davranışta bulunabilir. Hareketinden dolayı kınanabilir ve haksız eylem kendisine yüklenebilir. Bunun bir sonucu olarak davranışının haksızlığını anlayamayan kişide isnat yeteneği yoktur. *İsnat kabiliyeti (yeteneği)*, yapılan hareketin anlamını kavrayabilme ve bu hareketi isteme yeteneği olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, bir kişinin eylemlerinin anlamını kavrayabilecek ve bunları yapmayı isteyebilecek durumda olduğu kabul edilirse, bu kişinin isnat yeteneğine sahip olduğu da kabul edilir. Buradan da anlaşıldığı gibi isnat yeteneği, anlama ve isteme yeteneğine sahip olmaktır (Hakeri 2015: 261-262).

9.1.3.4. İsnat (Kusur) Yeteneğini Etkileyen Unsurlar

- Yaş,
- Geçici nedenler,
- Akıl hastalığı,
- Sağırılık ve dilsizlik.

Bunlardan bir kısmı isnat yeteneğini tamamen ortadan kaldırırken diğer bir kısmı ise isnat yeteneğini azaltır.

Yaşın Kusur Yeteneğine Etkisi

Doğumdan itibaren sürekli biyolojik ve psikolojik gelişme içinde olan insan, belli bir yaştan sonra ancak toplumu ve değer yargılarını öğrenerek doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden ayırt edebilir (Soyaslan 2016: 396). Dolayısıyla yaş küçüklüğünün isnat yeteneğini azaltıcı veya kaldırıcı etkisi bulunmaktadır. Yasalarımız, yaşın isnat yeteneğine etkisini üç döneme ayırmıştır. Bu yaş dönemlerine göre, failin isteme ve anlama yeteneğini dikkate alarak tümüyle güvenlik tedbiri veya güvenlik tedbiri artı ceza ya da yalnızca ceza yaptırımını öngörmüştür. Yasalarımızın yaptığı ayırım şu şekildedir: on iki yaşına kadar olanlar, on iki ile on beş yaş arasında olanlar, on beş yaşını bitirmiş ancak on sekiz yaşını bitirmemiş olanlar (Soyaslan 2016: 397).

Fiili İşlediği Zaman 12 Yaşını Bitirmemiş Olan Küçükler

“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.” (TCK, m. 31/1).

Bu düzenleme, doğumdan on iki yaşın tamamlanmasına kadar çocukların isnat yeteneğine sahip olmadıklarını baştan kabul etmiştir. Bundan dolayı bu yaş grubundaki çocukların anlama ve isteme yeteneğine sahip olduklarını araştırmanın anlamı ve gereği yoktur (Hakeri 2015: 265).

Fiili İşlediği Zaman 13-15 Yaş Arasında Olan Küçükler

“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” (TCK, m. 31/2).

Bu yaş grubunda bulunan çocuklarda isnat yeteneğinin bulunup bulunmaması, küçükte algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına ya da yokluğuna bağlı bulunmaktadır. Algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yoksa isnat yeteneği de yoktur. Dolayısıyla böyle bir çocuğun on iki yaşından küçük olan çocuktan farkı yoktur. Buna bağlı olarak da cezalandırılmaz ancak tedbir sorumluluğu söz konusu olur (Hakeri 2015: 267).

Buna karşılık on iki-on beş yaş arasındaki çocuğun davranışlarını algılama ve yönlendirme yeteneği varsa, yasa isnat yeteneğinin bulunduğunu kabul etmekte ancak bunun pek dar bir ölçüde bulunduğunu düşünerek cezada indirim yapılması gerektiğini emretmektedir (Hakeri 2015: 268).

Bu yaş grubundaki kişilerin duruşmaları gizli yapılır, tekrür hükümleri uygulanmaz, suçları ve yargılanmalarına ilişkin yayın yasaktır (Özbek vd. 2014: 227).

Fiili İşlediği Zaman 16-18 Yaş Arasında Olanlar

“Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlar”ın cezasında indirim yapılır (TCK, m. 31/3).

Yasa, bu grupta yer alan küçükler için isnat yeteneğini kabul etmekte ancak cezada indirim yapmaktadır.

Bu gruptaki küçükler için kamu hizmetlerinden mahrum bırakmaya ilişkin yaptırımlar uygulanmaz. Bunlar hakkında verilen kısa süreli hapis cezası, zorunlu olarak para cezasına veya güvenlik tedbirlerinden birine çevrilir. Mahkûm olunan hapis cezası üç yıldan fazla değilse ertelenir. Bu yaş grubundakilerin cezaları çocuk eğitim evlerinde ve çocuk kapalı cezaevlerinde infaz edilir. Verilen adli para cezaları ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrilmez, tekrür hükümleri uygulanmaz (Özbek vd. 2014: 228).

Sağır ve Dilsizlik

Türk Ceza Kanunu, sağırlığın ve dilsizliğin isnat yeteneğini etkilediğini kabul etmiştir. Böylece sağırlığın ve dilsizliğin kişinin gelişimini olumsuz yönde etkilemesinden dolayı yirmi bir yaşın tamamlanmasına kadar bir indirim öngörülmüştür. Sağırlığın ve dilsizliğin zorunlu bir indirim sebebi olabilmesi için, Türk Ceza Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, bunun doğuştan veya küçük yaşta meydana gelmiş olması şarttır (Özbek vd. 2014: 231).

Yasa, sağırlığı ve dilsizliği kişinin eyleminin hukuksal sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini geciktirici bir neden olarak kabul etmiştir. Yirmi bir yaşını doldurmuş sağır ve dilsiz akıl hastası değilse normal kişi gibi cezalandırılacaktır (Soyaslan 2016: 401).

Akıl Hastalığı

Kişinin eyleminin sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıran diğer bir durum da akıl hastalığıdır. Akıl hastaları, normal kişilere göre, biyolojik ve psikolojik yönden gelişmemiş veya bazı yetenekleri aşırı derecede gelişmiş kişilerdir. Akli dengesi bozuk, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinden yoksun kişiler akıl hastasıdır. Hastalık sürekli olabileceği gibi geçici de olabilir. Örneğin sara sürekli bir hastalık değildir. Önemli olan, suçun kişinin hasta olduğu dönemde işlenmiş

olmasıdır. Öfke, korku, utanç, tutku, kıskançlık, ihtiras gibi iradeyi kontrol altına alabilen dürtüler insan yeteneğini etkilemedikleri için bu durumların baskısıyla suç işleyen kimseler akıl hastası sayılmazlar (Soyaslan 2016: 402). Dolayısıyla bu durumlarda suç işleyenler, yaptıkları fiillerden sorumlu olurlar.

Ceza Kanunumuza göre akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemez. Ancak bunların tedbir sorumluluğu vardır (Hakeri 2015: 273).

9.1.3.5. Cezanın Amacı

Ceza, suç oluşturan fiili nedeniyle fail hakkında, yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin sonucu olarak uygulanan ve gerçekte failin ıslah edilmesini sağlamayı amaçlayan, ıstırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir yaptırım çeşididir (Artuk vd. 2015: 703).

Cezanın başlıca iki amacının olduğu söylenebilir. İlki, suç işlemiş kişiyi, ileride suç işlemekten alıkoymak. Buna, suçluyu *ıslah etme* amacı veya *özel önleme* de denebilir. Suçlunun ıslah edilmesi açısından, cezanın yarattığı acının ve yoksunluğun yanında, hapis cezasının infazı esnasında kendisine örneğin bir meslek ve sanat öğrenmesini sağlayacak eğitim verilmesi ve infaz sonrası iyi bir yaşam sürmesi için yardım edilmesi de önemlidir. Bunun sağlanamadığı durumlarda, hapis cezasını infazından sonra tahliye edilenlerin bir kısmının yeniden suç işlediği ve cezaevine döndükleri görülmektedir (Aybay vd. 2016: 215-216).

Cezanın ikinci amacı, suç işleme eğiliminde olan başkalarını da caydırmaktır. Buna cezanın genel önleme (ibret) amacı da denir (Aybay vd. 2016: 216).

9.1.4. Ceza Yargılaması (Muhakemesi/Usulü) Hukuku (Sümer 2018: 146-148):

Ceza yargılaması, bir suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse nasıl, kimin tarafından işlendiğini ve yaptırımının ne olacağını belirlemeye çalışan bir usul hukuku dalıdır. Bu çerçevede, iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki birtakım faaliyeti içine alır. Ceza yargılaması, maddi gerçeği araştırır. Ceza yargılamasının temel kaynağı, 4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunudur. Bunun yanında Türk Ceza Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu gibi yasalar da ceza yargılamasıyla ilgili hükümler içermektedir.

Ceza Yargılama Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Davasız yargılama olmaz: Bu ilkeye göre, bir kişi hakkında usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı takdirde yargılama söz konusu olmaz. Usulüne uygun dava açılabilir ki kişi neyle suçlandığını ve ne tür haklara sahip olduğunu bilmelidir.

Adil yargılanma ilkesi: Bu ilke, tarafsızlığı bağımsızlığı teminat altına alınmış ve yasayla kurulmuş (doğal yargıç ilkesi), mahkeme önünde, hakkaniyete uygun bir yargılama anlamına gelir.

Aleniyet (Açıklık) ilkesi: Yargılamanın herkese açık olması, kişilerin cezalandırma konusunda devlete güvenmelerini temin eder. Anayasa ve yasalar bu ilkenin mutlak bir biçimde uygulanmayacağını, kimi istisnalarının olduğunu belirtmiştir. Buna göre, genel ahlâk ve kamu güvenliğinin korunması veya sanığın yaşının küçük olması gibi durumlar söz konusu olduğunda mahkeme, yargılamanın aleni yapılmamasına karar verilebilir.

Sözlülük ilkesi: İfadenin ve savunmanın sözlü alınması ve sonra tutanağa geçirilmesi zorunludur. Buna ceza yargılamasında sözlülük ilkesi denir. Sözlü olarak ifade edilmeyen hususlar karar aşamasında dikkate alınmaz.

Kendiliğinden araştırma ilkesi: Ceza yargılamasında kamu yararı bulunduğundan savcı ve yargıç tarafından kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Bunun sonucu olarak, yargıç taraflarca şikâyet dilekçesinde, iddianamede veya savunmada yer verilen olgu ve kanıtlarla ve tarafların istemleriyle bağlı değildir. Yine bu ilkenin bir gereği olarak savcı, yargıç şüphelinin/sanığın lehine ve aleyhine olan her şeyi araştırır.

Yargılamanın çabukluğu/yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesi: Bu ilkeye göre, suç varsa en kısa zamanda ortaya çıkarılmalı ve sanık da cezalandırılmalıdır. Yargılama bir an önce bitirilmelidir çünkü soruşturmaya konu olayın üzerinden zaman geçtikçe kanıtlar kaybolabilir, şüpheliler kaçabilir, tanıkları zamanla tanık oldukları olayı unutabilir. Bunlar da yargılamayı olumsuz etkiler. Bir başka ifadeyle uzayan davalar adil yargılamayı olumsuz yönde etkileyebilir. Ayrıca kişinin uzun bir süre itham altında kalması masumiyet ilkesine de zarar verebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre de davaların makul sürede sonuçlandırılması gerekmektedir. Makul sürede sonuçlandırılmayan yargılamalar, sadece makul süreyi aştığı için adil yargılanma ilkesine aykırı bulunabilmektedir.

Yargılamanın Özneleri

Yargılama süreci, çok sayıda kişi ve makamın katılım ve katkılarıyla işleyen karmaşık bir süreçtir. Ceza yargılamasına katılanlar iddia (savcı), savunma (avukat) ve hüküm makamları ve bunların yardımcılarıdır.

Cumhuriyet savcısı: Uyuşmazlığı mahkemenin önüne getiren, bununla ilgili araştırma ve hazırlık yapmak iddia faaliyetini yürüten kişidir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerini kendisi yapabileceği gibi kolluk (polis, jandarma) teşkilatından da yararlanabilir. Şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplar.

Şikâyetçi (Müşteki): Bir suçtan zarar gören veya mağdur olup da aleyhine işlenen suçu şikâyet mercilerine bildiren kimsedir. Şikâyet kişiye bağlıdır ve süreye bağlıdır. Bir başka ifadeyle şikâyeti ancak şikâyete bağlı bir suçtan zarar gören kimse yapabilir. Bu şikâyet failin ve fiilin belli olmasından itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Bu süre içinde şikâyet yapılmazsa, şikâyet hakkı düşer.

Mağdur: İşlenen suçtan dolayı yazar gören veya tehlikeye uğrayan kişidir. Örneğin hırsızlık suçunda taşınır malı çalınan kimse, cinsel istismar suçunda cinsel istismara maruz kalan çocuk, hakaret suçunda hakarete uğrayan kişi mağdurdur.

Suçtan zarar gören: İşlenen bir suç nedeniyle bir menfaati ihlal edilen kişidir. Örneğin adam öldürme suçunda, öldürülen kişinin yakınları suçtan zarar gören kişidir.

Savunma: Suç işlediği iddia edilen kişinin suçsuz olduğunu ispatlamak için bizzat sanık veya müdafî (avukat) tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin hepsi, savunma olarak adlandırılır.

Şüpheli: Suç işlediği iddiasıyla savcılık tarafından soruşturulan kişiye denir.

Sanık: Hakkında ceza davası açılan kişiye denir.

Müdafî: Suç işlediği ileri sürülen kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya ileri sürüldüğünden daha az cezayı hak ettiğini yahut fiilin hukuka aykırı olmadığı veya bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmek yoluyla savunma faaliyetini yürüten avukata müdafî denir. Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin hukuksal yardımından yararlanabilir.

Müdafî ve vekil farklı kavramlardır. Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukatı; vekil ise, katılan (müdâhil), suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi temsil eden avukatı dile getirir.

Yargıç (Hâkim): ceza yargılamasında önüne gelen uyuşmazlığı çözen kişidir.

Bölüm Özeti

Bu bölümde önce, kamu hukuku-özel hukuk ayrımında kullanılan ölçütler açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra kamu hukukunun dallarından olan anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, ceza yargılaması hukuku ele alınmıştır. Bu konular işlenirken özellikle, hukuk devleti, demokratik devlet, idare hukukuna egemen olan ilkeler, ceza yargılamasına egemen olan ilkeler üzerinde durulmuştur.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Hukuku kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde ilk olarak ikiye ayıran hukukçular hangileridir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) İslam hukukçuları
- (B) Mısır hukukçuları
- (C) Germen hukukçuları
- (D) Anglosakson hukukçuları
- (E) Roma hukukçuları

Cevap-1 :

Roma hukukçuları

Soru-2 :

Osmanlı-Türk tarihindeki ilk yazılı anayasa hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Kanun-i Esasi
- (B) 1921 Anayasası
- (C) Fatih Kanunnamesi
- 1924 Anayasası

Cevap-2 :

Kanun-i Esasi

Soru-3 :

1921 Anayasasını hangi meclis yapmıştır?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Kurtuluş Savaşını yapan Büyük Millet Meclisi
- (B) Heyet-i Ayan
- (C) Heyet-i Mebusan

(D) Meclisi Umumi

Danışma Meclisi

Cevap-3 :

Kurtuluş Savaşını yapan Büyük Millet Meclisi

Soru-4 :

“İnsan haklarına saygılı devlet” ifadesi hangi anayasada yer almıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1921

(B) 1924

(C) 1961

(D) 1982

1876

Cevap-4 :

1982

Soru-5 :

“Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet” ilkesi hangi anayasada yer almıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1982

(B) 1961

(C) 1921

(D) 1924

1876

Cevap-5 :

1982

Soru-6 :

“Milli egemenlik” ilkesi ilk defa hangi anayasada yer almıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1876

(B) 1924

(C) 1921

(D) 1961

1982

Cevap-6 :

1921

Soru-7 :

Laiklik ilkesi anayasa hangi tarihte girmiştir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1923

(B) 1924

(C) 1937

(D) 1938

1961

Cevap-7 :

1937

Soru-8 :

Aşağıdakilerden hangisi başkentteki yardımcı kuruluşlar arasında yer almaz?

(Çoktan Seçmeli)

(A) TBMM

(B) Genel Kurmay Başkanlığı

(C) Danıştay

(D) Sayıştay

Milli Güvenlik Kurulu

Cevap-8 :

TBMM

Soru-9 :

Bakanları atama ve görevden alma yetkisi kime aittir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Cumhurbaşkanı

(B) TBMM Başkanı

(C) Anayasa Mahkemesi Başkanı

(D) HSK Başkanı

Danıştay Başkanı

Cevap-9 :

Cumhurbaşkanı

Soru-10 :

Aşağıdaki işlemlerden hangisi yargı denetimi dışındaki işlemlerdendir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Rektörlerin işlemleri

(B) Cumhurbaşkanının yaptığı işlemler

(C) Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleriyle kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri

(D) Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezası dışındaki işlemleri

Bakanların işlemleri

Cevap-10 :

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezası dışındaki işlemleri

10. Kamu Hukukunun Dalları - 2

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Vergi hukuku	Vergi ve benzeri kavramları, vergilendirme süreçlerini öğrenir. Yükümlünün ödevlerini kavrar. Vergi hukukunda cezaların neler olduğunu bilir.	Okuyarak ve video izleyerek
Genel kamu hukuku, Devletler genel hukuku/uluslararası kamu hukuku	Genel kamu hukukunun temel kavramlarını ve inceleme alanını öğrenir. Devletler genel hukukunun/uluslararası kamu hukukunun inceleme alanını ve temel kavramlarını öğrenir.	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Vergi
- Yükümlü
- Devlet
- İnsan hakları
- Uluslararası düzen

Vergi: Vergi, kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla, kişilerden ve kuruluşlardan yasa yoluyla toplanan paralardır. Vergi, devlet ve diğer kamu kuruluşlarının, kamu hizmetlerinin finansmanını karşılamak üzere kişilerden zorla aldıkları paralardır.

Devlet: Belli bir ülke (toprak parçası) üzerinde yaşayan ve üstün bir otoriteye bağlı olan insan topluluğunun oluşturduğu sürekli, siyasal, hukuksal bir varlıktır.

İnsan hakları: İnsanın yalnızca insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklardır.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Vergi Hukuku

Vergi Borcunun Tarafları

Vergilendirme İşlemleri

Vergi Borcunu Kısmen ya da Tamamen Kaldıran Nedenler

Vergi Yükümlülerinin Denetlenmesi

Yükümlünün Ödevleri

Genel Kamu Hukuku

Devletler Genel Hukuku (Uluslararası Kamu Hukuku)

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Vergi nedir, vergi benzeri kavramlar nelerdir?
- 2.Vergilendirmenin aşamaları nelerdir?
- 3.Genel kamu hukukunun temel kavramları nelerdir?
- 4.Devletler genel hukukunun/uluslararası kamu hukukunun temel kavramları nelerdir?
5. Devletler genel hukukunun/uluslararası kamu hukukunun temel aktörleri hangileridir?
6. Devletler genel hukukunun/uluslararası kamu hukukunda yaptırım sorunu?

Giriş

Bu bölümde vergi hukukunun temel kavramları ve vergilendirme süreci başta olmak üzere vergi hukukuna ilişkin başlıca konular aydınlatılmaya çalışılmaktadır.

10.1. Vergi Hukuku

Vergi hukuku, mali hukukun bir dalıdır. Bu hukuk dalı, mali hukukun gelir kısmını inceler. Vergi hukuk, vergi, resim, harç, şerefiye, harcamalara katılma payı ve benzeri gelirlerle ilgilenir. *Vergi hukuku* “Kişilerle devlet arasında vatandaşlık ilişkisinden doğan vergi ödevinin niteliğine, vergi borcunun doğması ve ortadan kalkmasına ilişkin maddî ve şeklî hukuk kuralları bütünüdür.” (Öner 2015: 25).

Genel Vergi Hukukunun Dalları

1.Vergi Usul Hukuku

Verginin nasıl konulacağı, nasıl tahsil edileceği gibi usule ilişkin hususları inceler. Bu hususlar Vergi Usul Kanunun (VUK)’da düzenlenmiştir.

2.Vergi Ceza Hukuku

Vergi suç ve cezalarını inceler. Bu hususlar Vergi Usul Kanunda düzenlenmiştir. Vergi mevzuatına aykırılık oluşturan eylemlere karşı uygulanacak yaptırımlarsa Gümrük Kanununda ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenmiştir.

3.Vergi İcra Hukuku

Ödenmeyen vergilerin cebren/devlet zoruyla tahsili hususlarını inceler. Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanununda düzenlenmiştir.

Vergiler ve diğer kamu alacakları zamanında ve tam olarak ödenmediğinde, alacaklı idare genel takip usulü yerine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununda yer alan özel takip usulüne başvurarak alacağını borçludan tahsil edebilir (Öner 2015: 26).

4- Vergi Yargılama Hukuku

Vergi uygulamaları nedeniyle vergi idaresiyle vergi yükümlüsü veya vergi sorumlusu arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları inceler. Bu hususlar, İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir. Vergi uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar, adı geçen kanuna ek olarak Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda, Vergi Usul Kanununda ve Danıştay Kanununda yer almaktadır.

5- Uluslararası Vergi Hukuku

Birden çok ülkeyle veya bir ülkeyle uluslararası kuruluşlar arasındaki vergiye ilişkin sorunları inceler. Bu çerçevede ağırlıklı olarak çifte vergilendirme sorunuyla ilgilenir (Öner 2015: 27).

10.1.1. Vergi Borcunun Tarafları

Verginin konusu, verginin üzerinden alındığı şeydir. Bu şey, gelir, servet, sermaye gibi iktisadi bir değer, kıymetli evrak, hizmet gibi hukuksal bir işlem, madde gibi fiziksel bir varlık veya bir olay olabilir. Vergiler, günümüzde gelir, servet veya harcamadan alınmaktadır.

Vergi Alacaklısı

Vergileme yetkisi esas itibariyle devlete aittir. Devlet, egemenlik gücüne dayanarak vergi koyar. Devlet tüzel kişiliğine ait bu yetki, yasama organı ve merkezi idare tarafından kullanılabilmesi gibi anayasada belirtilmiş olan sınırlar içinde kalmak koşuluyla, kısmen de olsa, mahalli idarelere, kamu tüzel kişilerine ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına devredilebilir.

Vergi Borçlusu/Mükellef/Yükümlü

Vergi yükümlüsü, vergi yasalarına göre kendisine vergi borcu düşen (terettüp) eden gerçek ve tüzel kişidir (VUK, m. 8/1).

Vergi Sorumlusu

Vergi sorumluluğu, esas olarak, başkasının borcundan doğan vergiye ilişkin sorumluluktur. Vergi Usul Kanunu, vergi sorumlusunu şu şekilde tanımlamıştır: “Verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi”dir (VUK, m. 8/2). Buna göre vergi sorumlusu da vergi yükümlüsü gibi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Vergi sorumlusunun vergi yükümlüsü gibi maddî bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat vergi sorumlusunun, vergi yükümlüsünün vergi borcuyla yakın bir ilgi ve ilişkisi bulunduğundan, vergi yasalarıyla getirilmiş olan biçimsel esaslara uyma yükümlülüğü altındadır (Öner 2015: 60).

10.1.2. Vergilendirme İşlemleri

Vergiye Doğuran Olay

Vergi alacağının doğması için verginin konusuyla vergi yükümlüsü arasında, yasanın aradığı koşulların ve ilişkinin oluşmasına vergiyi doğuran olay denir. Vergilendirme Süreci (4T): Vergiyi doğuran olaydan sonra sırasıyla tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarının gerçekleşmesidir.

Tarh (miktar olarak hesaplanması)

Tarh, Vergi Usul Kanununda şu şekilde tanımlanmıştır: “Vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari işlemdir.” (m. 20).

1. Beyan Üzerine Tarh

Matrah, yükümlü tarafından belirlendiği takdirde, belirlenen matrah bir beyannameyle vergi dairesine verilir. Vergi dairesi bu beyanname üzerine vergiyi tarh eder. Beyanname üzerine tarhiyatçıya “tahakkuk fişi” kesilir ve böylece vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişinin kesilmesiyle birlikte tarh, tebliğ ve tahakkuk aynı anda gerçekleşmiş olur. Beyanname, vergi tarhına esas teşkil eden bilgilerin ve durumların vergi yükümlüsü veya vergi sorumlusu tarafından vergi dairesine bildirilmesine yarar (Öner 2015: 116).

2. İkmalen Tarh

Bir vergi tarh edildikten sonra, vergi yükümlüsünün defter, kayıt ve belgeleri veya yasal ölçüler esas alınarak yapılan ek vergi tarhıdır. Vergi Usul Kanununda şu şekilde tanımlanmıştır: “Her ne şekilde olursa olsun, bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye ilişkin olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya yasal ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesi.”dir (m. 29/1).

3. Resen Tarh

Vergi yükümlüsünün defter, kayıt ve belgelerine veya yasal ölçülere göre matrah tespit edilemediği takdirde başvuru tarh yöntemidir. Vergi Usul Kanununda şu şekilde tanımlanmıştır: “Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya yasal ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır.” (m. 30).

4. İdarece Tarh

İkmalen ve resen tarh dışında, vergi yükümlüsünün yasada belirtilen zamanlarda ödevlerini yerine getirmediği takdirde, miktarı yasada yer alan matrah üzerinden verginin tarh edilmesidir. Vergi, ihbarnameyle yükümlülere tebliğ edilir. Vergi yükümlüleri, bu tarh işlemlerine karşı dava açabilirler (VUK, m. 30).

Tebliğ (mükellefe duyurulması)

Vergi Usul Kanununa göre tebliğ, “Vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna bildirilmesidir.” (m. 120). Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi tebliğ, tarh edilen verginin yükümlüye veya ceza sorumlusuna bildirilmesidir. Bunlar birer idari işlem olduğundan yazılı olarak bildirilir. Resen, ikmalen ve idarece tarhiyatlarda verginin tahakkuk etmesi ve yükümlümün de haklarını kullanabilmesi için tebligat ihbarnameyle yapılır. Tahakkuk fişi dışında, vergilendirmeyle ilgili olup hüküm ifade eden her türlü belge, adresleri bilinen gerçek veya tüzel kişilere kural olarak posta yoluyla iadeli taahhütlü; adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edilir. Bunların dışında memur aracılığıyla, dairede, elektronik ortamda tebliğ usulleri de vardır. Esaslı şekil hataları tebligatı geçersiz hale getirirken esaslı olmayan şekil hataları tebligatın geçerliliğini etkilemez (Öner 2015: 120-123).

Tahakkuk (ödenmesi gereken aşamaya gelmesi)

Tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesine tahakkuk denir. Verginin kesinleşmesiyle, söz konusu vergi işlemine karşı tüm yargı yollarının kapanmasıdır. Beyan üzerine tarh edilen vergilerde tahakkuk fişinin düzenlenmesi ve beyannamenin getirene verilmesiyle birlikte tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamaları aynı anda gerçekleşir. Vergi yükümlüleri, çekince ve vergi hatası dışında, ilke olarak kendi beyanları üzerine yapılan tarhiyatlara karşı dava açamazlar. Vergilendirme işlemine karşı dava açılması yürütmeyi durdurma kararı alınmadıkça tahsil işlemlerini durdurmaz. Resen, ikmalen ve idarece tarhlarda tahakkuk için durum farklıdır. Yükümlülere, bu tarhiyatlar ihbarnameyle tebliğ edilir. Yükümlüler, ihbarnamenin tebliğinden itibaren her zaman otuz gün içerisinde dava açabilecekleri gibi, koşulları varsa, uzlaşma da isteyebilirler. Yükümlüler, otuz gün içinde dava açmadıkları, uzlaşmaya da gitmedikleri takdirde vergi tahakkuk eder ve yargı yolu da kalmadığından vergi kesinleşir.

Tahakkuku Tahsile Bağlı Vergilerde Tahakkuk

Kimi vergilerde tahakkuk aşaması bulunmaz. Vergi tahsil edildiği anda tahakkuk da gerçekleşmektedir. Bunlara, tahakkuku tahsile bağlı veriler denir. Vergi Usul Kanununa göre tahakkuku tahsile bağlı vergilerde, verginin tahsili tahakkuku da içerir (m. 24).

Tahsil (verginin alacaklı idareye ödenmesi)

Verginin usulüne uygun surette ödenmesidir. Yükümlünün bağlı olduğu vergi dairesi; kural olarak vergi yasalarıyla belirlenir. Hazine ve Maliye Bakanlığı, gerekli görürse yükümlünün bağlı olduğu vergi dairesini kendisi belirleyebilir.

10.1.3. Vergi Borcunu Kısmen ya da Tamamen Kaldıran Nedenler

Vergi borcu şu durumlarda kısmen veya tamamen ortadan kalkar:

1. Ödeme

Vergi borcu, vergi yükümlüsünün veya sorumlusunun vergi borcunu ödemesiyle ortadan kalkar. Vergi, bağlı olunan vergi dairesine ödenir.

2. Takas

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununa göre, tahsil edilmiş olmasına rağmen yasal nedenlerle reddi gereken kamu alacakları, hak sahiplerinin vergi idaresine olan vadesi gelmiş borçlarına mahsup edilerek iade edilir (m. 23).

3. Zamanaşımı

Vergi Usul Kanununa göre, yasada belirtilen sürenin geçmesi nedeniyle vergi idaresinin vergi alacağını talep etme hakkının, yükümlünün de vergi borcunun ortadan kalkmasıdır (m. 113).

4. Terkin

Tahakkuk eden vergi miktarının kamu alacakları arasından düşürülerek kayıtlardan silinmesidir. Terkinle birlikte kamu alacağı tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar (Öner 2015: 137).

5. Tahakkuktan Vazgeçme

Tahakkuk işlemine hiç başlanmamasıdır. Kimi hallerde verginin tahakkuk maliyeti, söz konusu vergi alacağından fazla olabilir. Bu durumu dikkate alan Vergi Usul Kanunu, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergi ve bunlara ilişkin cezaların (2024 yılı için) 200 TL'yi aşmaması ve tahakkukları için yapılacak giderlerin bu gelirlerden fazla olacağının saptanması halinde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tahakkuklarından vazgeçilebilir.

6. Uzlaşma

Resen, ikmalen ve ya idarece tarh edilen vergilerle vergi ziyai cezasının, vergi idaresi ve yükümlü arasında gerçekleşen idari bir çözüm yoludur. Uzlaşma, vergi ya da cezanın tümüyle ortadan kalkmasını da sağlayabilir. Uzlaşmayla birlikte, uzlaşılan vergi aslı dışında kalan vergi borcu ortadan kalkmaktadır (VUK, m. Ek, m. 1, 8).

10.1.4. Vergi Yükümlülerinin Denetlenmesi

Yükümlüler şu yollarla denetlenmektedir:

1. Yoklama

Yoklamadan amaç, yükümlüleri ve yükümlülükle ilgili maddi vakaları, kayıtları ve konuları araştırmak ve belirlemektir (VUK, m. 127).

Vergi dairesi müdürleri, yoklama memurları, yetkili makamlar tarafından yoklama işiyle görevlendirilenler, vergi incelenmesine yetkili olanlar ve gelir uzmanlarınca yapılır (VUK, m. 128). Yoklama yapanlar, yetkilerine ilişkin belgeyi sorulmasa da göstermek zorundadırlar. Yoklamanın ne zaman yapılacağı önceden ilgiliye haber verilmez (VUK, m. 127).

2. Vergi İncelemesi

Vergi incelemesinin amacı, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması ve tespit edilmesidir. Vergi Usul Kanununa göre yükümlüler defter ve hesap tutmak, evrak ve belgeleri muhafaza etmek ve istendiğinde sunmak etmek zorundadırlar. İnceleme, tarh (tahakkuk) zamanaşımı süresi sonuna kadar her zaman yapılabilir. İnceleme için önceden haber verme zorunluğu yoktur.

İnceleme yetkisine vergi müfettişleri, defterdar, vergi dairesi müdürü, gelir idaresi başkanlığı merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrosunda görev yapanlar sahiptir (VUK, m. 135).

3. Arama

İhbar veya yapılan incelemeleri dolayısıyla, bir yükümlünün vergi kaçırdığına ilişkin işaretler bulunduğunda bu yükümlü veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer kişiler nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabilir. İhbar gerçek çıkmazsa aramaya maruz kalan kişi ihbar edenin adının bildirilmesini istediği takdirde vergi dairesi, ihbar edeni bildirmek zorundadır. Arama için vergi incelemesi yapan kişiler, yetkili sulh yargıcından istemde bulunması ve yargıcın da buna karar vermesi koşulu aranır (VUK, m. 142).

10.1.5. Yükümlünün Ödevleri

Maddî ödevi, yasalara göre kendisine tahakkuk eden vergi borcunu ödemektir. Şeklî ödevleri ise (1) bildirimde bulunma, (2) defter tutma, (3) kayıt düzenine uyma, (4) belge düzenleme, (5) vergi inceleme elemanlarına yardım etme, (6) defter ve belgeleri koruma ve ibraz etme, (7) vergi levhası asma.

1. Bildirim Ödevi

- İşe başlamayı bildirme süresi 10 gün,
- İşyerinin adres değişikliğini bildirme süresi bir ay,
- İş değişikliğini bildirme süresi bir ay,
- İşletme değişikliğini bildirme süresi bir ay,
- İşi bırakmayı bildirme süresi bir ay,
- Binalara ilişkin değişikliklerde bildirim süresi iki aydır.

2. Defter Tutma Ödevi

Vergi Usul Hukukuna Göre Defter Tutmak Zorunda Olan Gerçek ve Tüzel Kişiler (M. 172):

- Ticaret ve sanat erbabı,
- Ticaret şirketleri,
- İktisadi kamu kurumları,
- Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler,
- Serbest meslek erbabı,
- Çiftçiler.

Defter Tutmaktan İstisna Tutulan Gerçek Ve Tüzel Kişiler (VUK, m. 173):

- Gelir vergisinden muaf olan esnaf ve gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler,
- Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları basit usulde belirlenenler,

-Kurumlar vergisinden muaf olan: a) İktisadi kamu kurumları, b) Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler.

Defterlerin Tasdiki (VUK, m. 221):

-Hali hazırda işe devam edenler defterin kullanılacağı yıldan önceki son ayda; bunlardan özel hesap dönemi kullananlar, defterin kullanılacağı hesap döneminden önceki son ayda,

-Yeni işe başlayanlar, sınıf değiştirenler (örneğin birinci sınıftan ikinci sınıf tacirliğe geçenler veya tersi) ve yeni bir yükümlülüğe (mükellefiyete) girenler, işe başlama, sınıf değiştirme ve yeni yükümlülüğe girme tarihinden önce,

-Vergi muafiyeti kalkanlar (yeniden vergi yükümlüsü olanlar), muaflıktan çıkma tarihinden itibaren on gün içinde,

-Tasdik zorunluğu olan defterlerin dolması veya başka nedenlerle yıl içinde yeni defter kullanmak zorunda olanlar bu defterleri kullanmaya başlamadan önce,

-Defterlerini ertesi yılda da kullanmak isteyenler ocak ayı, hesap dönemleri Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenenler bu dönemin ilk ayı içinde onaylamayı yeniletmek zorundadırlar (VUK, m. 222).

3.Kayıt Nizamı ve Zamanına Uyuma Ödevi (VUK, m. 215-219):

-Defter kayıtlarının Türkçe tutulması zorunludur.

-Türk para birimi kullanılır.

-Tutulması zorunlu olan defterler mürekkeple veya makineyle yazılır.

-Yevmiye defterinin maddelerinde yapılan hatalar ancak muhasebe kurallarına göre düzeltilebilir.

-Defterlere geçirilen kayıtları kazıyarak, çizerek veya silerek okunamaz bir duruma getirmek yasaktır.

-Defterlerde kayıtlar arasında yazılmaya özgü satırlar, çizilmeden boş bırakılamaz ve atlanamaz.

-İşlemlerin işin büyüklüğüne ve gereğine uygun olarak muhasebenin düzenini bozmayacak bir süre içinde kaydedilmesi gerekir. Bu tür kayıtlar on günden fazla geciktirilemez.

-Kayıtlarını sürekli olarak muhasebe fişleri, primanota ve bordro gibi yetkili kişilerin imza ve parafını taşıyan mazbut belgelere dayanarak yürüten kurumlarda, işlemlerin bunlara işlenmesi, deftere işlenmesi anlamına gelir. Bununla birlikte bu kayıtlar, işlemlerin esas defterlere kırk beş günden daha geç aktarılmasına izin vermez.

-Günlük kasa, günlük, perakende satış ve gelir defterleriyle serbest meslek kazanç defterine işlemler aynı gün kaydedilir.

4.Belgelendirme Ödevi

-*Fatura.* Mal teslimi veya hizmetlerin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenlenmelidir. 1. ve 2. sınıf tüccarları basit usule tabi olanlarla gerçek usuldeki çiftçiler birbirlerine, serbest meslek erbabına veya vergiden muaf esnafa mal hizmet satarlarsa her durumda fatura düzenlemek zorundadırlar. Kendilerine mal ve hizmet satılanlar ise fatura almak zorundadırlar.

-*Müstahsil Makbuzu.* Gerçek usulde vergiye tabi olmayan (defter tutmak zorunda olmayan) çiftçiler, 1. ve 2. sınıf tüccarlara, basit usule tabi olanlara veya gerçek usuldeki (defter tutmak zorundaki) çiftçilere mal sattıklarında, mal satın alanlar müstahsil makbuzu düzenlemek ve bir örneğini malı satana vermek, mal satan da bunu almak zorundadır.

-*Sevk İrsaliyesi:* Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıtırıldığı durumlarda satıcının; alıcı tarafından taşınması veya taşıtırılması durumunda alıcının, sevk irsaliyesi düzenlemesi ve taşıtta bulundurulması şarttır.

-*Taşıma İrsaliyesi*. Bir ücret karşılığında eşya taşıyan tüm gerçek ve tüzel kişiler taşıma irsaliyesi düzenlemek ve taşıma irsaliyesini araçta bulundurmakla yükümlüdürler.

-*Serbest Meslek Makbuzu*. Serbest meslek erbabı, serbest meslek makbuzu düzenlemek ve bir örneğini müşteriye vermek, müşteri de bu makbuzu istemek ve almak zorundadır. Serbest meslek makbuzunun, faturadan farkı tahsilattan sonra düzenlenmesidir.

-*Yolcu Listesi*. Şehirlerarası yolcu taşıma işi yapanlar düzenlemek zorundadırlar.

-*Müşteri Listesi*. Otel, motel, pansiyon vb. konaklama tesisleri tarafından düzenlenmek zorundadır.

-*Ücret Bordrosu*. Her aş işverenlerce düzenlemek zorundadır.

5. Vergi İnceleme Elemanlarına Yardım Etme Ödevi

Vergi incelemesi ve kontrolleri sırasında, vergi yükümlülerinin, vergi inceleme elemanlarına çalışma yeri göstermek ve resmi çalışma saatleri içinde memurun işyerinde çalışmasını sağlamak, incelemeye ilgili her türlü açıklamayı yapmak, istenen bilgi ve belgeleri vermek gibi görevleri vardır.

6. Defterlerin Muhafazası ve İbrazi Ödevi

Vergi Usul Kanuna göre defter tutmak zorunda olanlar, tuttukları defterleri fatura, fiş, vb. belgeleri, ilgili bulundukları yılı izleyen takvim yılından başlayarak beş yıl süreyle saklamak ve gerektiğinde ibraz etmek zorundadırlar.

7. Vergi Levhası Asılması

Gelir vergisi yükümlüleri ve sermaye şirketleri her yıl mayıs ayının son gününe kadar vergi tarhına esas olan kazanç tutarlarını ve bunlara isabet eden vergi miktarını gösteren levhayı merkezlerine, şubelerine, satış mağazalarına kolayca okunacak biçimde asmak zorundadırlar.

10.2. Genel Kamu Hukuku

Genel kamu hukuku, devletin ortaya çıkışını; kaynağını; gelişimini; işlevlerini; bireylerle olan ilişkilerini genel ve kuramsal bir çerçevede inceler. Diğer hukuk dallarından farklı olarak genel kamu hukuku, olaylardan daha çok düşüncelerle ilgilenir. Diğer bir anlatımla soyut ve kuramsal bir çerçevede devlet birey ilişkileri ve bunun temellerini araştırır. Bu anlamda siyasal düşünceler tarihi ve hak ve özgürlüklerin felsefi temelleri genel kamu hukukunun başlıca konuları arasında yer alır. Bundan dolayı genel kamu hukuku, pozitif hukuka dâhil değildir. Anayasa ve idare hukuku somut bir devleti incelediği halde genel kamu hukuku, herhangi bir devleti dikkate almaksızın soyut olarak inceler. Bunun bir sonucu olarak bu hukuk dalı, devlet hukuku, genel devlet doktrinleri/öğretileri, devlet kuramları/teorileri/nazariyeleri olarak da anılır. Genel olarak devletin kuramsal gelişim süreci ve kişinin devlete karşı korunması genel kamu hukukunun temel konularını oluşturur.

Yukarıda yer verilen bilgilerden den anlaşıldığı gibi genel kamu hukukunun temel konusunu devlet oluşturmaktadır. Bundan dolayı devlet kavramı ve devletin unsurları üzerinde durmakta yarar vardır.

Devlet, “belirli bir ülke üzerinde egemen olmuş milletin meydana getirdiği bir varlıktır” veya “devlet bir ülke üzerinde yaşayan insan topluluğunun üstün bir iktidara tabi olmak suretiyle oluşturduğu varlıktır” veya “devlet, millet, ülke ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir varlıktır.” Bu tanıma göre devletin üç ögesinin olduğu görülmektedir. Bunlar millet (ulus), ülke ve egemenliktir (Gözler 2011: 4-5):

Millet (insan), birbirlerine bazı bağlarla (ortak kültür, ortak din, ortak dil, ortak yaşam biçimi, ortak geçmiş) bağlanmış insanlardan meydana gelmiş topluluktur.

Devletin ikinci unsuru olan *ülke*, belirli bir insan topluluğunun sürekli olarak yaşadığı ve egemenlik kurduğu belirli sınırları olan toprak parçasıdır (Gözler 2011: 4). Aslında *ülke* dendiğinde günümüzde sadece kara parçası anlaşılmamaktadır. Bunun yanında deniz ve hava ülkesinden de söz edilmektedir. Ülkenin büyük veya küçük olmasının, bir veya daha fazla toprak parçasından meydana gelmesinin devletin unsuru olması

açısından bir önemi yoktur. Ülke denilen toprak parçası aslında devletin egemen olduğu bir alandır. Her devlet, kendi ülkesi üstünde egemenlik hakkına sahiptir (Eren 2016: 204).

Üçüncü unsur olan *egemenlik*, en üst iktidar anlamına gelir. Bir devletten söz edebilmek için insan topluluğunun belirli bir toprak parçası üzerinde en üstün iktidara sahip olması gerekir. Egemenliğin dışı dönük bir yönü de vardır. Buna bağımsızlık denir. Bağımsızlık ilkesine göre, devlet, uluslararası ilişkilerde diğer devletlerle eşit durumdadır. Bunun bir gereği ve sonucu olarak bir devlet kendi kararlarını kendisi verir, başka devletlerden emir ve talimat almaz (Tanilli 1996: 15).

Devletler yapılarına göre üniter devlet ve bileşik devlet olarak ikiye ayrılır. Birleşik devletler de kendi içinde devlet birlikleri ve devlet toplulukları olmak üzere yine ikiye ayrılır. Devlet birlikleri de şahsi/kişisel birlik ve hakiki birlik şeklinde ikiye ayrılır. Devlet toplulukları da konfederasyon ve federasyon olarak ikiye ayrılır. Bunları kısaca incelemek gerekirse (Gözler 2016: 58-71):

Üniter Devlet

Bu devlet, tek devlet, basit devlet şeklinde de ifade edilir. Bu devlet, devletin, ülke, ulus (millet) ve egemenlik öğeleri ve yasama, yürütme ve yargı organları yönünden teklik gösteren devlet biçimidir. Bu tanıma göre başta Türkiye Cumhuriyeti olmak üzere, Japonya, İsveç, Danimarka, Fransa, Yunanistan, Bulgaristan, Azerbaycan, Hollanda, Finlandiya, Polonya, Çekya, Makedonya, Hırvatistan, Arnavutluk, Kosova, Karadağ, Sırbistan, Portekiz, Slovakya, Slovenya, Moldova üniter devlete örnektir. Üniter devlet konusu Türkiye Cumhuriyetinin Nitelikleri başlığı altında incelendiğinden burada ayrıntıya yer verilmemektedir.

Bileşik Devlet

Bu devlet, Türkçede karma devlet, mürekkep devlet şeklinde de ifade edilmektedir. Bileşik devlet, iki veya daha fazla devletin sıkı veya gevşek bağlarla birleşmelerinden oluşan devlettir. Bu tür devletlerde, yasama, yürütme ve yargı organlarına sahip birden fazla devlet bulunur. Dolayısıyla bileşik devletlerde birden fazla anayasa ve hukuk düzeni bulunmaktadır. Bileşik devletler, devlet birlikleri ve devlet toplulukları şeklinde ikiye ayrılır.

Devlet Birlikleri

Devlet birlikleri, iki farklı monarşik devletin farklılıklarının bir kısmını koruyarak birleşmesinden oluşan devlettir. Devlet birlikleri de, şahsi birlik ve hakki birlik olarak ikiye ayrılır.

Şahsi birlik, iki veya daha fazla monarşik devletin başına aynı monarkın/padişahın/hükümdarın/sultanın/kralın/şahın geçmesiyle meydana gelir. Günümüzde bu tür devlete örnek bulunmamaktadır.

Hakiki birlik, temelde bir şahsi birlik olsa da, şahsi birlikten ileri bir aşamadır. Birden fazla devletin işlerinde egemenliklerini koruyarak dış ilişkileri bakımından bir devlet meydana getirecek şekilde birleşmelerinden oluşur. Bu devletin de günümüzde örneği bulunmamaktadır.

Devlet Toplulukları

Devlet toplulukları da en az iki devletin bir araya gelmesiyle meydana getirdikleri bir çeşit bileşik devlettir. Devlet toplulukları, konfederasyon ve federasyon olmak üzere ikiye ayrılır.

Konfederasyon, birden fazla bağımsız devletin uluslararası hukuksal kişiliklerini koruyarak belli bir amaçla, özellikle savunma amaçlı kurdukları bir devlet şeklidir. Konfederasyon bir uluslararası antlaşmayla kurulur. Konfederasyonu oluşturan devletlere konfedere devlet denir. Bu konfedere devler hem işlerinde hem de dışişlerinde egemen ve bağımsız birer devlettir. Konfederasyon bir devlet olarak kabul edilmemektedir. Çünkü konfederasyon bir tüzel kişiliğe sahip değildir. Konfederasyonun, konfedere devletler üzerinde bir zorlama yetkisi yoktur. Günümüzde dar ve teknik anlamda konfederasyon olarak nitelendirilebilecek bir devlet yapısı bulunmamaktadır. Bununla birlikte konfederasyon geniş anlamda ele alınacak olursa Britanya Milletler Topluluğunu, Bağımsız Devletler Topluluğunu, NATO'yu konfederasyon olarak kabul etmek mümkündür.

Federasyon, federal devlet şeklinde de bilinir. Federasyon, kendi içlerinde belli bir özerkliği muhafaza ederek en az iki devletin aynı merkezi iktidara tabi olmak suretiyle meydana getirdiği bir devlet topluluğudur. Federasyonda, federal devlet ve federe devletler olmak üzere iki tür devlet bulunur. Federe devletlere, devlet (state), eyalet, kanton gibi adlar verilir. Bunlar federasyonun üye veya kurucu parçalarıdır.

Federasyonda hem federe devletler, hem federal devlet birer devlettir. Federe birimler birer devlettir çünkü bunların kendisine ait bir ülkesi/toprak parçası, kendisine ait insan topluluğu/halkı ve üzerinde egemen olduğu kendisine ait bir toprak parçası (ülkesi) vardır. Federal devlet de bir devlettir çünkü federal devlet de bir ülkeye, insan topluluğuna ve üzerinde egemen olduğu bir toprak parçasına sahiptir. Hem federe devletlerin hem federal devletin tüzelkişiliği vardır. Federasyonda iki farklı devlet türü bulunduğuna göre, aynı ülke ve insan topluluğu iki ayrı devlet egemenliğine ve dolayısıyla hukuk düzenine tabidir.

Federal devlete, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İsviçre, Rusya Federasyonu örnek olarak gösterilebilir.

Genel kamu hukukunun ikinci önemli alanını *insan hakları* oluşturmaktadır. İnsan hakları, insanın şerefinden kaynaklanan ve kişinin insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu, devredemeyeceği, vazgeçemeyeceği ve zaman aşımına uğramayan haklar olarak tanımlanmaktadır. İnsan haklarının anlamı ve önemi süreç içinde artmıştır. Öyle ki günümüzde, insan haklarını korumak devletlerin varlık nedenlerinin başında gelmektedir. Bunun bir sonucu olarak günümüzde devletler, insan haklarına gösterdikleri saygıya göre tasnif edilmekte ve buna göre saygı görmektedir (Anayurt 2005: 159-160).

İnsan haklarının belli başlı konularını insan hakları kavramı, insan haklarının tasnifi, insan haklarının kuşaklara ayrılması (birinci kuşak, ikinci kuşak, üçüncü kuşak haklar), insan haklarının tarihsel gelişimi (İngiliz haklar bildirgeleri, Amerikan insan hakları bildirgeleri, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, İnsan haklarının uluslararası alana geçmesi), insan haklarının sınırlandırılması, insan haklarının ulusal ve uluslararası alanda korunması oluşturur. İnsan haklarının temel belgeleri (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (en temel insan hakları belgesi olan bu belge, diğer bütün insan hakları belgelerinin de temelini oluşturur), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Sözleşmesi))...

İnsan hakları, konularına göre, kullanım şekillerine ve ortaya çıkış sürecine göre farklı sınıflamalara tabi tutulmuştur (Gözler 2017: 152-156):

George Jellinek hak ve özgürlükleri, daha önce görüldüğü gibi, negatif, pozitif ve aktif statü hakları olmak üzere üç başlık altında incelemiştir.

Bir başka sınıflandırma, *fizik özgürlükler*, *düşünce özgürlükleri* ve *kolektif özgürlükler* şeklindedir.

Fizik özgürlükler, konusu kişinin maddi varlığı bir başka anlatımla beden tümlüğü ve bedensel eylemleri olan özgürlüklerdir. Kişi güvenliği, vücut tümlüğünün dokunulmazlığı, dolaşım özgürlüğü, özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği, haberleşmenin gizliliği bu özgürlüğe örnek oluşturur.

Düşünce özgürlükleri, kişinin manevi varlığıyla ilgili olan hak ve özgürlükleri içine alır. Örneğin, ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, basın, bilim ve sanat özgürlüğü.

Kolektif özgürlükler, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü, örgüt (dernek, sendika, siyasal parti) kurma özgürlüğü gibi niteliği itibarıyla kullanılması topluluğa ihtiyaç duyan özgürlükleri içine alır.

Kullanılış Biçimlerine Göre, Bireysel ve Kolektif Özgürlükler

Bireysel özgürlükler, doğrudan bireylerce kullanılabilen özgürlüklerdir. Kolektif özgürlükler dışında kalan tüm özgürlükler, bireysel niteliktedir. Kişi güvenliği, ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, dolaşım özgürlüğü, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği bireysel özgürlüğe örnek olarak verilebilir.

Kolektif özgürlükler, kullanılması için bir topluluğun bulunmasını gerektiren özgürlüklerdir. Yukarıda yer verilen, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü, örgüt kurma özgürlüğü, bu özgürlüğe örnektir.

Kolektif özgürlüklerin öznelere topluluklardır. Bunlar dernek, sendika, siyasal parti gibi örgütlü ve tüzel kişi olabileceği gibi, toplanma ve gösteri yürüyüşünde görüldüğü gibi topluluk, bir tüzel kişiliğe sahip olmayabilir, geçici ve arızı olabilir.

İnsan Haklarının Gelişim Süreci ve Kuşaklara Ayrılması

Birinci Kuşak (Klasik) Haklar

İnsan haklarının hak kuşakları bağlamında sınıflandırılması, hakların tarihsel gelişim süreciyle koşutluk göstermektedir (Eren 2014: 187). Birinci kuşak haklar, insanın tarihsel gelişim süreci içinde ilk elde ettiği haklar olarak kabul edilmektedir (Tezcan vd 2011: 77). Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar, 17 ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkan ve daha çok bireyi devlete karşı koruyan haklardır. Bu haklar, klasik hakların yanı sıra medeni (kişisel) ve siyasal haklar olarak da anılmaktadır (Eren 2014: 187).

Bu hakların arkasında, o dönemde ticaret yoluyla zenginleşen, aristokraziyle mücadele eden ve bu mücadeleyi kazanan burjuvazi vardır. Burjuvazi verdiği bu mücadeleyle özgürlük ve eşitlik kavramlarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Burjuvazinin ileri sürdüğü talepler ancak devrim niteliğinde köklü bir toplumsal ve siyasal düzen değişikliğiyle mümkün olmuştur. Dolayısıyla bu haklar ancak Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulanmaya başlamıştır (Tanör 1978: 45).

İnsan hakları öğretisi ilk olarak, burjuvazinin kendi çıkarlarını savunmak için klasik hakları ileri sürmesiyle ortaya çıkmış olsa ve belli bir dönemde daha çok burjuva sınıfının hakları şeklinde somutlaşsa da süreç içerisinde bu bağlamından ve kökeninden ayrılmış ve evrenselleşmiştir. Kimi yazarlar birinci kuşak hakların “özgürlük hakkı” şeklinde tek bir hak olarak formüle edilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Burada özgürlük hakkı, birinci kuşak haklardan ifade özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, seyahat özgürlüğünü dile getirmektedir. 17-19. yüzyıllarda, çeşitli ülkelerde bildirge ve anayasalarla kabul edilen hak ve özgürlüklere bakıldığında, belli başlılarının şunlar olduğu görülmektedir (Uygun 2011: 494-495):

Yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, İnanç ve ibadet özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, eşitlik hakkı, dernek kurma (örgütlenme) hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çalışma özgürlüğü, dilekçe hakkı, seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, Tarafsız bir yargıç önünde yargılanma (adil yargılanma) hakkı...

Birinci kuşak hakların ayırt edici özelliği, bireylere, devletin karışmayacağı özel bir alan yaratmasıdır. Bu alan içinde kişiler, diledikleri gibi hareket edebilirler. Diğer bir anlatımla bu haklar, bireyi devlete karşı korur. Devlete kişilerin özel alanına girmeme, karışmama yükümlülüğü getirir (Uygun 2011: 495). Diğer bir anlatımla birinci kuşak haklar devlete çekinme yükümlülüğü getirmektedir (Tezcan vd. 2011: 77). Klasik hakları kullanmak için kişinin gereksinim duyduğu en önemli şey, özgürlüktür. Devlete düşen ise, çoğu zaman bireye karışmamak, edilgen bir tutum takınmaktır (Uygun 2011: 495).

Birinci kuşak haklar içinde yer alan siyasal haklar, devletin ve idarenin kuruluş ve işleyişine vatandaşların katılmasını dile getirmektedir. Genel olarak katılma hakları, kararların alınmasına, alınan kararlarda etkili olmaya ve bu kararların uygulanmasına katılma şeklinde somutlaşmaktadır (Donnelly 1995: 65-66).

Birinci kuşak haklar, 1770’li yıllarda kabul edilen çeşitli Amerikan insan hakları bildirgeleri ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesiyle açıklanmış ve tanınmıştır (Gözler 2017: 157). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 2-21. maddelerinde birinci kuşak haklar yer almıştır. Bu haklar içinde ağırlıklı olarak negatif statü hakları yer almakla birlikte kişi güvenliği, seçme ve seçilme hakkı gibi aktif statü hakları da bu kategoride yer almaktadır (Özdek 1993: 29).

İkinci Kuşak (Sosyal) Hakların Doğuşu

İkinci kuşak haklar, Sanayi Devriminden sonra, 19. yüzyılda, ortaya çıkan ve bireyin toplumsal alanda var olabilmesini sağlayan haklar olarak kabul edilmektedir. Bu haklar, sosyal ve iktisadi haklar olarak da adlandırılmaktadır (Eren 2014: 187).

Klasik hakların anayasalarda güvenceye alındığı Batı ülkelerinde, 18 ve 19. yüzyıllarda, insanların çoğu yoksulluk nedeniyle bu haklardan yararlanamıyordu. Oysa herkesin bu haklara doğuştan sahip olduğu kabul ediliyordu. İnsanların yaşam hakkı vardı ancak en basit hastalıklara karşı bile çaresizdiler. Doktora gidecek,

ilaç alacak paraları yoktu. Konut dokunulmazlıkları vardı, ancak başlarını sokacak bir evleri yoktu. Düşünce özgürlükleri vardı; ancak sabahın erken saatlerinden akşam geç saatlere kadar çalışmak zorunda olduklarından ne düşünecek zamanları, ne de düşünmek için gerekli olan temel eğitimleri vardı. Bu koşullar altında, hak bildirgelerinde ve anayasalarda yer alan hak ve özgürlüklerden ancak varlıklı küçük bir kesim yararlanabiliyordu. Oysa söz konusu metinlerde herkesin bu haklardan yararlanacağı yer almaktaydı (Kapani: 1993: 51; Uygun 2011: 495-496).

1848 devrimlerinden, 1871 Paris Komünü deneyiminden, 1917 Ekim (Rus, Bolşevik) Devrimi'ne ve İkinci Dünya Savaşı'na kadar yaşanan mücadeleler, sosyal ve ekonomik hakların anayasalara ve yasalara girmesini sağlamıştır. Daha sonra bu sosyal ve ekonomik haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22-27. maddelerinde yer almıştır. Bu haklar insan hakları bağlamında ikinci kuşak haklar olarak nitelendirilmektedir (Özdek 1993: 66).

İkinci kuşak hakların büyük bir kısmı, devlete bir kamu hizmeti sunma görevi yüklemektedir. Bundan dolayı, gerçekleştirilmeleri parasal kaynaklara gereksinim duymaktadır (Uygun: 496). Bu haklar pozitif statü hakları olarak da ifade edilebilir. Bireylere devletten olumlu davranışlarda bulunmasını isteme yetkisi verir. Devlete de bu davranışları gerçekleştirme yükümlülüğü getirir. Konut hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı ikinci kuşak haklara örnek olarak verilebilir (Kalabalık 2013: 67). Birinci kuşak hakların ortaya çıkmasında ve güvence altına alınmasında burjuvazi önemli rol oynamışken; ikinci kuşak hakların güvenceye alınmasında işçi sınıfı etkili olmuştur (Uygun 2011: 496). Özellikle 19. yüzyılda sanayi devrimi sonucunda İngiltere'de işçi sınıfının çabaları bu hakların yaşama geçirilmesinde etkili olmuştur (Tezcan vd. 2011: 77).

Ekonomik haklardan toplumsal içeriğe sahip olanlar ikinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Diğer bir anlatımla ekonomik hakların tümü, sosyal haklar içinde yer almaz. Örneğin mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi ekonomik haklar birinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Ancak adil ücret, asgari ücret, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar ikinci kuşak haklar içinde kabul edilmektedir (Özdek 1993: 38).

Ancak ikinci kuşak hakların uygulamaya girmesiyle birlikte varlıklı olsun, yoksul olsun büyük kitlelerin insan haklarından yararlanmaya başladığı söylenebilir. Sosyal hakların doğuşuyla klasik haklar eski önemini devam ettirmiştir. Her iki hak kategorisinde yer alan haklar, insan onurunun korunması, insanca bir yaşamın güvence altına alınması bakımından aynı önemdedir ve zorunludur (Uygun 2011: 496).

Belli başlı ikinci kuşak haklar şunlardır (Uygun 2011: 497; Tezcan vd. 2011: 77):

Çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyeri yönetimine katılma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız öğrenim ve eğitim görme hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, anne, çocuk, engelli, yaşlı gibi korunmaya muhtaç kesimlerin korunmasıyla ilgili haklar. Bu hakların pozitif hukukta tanınması Birinci Dünya Savaşından sonra yapılan anayasalarla olmuştur. Bunun ilk örnekleri 1917 Meksika Anayasası, 1919 Alman (Weimer) Anayasası, 1921 Anayasası, 1923 Polonya Anayasası, 1931 İspanyol Anayasası (Gözler 2017: 157). Bu hakları aynı dönemde hazırlanmasına karşın 1921 ve 1924 anayasalarımızda görmek mümkün değildir. Bu hakların Türkiye'de anayasaya girişi ilk defa 1961 Anayasası ile olmuştur.

Üçüncü Kuşak Haklar

Toplumun veya halkın kolektif hakları, genellikle, insan haklarının üçüncü kuşağı olarak sunulmaktadır. Üçüncü kuşak haklar "kardeşlik"e dayanmakta ve yeni uluslararası iş birliği biçimlerine gereksinim duymaktadır. Bu haklar, ilk iki kuşak hakların özellikle üçüncü dünyada gerçekleşmesini engelleyen uluslararası eşitsizliğin kalkması için gereklidir. Gelişme veya kalkınma hakkı, insan hakkı olarak 1986 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Bildirisi'nde de yer almıştır (Donnelly 1995: 153-154). Taraftarlarınca en çok sözü edilen diğer üçüncü kuşak haklar barış, sağlıklı çevre, insanlığın ortak mirasından yararlanmaya katılabilme, iletişim ve insani yardım haklarını içine almaktadır. Bu haklar, 20. yüzyılın ikinci yarısında özellikle çevre ve barış konularında ortaya çıkan yeni kuşak haklar olarak nitelendirilmektedir. Bu haklar, nitelik itibarıyla, devlete karşı korunma veya yalnızca devletten bir şeyler isteme şeklinde değil de, birey, toplum ve devlet dayanışmasını gerektirdiğinden dayanışma hakları olarak da ifade edilmektedir (Eren 2014: 187).

Bu haklar İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insanı özne haline getirmiştir. Yeni uluslararası ekonomik düzende bağımsızlıklarını kazanan devletler insanca yaşayabilmek için ortak hareket etmeye başlamıştır. Okyanus dipleri, ay, uzay, Antarktika'dan elde edilecek gelirlerin bir insan hakkı olduğu ve tüm insanlara paylaştırılması gerektiği ileri sürülmüştür. Üçüncü kuşak haklar, klasik insan haklarının yatay genişlemesi olmayıp, onların yeni bir yorumudur. İnsani değerler küresel boyutta açıklanmaya çalışılmaktadır.

Kimi yazarlara göre üçüncü kuşak hakların oluşum süreci henüz tamamlanmadığından bu kategoriye giren hakların neler olduğu ve insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır (Uygun 2011: 497).

Üçüncü kuşak hakları doğuran etmenler arasında kültürel grupların kimliklerini koruma çabası, bilimsel ve teknik ilerlemelerin yarattığı sorunlar ön plandadır. Üçüncü kuşak haklar kapsamında değerlendirilmek üzere, bugüne kadar çeşitli haklar ileri sürülmüştür. Bunlardan en bilinenleri şöyle sıralanabilir (Uygun 2011: 498; Tezcan vd. 2011: 77):

Kültürel kimlik hakları, çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı, insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı, insani yardım hakkı.

Yukarıda da belirtildiği gibi insan haklarının hukuksal güvenceye kavuşturulması bağlamında, birinci kuşak haklarda burjuvazi, ikinci kuşak haklarda işçi sınıfı belirleyici olmuştur. Üçüncü kuşak hakların kimisi, kişiler, gruplar ve devletler kadar, sınıflar arasında da bir dayanışmayı gerekli kılmaktadır. Birinci kuşak haklar burjuvaziyle aristokrasinin, ikinci kuşak haklar işçi sınıfı ile burjuvazinin mücadelesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Üçüncü kuşak haklar arasında yer alan kültürel kimlik hakları sınıfsal değil, bir kimlik mücadelesidir. Üçüncü kuşak haklar, mücadeleden çok, çevrenin korunması, barışın sağlanması gibi amaçlar için tüm toplumsal grupların dayanışmasını gerekli kılmaktadır (Uygun 2011: 498). Bu kuşakta yer alan hakların, üçüncü dünya ülkelerinin baskısı sonucu gündeme geldiği ileri sürülmektedir (Kaboğlu 1993: 29).

Dördüncü Kuşak Haklar

Dördüncü kuşak haklar, 20. yüzyılın sonunda, 21. yüzyılın başlarında bilim ve teknolojinin ulaştığı düzeyin insan onurunun korunması bakımından yarattığı riskler sonucunda ortaya çıkmıştır. Özellikle, bilgi ve iletişim teknolojisiyle biyoteknolojideki hızlı gelişmeler bir yandan daha önce güvence altına alınmış hakların ihlaline yol açarken; diğer yandan insan hakları kuramının dayanağı olan insan doğasını değiştirme potansiyeli de taşımaktadır. Dördüncü kuşak hakların bilim ve teknolojinin olası kötüye kullanılmasına karşı insan onurunun korunması amacıyla ortaya çıktığı söylenebilir. Uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, dördüncü kuşak hakların en iyi düzenlenmiş iki örneğinin, kişisel bütünlükle kişisel verilerin korunması olduğu görülmektedir (Uygun 2011: 498-499). Bunlara unutulma hakkını da eklemek gerekir (Gözler 2017: 161). Büyük bir olasılıkla söz konusu haklar süreç içerisinde uluslararası belgelerde, anayasalarda yer alacaktır. Dördüncü kuşak hakların, insan hakları kuramında son durak olduğu söylenemez. Her çağın, her dönemin insan onuruna yönelttiği tehditlerin farklılaşması, onurlu bir yaşamı güvence altına almak için yeni hakların ortaya çıkmasına yol açacaktır (Uygun 2011: 498-499).

İnsan Haklarının Korunması (Gözler 2017: 441-457):

Hak ve özgürlüklerin korunması, onların zarar görmesinin önüne geçilmesi şayet zarar görmüşlerse ortaya çıkan zararın giderilmesi anlamına gelir.

Hak ve özgürlükler, onları ihlal edenlere karşı korunur. Bir hak ve özgürlük kime sesleniyorsa, kime yükümlülük getiriyorsa o kişi tarafından ihlal edilebilir. Buna bağlı olarak da bu kişilere karşı korunmalıdır.

Hukuksal düzenlemelere bakıldığında hak ve özgürlüklerin çoğunun devleti muhatap aldığı, devlete yükümlülük getirdiği görülmektedir. Buna bağlı olarak da bu hak ve özgürlükler devlet tarafından ihlal edilebilir. Bundan dolayı da bu hak ve özgürlükler devlete karşı korunmalıdır. Kimi zamansa bir hak ve özgürlük, hem devleti hem de özel kişileri hedef alabilir. Bu durumda bu hak ve özgürlükler hem devlet hem de özel kişiler tarafından ihlal edilebilir. Mülkiyet hakkı buna örnek olarak verilebilir. Çünkü mülkiyet hakkını devlet gibi özel kişiler de ihlal edebilir.

İnsan haklarının korunması günümüzde iç hukukun yanında uluslararası hukukta da mümkündür. Dolayısıyla insan haklarının korunmasını başta, iç/ulusal koruma ve uluslararası koruma şeklinde ikiye ayırarak

incelemek gerekir. İç hukukta koruma da yasama organına karşı koruma, yürütme organına karşı koruma ve özel kişilere karşı koruma olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.

İnsan Haklarının İç Hukukta Korunması/Ulusal Koruma Mekanizmaları

Ulusal koruma mekanizmaları, ulusal hukuk çerçevesinde, devletin egemenlik alanı içerisinde, insan haklarının korunmasını temin eden kurumsal koruma araçlarıdır. Bu koruma biçiminde, başta devlet olmak üzere insan haklarını koruma işlevini yerine getirmektedir (Eren 2016: 411). Aslında insan hakları iç hukukta korunmalıdır. Uluslararası koruma ikincildir ve ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra devreye girmektedir (Eren 2017: 380).

Yasama Organına Karşı Koruma

İnsan haklarının yasama organına karşı korumanın en bilinen yolu, bu haklara bir anayasada yer vermektir. Böylece bu hak ve özgürlükler anayasanın himayesine girmiş olacağından yasama organının bunlara dokunması mümkün olmaz. Ancak yasama organının anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklere dokunamaması için yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa mahkemesine gereksinim vardır.

Yürütme/İdare Organına Karşı Koruma

İnsan haklarının yürütme organına/idareye karşı da korunması gerekir. Yürütme de çıkaracağı düzenleyici işlemlerle ve eylemlerle insan haklarını ihlal edebilir. Bundan dolayı insan haklarını korumak için bazı başvuru yollarının mevcut olması gerekir. Bu başvuru yolları teşriî, idari ve yargısal olmak üzere üç başlıkta toplanabilir.

Teşriî başvuru yolu, kişiler dilekçe haklarını kullanarak, idarenin yaptığı haksızlık/ihlal ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurabilir. Buna teşriî başvuru yolu demektir. Bu amaçla yasama organlarında dilekçe komisyonu, insan hakları komisyonu gibi birimlere yer verilmiştir. Bu birimler başvuru üzerine konuyu inceleyip raporlar hazırlarlar. Bu raporlar icraî nitelikte değildir. Dolayısıyla bu raporlardaki ihlallerin giderilmesi için yasama organı idareye emir ve talimat veremez. Bundan dolayı bu başvurunun etkili bir yol olduğu söylenemez.

İdari Başvuru Yoluyla (Yargı Dışı) İnsan Haklarının Korunması

Bu yolda kişi, insan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek idareye başvurur ve söz konusu ihlalin ortadan kaldırılmasını ister.

Yargı dışı koruma, daha çok hak ihlalinin kaynağını oluşturan idari mercilerin, kendi içinde bu ihlali yargıya başvurmadan çözme fikrine dayanmaktadır. Bu çözüm biçimi, hem yapılan yanlışın dönme hususunda idareye öncelik tanımakta hem de konunun insan hakları açısından değerlendirilmesi olanağını vermektedir. Bu yoldan bir sonuç alamayanlar, süre geçmediği takdirde, yargıya da başvurabilmektedirler (Eren 2016: 412-413).

Bu yollar şunlardır.

İsti'faf başvurusu, idarenin bir eylem veya işlemiyle insan hakları ihlal edilen kişinin, bizzat bu eylemi yapan veya bu işlemi tesis eden yönetsel mercie başvurarak söz konusu idari işlemin geri alınmasını, ilga edilmesini, değiştirilmesini, söz konusu eylemin durdurulmasını ve eğer bu işlem veya eylemden bir zarar doğmuşsa bunun tazmin edilmesini talep etmesidir.

Hiyerarşik başvuru, alt mercilerin eylem veya işlemlerine karşı bu mercilerin üst mercilerine yapılan başvurdur.

Vesayet başvurusu, bir idari merci (vesayet makamı) başka bir idari merci üzerinde o merciin işlemi onama (icazet verme), onamama, değiştirerek onama veya erteleme gibi yetkilere sahipse vesayete tabi olan merciin işlemleriyle insan hakları ihlal edilen kişiler, vesayet merciine başvurarak söz konusu işlemin onanmamasını veya iptal edilmesini talep edebilirler. Vesayet makamı bu işlemi onamadığı veya iptal ettiği takdirde başvuruğunun insan hakları korunmuş olur. Bir başka ifadeyle ihlal edilmekten kurtulmuş olur.

Bilgi edinme başvurusu, 9 Ekim 2003'te yürürlüğe giren Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, hakları ihlal edilenlerin Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna başvurma yolunu açmıştır.

İnsan Hakları Komisyonlarına Başvuru

Türkiye'de çeşitli kanunlarla insan haklarının korunması için çeşitli düzeylerde komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonların genel olarak icraî karar alma yetkisi yoktur.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. Kurum, 6 Nisan tarihinde kurulmuştur.

İl İnsan Hakları Kurulları, vali veya valimin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, yerel yönetimlerin, siyasal partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinden oluşur.

İlçe İnsan Hakları Kurulları, kaymakamın başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, yerel yönetimlerin, siyasal partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinden oluşur.

Her iki kurul da kendilerine yapılan başvuruları değerlendirir. Bu inceleme ve değerlendirme sonuçlarını konusuna göre, cumhuriyet savcılıklarına veya ilgili idari mercilere iletir ve sonucunu izler.

Kamu Denetçiliği vb. Bağımsız Kurumlara Başvurma

Özellikle gelişmiş ülkelerde insan haklarının korunması için idarenin kendi içinde organlara başvuru yollarının yetersiz olduğu görüldüğünden bunu gidermek için idare karşısında bağımsız olan kişi veya kurumlara başvuru yolları getirilmiştir. Bu kişi ve kurumlara değişik ülkelerde kamu denetçisi, halk savunucusu, halk avukatı, adalet temsilcisi gibi çok farklı adlar verilmektedir. İdarenin işlem veya eylemleriyle insan hakları ihlal edelin kişiler, bunların korunması için kamu denetçisine başvurabilmektedirler. Kamu denetçisi, başvuruya konu olan eylem veya işlemi inceler ve sorunun çözümü için iradeye önerilerde bulunur. Bu kararlar genellikle öneri niteliğine sahiptir.

Yargısal Başvuru Yoluyla İnsan Haklarının Korunması

İç hukukta her türlü hak ihlali esas itibarıyla yargıda çözülür. Yargısal korumadan yararlanma, bir insan hakkıdır. Yargı içinde insan haklarının korunması, genel mahkemeler (idari, adli) tarafından yerine getirildiği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından özel bir yol olan anayasal şikâyet yoluyla (bireysel başvuru) gerçekleştirilmektedir (Eren 2016: 412). Aşağıda bunlara kısaca değinilmektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesinin görevleri incelenirken incelendiğinden burada incelenmemektedir.

İdari yargıya başvuru yolu, idarenin işlem veya eylemleriyle insan hakları ihlal edilenler hak ve özgürlüklerinin korunması için idari yargıda dava açabilirler. İdari davalar, iptal ve tam yargı davası olmak üzere ikiye ayrılır. Bu davalar, genel olarak yargı organları incelenirken incelendiğinden burada incelenmemektedir.

Adli yargıya başvuru yolu (hukuk ve ceza davaları yolu), idare tarafından insan hakları ihlal edilenler, bunların korunması için adli yargıda hukuk ve ceza davaları açabilirler. Bu davalar, genel olarak yargı organları incelenirken incelendiğinden burada incelenmemektedir.

Özel Kişilere Karşı Koruma

Daha önce de ifade edildiği gibi insan hakları yalnızca devlete karşı değil, özel kişilere (gerçek kişiler ve tüzel kişiler) karşı da korunmalıdır. Çünkü bunlar da insan haklarını ihlal etmektedirler. Bu ihlaller borçlar hukuku anlamında haksız fiil, ceza hukuku anlamındaysa suç oluşturur. Dolayısıyla böyle bir durumla karşılaşan kişi duruma göre özel hukuk yollarına ve ceza hukuku yollarına başvurabilir.

Özel hukuk yolları, insan hakları (hak ve özgürlükleri) ihlal edilen kişi, ihlal eden kişiye karşı, saldırıya son verilmesi davası, saldırının önlenmesi davası, tespit davası, istihkak davası, istirdat davası, tazminat davası gibi davalar açabilir.

Ceza hukuku yolları, insan hakları ihlallerinin bir kısmı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç oluşturabilir. Bu durumda hak ve özgürlükleri şu iki şekilde korunabilir:

Kolluğun yardımıyla, bir başkasının suç oluşturan eylemleriyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişi, hemen polise veya jandarmaya başvurarak hak ve özgürlüğünün korunması için yardım talep edebilir. Örneğin konutuna girilip konut dokunulmazlığı ihlal edilmek istenen kişi, polisten yardım isteyebilir. Böyle bir durumda polis veya jandarma hemen gelip konut dokunulmazlığını ihlale teşebbüs eden kişiyi konuttan çıkarır.

Dava yoluyla, hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişinin bu hak ve özgürlüğü ceza davasıyla korunur.

Uluslararası Koruma

İnsan hakları, İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası alanda korunmaya başlanmıştır. Bu koruma, Birleşmiş Milletler çerçevesinde insan haklarının korunması ve bölgesel düzeyde insan haklarının korunması şeklinde olmaktadır. Türkiye için bakıldığında bölgesel koruma Avrupa Konseyi bünyesinde söz konusu olmaktadır.

İnsan haklarının uluslararası hukuk çerçevesinde korunması için bir ülkenin bir sözleşmeye taraf olması gerekir. Buna istinaden de o ülke, ilgili sözleşmenin denetim organlarıncı denetlenir. Aslında uluslararası denetim bir devletin kendi rızasıyla, egemenlik yetkisine dayanarak kendisini bir denetime tabi tutmasına dayanmaktadır. Bir devletin böyle bir rızası olmaksızın uluslararası insan hakları denetimine tabi tutulması söz konusu değildir.

Birleşmiş Milletler Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarını korumak amacıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmak üzere çok çeşitli konularda ve çok sayıda belge hazırlanmıştır. Evrensel Beyannameden sonra hazırlanan belgeler esas itibarıyla bu belgede yer alan hak ve özgürlükleri gerçekleştirme amacı gütmektedir. Bunun için bu belgeler bazı hakları düzenlemenin yanında bu hakların etkili uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim organları da getirmiştir. Bu belgelerin önemlileri şunlardır:

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme. Bu sözleşme, 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. On sekiz uzmandan oluşan İnsan Hakları Komitesi adlı bir denetim organına sahiptir.

Sosyal ve Ekonomik Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme. 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi dâli bir denetim organına sahiptir.

İşkence ve diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme. Bu sözleşmenin de İşkencenin Önlenmesi adlı bir denetim organı vardır.

Her Türli Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme. Bu sözleşmenin de Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi adlı bir denetim organı bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler bünyesinde insan haklarının korunması konusunda yukarıda yer verilen sözleşmelere ek başka sözleşmeler de bulunmaktadır. Çocuk Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türli Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, Engelli Hakları Sözleşmesi gibi.

İnsan haklarının Birleşmiş Milletler bünyesinde sözleşme esaslı korunmasının yanında doğrudan Birleşmiş Milletler Şartı kaynaklı korunması da söz konusudur. Çünkü adı geçen şart, insan haklarına göndermeler yapmıştır. Bu göndermeler dikkate alınarak kimi organlar kurulmuş ve kimi (genel ve özel) usuller geliştirilmiştir (Doğan 2015: 271301; Eren 2016: 408-409).

Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

Bu konu, yargı mercileri bölümünde ele alındığından burada ele alınmamaktadır.

10.3. Devletler Genel Hukuku (Uluslararası Kamu Hukuku)

Devletlerarasındaki hukuksal ilişkiler, iç hukukun geçirdiği gibi evrim halindedir. Ancak bilindiği gibi iç hukukun gelişmesi daha erken ve daha hızlı olmuştur. Günümüzde iç hukuk kuralları büyük ölçüde yazılıyken, devletler genel hukuku/uluslararası kamu hukuku kuralları ağırlıklı olarak yazılı değildir (Cansel vd. 2015: 353).

Devletler genel hukuku, devletlerarasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının geleneksel konusu devletlerarası ilişkilerdir. Bu nedenle devletler genel (umumi) hukuku olarak da adlandırılmaktadır. Devletler genel hukuku, iç hukuktan bağımsız bir hukuk dalıdır ve ilke olarak devletlerle devletler, devletlerle uluslararası kuruluşlar ve uluslararası kuruluşların birbirleriyle olan ilişkilerini incelemektedir. Aslında devletler genel hukukunun konusu devletler ve devletlerarası ilişkiler olmakla beraber; II. Dünya Savaşından sonra evrensel (Birleşmiş Milletler ve bağlı kuruluşlar) ve bölgesel (Avrupa Birliği, Amerikan Devletleri Örgütü gibi) uluslararası örgütler de devletler genel hukukunun konusu olmuştur. Yine özellikle II. Dünya Savaşından sonra gerçek kişiler de özellikle insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda devletler genel hukukunun öznesi kabul edilmeye başlanmıştır. Çünkü dünya, totaliter düzenlerden ve özellikle Nazi zulmünden ve yaşanan diğer kitlesel hak ihlallerinden dolayı, artık insan hakları ihlallerinin bir devletin iç işlerine karışmama ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceği konusunda uzlaşmıştır. Daha da önemlisi insan hakları söz konusu olduğunda karşılıklılık (mütekabiliyet) aranmaz. Bundan amaç, devletlerin yaptığı insan hakları ihlallerini uluslararası hukukta yaptırıma bağlamaktır. Günümüzde uluslararası örgütlerin ve bireylerin de devletler hukukunun öznesi kabul edilmesiyle devletler genel hukuku, uluslararası kamu hukuku olarak adlandırılmaya başlanmıştır. Devletler genel hukukunun başlıca kaynakları hukukun genel ilkeleri, uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları (teamül hukuku), mahkeme kararları ve öğretilerdir. Uluslararası antlaşmalar, devletler genel hukukunun yazılı kaynaklarını oluşturmaktadır. Diğer taraftan devletler, uluslararası hukuka aykırı davrandıkları takdirde onları yargılayacak ve yaptırım uygulayacak uluslararası zorunlu bir yargı mercii bulunmamaktadır (Yücel 2015: 191-192). Bununla birlikte günümüzde uluslararası sorunların barış yoluyla çözülmesi için diplomasi gelişmiş, sorunların antlaşmalara/yazılı metinlere göre çözülmesi yerleşmeye başlamıştır. Uluslararası antlaşmalara aykırılık iddialarının çözümü için Lahey Adalet Divanı, İnsan Hakları Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası kuruluşlar oluşturulmuştur (Cansel vd. 2015: 353).

Uluslararası hukuku oluşturan kuralların ortaya çıkmasında ve uygulanmasında zorlayıcılığı gerçekleştirecek devletlerin üstünde bir uluslararası güç yani bir uluslararası yasama organı ve merkezi yürütme organı bulunmadığından bu hukuk dalının “hukuk” niteliği hakkında şüpheler vardır. Bununla birlikte devletlerin birbirleriyle kurdukları ilişkilere, bu hukuk dalının kurallarına uymaya özen gösterdikleri gözlemlenmektedir. Bunun nedeni, bu kurallara aykırı davranışların, uluslararası alanda ortaya çıkaracağı tepkidir. Uluslararası hukukun kendine has yaptırımları şeklinde nitelendirilecek olan bu tepkiler, devletin, bir uluslararası örgütteki üyeliğine son verilmesi, ambargo ve abluka uygulanması, iktisadi ve diplomatik ilişkilerin kesilmesi, sınırların kapatılması gibi farklı şekillerde ortaya çıkar. Özetlemek gerekirse, uluslararası hukuk düzeni, herhangi bir devletin iç hukuk düzeninde var olan yasama, yargılama ve zorlama organlarına tam olarak sahip değilse de kendine özgü bir hukuk düzeni olarak kabul edilmelidir. Uluslararası bilinç ve dayanışma arttıkça uluslararası hukuk da güçlenecektir. Bu alanda evrensel ve bölgesel örgütlerin kurulması etkili olmuştur. Bu kuruluşların başında Birleşmiş Milletler gelmektedir (Aybay vd. 2016: 256-257). Ancak Birleşmiş Milletler örgütü, uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayacak devletler üstü bir güç konumuna gelememiştir (Gözübüyük 2016: 42).

Bölüm Özeti

Bu bölümde önce vergi hukukunun temel kavramları, vergilendirme süreçleri, vergi yükümlüsünün ödevleri, vergi suç ve cezaları ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Daha sonra genel kamu hukuku ve devletler genel hukukunun/uluslararası kamu hukukunun temel konu ve kavramları üzerinde durulmuştur.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Aşağıdakilerden hangisi vergilendirme süreçlerinden biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Tarh
- (B) Tahakkuk
- (C) Tahsil
- (D) Tebliğ
- (E) Tenkis

Cevap-1 :

Tenkis

Soru-2 :

Vergi alacağının yasalarda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari işleme ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Tahsil
- (B) Tahakkuk
- (C) Tebliğ
- (D) Tarh
- Tenkis

Cevap-2 :

Tarh

Soru-3 :

Vergi yükümlülerinin, ihbarnamenin tebliğinden itibaren kaç gün içerisinde dava açma hakları vardır?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) 10
- (B) 15

(C) 20

(D) 30

60

Cevap-3 :

30

Soru-4 :

Vergi yükümlüleri, ihbarnamenin tebliğinden itibaren kaç gün içerisinde uzlaşma isteyebilirler?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 60

(B) 45

(C) 30

(D) 25

20

Cevap-4 :

30

Soru-5 :

Aşağıdakilerden hangisi vergiyi tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaz?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Ödeme

(B) Takas

(C) Zamanaşımı

(D) Terkin

(E) Beyan

Cevap-5 :

Beyan

Soru-6 :

Vergi yükümlüsü işe başladığını kaç gün içerisinde vergi dairesine bildirmek zorundadır?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Bir ay
(B) On beş gün
(C) Yirmi gün
(D) On gün
Yedi gün

Cevap-6 :

On gün

Soru-7 :

Aşağıdaki hukuk dallarından hangisi yazılı olmaktan çok örf ve âdet ve gelenek hukukuna dayanmaktadır?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Vergi hukuku
(B) Devletler hukuku/uluslararası kamu hukuku
(C) Ticaret hukuku
(D) Borçlar hukuku
Miras hukuku

Cevap-7 :

Devletler hukuku/uluslararası kamu hukuku

Soru-8 :

Ambargo, aşağıdaki hukuk dallarından hangisine özgü bir yaptırımdır?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Vergi hukuku
(B) İdare hukuku
(C) Anayasa hukuku
(D) Devletler hukuku/uluslararası kamu hukuku
Miras hukuku

Cevap-8 :

Devletler hukuku/uluslararası kamu hukuku

Soru-9 :

Uluslararası alanda en güçlü ve etkili örgüt aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Avrupa Konseyi

(B) NATO

(C) Birleşmiş Milletler

(D) Avrupa Birliği

OECD

Cevap-9 :

Birleşmiş Milletler

Soru-10 :

Aşağıdaki belgelerinden hangisi en temel insan hakları belgesi olarak kabul edilmektedir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi/Bildirgesi

(B) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

(C) Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

(D) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi/Şartı

Cevap-10 :

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi/Bildirgesi

11. Özel Hukukun Dalları - 1

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Medeni hukuk	Medeni hukukun alanını bilir. Medeni hukukun temel kavramlarını anlar. Bu kapsamda kişiler hukukunun, aile hukukunun, miras hukukunun ve eşya hukukunun temel kavramlarını öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
Borçlar hukuku	Borç ilişkisi kavramını, borç ilişkisinin unsurlarını, borç ilişkisinin kurulmasını, borç ilişkisinin kaynaklarını (sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme) öğrenir. Bu kavramların günlük hayatta nasıl ortaya çıktığını anlar	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Kişi
- Dernek
- Vakıf
- Nişanlanma
- Evlenme
- Evlenme engelleri
- Muris
- Tereke
- Mirasçı
- Yasal mirasçı
- Mansup mirasçı
- Vasiyetname

- Eşya
- Ayni hak
- Müşterek mülkiyet
- İştirak halinde mülkiyet
- Borç ilişkisi
- Edim
- Alacaklı
- Borçlu
- Hukuksal işlem
- Sözleşme
- Haksız fiil
- Sebepsiz zenginleşme

İştirak halinde mülkiyet: Yasadan veya sözleşmeden ötürü birbirlerine ortaklık bağıyla bağlı bulunan kişilerin, bu ortaklıkları nedeniyle bir malın mülkiyetine elbirliğiyle sahip oldukları ve her birinin, o malın tamamını kapsadığı mülkiyet biçimi.

Müşterek mülkiyet: Birden çok kimsenin, yasa veya hukuksal işlem nedeniyle, bir mala, fiilen bölüşmedikleri paylar oranında sahip olmaları durumunda ortaya çıkan mülkiyet biçimi.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Medeni Hukuk

Kişiler Hukuku

Aile Hukuku

Miras Hukuku

Eşya Hukuku

Borçlar Hukuku

Borç İlişkisinin Kaynakları

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Özel hukukun tanımı ve kapsamı nedir?
- 2.Medeni hukukun alanı nedir ve hangi alt başlıklardan oluşmaktadır?
- 3.Nışanlanmanın hukuksal niteliği nedir?
- 4.Evlenme ne tür bir sözleşmedir?

- 5.Hısımlık nedir, ne tür hukuksal sonuçları vardır?
- 6.Miras nedir, hangi durumlarda kimler mirasçı olabilir?
- 7.Miras payları neye göre belirlenir?
- 8.Eşya nedir, kaç tür eşya vardır?
- 9.Borçlar hukukunun kapsamı ve alanı nedir?
- 10.Borç ilişkisi nedir?
- 11.Borç ilişkisinin unsurları nedir?

Giriş

Genel kabul gören anlayışa göre özel hukuk, kişiler arası ilişkileri düzenleyen hukuktur. Bu hukuk dalında, kişilerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen kurallar yer alır. İlke olarak bu ilişkilerde eşitlik geçerlidir. Diğer bir anlatımla kişilerin servet, din, cinsiyet gibi özelliklerinin bir anlamı, önemi ve işlevi yoktur. Dolayısıyla özel hukuk kuralları, esas itibarıyla, eşitlik ön kabulü üzerine kurulmuştur. İstisnai durumlar dışında, özel hukukta kişiler arasındaki eşitsizliklerin ortadan kaldırılmaya dönük bir işlevden söz edilemez.

Özel hukuk şöyle tanımlanabilir “Bir astlık-üstlük ilişkisi ve egemenlik ilişkisi söz konusu olmaksızın eşit hak ve yetkilere sahip bulunan kişi ya da kişi toplulukları arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk alanına özel hukuk adı verilir.” (Özsunay 1986: 43).

Özel hukuk kurallarının oluşmasında ve uygulanmasında devletin rolü, tarafsız bir düzenleyici ve uygulayıcı olmaktır. Bireylerin kendi menfaatlerini dikkate alarak kuracakları özel hukuk alanındaki ilişkilere devlet, doğrudan müdahalede bulunmaz. Böyle bir müdahale, ilke olarak, ilgililerin, hukuka uygun olmayan davranışlarla karşılaştıklarına ilişkin başvuruları ve yapacakları başvurular üzerine ortaya çıkar. Devlet bu başvuru üzerine de yine bir hakem rolündedir. Devletin müdahalesi, kişisel ilişkiler açısından bozulan düzeni, tekrar inşa etmekle sınırlıdır (Aybay vd. 2016: 137).

Özel hukuk ilişkilerinde kamu tüzel kişileri de taraf olabilir. Bu durumda, kamu tüzel kişisi gibi, kamu gücü ayrıcalığına dayanarak hareket edemezler. Dolayısıyla karşı tarafla eşit konumdadırlar. Örneğin bir belediye kendisine ait bir taşınmazı kiraya verirken bir kamu tüzel kişisi gibi değil, bir özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket etmek zorundadır. Yine benzer şekilde devlet kimi kamu hizmetlerinin görülmesi ya da kimi kamusal amaçların gerçekleşmesi için ticari ve iktisadi biçimde faaliyet gösteren birtakım kuruluşlar kurabilir. İşte bu tür kurumlar ticari ve iktisadi alanda bireylerle olan ilişkileri açısından, özel hukuk kurallarına bağlıdır (Aybay vd. 2016: 138).

Özel hukuk, serbestlik ilkesine dayanır. Bu ilkeye göre yasa tarafından yasaklanmamış her şey meşrudur. Kamu hukukunda ise başkalarını etkileyecek kararlar alanlar, bir yasaya dayanmak durumundadırlar (Aybay vd. 2016: 139).

11.1. Medeni Hukuk

Medeni hukuk, özel hukukun en geniş ve en önemli dalıdır. Bu özelliğinden dolayı medeni hukuk ve özel hukuk aynı anlamda kullanılır. Medeni hukukun bu geniş anlam ve alanına bağlı olarak öğretilerde farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

Bir yazara göre “Medeni hukuk, kişilerin toplum halinde yaşaması bakımından bir hüküm ve değer ifade eden bütün eylem ve davranışlarını, işlem ve ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının tümüdür.” (Akipek 2009: 20).

Diğer bir tanıma göre medeni hukuk, özel kişilerin ehliyet ve medeni durumlarını, diğer kişiler ve mallarla eşitlik esasına dayanan adi (ticari olmayan) ilişkilerini düzenleyen hukuktur.

Diğer bir yazara göre medeni hukuk “hukuk bakımından eşit olan (hakiki ve hükmi) şahısların hukuken ehemmiyeti haiz türlü içtimai ve iktisadi münasebetlerini nizamlayan hususi hukuk dalı”dır (Velidedeoğlu 1959: 34).

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi medeni hukuk, toplumsal yaşamda kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinin büyük bir kısmını içine alan hukuk dalıdır. Dolayısıyla medeni hukukun ilgilendirmedığı bir kişi düşünmek mümkün değildir. Kişi doğmadan önce, medeni hukukun düzenleme alanına girer. Kişi doğduktan sonra da ölünceye kadar kurduğu ilişkilerin büyük bir kısmı medeni hukuk tarafından düzenlenir. Bunlara örnek olarak şunlar verilebilir: kişinin doğması, velayet altında bulunması, reşit olması, ikametgâhı, nişanlanması, evlenmesi, eşiyle ilişkileri, kişinin ölmesi, ölümden sonra ortaya çıkan miras ilişkileri. (Gözler 2016: 83). Yürürlükteki medeni hukukun kaynağı, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunudur.

Türk Medeni Kanununun düzenlemesi dikkate alındığında şu kısımlara ayrıldığı görülmektedir (Gözler: 2016: 84-85):

11.1.1. Kişiler Hukuku

Kişiler hukuku, kişilerin türlerini, ehliyetlerini, kişisel hallerini, yakınlarıyla olan ilişkilerini, belli bir yerle olan ilgilerini, kişiliğin başlangıcı ve korunmasını düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Dolayısıyla kişiler hukukunun inceleme konuları arasında şunlar yer almaktadır: Doğum, ölüm, gaiplik, hak ehliyeti, fiil ehliyeti, ayırt etme gücü, erginlik, kısıtlılık, hısımlık, yerleşim yeri, isim. Kişiler hukuku, Türk Medeni Kanununun 8 ile 117. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

11.1.2. Aile Hukuku (Akıntürk 2015: 278; Bozkurt 2012: 136-138)

Aile hukuku, kişinin içinde bulunduğu ve aile adı verilen topluluğun üyeleriyle olan ilişkilerini düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Aile hukukunun başlıca inceleme konuları arasında şunlar yer alır: Nişanlanma, evlenme, eşlerin (karı-kocanın) karşılıklı hak ve ödevleri, mal rejimleri, evliliğin sona ermesi, boşanma, hısımlık, nesep/soy, evlat edinme, velayet, vesayet. Aile hukukuna ilişkin kurallar, Türk Medeni Kanununun 118 ile 494. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Nişanlanma, yasanın ifadesiyle bir evlenme vaadidir ve aile hukukuna has bağımsız bir sözleşmedir. Nişanlanma sözleşmesinin içeriği, bir erkekle bir kadının evlenmeye karar vermeleri konusundaki iradeleridir.

Nişanlanma, farklı cinse mensup kişiler arasında meydana gelir. Tarafların her ikisi de erkek ya da kadın ise nişan yok hükmündedir. Akıl hastalığı veya herhangi bir kesin evlenme engelinin bulunması da nişanlama sözleşmesini geçersiz hale getirir.

Nişanlanmayla taraflar arasında nişanlılık ilişkisi kurulur ve bu ilişkiden birtakım sonuçlar doğar. Bunlardan en önemlisi, tarafların karşılıklı bağlılık (sadaqat) ve yardım yükümlülüğüdür. Nişanlılar birbirlerine karşı, toplumun nişanlılar için beklediği ilgiyi, saygıyı göstermekle yükümlüdürler. Nişanlılar ayrıca evlilik için hazırlık yapmakla yükümlüdürler.

Nişanlılık ilişkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte hediyelerin geri verilmesi ve tazminat ödenmesi ortaya çıkabilir. Türk Medeni Kanununa göre nişanlılık, evlenme dışındaki bir nedenle sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana babanın ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Ayrıca yasa, nişanlılardan birinin haklı neden olmaksızın nişanı bozması veya nişanın bozulmasına kusurlu davranışıyla neden olması durumunda diğer nişanlıya, ortaya çıkmış olan zararlarının giderilmesini isteme hakkı vermiştir.

Evlenme, nişanlıların evlilik birliğini meydana getirmek için yaptıkları hukuksal bir işlemdir. Evlilik, karşı cinsten iki kişinin, tam ve sürekli bir yaşam ortaklığı kurmak üzere, hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesi biçiminde tanımlanabilir. Kadın ve erkekler için evlilik yaşı, *on yedi* yaşın tamamlanmasıdır. Pek önemli bir nedenin varlığı halinde yasa, erkeğin ve kadının on altı yaşını tamamlaması durumunda tarafların evlenmelerine izin verilebileceğini düzenlemiştir.

Evlilik ancak yasanın belirlediği yetkili resmi organlar/makamlar önünde yapıldığı takdirde geçerli olur. Bu nedenle örneğin dini nikâh hukuken bir değer taşımaz.

Evlilik, eşlerden birinin ölmesi, evliliğin yargıç kararıyla iptali veya yargıcın boşanmaya karar vermesiyle sona erer. Yasanın kabul ettiği boşanma nedeni, evlilik birliğinin sarsılması veya ortak yaşamın yeniden kurulamamasıdır. Bunların dışında eşlerin boşanma konusundaki anlaşmaları da genel bir boşanma nedenidir.

Boşanma davaları eşleri ve evlilik birliğindeki çocukları ilgilendiren hukuksal sonuçlar doğurur. Bunlar, malların tasfiyesi, kadının belli bir süre evlenememesi (iddet müddeti), nafaka bağlanması, kadının evlenmeden önceki adını alması, çocukların velayeti gibi.

11.1.3. Miras Hukuku (Bozkurt 2012: 138-139; Akıntürk 2015: 331-336; Bilgili/Demirkapı 2017: 280-284)

Miras hukuku, bir gerçek kişinin ölümünden sonra, paraya ölçülebilen tüm hak ve borçlarının kimlere nasıl ve ne oranda geçeceğini düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Miras hukukunun başlıca konuları şunlardır: yasal mirasçılar, atanmış mirasçılar, ölümle bağlı tasarruflar, vasiyet, sözleşmesi, saklı pay (mahfuz hisse), mirasçılık ehliyeti, mirasın açılması, mirasın kazanılması, mirasın reddi, mirasın tasfiyesi, miras ortaklığı, mirasın paylaşılması, denkleştirme, paylaşmanın sona ermesi.

Miras hukuku esas olarak iki hususu düzenlemektedir. Bunlar kimlerin mirasçı olacağı ve mirasın mirasçılara nasıl ve hangi oranlarda geçeceğidir. Miras bırakan kişiye muris denir. Miras bırakanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi durumunda, terekenin geçtiği gerçek veya tüzel kişiye *mirasçı* denir. Tanımdan da anlaşıldığı gibi gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de mirasçı olabilir. Örneğin bir kişi malvarlığının bir kısmını veya tamamını bir derneğe, vakfa bırakabilir. Mirasçı olabilmek için murisin öldüğü anda hayatta olmak yeterlidir. Mirasçı olmak için fiil ehliyeti gerekmediğinden küçükler ve kısıtlılar da mirasçı olabilirler.

Mirasçılar

Türk Medeni Kanunu iki tür mirasçıya yer vermiştir. Bunlardan biri, doğrudan doğruya yasadan kaynaklanan mirasçılıktır. Buna *yasal mirasçılık* veya yasaya dayanan mirasçılık denir. Yasal mirasçılığın belirlenmesinde, miras bırakanla mirasçı arasındaki kan bağılılığı veya işlemsel bağılılık veya uyrukluk bağılılığı esas alınır. Yasal mirasçılardan miras bırakana çok yakın olan kişilere, miras bırakanın iradesiyle ortadan kaldıramayacağı bir miras payı tanınmıştır. Bu paya *saklı pay (mahfuz hisse)*, yasanın bu suretle koruduğu yasal mirasçıya da saklı paylı (mahfuz hisseli) mirasçı denir. Miras bırakan (muris), saklı paylı mirasçıların yasal miras paylarının bu kısmı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Diğer bir anlatımla miras bırakan, yapacağı sağlar arası karşılıksız kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflarla saklı paylı mirasçıların paylarına dokunamaz. Ancak yasal payın saklı olan kısmının dışında kalan kısım üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Murisin ölüme bağlı tasarruflar veya sağlar arası karşılıksız (ivazsız) kazandırmalarla tasarrufta bulunabileceği bu kısma tasarruf edilebilir kısım denir.

Hısımlıktan kaynaklanan yasal mirasçıların belirlenmesinde zümre (tabaka) sisteminden faydalanılır. Zümre sistemi, bir kişiden üreyenlerin (füruunun) o kişiyle birlikte oluşturdukları hısımlık topluluğudur. Yasaya göre, birinci, ikinci ve üçüncü zümredeki hısımlar mirasçidir. Bunun dışındaki zümreler, yasal mirasçı değildir.

Birinci zümre, bu zümre içinde çocuklar yer alır. Bu anlamda çocukların evlilik içinde veya dışında doğması, çocuğun evlat edinilmiş olması bir fark meydana getirmez. Yasa, evlilik dışı çocuğun babasının mirasçısı olması için onun tanınmasını veya yargıç kararıyla soy bağının kurulmasını şart koşmaktadır. Çocuklar mirastan eşit pay alırlar. Yani, miras payları dağıtılırken kız, erkek, evlilik içi, evlilik dışı ayrımı dikkate alınmaz. Altsoy bırakmadan ölenlerin payı, kardeşlerine intikal eder.

İkinci zümre, birinci zümrede mirasçı yoksa miras ikinci zümredeki mirasçılara geçer. İkinci zümrede iki zümre başı vardır. İkinci zümrede mirası önce miras bırakanın ölümünde hayatta olan zümre başları alır. Bunların payı eşittir. Her zümre başı, ½ miras payı alır. Zümre başının miras bırakandan önce ölmesi durumunda, miras payı, alt soyuna geçer. Mirasın altsoya geçmesinde kural, birinci zümredeki altsoy gibidir. İkinci zümrede iki zümre başı bulunduğundan tam kan hısımları ve yarım kan hısımları arasında miras payı açısından önemli bir fark ortaya çıkar.

Üçüncü zümre, ikinci zümrede mirasçı bulunmazsa, üçüncü zümredeki mirasçı olur. Üçüncü zümrede dört zümre başı vardır. Her biri mirasın $\frac{1}{4}$ ünü alır. Üçüncü zümrede miras ikinci zümredeki gibi mirasçılara geçer. Önce zümre başı, onun ölümü halinde altsoyu mirasçı olur. Zümre başının miras bırakandan önce ölmesi ve altsoyunun olmaması durumunda, zümre başının miras payı aynı daldaki diğer zümre başına intikal eder. Onun da hayatta olmaması durumunda miras, diğer daldaki zümre başına ve onun da hayatta olmaması durumunda onun altsoyuna geçer.

Üçüncü zümrede de zümre başlarının olmaması durumunda miras altsoydaki mirasçılara geçer. Ancak üçüncü zümre murisin sağ kalan eşiyle birleşirse üçüncü zümrenin yalnızca birinci sıradaki altsoyu (amca, hala, dayı, teyze) mirasçı olur. Onların da hayatta olmaması durumunda onların çocukları yasal mirasçı olur. Ancak miras bırakanın eşi hayattaysa bunlar mirasçı olamaz.

Türk Medeni Kanununa Göre Saklı Paylı (Mahfuz Hisseli) Mirasçılar ve Payları Şöyledir (m. 506):

a) Miras bırakanın altsoyu için yasal miras payının yarısı ($\frac{1}{2}$).

b) Miras bırakanın ana ve babasından her biri için yasal miras payının dörtte biri ($\frac{1}{4}$).

c) Miras bırakanın sağ kalan eşi için altsoyu veya ana baba zümresiyle birlikte mirasçı olması durumunda miras payının tamamı, diğer durumlarda yasal miras payının dörtte üçü ($\frac{3}{4}$).

Yasal mirasçılardan yukarıda yer verilenlerin dışında kalanlar, örneğin miras bırakanın kardeşleri ve onların altsoyu (yeğenleri) ile büyük ana ve babaları ve onların altsoyu, yani miras bırakanın amca, hala, dayı ve teyzesi saklı paylı mirasçı değildir.

Yasal mirasçılar, birinci dereceden mirasçılar (altsoy), ikinci dereceden mirasçılar (ana ve baba), üçüncü derecede mirasçılar (büyük ana ve baba).

Miras bırakanın birinci dereceden mirasçıları, altsoyudur. Altsoyun mirasçılığına bir sınır yoktur. Diğer bir anlatımla miras bırakanın çocukları, torunları, torun çocukları, torun torunları(...) miras bırakanın birinci dereceden mirasçılarıdır. Çocukların miras payları eşittir. Miras bırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini her derecede *halefiyet (ardıllık)* yoluyla altsoyları alır (TMK, m. 495).

Birinci derecede mirasçısı yani altsoyu bulunmayan miras bırakanın ikinci dereceden mirasçıları ana ve babasıdır. Ana ve babanın payları da eşittir. Ana veya babadan biri miras bırakandan önce ölmüşse, onun yerini her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları (çocukları, torunları, kardeşleri, kardeş çocukları) alır (TMK, m. 496). Ana ve babanın her ikisi de miras bırakandan önce ölmüşlerse mirasın tamamı, onların altsoyuna, yani miras bırakanın kardeşlerine geçer. Miras, kardeşler tarafından eşit olarak paylaşılır.

Miras bırakanın birinci ve ikinci derecede mirasçısı bulunmuyorsa miras, üçüncü dereceden mirasçılara geçer. Üçüncü dereceden mirasçılar, miras bırakanın büyük anaları ve büyük babalarıdır.

Eşin Mirasçılığı

Sağ kalan eş de mirasçısıdır. Eşlerden birinin ölümü üzerine, önce mevcut mal rejimi tasfiye edilir. Sağ kalan eş, zümre mirasçısı değildir. Yasa, sağ kalan eş için farklı bir düzenleme getirmiştir. Miras bırakanın bıraktığı mal varlığı üzerinde sağ kalan eşin yasal miras payı, mirasa ortak olan zümre mirasçılarına göre değişmektedir. Sağ kalan eşin mirasçılığı boşanma kararına kadar devam eder. Miras bırakan, açmış olduğu boşanma davası kesinleşmeden ölürse, sağ kalan eş, ölen eşinin mirasçısı olur. *Sağ kalan eşin miras payı (Bilgili/Demirkapı 2017: 283-284):*

-Birinci zümreyle (miras bırakanın altsoyu yani çocukları ve torunlarıyla) birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte birini ($\frac{1}{4}$) alır (TMK, m. 499/b.1).

-İkinci zümreyle (miras bırakanın ana ve babası ve onların altsoyu, yani miras bırakanın kardeşleri ve yeğenleriyle) birlikte mirasçısı olursa, mirasın yarısını ($\frac{1}{2}$) alır.

-İkinci zümreyle (miras bırakanın büyük ana ve babaları ve onların çocuklarıyla: dayı, hala, teyze, amca) birlikte mirasçı olursa dörtte üçünü ($\frac{3}{4}$) alır.

-Bunlar da yoksa mirasın tamamını alır (TMK, m. 499/b.3).

Evlatlığın Mirasçılığı

Diğer bir yasal mirasçı ise evlatlıktır. Evlatlık ve evlatlığın altsoyu/füruu (çocukları, torunları), kendisini evlat edinmiş olan kimseye onun kan hısımları gibi mirasçı olur. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. *Buna karşılık evlat edinen kimse ve hısımları evlatlığın mirasçısı olamazlar* (TMK, m. 500/2).

Devletin Mirasçılığı

Son yasal mirasçı *devlet* yani *hazinedir*. Diğer bir anlatımla miras bırakanın ilk üç basamakta hiçbir yasal mirasçısı bulunmuyorsa, eşi kendisinden önce ölmüşse, tüm mirasçılar mirası reddetmişlerse ve nihayet miras bırakan da herhangi bir kimseyi mirasçı atamamışsa, miras hazineye geçer (TMK, m. 501). Devletin mirasçılığının diğer mirasçılardan bir farkı bulunmamaktadır. Devlet de diğer mirasçılar gibi miras bırakanın borçlarından sorumludur. Fakat devletin sorumluluğu, diğer mirasçılarının sorumluluğu gibi sınırsız değildir. Devlet, sulh hukuk mahkemesince tutulan deftere kaydedilen borçlardan yalnızca miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur (TMK, m. 631) .

Mansup Mirasçılık

Yasal mirasçılığın yanında ikinci tür mirasçılık, miras bırakanın ölümüne bağlı tasarrufundan yani iradesinden doğan mirasçılıktır. Buna *atanmış (mansup)* mirasçılık ya da miras bırakanın (mürisin) iradesine doğan mirasçılık denir. Mansup mirasçılık, mürisin iradesinden kaynaklanan mirasçılıktır. Mansup mirasçılık, ölümüne bağlı bir tasarrufla gerçekleşir. Bu da ya vasiyet yoluyla ya da miras sözleşmesiyle olur. Vasiyetname düzenleyebilmek için kişinin ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını tamamlamış olması gerekir. Vasiyetnamenin, yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname ve sözlü vasiyetname olmak üzere üç farklı türü bulunmaktadır. Miras sözleşmesi yapabilmek içinse kişinin ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Diğer bir anlatımla fiil ehliyetinin tam olması gerekir (Bilgili/Demirkapı 2017: 286-288). Atanmış mirasçılar da yasal mirasçılar gibi terekenin külli halefidirler (TMK, m. 599). Diğer bir anlatımla terekedeki hak ve borçlar bir bütün olarak kendilerine geçer. Bunlar, tereke borçlarından *müteselsilen (zincirleme)* olarak sorumludurlar (TMK, m. 641).

Ölümüne bağlı tasarrufların en çok bilinen ve en yaygın olarak başvurulmuş türü *vasiyetnamedir*. Bundan başka, uygulama da pek rastlanmasa da *miras sözleşmesi* vardır. Ölümüne bağlı tasarrufların koşulları, konusu, biçimiyle ilgili hususlar Türk Medeni Kanunun 502 ile 549. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali

Bir kimsenin iradesine dayanan ölümüne bağlı tasarruflara, miras bırakanın (mürisin) ölümünden sonra, yasal mirasçılarca itiraz edilebilir. Söz konusu itiraz, önce yapılan tasarrufla (vasiyetname, miras sözleşmesi), bir kısım yasal mirasçılara tanınmış olan saklı payın (mahfuz hissenin) çiğnenmiş olması nedeniyle ileri sürülebilir. Ölümüne bağlı tasarrufların iptali yalnızca mahfuz hisselerle dokunulması nedeniyle açılmaz. Bunun yanında bu tasarrufların iptali ehliyetsizlik, ölümüne bağlı tasarrufların yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) veya zorlama sonucunda yapılmış olması, hukuka ve ahlâka aykırılık, biçim eksikliği durumunda iptal davası açılır. Bu davanın amacı, ölümüne bağlı tasarrufların geçersiz hale getirmektir. Ölümüne bağlı tasarrufların iptali davasının hukuksal niteliği, bozucu yenilik doğuran davadır. Ölümüne bağlı tasarrufların iptali davasının açılmasında, bir, on, yirmi yıllık süreler vardır. Bir yıllık süre, tasarrufların ve iptal nedenlerinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. On yıllık süre, işlemin yapıldığı andan başlar. On yıllık sürenin geçerli olması için davalının iyi niyetli olması aranır. Davalı kötü niyetliyse tasarrufların iptali davası açılmasında süre yirmi yıldır. Tasarrufların iptali davasında verilen karar, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bundan dolayı geriye yürür. İptal davası, ölümüne bağlı tasarrufların bir kısmı veya tümü için açılabilir. Bu dava, mürisin veya mirasçının borçluları veya alacaklıları açamaz. Bu dava, dava açmaktan menfaati olan mirasçılar tarafından açılabilir. Yetkili mahkeme, mürisin yerleşim yeri mahkemesidir.

Bu kapsamdaki davaların en önemlisi tenkis davasıdır. Bu davayla saklı paylı mirasçı saklı payına tecavüz edildiğini ileri sürmekte ve bunun ortadan kaldırılmasını istemektedir (TMK, m. 560-571). Diğer bir anlatımla tenkis, miras bırakanın tasarruf özgürlüğünü aşması durumunda başvurulmuş bir dava türüdür. Bu dava, yenilik doğuran bir davadır. Tenkis davasından yalnızca davayı açan yararlanır. Bu davayla yalnızca

dava kime karşı açılmışsa o kişiye düşen oran talep edilir. Bu davanın açılabilmesi için mirasçının saklı payına (mahfuz hissesine) tecavüz edilmiş olması gerekir (Bilgili/Demirkapı 2017: 291).

İkinci ihtimalse yapılan tasarrufun koşul, biçim ve içerik yönünden sakat veya çürük olmasıdır. Yasal mirasçı, miras bırakanın ölümünden sonra (daha önce böyle bir dava hakkı yoktur) bu sakatlığa dayanarak, işlemin geçersizliğini (butlanını) ileri sürebilir. Bu iddia kanıtlanırsa ölüme bağlı tasarruf mahkeme tarafından iptal edilir (TMK, m. 557-559).

Tereke

Kişinin sağlığında sahip olduğu haklar ve yüklendiği borçlardan meydana gelen malvarlığı, ölümüyle birlikte *tereke* adını alır. Tereke, ölmesinden veya gaipliğine karar verilmesinden dolayı miras bırakanın, mirasçılara geçen ve parayla ölçülebilen tüm hak ve borçlarıyla hukuksal ilişkilerini ifade eder. Buradan da anlaşıldığı gibi, tereke, ölenin malvarlığının yalnızca aktiflerinden değil aynı zamanda borçlarından (pasiflerinden) meydana gelir. Mirasçılara mirasın yalnız aktif kısmı değil pasif kısmı da intikal eder. Bundan dolayı mirası reddetmek isteyen mirasçı mirasın yalnız pasif kısmını reddedemez. Miras ancak aktifleri ve pasifleriyle birlikte reddedilebilir.

11.1.4. Eşya Hukuku (Akıntürk 2015: 367-426; Bozkurt 2012: 140-142)

Eşya hukuku, kişilerin eşya üzerindeki egemenlik ve tasarruflarının nitelik ve türlerini, onların bu egemenlik dolayısıyla diğer kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Eşya hukukunun konusunu büyük ölçüde aynı haklar oluşturur. Aynı haklar, eşya denen maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Eşya hukukunun düzenleme konularından kimileri şunlardır: Aynı hak, eşya, zilyetlik, zilyetliğin kazanılması ve kaybedilmesi, zilyetliğin korunması, tapu sicili, mülkiyet, paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyeti, taşınmaz mülkiyeti, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, kapsamı, sınırlanması, sona ermesi, taşınır mülkiyeti, sınırlı aynı haklar, irtifak hakları, intifa hakkı, inşaat hakkı, kaynak hakkı, rehin, ipotek, hapis hakkı. Eşya hukukuna ilişkin kurallar Türk Medeni Kanunun 683 ile 1027.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kişilerin birbirleriyle eşya dolayısıyla olan ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları Türk Medeni Kanununda düzenlenenlerden ibaret değildir. Bunun yanında birçok özel yasada da bu hususu düzenleyen kurallar bulunmaktadır. 2644 sayılı Tapu Kanunu, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu örnek olarak verilebilir.

Eşya hukukunun konusuna üzerinde hâkimiyet kurulabilen mallar yanında kimi haklar da girer. Maddi mallar üzerindeki en geniş kapsamlı hak, mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkına sahip olan kimse (malik) malı üzerinde yasaların koyduğu sınırlar içinde kalmak koşuluyla, dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir ve üçüncü kişilerin her türlü müdahalesini engelleyebilir.

Mülkiyet hakkı, mutlak haklardandır buna bağlı olarak da malike, kullanma, yararlanma, tüketme ve her türlü tasarrufta bulunma hakkı veren sınırsız bir aynı haktır. Mülkiyet hakkı taşınır ve taşınmaz mallarda söz konusu olur.

Mülkiyet hakkı, sahibine (malike), hakkın konusu olan eşyayı kullanma, ondan yararlanma ve onunla ilgili her türlü tasarrufta bulunma yetkilerini veren sınırsız ve tam bir aynı haktır.

Aynı haklar, maddi mallar (eşya) üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır

Mutlak haklar, sahibine maddi veya maddi olmayan tüm mallar veya kişiler üzerinde en geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

Taşınır (menkul) eşya, bir yerden başka bir yere niteliğinde bir değişiklik olmaksızın taşınabilen eşyadır. Ev eşyası, otomobil, kitap vb. taşınır eşyaya örnektir.

Taşınmaz (gayrimenkul) eşya, niteliğinde bir değişiklik olmaksızın bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyaya denir. Türk Medeni Kanunu, kimi hakları da taşınmaz eşya olarak kabul etmiştir. Adı geçen yasaya göre, arazi, tapu siciline bağımsız ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar ve madenler taşınmaz mal kabul edilmiştir.

Gemiler, niteliği itibariyle taşınır olsa da, İcra İflas Kanunu ve Türk Ticaret Kanuna göre taşınmaz mal sayılmaktadır.

Mülkiyet hakkı taşınır mal üzerindeyse taşınır mülkiyeti, taşınmaz üzerindeyse taşınmaz mülkiyeti söz konusudur. Eğer eşyaya bir kişi malik ise buna tek (müstakil) mülkiyet; birden fazla kişi malikse birlikte mülkiyet adı verilir. Birlikte malikler, eşya üzerinde belli pay sahibiyse paylı (ortak/müşterek) mülkiyetten söz edilir. Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin aynı eşya üzerinde fiilen taksim edilmemiş hisseler (bölüşülmemiş paylara) malik bulunmalarından meydana gelen bir birlikte mülkiyet biçimidir. Belli paylar olmaksızın ortak şeklinde malik iseler elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusudur. Elbirliği mülkiyeti, aralarında yasa veya sözleşme gereğince daha önce ortaklık bağı kurulmuş bulunan kimselerin bir şeyin tamamına hep birlikte malik olmalarıdır (Akıntürk 2015: 425-426).

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden birisini veya ikisini içerir. Bu haklar sahibine, mülkiyet hakkı gibi tam ve geniş değil, sınırlı yetkiler veren ayni haklardır. Bu haklar, irtifak hakkı, intifa hakkı, rehin hakkı, taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti)'dür.

İrtifak hakkı, bir eşya üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisini veya her ikisini hak sahibine tanır. Bu haklar, sağladığı yararlanma yetkisine göre değişik isimler alır: inşaat hakkı, kaynak irtifakı, geçit irtifakı, intifa hakkı gibi.

Rehin hakkı, sahibine alacağını tahsil edemediği takdirde, rehnedilen şeyin satılarak, alacağını tahsil yetkisi verir. Hakkın konusu olan eşyanın taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehminin ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üç türü vardır (TMK, m. 850).

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar (TMK, m. 839/1). Hak sahibi, taşınmazla güvence altına alınmış bir alacak hakkına sahip bulunmaktadır. Taşınmaz yükü, hak sahibine yararlanma ve tüketme hakkı verir (Bilgili/Demirkapı 2017: 315).

Eşya hukukunun önemli kavramlarından biri de *zilyetliktir*. Bir şey üzerinde kendi iradesiyle fiili hâkimiyet kuran kişi onun zilyedidir. Mülkiyet hakkı, kişiye eşya üzerinde hukuksal bir hâkimiyet sağlar, zilyetlik ise kişiye eşya üzerinde fiili hâkimiyet sağlar. Zilyetlik hakkında özet olarak şunlar söylenebilir (Bilgili/Demirkapı 2017: 315):

-Zilyetlik, taşınır (menkul) eşya üzerinde açıklık/aleniyet sağlar. Zilyedin, ileri sürdüğü hakların maliki olduğu konusunda bir karine söz konusudur (Zilyetlik, mülkiyete karinedir).

-Taşınır eşya üzerinde mülkiyetin nakli veya diğer sınırlı ayni hakların kurulması, zilyetliğin nakliyle mümkün olur.

-Üçüncü kişinin mala sahip olmayan zilyetten iyi niyetle mal iktisabında aynî hakkı kimi ayırık durumlar dışında korunur.

-Zilyetlik, taşınır ve taşınmazlar üzerinde söz konusu olabileceği gibi bütünleyici parçalar (mütemmim cüz), eklenti ve haklar üzerinde de olabilir.

-Zilyetlik eşyanın tümü üzerinde olabileceği gibi, bir kısmı üzerinde de olabilir.

Malik ve zilyet sıfatları çoğu zaman bir kişide birleşse de bu her zaman böyle olmak zorunda değildir. Örneğin hırsız, çalmış olduğu şeyin zilyedi olsa da maliki değildir. Bisikletimizi çalan hırsız, onun zilyedidir. Çünkü bisiklet hırsızlık olayıyla birlikte onun fiili hâkimiyeti altındadır. Fakat hırsız bisikletin maliki olamaz, bisikleti çalınan kişi malik olmaya devam eder. Çünkü bisikletin çalınması, mülkiyet hakkını sana erdirmez. Ancak bisikleti çalınan kişi artık bisikletin zilyedi değildir; çünkü bisiklet artık hırsızın fiili hâkimiyetindedir. Sonuç olarak hırsız çaldığı eşyanın zilyedi olur ancak maliki olamaz. Hırsızlık olayıyla birlikte bisikleti çalınan kişinin zilyetliği sonar ermiş ancak malik bilgisayarı çalınan ise çalışan eşyanın malikidir ancak zilyedi değildir (Bozkurt 2012: 140-141).

11.2. Borçlar Hukuku

Borçlar hukuku, iki ya da daha fazla kişi arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Diğer bir anlatımla borçlar hukukunun temel konusu borç ve borç ilişkisi kavramları oluşturur. Borçlar hukukunun temel kaynağını Türk Medeni Kanunun ayrılmaz bir parçası olan Türk Borçlar Kanunu oluşturur. Bu kanun, 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu oluşturur. Adı geçen yasa, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar borçlar hukukunun temel kaynağını Türk Borçlar Kanunu oluştursa da, bu hukuka kaynak oluşturan başka yasalardan da söz edilebilir. Bunların başında yukarıda da belirtildiği gibi Türk Medeni Kanunudur. Türk Medeni Kanunun yanında Türk Ticaret Kanunu, Taşınmaz Kiraları Hakkında Kanun da Türk Borçlar Kanunun kaynakları arasındadır (Gözler 2016: 85-86; Cansel vd. 2015: 343-344).

Borçlar hukuku, genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki bölümde incelenir.

Genel hükümler kısmında, borç kavramı, borç ilişkisi, sorumluluk kavramı, borçların doğumu, sözleşme, muvazaa, hata, hile, aşırı yararlanma, temsil, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme, borçların hükümleri, borcun ifası, borçlunun temerrüdü, müteselsil borçluluk, koşula bağlı borçlar, borcu sona erdiren nedenler.

Borçlar hukukunun önemli kavramlarından biri, borç ilişkisidir. Borç ilişkisi, iki taraf arasında kurulan ve taraflardan birini diğerine karşı belli bir davranış biçiminde bulunmakla yükümlü kılan hukuksal bağdır. Borç sözcüğüyle ifade edilmek istenen, bu hukuksal bağdır. Türk Borçlar Kanununda borç ilişkisinin sözleşmeden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğacağı ifade edilmiştir.

Bu Tanımdan Borç İlişkisinin Şu Unsurlara Sahip Olduğu Görülmektedir (Akıntürk 2013: 8-9):

1-Her borç ilişkisinde bir alacaklı vardır. Alacaklı, her borç ilişkisinin etkin tarafını, Diğer bir anlatımla talep hakkı olan kişiyi ifade eder. Daha ayrıntılı bir tanımlamayla alacaklı, aralarındaki borç ilişkisine dayanarak borçludan, kendisine bir edimde bulunulmasını istemek yetkisine sahip bulunan taraftır. Örneğin bir kalem bağışıyla ilgili bağışlama sözleşmesinde alacaklı, bağışlayandan bağışlama konusu kitabı kendisine teslim etmesini isteyebilecek olan kişidir.

2-Her borç ilişkisinde bir borçlu vardır. Borçlu ise borç ilişkisinin edilgen tarafı olup, alacaklıya bir edimi yerine getirmekle olan kişidir. Diğer bir anlatımla borçlu, aralarındaki borç ilişkisinden dolayı karşısındaki alacaklıya bir edimde bulunma yükümlülüğü altında bulunan taraftır. Örneğin kiralama sözleşmesinden dolayı kiraya verene kira bedelini ödeme yükümlülüğü altında bulunan kimse borçludur.

3-Her borç ilişkisinde bir edim vardır. Edim, borç ilişkisinin konusunu oluşturur ve alacaklının isteyebileceği; borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu bir şeyi, bir hareket şeklini ifade eder. Diğer bir anlatımla edim, aralarındaki borç ilişkisinden dolayı alacaklının borçludan isteyebilme hakkına sahip olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranış biçimidir. Yukarıda verilen kalem bağışlama örneğinde, bağışlayanın edimi, bağışlama konusu olan kalemi bağışlanana teslim etmektir.

Borç İlişkisinin Konusunu Oluşturan Edimler Çok Farklı Şekilde Ortaya Çıksa Da Üç Başlık Altında Toplamak Mümkündür:

1-Bir şeyin verilmesi şeklindeki edimler: Bu tür edimler, olumlu bir hareketle bir şeyin verilmesini gerektirir. Örneğin bir alım-satım sözleşmesinde satıcının malı teslimi, alıcının bedeli ödemesi gibi.

2-Bir şeyin yapılması biçimindeki edimler: Bu tür edimlerde de bir olumlu hareket söz konusudur. Bir hizmet sözleşmesinde, hizmetin yerine getirilmesi buna bir örnektir.

3-Bir şeyin yapılmaması biçimindeki edimler: Bu tür edimlerde 1 ve 2. maddedekilerin aksine hareket olumsuz olup, belirli bir şeyin yapılmamasını gerekli kılar. Örneğin rekabet yasağı sözleşmesinde yapmamak gibi olumsuz bir edim söz konusudur.

Edimin konusu yasanın emredici hükümlerine, ahlâka ve adaba aykırı olmamalıdır. Bunun yanında edimin konusu imkânsız olmamalıdır. Edimin mutlaka parayla ölçülebilir bir değer olması gerekmez.

Borçlar Kanuna göre borcun kaynakları üç tanedir: 1)Hukuksal işlemler, 2)Haksız fiiller, 3)Sebepsiz zenginleşme.

11.2.1. Borç İlişkisinin Kaynakları

11.2.1.1. Hukuksal İşlemlerden Doğan Borç İlişkileri (Akıntürk 2013: 56-58, 62-64):

Hukuksal işlem, borç ilişkisinin en önemli ve yaygın nedenidir. *Hukuksal işlem*, bir kimsenin hukuksal bir sonuç elde etmek amacıyla irade açıklamasıdır. Bir erkeğin evlilik dışında doğan bir çocuğun babası olduğunu kabul etmesi üzerine yasanın aradığı usulde iradesini açıklaması, bir hukuksal işlemidir. Yine vasiyetname düzenlemek, vakıf kurmak tek yanlı hukuksal işleme örnek olarak gösterilebilir.

Hukuksal işlemlerin uygulamada daha sık rastlanan türü, sözleşmelerdir. Sözleşme yalnızca medeni hukuk alanında değil tüm hukuk dallarında da geçerlidir ve önemli bir yer tutmaktadır (Aybay vd. 2016: 181). Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları sonucunda oluşan iki taraflı bir hukuksal işlemidir. Örneğin iki kişinin bir otomobilin belli bir bedel karşılığında mülkiyetini devretmek amacıyla iradelerini açıklamaları durumunda bir satım sözleşmesi ortaya çıkar. Sözleşmeler, borç yüklenen tarafın sayısına göre tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen biçiminde ikiye ayrılır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan yalnızca birisi borç altına girmekte, diğer tarafa borç yüklenmemekte yalnızca bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu sözleşme türüne bağışlama sözleşmeleri örnek olarak verilebilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeyse sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girmektedir. Somut hayatta görülen sözleşmelerin ezici çoğunluğu, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Satış, trampa, kira, eser, hizmet, vedia (emanet), havale sözleşmelerinin tümü iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde hazırlanan sözleşmelere borç sözleşmeleri denir (Aybay vd. 2016: 181).

Bir sözleşmenin ortaya çıkabilmesi için iki unsurun bulunması gerekir. İlki, fiil ehliyetine sahip en az iki kişi bulunmalıdır. İkincisi, bu kişiler iradelerini karşılıklı olarak beyan etmeli ve bu iradeler birbirine uygun olmalıdır. İrade açıklaması, bir kişinin belli bir hususta sahip olduğu iradeyi dış dünyaya yansıtmasıdır (Aybay vd. 2016: 179).

Türk Borçlar Kanunun ifadesiyle sözleşme, “İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları suretiyle tamam” olur (TBK, m. 1). Bu irade beyanlarının zaman açısından önce açıklanana icap, sonra açıklanana kabul denir.

İcap (öneri), bir sözleşme yapmak isteyen kişinin başka birisine bu amaçla yapmış olduğu öneriyi, daveti ifade eder. Diğer bir anlatımla icap, sözleşme yapmak amacıyla girişimde bulunmak demektir. Önerinin hukuksal bir sonuç doğurabilmesi için kimi unsurları içermesi gerekir. Bu anlamda icap, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içerecek biçimde tam ve kesin olmalıdır. Yine icap ciddi olmalı, icapta bulunan kendi irade beyanıyla bağlanma iradesini ortaya koymalıdır. İcap, karşı tarafa yöneltilmiş olmalıdır. Fiyat gösterilerek bir malın teşhir edilmesi hukuken icap/öneridir. Fiyat kataloğu göndermek icap değildir.

Kabul, önerenin/icapta bulunanın belli bir hukuksal sonuç doğurmak üzere yaptığı teklife, verilen olumlu cevaptır. Diğer bir anlatımla, önerenin yaptığı öneriye karşı tarafın verdiği olumlu cevaptır. Kabul de, öneri gibi, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gereken bir irade açıklamasıdır. Kabul, açık olabileceği gibi örtük/zımnî de olabilir. Açık kabul, kabulü dile getiren sözcüklerle olabileceği kabul anlamına gelen hareketlerle de olabilir.

Türk Borçlar Kanununu, sözleşme yapma konusunda kişilere geniş bir serbestlik tanımıştır. Bu, Türk Borçlar Kanununda yer alan düzenlemelerin büyük oranda yorumlayıcı ve yedek hüküm niteliğinde olmasının bir sonucudur. Diğer bir anlatımla Türk Borçlar Kanununda az sayıda emredici düzenleme bulunduğundan sözleşme yapma serbestisinin sınırları genişlemektedir. Bu söylenenlere karşın Türk Borçlar Kanunu, sözleşme yapma serbestisine kimi sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamaların bazıları sözleşmenin konusuna, bazıları sözleşmenin şekline ilişkindir.

Sözleşmenin Konusuna İlişkin Sınırlamalar

Yasa Koyucu, Sözleşmenin Konusuna İlişkin Bazı Sınırlamalar Getirmiştir:

Sözleşmenin konusu, yasanın emredici hükümlerine aykırı olamaz. Emredici hükümler veya emredici hukuk kuralları, sözleşmenin taraflarının tersini kararlaştıramayacakları, aynen uymak zorunda oldukları hükümler veya kurallardır. Yukarıda da belirtildiği gibi emredici kurallar borçlar hukuku alanında çok fazla değildir.

Sözleşmenin konusu, kamu düzenine aykırı olamaz. Kamu düzeni, bir toplumda kişilerin kamu yararı uyarınca tartışmasız bir biçimde uymakla yükümlü sayıldıkları kurallar demektir. Bu kurallar, toplumda barış ve güvenliği sağlamayı amaçlar.

Sözleşmenin konusu, ahlâka ve adaba aykırı olamaz. Sözleşmelerin konusunun ahlâka aykırı olmaması gerekir. Ahlâktan anlaşılması gereken kişisel, öznel değil, genel, nesnel ahlâktır. Diğer bir anlatımla toplumda dürüst, namuslu ve orta zekâlı kişilerin ahlâk anlayışına uygun olan kurallar genel ahlâk kuralları olarak kabul edilir.

Sözleşmenin konusu, kişilik haklarına aykırı olamaz. Kişilik hakları, kişilerin maddi, manevi ve iktisadi tümlükleri ve varlıkları üzerinde sahip bulundukları ve herkesten onlara karşı saygılı davranmalarını isteyebileceği mutlak haklar arasında yer alır. Hiç kimse, taraf olduğu bir sözleşmeyle kişilik haklarından ve özellikle kişiliğini oluşturan en önemli unsur olarak hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Bundan dolayı, bir kimse, örneğin yapacağı bir hizmet sözleşmesinde ölünceye kadar hiç evlenmeyeceği, işverene karşı hiçbir dava açmayacağı yükümlülüğü altına giremez. Böyle bir taahhütte bulunsan bile bu taahhütlerin hukuksal bir geçerliği olmaz.

Sözleşmenin konusu olan edim imkânsız olmamalıdır. Yapılan bir sözleşmenin ve bu sözleşmeyle taahhüt altına girilen edimin konusu imkânsız olmamalıdır. Edim daha sözleşmenin başında imkânsızsa sözleşme bir hüküm ifade etmez. Başlangıçtaki bu imkânsızlık aynı zamanda nesnel yani yalnızca borçlu açısından değil, herkes için yerine getirilemeyecek nitelikte olmalıdır. Diğer bir anlatımla sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmenin konusu başlangıçta nesnel (objektif) mahiyette olanaksız olmamalıdır.

Eğer sözleşme, yukarıda açıklanan sınırlar aşılarak yapılırsa batıl olur. Diğer bir anlatımla yanlar (taraf) arasında kurulmuş olan böyle bir sözleşmeden hiçbir hüküm doğmaz. Sözleşme kurulduğu andan itibaren sanki hiç kurulmamış hükmündedir ve yasal sonuç doğurmaz. Hatta sözleşmenin hükümsüz olduğu yalnızca sözleşmenin taraflarınca değil herkes tarafından ileri sürülebilir.

Hukuksal İşlemlerde Sakatlık

Muvazaa

Bir hukuksal işlemin taraflarca arzu edilen ve hukukça tanınan sonucunun doğmasını engelleyen eksikliklere veya hukuka aykırılıklara hukuksal sakatlık denir. Hukuksal işlemin temelini meydana getiren iradede sakatlık ortaya çıktığında, buna bağlanan hukuksal sonuçlar da sakatlanır. İradeden doğan sakatlık, tek taraflı ve iki taraflı irade bozukluğundan doğabilir. İki taraflı sakatlık, tarafların ortak iradeleriyle ortaya çıktığında buna muvazaa/danışıklı işlem denir. *Muvazaa*, sözleşmenin taraflarının üçüncü kişileri kandırmak amacıyla bir hukuksal işlemi yapmak istememelerine karşın yapmış gibi veya gerçekte istedikleri hukuksal işlem yerine başka bir hukuksal işlem gerçekleştirir gibi görünmeleridir. İlk duruma, hukuksal işlemin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla satış/veya bağış olarak gösterilmesi örnek verilebilir. Aslında bu durumda taraflar satış/bağış veya başka bir biçimde herhangi bir hukuksal işlem yapmak istememektedirler. Bu durumda bir mutlak veya basit muvazaa denen muvazaa ortaya çıkar. Diğer bir örnek, anne evini kızına bağışlamak istemektedir ancak diğer çocuklarından gelecek tepkileri dikkate alarak satış olarak göstermektedir. Bu durumda bir nitelikli muvazaa ortaya çıkar (Bilgili/Demirkepî 2017: 144).

İrade Bozukluğu

İrade bozukluğu, iradeyle irade açıklaması arasındaki uyumsuzluğun bilmeden ve istenmeden meydana gelmesi demektir. İrade bozukluğu halleri Borçlar Kanunda sınırlı bir biçimde (tahdidi/numerus clauses) belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla irade bozukluğu halleri yasada yer alanlardan ibarettir (Akıntürk 2013: 56).

İrade bozukluğu nedenleri, yanıltma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) olmak üzere üç tanedir.

Yanıltmada, irade ile irade açıklaması arasındaki uyumsuzluk, iradesini açıklayan tarafın dikkatsizliğinden meydana gelir. Bir kimse, Sony bir müzik seti almak isterken iradesini yanlışlıkla Sunny marka müzik seti almak şeklinde açıklamış olabilir.

Aldatmada, bir kimse, birtakım yalan dolanlar ve yanıltmalarla bir irade açıklamasında bulunmaya yöneltilir. Diğer bir anlatımla bir kimse birtakım yalanlarla kasten yanılgıya düşürülerek bir sözleşme yapmak

durumunda kalır. Suni ipek bir kravatın gerçek ipek olduğu söylenerek bir kimseye satılması durumunda hileli bir işlem söz konusudur.

Korkutmada, bir kimse, kendisine veya yakınlarından birine bir zarar verileceği korkusu altında iradesini açıklamak zorunda bırakılır. Bir kimsenin ensesine silah dayayarak ona bir senet imzalatılması durumunda bir ikrahtan/korkutmadan söz edilir.

İrade Bozukluğunun Sonuçları

Yukarıda yer verilen nedenlerden biriyle iradesi bozulmuş kişiyi bağlamaz fakat karşı tarafı yani iradeyi fesada uğratan kişiyi bağlar. Bundan dolayı irade bozukluğunun yaptırımı, tek taraflı bağlamazlıktır. Yanılma (hata) veya aldatma (hile) nedeniyle ya da korkutulma (ikrah) sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi kabul etmiş sayılır (TBK, m. 39). Diğer bir anlatımla iradesi fesada uğrayan kişi, bu sözleşmeyle bağlı olmak istemediğini karşı tarafa bildirdiği takdirde artık bu hukuksal işlemle bağlı olmaz. Bu iradenin karşı tarafa varması yeterlidir. Mahkemeden karar alınmasına gerek yoktur (Akıntürk 2013: 59).

11.2.1.2. Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri

Daha önce belirtildiği gibi borç ilişkisinin bir başka kaynağı, haksız fiillerdir. Haksız fiil, hukuk düzeninin izin vermediği ve hoş karşılamadığı zarar verici eylem ve davranışlardır.

Haksız fiilin unsurları şunlardır: fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet (nedensellik) bağı, kusur (Nomer 2015: 138-153):

Fiil, insanların iradi davranışlarıdır. İradi hareket icrai olabileceği gibi, ihmali de olabilir.

Hukuka aykırılık, hukukun izin vermediği bir davranışta bulunmaktır.

Zarar, bir kimsenin malvarlığında, o kimsenin iradesi dışında meydana gelen azalmadır.

İllyet bağı, ortaya çıkan zararlar, hareket arasındaki ilişkidir.

Kusur, hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısıdır. Bu bakımdan kusur, öznel ögedir. Gerekli iradeyi göstermeyerek hukuka aykırı bir davranışta bulunmamak kınamayı gerektirir. Bir kimsenin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranması (kast) veya gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hukuka aykırı bir sonucun ortaya çıkmasına yol açması (ihmal), o kişinin kınanmasını gerektirir. Diğer bir anlatımla o kişi hakkında kusurlu olduğu değerlendirilmesi yapılır. Zarar verenin kusurunu ispat etmek zarar gördüğünü ileri sürene aittir.

Haksız fiillerle başkalarına zarar verenler, bu zararlarını tazmin etmekle yükümlüdürler. Örneğin bir kimseyi dövmek, yaralamak, öldürmek, bir kimsenin çantasını parçalamak, arabasının camlarını kırmak, şeref ve haysiyetine (kişilik haklarına) haksız saldırıda bulunmak vb. haksız fiildir.

11.2.1.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri (Akıntürk 2013: 106-108):

Borç ilişkisini doğuran nedenlerin sonuncusu, sebepsiz zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın başka bir kimsenin malvarlığının zararına çoğalması veya azalmaması demektir. Nitekim kesin hükümsüzlük nedeniyle geçerli olmayan bir sözleşmede, tarafların yerine getirmiş oldukları edimler geçerli bir nedene dayanmadıklarından sebepsiz zenginleşme oluşturur (Akıntürk 2013: 14).

Koşulları

Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için öncelikle taraflardan birinin malvarlığında bir zenginleşme/artma olmalıdır.

Fakirleşme

Taraflardan birinin malvarlığındaki artma/zenginleşme, diğer tarafın malvarlığının aleyhine gerçekleşmeli, yani bir tarafın malvarlığı artarken diğer tarafın malvarlığı o ölçüde azalmalıdır. Bu fakirleşme kimi zaman malvarlığının aktif kısmının eksilmesi, bazense pasif kısmının çoğalması şeklinde meydana gelebilir.

İllyet/Nedensellik Bağı

Taraflardan birinin malvarlığında oluşan zenginleşmeyle diğer tarafın malvarlığında oluşan fakirleşme arasında bir nedensellik/neden-sonuç bağı bulunmalıdır. Başka bir anlatımla, malvarlığındaki artış diğer malvarlığındaki eksilmeden kaynaklanmalı, tarafların malvarlıklarında oluşan zenginleşmeyle fakirleşme arasına bir neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.

Bir tarafın malvarlığındaki eksilme olmasaydı diğer tarafın malvarlığındaki artış olmayacak idiyse zenginleşmeyle fakirleşme arasında aranılan nedensellik bağı bulunmaktadır.

Haklı Bir Nedenin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için aranan bir başka koşul da, bir kişinin malvarlığında diğer kişinin aleyhine olarak gerçekleşen zenginleşmenin haklı bir nedene dayanmamasıdır. Eğer zenginleşme geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş olan ya da sona ermiş olan bir nedene dayanıyorsa ortada haklı bir neden bulunmadığından bu zenginleşme sebepsiz bir zenginleşmedir. Örneğin butlan nedeniyle geçersiz olan bir sözleşmede sözleşmenin taraflarının edimlerini yerine getirmiş olmaları durumunda, sebepsiz zenginleşme meydana gelir.

Sebepsiz Zenginleşme Sonucunu Doğuran Durumlar Türk Borçlar Kanununda Gösterilmiştir (m. 94-95; Cansel vd. 2015: 276):

-Hukuksal nedenin geçerli olmaması. Örneğin A, borcunu ödemek üzere B'ye 500 TL veriyor, B ise bunu bağışlama sanıyor.

-Hukuksal nedenin gerçekleşmemiş olması. Örneğin A, evlenmek amacıyla B'ye 500 TL'lik hediye alıyor ancak evlilik gerçekleşmiyor.

-Hukuksal nedenin sona ermesi. Örneğin, bir sözleşmenin feshi, iradeyi sakatlayan nedenlerden dolayı sözleşmenin iptali, nişanın bozulması (TMK, m. 122).

Hükümleri

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç, geri verme borcudur. Türk Borçlar Kanununda "Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür."

Geriverme borcunun kapsamı, zenginleşen kimsenin iyi niyetli olup olmamasına göre değişmektedir. Sebepsiz zenginleşen kişi, iyi niyetliyse, yani malvarlığında meydana gelen artışı geri vermesi gerektiğini bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, geriverme anında elinde kalmış olan miktarı vererek borcundan kurtulur, daha önce elinden çıkan kısmı verme yükümlülüğü yoktur (TBK, m. 791).

Eğer zenginleşen kişi, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmış veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini dikkate almamışsa malvarlığında meydana gelen artıyı tümüyle geri vermek zorundadır (TBK, m. 791/2). Dolayısıyla kişi zenginleştiği miktarın, örneğin malvarlığına katılan malın kaybolmasından, zarar görmesinden veya değerinin azalmasından da sorumludur.

Zenginleşmeye konu olan iade anında mevcutsa aynen onu geri verecektir. Aynen geri vermenin olanaklı olmaması durumunda, zenginleşme para olarak geri verilecektir.

Yukarıda borçlar hukukunun genel ve özel olmak üzere iki kısma ayrıldığından söz edilmişti. Özel hükümler kısmında, satım, trampa, bağışlama, kira ariyet, karz, hizmet, istisna, vekâlet, havale, vedia (emanet), kefalet sözleşmesi gibi çeşitli borç ilişkileri incelenir (Gözler 2016: 86). Yasa bu bölümde, tüm sözleşmeler için geçerli olan genel hükümler dışında, bu sözleşme tiplerinin her birinin özelliklerine göre uygulanmaya uygun özel kurallar getirmiştir. Bir borç ilişkisi böyle bir tip sözleşmeden doğmuşsa, önce, yasada yer alan o sözleşmeyle ilgili özel kurallar uygulanır (Aybay vd. 2016: 155)

Borçların Sona Ermesi

Borç, kural olarak ifa yani ödenmeyle sona erer. Ancak ifa dışında da borcu sona erdiren nedenler vardır. Borçların zamanaşımına uğraması, takas, yenileme, ibra, alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi, alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi, kusursuz ifa olanaksızlığı, aşırı ifa güçlüğü.

Bölüm Özeti

Bu bölümde, özel hukukun çalışma alanı, özel hukukun dalları olan medeni hukuk ve borçlar hukukunun temel kavrları üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede nişanlanma, evlenme, eşya, eşya çeşitleri, miras, tereke, mirasçı, muris, mirasçılarının payları ele alınmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Özel hukukun en geniş dalı hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Borçlar hukuku

(B) Ticaret hukuku

(C) İcra ve iflas hukuku

(D) Medeni hukuk

Milletlerarası özel hukuk

Cevap-1 :

Medeni hukuk

Soru-2 :

Aralarındaki borç ilişkisinden dolayı alacaklının borçludan isteyebilme hakkına sahip olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranış biçimine ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İcap/öneri

(B) Kabul

(C) Edim

(D) Haksız fiil

Rekabet yasağı

Cevap-2 :

Edim

Soru-3 :

Bir şeyi fiili hâkimiyeti altında bulunduran kimseye ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Malik

(B) Veli

(C) Vasi

(D) Zilyet

Tacir

Cevap-3 :

Zilyet

Soru-4 :

Aşağıdakilerden hangisi boşanmanın sonuçlarıyla ilgili değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Malların tasfiyesi

(B) Çocukların velayeti

(C) Kadının belli bir süre evlenememesi

(D) Nafaka bağlanması

(E) Çocukların soyadı

Cevap-4 :

Çocukların soyadı

Soru-5 :

Tenkis nedir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Miras

(B) Mal

(C) Eşya

(D) İndirim

Tazminat

Cevap-5 :

İndirim

Soru-6 :

Aşağıdakilerden hangisi sınırlı ayni haklardan biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İntifa hakkı

(B) İrtifak hakkı

(C) Gayrimenkul mükellefiyeti

(D) Rehin hakkı

(E) Mutlak hak

Cevap-6 :

Mutlak hak

Soru-7 :

Aşağıdakilerden hangisi olumsuz edime bir örnektir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Bir eşyanın teslimi

(B) Bir hizmetin görülmesi

(C) Rekabet yasağı

(D) Alıcının bedeli ödemesi

Satıcının malı teslim etmesi

Cevap-7 :

Rekabet yasağı

Soru-8 :

Sözleşme yapmak amacıyla zaman itibariyle önce açıklanan iradeye ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İcap/öneri

(B) Kabul

(C) İcazet

(D) İntifa

İrtifak

Cevap-8 :

İcap/öneri

Soru-9 :

İki taraf arasında kurulan ve taraflardan birini diğerine karşı belli bir davranış biçiminde bulunmakla yükümlü kılan hukuksal bağa ne denir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İcap

(B) Kabul

(C) Muvazaa

(D) Borç ilişkisi

İrade bozukluğu

Cevap-9 :

Borç ilişkisi

Soru-10 :

Vedia sözcüğünün anlamı nedir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Emanet

(B) Kabul

(C) Borç

(D) Güvence

Tereke

Cevap-10 :

Emanet

12. Özel Hukukun Dalları - 2

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Ticaret hukuku	Ticaret hukukunun başlıca kavramları olan, ticari işletme, tacir, esnaf, şirket, kıymetli evrak kavramlarını öğrenir.	Okuyarak ve video izleyerek
Milletlerarası özel hukuk, İş hukuku,	Milletlerarası özel hukukun temel kavramları olan, vatandaş, yabancı, kanunlar ihtilafı kavramlarını öğrenir. İş hukukunun temel kavramları olan işçi, ücret, iş sözleşmesi kavramlarını öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
İcra ve iflas hukuku	İcra takibini, iflas masasını, kimler iflasa tabi olduğunu öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Tacir
- Ticari işletme
- Esnaf
- Şirket
- Adi şirket
- Şahıs şirketi
- Sermaye şirketi
- Kıymetli evrak
- Bono
- Poliçe
- Çek
- Sigorta
- Riziko

- Hasar
- Vatandaş
- Yabancı
- Kanunlar ihtilafı
- İşçi
- İş sözleşmesi
- İcra
- İcra takibi
- İflas
- İflas masası
- Konkordato

Resmi senet: Resmi bir makam ve görevlinin, usulüne göre düzenlediği veya onayladığı belge.

İflas: Borcunu ödemeyen veya ödemelerini tatil eden borçlu hakkında yapılan takip sonucunda, mahkeme kararıyla tespit ve ilan edilen durum.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Ticaret Hukuku

Ticari İşletme Hukuku

Şirketler Hukuku

Kıymetli Evrak Hukuku

Sigorta Hukuku

Deniz Ticareti Hukuku

Milletlerarası Özel Hukuk (Devletler Özel Hukuku)

Vatandaşlık Hukuku

Yabancılar Hukuku

Kanunlar İhtilafı

Milletlerarası Usul Hukuku

İş Hukuku

Bireysel İş Hukuku

Toplu İş Hukuku

Medeni Usul Hukuku

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Ticari işletme nedir?
- 2.Tacir nedir?
- 3.Esnaf nasıl tanımlanabilir?
- 4.Şirket nedir?
- 5.Kaç çeşit şirket vardır?
- 6.Adi şirket ticaret şirketi ayrımının ölçütleri nelerdir?
- 7.Sermaye şirketi, şahıs şirketi ayrımının ölçütleri nelerdir?
- 8.Kıymetli evrak nedir?
- 9.Milletlerarası özel hukukun inceleme alanı nedir?
- 10.Vatandaş kime denir, Türk vatandaşlığı nasıl kazanılır ve kaybedilir?
- 11.Yabancı kimdir?
- 12.İş hukukunun konusu nedir?
- 13.İşçi kimdir?
- 14.İcra nedir?
- 15.İflas nedir? Kimler iflasa tabidir?

Giriş

Bu Bölümde ticaret hukukunun temel kavramları ve konuları ele alınmaktadır.

12.1.Ticaret Hukuku

Ticaret hukuku, kısaca ticari ilişkiler hukukudur. Bu hukuk dalı, medeni hukuktan farklı olarak üretim, değişim ve tüketime yönelik etkinlikleri düzenleyen bir hukuk dalıdır (Cansel vd. 2015: 346). Ticari ilişkiler, esas itibarıyla, yine bireyler arası özel ilişkilerdir. Ticari ilişkilerin kurulduğu ve işlediği alan, geniş anlamıyla ticaret alanıdır.

Ticaret hukukunun temel kuralları, Türk Ticaret Kanununda bulunmaktadır. Bu yasa, 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı yasadır. Türk Ticaret Kanunun temel başlıkları şunlardır: Tacir, ticari işletme, ticaret sicili, ticaret unvanı, haksız rekabet, ticari defterler, cari hesap, acentelik, şirketler, kıymetli evrak, deniz ticareti, sigorta hukuku (Aybay vd. 2016: 155-156).

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşıldığı gibi ticaret hukuku, geniş bir alanı kapsamaktadır. Yukarıda yer verilen konular şu başlıklar altında incelenmektedir: ticari işletme hukuku, şirketler hukuku, kıymetli evrak hukuku, deniz ticareti hukuku, sigorta hukuku.

12.1.1.Ticari İşletme Hukuku

Türk Ticaret Kanununa göre ticari işletme “esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” (m. 11). Bu tanımdan hareketle ticari işletmenin unsurları şöyle tespit edilebilir (Bahtiyar 2015: 18-25):

-Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama amaçlı etkinliklerde bulunması. İşletmenin gelir sağlamaya yönelmiş olması gerekir. Bunun kuramsal olarak varlığı yeterlidir. Diğer bir anlatımla, gelir elde etme amacıyla kurulmuş fakat gelir elde edememiş bir işletme de ticari işletmedir. Gelir elde etme amacı gütmeyen tamamen ihtiyaç sahiplerine yardım etmeyi hedefleyen, hayır amaçlı işletmeler ticari işletme olarak kabul edilmez.

Gelir sağlama amaçlı etkinliklerin, esnaf işletmesi boyutlarını aşması, ondan daha kapsamlı, daha fazla olması gerekir. Ticari işletmenin en önemli ögesi budur. Çünkü diğer ögeler esnaf işletmesinde de bulunmaktadır. Dolayısıyla esnaf işletmesiyle ticari işletmeyi ayırt etmede esas belirleyici ölçüt bu olmaktadır.

-Devamlılık. İşletme bünyesinde yürütülen etkinliklerin sürekli bir niteliğe sahip olması gerekir. Tesadüfen veya arızı olarak yapılan bir ticari etkinlik, ticari işletmenin varlığını ortaya koymaz. Yasada yer alan devamlılıktan kasıt, etkinliklerin hiç ara verilmeden yıllarca devam edeceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Kimi işler mevsimlik olabilir. Örneğin yalnızca kış döneminde hizmet veren bir kayak işletmesi gibi. Faaliyette bulunduğu dönemde ticari faaliyette bulunuyorsa ve ticari işletme için gerekli olan diğer koşulları da taşıyorsa bu işletme ticari işletmedir.

-Bağımsızlık. Bir kişi, başkasının işletmesinde çalışıyor veya başkasına yardımcı oluyorsa veya işletmeyi taciri temsilen işletiyorsa bu kişi tacir olarak kabul edilemez. Yine şubeler merkeze bağlı olduklarından, dolayısıyla bağımlı olduklarından ticari işletme olarak kabul edilmez. Benzer şekilde, ticari temsilci, pazarlamacı ve işletmeyi temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlı adına işleten yasal temsilci (veli/vasi), bağımsız bir işletme sahibi olmadığından tacir olarak kabul edilmez (TTK, m. 13).

Ticari işletme hukukunun önemli kavramlarından biri de tacirdir. Türk Ticaret Kanununa göre tacir “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir.” (m. 12/1).

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu duyurmuş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir kabul edilir (m. 12/2) .

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne şekilde olursa olsun hukuken var kabul edilmeyen başka bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli (gerçek durumu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen) üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (m. 12/3).

Tacir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Tüzel kişi tacirler şunlardır (Cansel vd. 2015: 348-349):

-Şirketler: Kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, limited şirket, anonim şirket konusu ticaret dışında olan başka bir iktisadi etkinliklerde de bulunabilirler. Bunlar hangi tür etkinlikte bulunurlarsa bulunsunlar yasa bunları tacir kabul etmiştir.

-Amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar.

-İktisadi devlet teşekkülleri gibi (devlet, il özel idaresi, belediye vb.) tarafından kurulan teşebbüsler.

-Donatma iştiraki.

Tacir olmanın sonuçları (Bilgili/Demirkapı 2015: 349):

-Tacirler iflasa tabidir.

-Tacirler, ticari defter tutmak ve buna ilişkin belgeleri saklamak zorundadır.

-Tacir, işletmesini ve şubelerini ticaret siciline kaydettirmekle yükümlüdür.

-Ticaret unvanı kullanmak zorundadır.

-Tacir, basiretli bir işadamı gibi davranmak zorundadır.

-Ticari işletmesiyle ilgili olarak yerine getirdiği işlerden dolayı ücret talep edebilir.

-Kararlaştırılmamış dahi olsa faiz isteyebilirler.

Ticari işletme hukukunda taciri ve ticari işletmeyi ilgilendiren hususlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda ticari işletmenin kuruluşuna, yapısına, devrine, rehnine, malvarlığına; ticari işe; tacir olmanın hükümlerine; ticaret siciline; ticari defterlere; tacir yardımcılara) ticari mümessile, acenteye, komisyoncuya, tellal); cari hesaba; haksız rekabete; ticaret unvanına; işletme adına; markaya yer verilmiştir.

Bu kavramlardan diğerlerine göre daha önemli kabul edilebilecekleri açıklamakta yarar vardır.

Esnaf, ister gezici olsun ister, bir dükkânda veya bir sokağın belli yerlerinde sabit bulunsun, iktisadi faaliyeti, sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri Türk Ticaret Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan sanat ya da ticaretle uğraşan kimsedir (TTK, m. 15/1).

Haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlarıyla ticari uygulamalardır (TTK, m. 54/2). Haksız rekabetten söz edebilmek için rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranış ya da ticari uygulamalar söz konusu olmalıdır. Davranış veya uygulama, dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır. Aldatıcı hareket, dürüstlük kuralına zaten aykırılık taşıyacağından bunun ayrıca vurgulanmasına gerek yoktur. Davranış veya uygulama, zarara ya da en azından zarar tehlikesine yol açmalıdır (TTK, m. 56/1). Bu düzenlemeye göre, tazminat istemi için zarar tehlikesi yeterli olmayıp, zararın varlığı şarttır. Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri, başkalarının ürünlerinden yersiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş koşullarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem koşulları kullanmak (Bahtiyar 2015: 144-151).

İşletme adı, işletme sahibiyle ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak amacı ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır. İşletme adının da işletmenin sahiplerince tescil ettirilmesi yasa gereği bir zorunluktur (TTK, m. 53).

Marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini başka işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi malların biçim ve ambalajlarının çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, basım yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her tür işarete marka denir (556 sayı Kanun Hükmünde Kararname, m. 5; Bahtiyar 2015: 123-124).

Ticaret unvanı, her tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemler ve bu işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgelerde kullanmak zorunda olduğu unvandır. Ticaret unvanı, ticari iş ve faaliyetlerinde kullandığı addır. Her tacir ticari işletmesiyle ilgili işlemlerinde bu adı kullanır. Ticaret unvanı taciri tanıtmaya ve diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar. İşletme adıysa taciri değil işletmenin kendisini gösterir ve o işletmenin diğer işletmelerden ayırt edilmesi konusunda işlev görür. *Marka ise*, işletmenin ürettiği mal ve hizmetleri tanıtmaya ve benzer ürünlerden ayırt etmeye yarar. Aralarındaki fark şöyle formüle edilebilir: Ticaret unvanı tacirler için, işletme adı işletmenin kendisi için, markaysa işletmenin ürettiği mal ve/veya hizmetler için kullanılır (Bahtiyar 2015: 115).

Tacir yardımcısı, geniş bir faaliyet alanına ve büyük bir iş hacmine sahip ticari işletmelerde, tacirin her türlü işi tek başına yerine getirmesi olanaklı değildir. Bundan dolayı tacir, işletmesiyle ilgili faaliyetleri yürütürken, başka insanları istihdam eder. Tacirin iş ve hizmetlerinden yararlandığı ve kendisinin atadığı bu kişilere tacir yardımcısı denir. Tacir yardımcısı bağımlı tacir yardımcısı ve bağımsız tacir yardımcısı olmak üzere ikiye ayrılır. *Bağımlı tacir yardımcısı*: Bir tacir yardımcısı, tacirin emri, gözetimi ve denetimi altında ve özellikle tacirin işyerinde çalışıyorsa bağımlıdır. *Bağımsız tacir yardımcısı*: Çoğunlukla tacirin işletmesinden ayrı olarak tacir yardımcısının da ayrı işletmesi vardır. Tacirin emri, denetimi ve gözetimi altında çalışmaz (Bahtiyar 2015: 182).

Cari hesap, iki kişinin herhangi bir hukuksal neden veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borca çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine dair sözleşme cari hesap sözleşmesidir. Cari hesap sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK, m. 89).

12.1.2. Şirketler Hukuku

Türk Ticaret Kanunun 127 ile 644. maddeleri arasında ticaret şirketleri düzenlenmiştir. Şirket, iki veya daha fazla (Yeni Türk Ticaret Kanununa göre anonim ve limited şirketler tek kişi tarafından kurulabilir) kişinin iktisadi bir amaca ulaşmak için emek ve sermayelerini bir sözleşmeyle birleştirerek oluşturdukları topluluktur (Gözler 2016: 87).

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Ticaret şirketleri şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri olmak üzere iki ayrılır. Kollektif ve adi komandit şirket şahıs şirkettir. Şahıs şirketlerinde ortakların kişiliği ön plandadır. Bunun bir sonucu olarak ortaklık ilişkisinde işler karşılıklı güven ilişkisine dayalı olarak ortaklarca yerine getirilir. Ortaklar, alacaklılara karşı ikinci dereceden fakat bütün malvarlıklarıyla müteselsilen/zincirleme sorumludurlar. Sermaye şirketleriyse limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve anonim şirkettir. Bu şirketlerdeyse ortaklar değil sermaye ön plandadır. Ortakların sorumluluğu getirdikleri sermayeyle sınırlıdır (Cansel vd. 2015: 351).

Ticaret şirket türleri (Sümer 2018: 106-107):

Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortakların sorumluluğu şirket alacaklarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir. Geçerli olması için şirket sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Bunun yanında sözleşmedeki imzaların noter tarafından onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicil müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması gerekmektedir (TTK, m. 211-212). Şirket, sicile tescil edilmesiyle birlikte tüzel kişilik kazanır (TTK, m. 215).

Komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan en az birinin sorumluluğu sınırlandırılmamış olan ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermayeyle sınırlandırılmış olan şirkettir. Tanımdan anlaşıldığı gibi komandit şirkette iki tür ortak vardır. Bunlardan şirketin borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlandırılmamış olan ortağa/ortaklara komandite ortak denir. Sorumluluğu sınırlı olan ortağa/ortaklara ise komanditer ortak denir. Komanditer ortak tüzel kişi olabilirken, komandite ortağın gerçek kişi olması zorunludur. Şirketi komandite ortak yönetir (TTK, m. 304). Eğer komanditer ortak şirkete yönetici olarak atanmışsa, komandite ortak gibi sorumlu olur. Yani, şirket alacaklarına karşı şirketin tüm borçlarından tüm malvarlığıyla sorumlu olur. Kuruluşu, kollektif şirketin tabi olduğu usule tabidir.

Limited şirket, bir veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan şirkettir. Esas sermayesi belirlidir. Bu sermaye, esas sermaye paylarının toplamından meydana gelir. Ortak/ortaklar, şirket borçlarından sorumlu değildirler. Ortak/ortakların borcu, taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmektir. Limited şirket, yasanın yasaklamadığı her alanda faaliyette bulunabilir (TTK, m. 573). Ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır.

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu olan şirkettir. Anonim şirket, tek kişi tarafından kurulabileceği gibi birden fazla kişi tarafından da kurulabilir. Kurucuları/kurucusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Pay sahipleri yalnızca taahhüt ettikleri sermaye paylarıyla şirkete karşı sorumludurlar. Şirketin kuruluş sermayesi elli bin TL'den az olamaz. Şirket, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Bankacılık, sigortacılık, döviz bürosu işletme, finansal kiralama gibi alanlarda ancak anonim şirketler faaliyette bulunabilir. Dolayısıyla anonim şirketin en gelişmiş şirket olduğu söylenebilir.

Her ne kadar uygulamada şirketler hukuku içinde incelense de, *adi şirket*, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinin tersine adi şirketin tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Kooperatif, ortaklarının belirli iktisadi çıkarlarını ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle temin edip korumak amacıyla

gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan, değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıktır. Kooperatif, kurucu ortakların kooperatif sözleşmesini imzalamaları, ilgili bakanlıktan izin almaları, ticaret siciline kayıt olmaları ve Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesiyle tüzel kişilik kazanır (Sümer 2018: 107).

Kooperatifler, *amaçlarına* göre, farklı şekilde adlandırılabilir. Bu anlamda üretim, tüketim, kredi, hizmet veya yapı kooperatifleri kurulabilir. Kooperatifler siyasal faaliyette bulunamazlar (Bozkurt 2012: 152).

12.1.3. Kıymetli Evrak Hukuku

Türk Ticaret Kanuna göre kıymetli evrak, öyle senetlerdi ki bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi senetten ayrı olarak diğerlerine devredilemez (m. 645). Bu senetler ticaret hayatında önemli bir rol oynar. Söz konusu senetler, ticari ilişkilerden doğan veya ticari ilişkiye konu olan birtakım hakları belgelemeye ve bu hakların iktisadi yaşamda dolaşımını (tedavülünü) sağlamaya yarar. Türk Ticaret Kanunu, bu belgelerin/kıymetli evrakın türlerini, bu türlere ayırmaya esas olan nitelikleri ve bunlara ilişkin işlemlerin geçerlik koşullarını düzenlemiştir. TTK, kıymetli evrak başlığı altında kıymetli evraka ilişkin genel hükümleri, nama, hamile yazılı senetleri, kambiyo senetlerini, kambiyo senetlerine benzeyen senetleri ve diğer emre yazılı senetlerle emtia senetlerini düzenlenmiştir (m. 645-849). Kıymetli evrakın bir kısmını oluşturan kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) uygulamada en çok karşılaşılan senet türleridir (Cansel vd. 2015: 351-352).

Poliçe, senedi düzenleyen (keşideci) tarafından senedi ödeyecek kişiye (muhatap) hitaben yazılan ve senedi tahsil edecek olana (lehtar) verilen, emre yazılı senettir. Görüldüğü gibi poliçede üç kişi vardır. Bunlar keşideci, muhatap ve lehtardır.

Bono, bir ödeme taahhüdüdür. Bonoyla, senedi düzenleyen kişi (keşideci) senedin alacaklısına (lehtara) karşı belirli bir miktar parayı ödemeyi taahhüt eder. Bonoda keşideci ve lehtar olmak üzere iki kişi bulunur. Bonoya borç senedi de denir.

Çek, düzenleyenin (keşideci) muhataba, çek bedelini tahsil edecek kişiye (lehtar) belirli bir miktar para ödemesi konusunda yazılı talimatıdır. Çeki ödeyecek olan muhatap bankadır (katılım bankası da olabilir). Çekte vade yoktur. Uygulamada ileri tarihli çek yaygın bir biçimde kullanılsa da çekin alacaklısı/lehtarı istediği zaman bankaya çeki ibraz eder, banka çekteki düzenleme tarihini ileri sürerek çek bedelini ödemekten kaçınmaz.

Poliçe, bono ve çek kambiyo senedi olduklarından ortak hükümlere tabidir. Poliçe ve bono kredi aracı, çek ise bir ödeme aracıdır.

12.1.4. Sigorta Hukuku

Sigorta, uğranılan zararların giderilmesi amacına yönelik bir önlemdir. Sigorta hukuku, sigorta sözleşmesiyle ilgili kişiler arasındaki ilişkilerle, sigortacılıkla uğraşan kurumların çalışmalarını düzenleyen hukuk kurallarını sistemli bir biçimde inceleyen hukuk dalıdır. *Sigorta sözleşmesi*, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin parayla ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi yükümlendiği sözleşmedir (TTK, m. 1401).

Sigorta primi, sigorta ettirenin sigortacıya ödeyeceği primdir. *Sigorta tazminatı*, sigorta edilen risk gerçekleştiğinde, sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminattır.

Sigorta hukukunun incelediği alt başlıklar şunlardır: Sigorta sözleşmesi, tanımı, unsurları, sigortacı, sigorta ettiren, sigorta akdinin kuruluşu, sigorta akdinin hükümleri, sona ermesi, sigorta çeşitleri, mal sigortası türleri, hırsızlığa karşı sigorta, trafik mesuliyet sigortası vb. (Gözler 2016: 87-88). Buradan da anlaşıldığı gibi, sigorta sözleşmesiyle çok çeşitli ve farklı riskler güvence altına alınmaktadır.

Sigorta türleri, sigorta yaptıran kişiye, sigorta konusu tehlikeye, özel veya kamu hukukuna ilişkin olmasına, faaliyet alanına göre farklı biçimlerde tasnif edilebilir. Türk Ticaret Kanununa göre, bir kimse çeşitli tehlikelere karşı malını sigorta ettirebileceği gibi, tüm yaşamını ve yaşamında önemli kabul ettiği maddi kişiliğini de (sesini, vücut güzelliğini) sigorta ettirebilir.

Kamu hukukuna ilişkin sosyal sigortalar, kaynağını yasadan alan ve zorunlu olma özelliği gösteren sigortalardır. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ Kur, bu tür sigortalardır ve memur, işçi olma gibi bir statüye bağlanmıştır. Bu tür sigortalar, sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkeleri gereğince devlet eliyle kurulur.

Özel sigortayı anonim şirket veya kooperatifler dışında bir kuruluş yapamaz. Motorlu taşıtların zorunlu sigortası dışında özel sigorta sözleşmesi yapma zorunluğu bulunmamaktadır, tamamen isteğe bağlıdır (Bozkurt 2012: 155).

12.1.5. Deniz Ticareti Hukuku

Deniz ticaret hukuku, ticari gemilerin denizde seyrüseferlerle bireyler arasında ortaya çıkan hukuksal ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Deniz ticareti hukukunun başlıca inceleme konuları şunlardır: Gemi, bayrak, gemi sicili, gemi mülkiyeti, gemi ipoteği, gemi alacaklısı hakkı, donatan, donatma iştiraki, kaptan, gemi adamları, navlun, yolcu, taşıma, denizaşırı satışı vb. (Gözler 2016: 88). Bu konular Türk Ticaret Kanunun 931 ile 1400. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanununa göre “Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından gemi sayılır.” (m. 931). Deniz ticareti hukuku, yalnızca ticaret gemilerine ilişkin hususlarla ilgili bir hukuk dalıdır. “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.” (TTK, m. 931).

Gemisini deniz ticaretinde kullanan kişiye donatan denir. *Donatan*, gerçek kişi veya tüzelkişi olabilir.

Donatma iştiraki, birden fazla kişinin paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) şeklinde malik oldukları bir gemiyi, maddi menfaat elde etmek amacıyla yaptıkları bir sözleşme çerçevesinde, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları durumunda ortaya çıkan bir ticari işletmedir. Tek başına bir geminin sahibi veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler için donatma iştirakine ilişkin düzenlemeler uygulanmaz (TTK, m. 1064).

Kaptan, gemiyi sevk ve idare eden kişidir. Kaptan, tüm iş ve işlemlerinde özellikle yerine getirilmesi kendi yükümlülüğünde olan sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir biçimde davranmak zorundadır (TTK, m. 1088). *Donatan* tarafından atanan kaptan, kusurlu davranışlarıyla verdiği zararlardan, yasada yer alan görevlerini yerine getirmemesinden doğacak zararlardan herkese karşı sorumludur. Kaptan aynı zamanda geminin sevk ve idaresinden sorumludur. Kaptan, donatanın emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Kaptan, gemide bir suç işlenmesi, kaçma, delilleri yok etme veya kanıt toplamaya engel olma gibi durumlarda sanığı tutuklama yetkisine sahiptir (Bozkurt 2012: 154).

12.2. Milletlerarası Özel Hukuk (Devletler Özel Hukuku)

Milletlerarası özel hukukunun varlığı, milli hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olmasına dayanmaktadır. Çünkü her ülkedeki mahkemeler ve hukuk uygulayıcıları, belirli kimi durumlarda, başka bir ülkede geçerli olan hukuk kurallarını dikkate alarak, o kuralları uygulamak zorunda kalabilmektedirler. Günümüz dünyasında hiçbir devlet, egemenliğini öne sürerek, kendini, diğer devletlerden tümüyle soyutlayamaz. Örneğin bir devlet, kendi ülkesi dışında, o yerde geçerli hukuk kurallarına uyularak kurulmuş bir evlilikten doğmuş çocuğu, evlenmenin şekli kuralları kendi hukukundan farklı diye evlilik dışı bir çocuk kabul ederse, bu adil bir çözüm olmaz.

Milletlerarası özel hukukun temel işlevi, yabancılık ögesi taşıyan hukuk ilişkilerinden doğan sorunların, hangi devletin hukuku uygulanarak çözüleceğinin belirlenmesidir. Hukuk ilişkisindeki yabancılık ögesi farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin farklı uyruklarda bulunan iki kişinin birbiriyle evlenmesinde, yabancılık ögesi, kişilerin uyrukluklarından doğmaktadır. İki Türk vatandaşının Azerbaycan’da iken Türkiye’deki bir malın satımı için sözleşme yapmalarındaysa yabancılık ögesi, sözleşmeye taraf olanların birbirinden farklı uyruklukta olmalarından değil, sözleşmenin konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı ülkeden başka bir ülkede bulunmasından kaynaklanmaktadır. Milletlerarası özel hukukun amacı, yabancılık ögesi taşıyan

sorunun kendisini çözüme kavuşturmak değil, sorun yaratan uyuşmazlığın hangi devletin hukuku uygulanarak çözüleceğini tespit etmektir. Bu tespit işlemi, çeşitli evrelerden geçilerek ve belirli yöntemler uygulanarak yapılır (Aybay vd. 2016: 158-159).

Milletlerarası özel hukukun dört alt dalı bulunmaktadır. Bunlar, vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku, kanunlar ihtilafı, milletlerarası özel hukuku (Gözler 2106: 88-89).

12.2.1. Vatandaşlık Hukuku

Vatandaşlık hukuku, bir kişiyi veya bir şeyi bir devlete bağlayan hukuksal ve siyasal bağa tabiiyet, denir. Devlete tabiiyet bağıyla bağlı olan kişiler, gerçek ve tüzel kişilerdir. Aynı bağla bağlı olan şeyler ise gemi ve uçaklardır. Gerçek kişiler açısından bu bağa vatandaşlık bağı denir. Vatandaşlık hukukunda başlıca şu konular incelenir: Türk vatandaşlığının kazanılması, vatandaşlığın kaybı, vatandaşlığın ispatı vb.

Vatandaşlık, bir kişiyi bir devlete bağlayan hukuksal bağıdır. Bu hukuksal bağın koşulları, egemenlik hakkına dayanılarak devlet tarafından belirlenir. Türkiye Cumhuriyeti de bu yetkisine dayanarak kimlerin vatandaş kabul edileceğini belirlemiştir. Anayasanın 66. maddesine göre:

-Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk'tür.

-Vatandaşlık, yasanın gösterdiği koşullarla kazanılır ve ancak yasada belirtilen durumlarda kaybedilir.

-Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadığı takdirde vatandaşlıktan çıkarılamaz.

-Vatandaşlıktan çıkarmayla ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.

Anayasa, bu düzenlemesiyle aynı zamanda vatandaşlığa verdiği önemi ortaya koymuştur. Çünkü düzenlemede, vatandaşlıktan çıkarmayı çok sınırlamış ve sınırlarını kesin bir biçimde belirtmiş. Yine, anayasada idarenin tüm işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu diğer bir maddede belirtilmişken, burada ayrıca vatandaşlıktan çıkarma kararlarının yargı denetimine kapatılamayacağını belirtmiştir.

Vatandaşlık yalnızca insanlar için söz konusudur. Dolayısıyla şirket, dernek, gemi gibi varlıkların bir ülkeyle olan bağlılığı vatandaşlık kavramıyla değil tabiiyet kavramıyla ifade edilir (Sümer 2018: 111).

Türk Vatandaşlığının Kazanılması

Türk Vatandaşlık Kanuna göre vatandaşlık doğumla ve sonradan olmak üzere iki yolla kazanılır.

Doğumla Kazanılan Vatandaşlık.

Doğumla kazanılan vatandaşlık, soy bağı ya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılan vatandaşlıktır (Türk Vatandaşlığı Kanunu/TVK, m. 6).

Soybağı Esasına Dayanılarak Vatandaşlığın Kazanılması

-Türkiye içinde veya dışında Türk ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk, Türk vatandaşıdır (TVK, m. 7/1).

-Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk, Türk vatandaşıdır (TVK, m. 7/2).

- 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 (TVK, m. 7/3).

Doğum Yeri Esasına Dayanılarak Vatandaşlığın Kazanılması

-Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır (TVK, m. 8/1).

-Türkiye'de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılır (TVK, m. 8/2).

Sonradan Kazanılan Vatandaşlık

Sonradan kazanılan vatandaşlık, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması yoluyla olur (TVK, m. 9/1).

Yetkili Makam Kararıyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması

-Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu yasada belirtilen koşulları taşıması durumunda yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan koşulları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz (TVK, m. 10/1).

Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığının kazanılması şu yollarla gerçekleşir:

-Genel yoldan vatandaşlığın kazanılması (TVK, m. 11).

-İstisnai yoldan vatandaşlığın kazanılması (TVK, m. 12).

-Vatandaşlığın tekrar kazanılması (TVK, m. 13, 14).

-Türk vatandaşıyla evlenmek suretiyle vatandaşlığın kazanılması (TVK, m. 16).

Yukarıdaki durumlardan birine sahip olan isterse Türk vatandaşlığını kazanmak için idareye başvurabilir. Bu kişileri vatandaşlığa kabul edip etmemek idarenin takdirine kalmıştır. Ancak idare bu başvuruyu reddettiğinde ilgili kişi idarenin ret işleminin iptali için idari yargıda dava açabilir. Çünkü idarenin ret işlemi yargı denetimine tabi bir işlemdir.

Türk Vatandaşlığını Kazanmak İsteyen Yabancılarda Yasa Şu Koşulları Aramaktadır (m. 12):

-Kendi ulusal yasasına, vatansızsa Türk yasalarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip -olmak,

-Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek,

-Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışlarıyla teyit etmek,

-Genel sağlık bakımından tehlike oluşturan bir hastalığı bulunmamak,

-İyi ahlâk sahibi olmak,

-Yeteri kadar Türkçe konuşabilmek,

-Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak,

-Ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel oluşturacak bir durumu bulunmamak, koşulları aranır.

Vatandaşlığın Evlat Edinilme Yoluyla Kazanılması

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel oluşturan bir durumu bulunmamak koşuluyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.

Seçme Hakkıyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması

Türk Vatandaşlığı Kanunun 27. maddesi gereğince ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazanabilirler.

Bu usulle Türk vatandaşlığının kazanılmasında irade beyanı dışında herhangi bir koşul aranmadığı gibi bir merciin onayına da ihtiyaç yoktur (Doğan 2016: 169).

Türk Vatandaşlığının Kaybı

Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılmasıyla kaybedilir (TVK, m. 23).

Yetkili Makam Kararıyla Kayıp Yolları

Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da vatandaşlığa alınmanın iptali yoluyla olur (TVK, m. 24).

Türk Vatandaşlığından Çıkma

Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Koşulları (TVK, m. 25):

Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyen kişilere aşağıdaki koşulları taşımaları durumunda İçişleri Bakanlığınca çıkma izni veya çıkma belgesi verilebilir.

- Ergin (reşit) ve ayırt etme (temyiz) gücüne sahip olmak.
- Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak.
- Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak.
- Hakkında herhangi bir mali ve cezai sınırlama bulunmamak.

İçişleri Bakanlığı, yukarıdaki koşulların bulunması halinde ilgili hakkında bir karar verir. Yasa, bakanlığa bir takdir yetkisi vermektedir. Dolayısıyla yasada öngörülen koşullar bulunsada dahi bakanlık, ilgilinin çıkmasına izin vermeyebilir. Çıkmasına izin verilen kişi, çıkma belgesinin verilmesiyle birlikte yabancı muamelesine tabi tutulur (Doğan 2016: 132).

Türk Vatandaşlığını Kaybettirme

Aşağıda belirtilen eylemlerde bulundukları resmi makamlarca belirlenen kişilerin Türk vatandaşlığı cumhurbaşkanı kararıyla kaybettirilebilir.

- Yabancı bir devletin, Türkiye'nin çıkarlarına uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içindeyse mülki idare amirlerince bildirilmesine karşın üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleriyle bu görevi bırakmayanlar.
- Cumhurbaşkanının izni olmaksızın Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler.
- İzin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar.
- Türk Ceza Kanununun 302., 309-315. inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunmasından dolayı kendisine ulaşamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla bakanlığa bildirilir. Bakanlıkça *Resmî Gazete*'de yapılan yurda dön ilanına karşın üç ay içinde yurda dönmemeleri durumunda, bu kişilerin Türk vatandaşlıkları cumhurbaşkanı kararıyla kaybettirilebilir.

Türk Vatandaşlığının Kaybettirilmesinin Geçerliliği ve Sonuçları (TVK, m. 30):

- Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi cumhurbaşkanı kararının *Resmî Gazete*'de yayımlandığı tarihten itibaren geçerlidir.
- Kaybettirme kararları kişiseldir. Dolayısıyla ilgilinin eş ve çocuklarını etkilemez.

Türk Vatandaşlığının İptali (TVK, m. 31):

- Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan bildirimde bulunması veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda meydana gelmişse kararı veren merci tarafından iptal edilir.

İptal kararının Geçerliliği ve Sonuçları (TVK, m. 32):

-İptal kararı, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. İptal kararı ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocuklar hakkında da uygulanır.

Malların Tasfiyesi (TVK, m. 33):

-Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bunlardan mallarının tasfiyesi gerekli görülen durumlarda bu hususa iptal kararında yer verilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorundadırlar. Aksi halde, malları hazine tarafından satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemi içinde yer alan bir kamu bankasına yatırılır.

-Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır.

Türk Vatandaşlığının Seçme Hakkıyla Kaybı (TVK, m. 34):

Aşağıda durumları belirtilenler, reşit olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler:

-Ana veya babadan dolayı soy bağı sebebiyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar.

-Ana veya babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar.

-Evlat edinilmeyle Türk vatandaşlığını kazananlar.

-Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşlığını kazandıkları halde, daha sonra yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar.

-Herhangi bir biçimde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.

-Yukarıdaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacaksa seçme hakkı kullanılamaz.

Seçme Hakkıyla Türk Vatandaşlığını Kaybetmenin Geçerliliği ve Sonuçları (TVK, m. 35):

-Seçme hakkıyla Türk vatandaşlığının kaybı, bu hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların varlığının saptanmasına ilişkin karar tarihinden itibaren sonuç doğurur.

-Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında Türk Vatandaşlığı Kanunun 27. madde hükümleri uygulanır. Buna göre, eşlerden birinin seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybetmesi, diğer eşin vatandaşlığını etkilemez (Doğan 2016: 178-179).

12.2.2.Yabancılar Hukuku

Sayısı ve yüzdesi değişse de, neredeyse her ülkede, o devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan kişiler bulunmaktadır. Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir. Diğer bir anlatımla bu kişiler, o ülkenin vatandaşlarından farklı bir hukuksal statüye sahiptirler. Bu yüzden de vatandaşlara tanınmış kimi haklardan yararlanamazlar. Örneğin yabancılar, vatandaşlık hakları olarak bilinen seçme-seçilme ve memuriyete girme haklarından yararlanamazlar. Yabancılar hukukuysa belli bir ülkede bulunan yabancıların sahip oldukları hakları ve ödevleri içeren hukuk dalıdır. Yabancılar hukukunun içerdiği belli başlı konular şunlardır: yabancı kavramı, yabancıların sosyal ve iktisadi hakları ve özgürlükleri, yabancıların siyasal hakları.

Anayasamıza göre yabancıların temel hak ve özgürlüklerine konabilecek sınırlamaların yasalarla belirlenmesi ve uluslararası hukuka uygun olması gerekir (m. 16).

12.2.3. Kanunlar İhtilafı

Aynı konuya ilişkin olarak, devletlerin farklı hukuksal düzenlemeler yapmış olmalarından doğan sorunlara kanunlar ihtilafı denir. Kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümü bakımından, belli bir olayda çatışan yasalardan hangisinin uygulanacağını saptanmış olması yeterli değildir. Bunun yanında çekişmenin hangi ülkenin yargı mercilerince çözüme kavuşturulacağını da tespiti gerekir. Kanunlar ihtilafının birinci yönüne (hangi ülke yasasının uygulanacağını tespiti sorununa) yasa yetkisi yönünden yasa çatışması sorunu denir. Sorunun ikinci yönüne (çekişmenin hangi ülkenin mahkemesince çözüme bağlanacağı sorununa) ise yargı yetkisi yönünden kanunlar ihtilafı denir (Aybay vd. 2016: 160). Görüldüğü gibi yabancılık, kişi veya yer bakımından söz konusu olabilir. Örneğin bir Türk ile Fransız'ın evlenmesiyle bir Rus'un Türkiye'de bir mal satımı sözleşmesi yapması, bir Suriyelinin bir Amerikalının arabasına maddi zarar vermesi vakalarında hep yabancı unsur bulunmaktadır. İşte böyle durumlarda ortadaki hukuksal ilişkiye hangi devletin hukukunun uygulanacağını veya bu ilişkilerden doğacak uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde görüleceği sorunlarının saptanması konuları hep kanunlar ihtilafının alanına girmektedir (Gözler 2016: 89).

12.2.4. Milletlerarası Usul Hukuku

Özel hukuk uyuşmazlıklarında mahkemelerin milletlerarası yetkilerini düzenleyen kuralların tümü, milletlerarası usul hukukunu oluşturur. Yabancı unsur taşıyan bir hukuksal uyuşmazlık hakkında karar verebilmek için öncelikle hangi ülkenin mahkemelerinin yetkili olduğunu saptamak gerekir. Bu saptama ise milletlerarası yetki kurallarıyla yapılır. Milletlerarası usul hukukunun başlıca inceleme konuları şunlardır: Vasıflandırma, uluslararası yetki, teminat, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi (uygulanması), uluslararası tahkim, uluslararası adli yardım vb.

12.3. İş Hukuku

İş hukuku, işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisini düzenleyen hukuk dalıdır. İş Kanununa göre işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye denir. İşveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilere ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir. İşçiyle işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir (İş Kanunu, m. 2).

İş hukuku dinamik bir yapıya sahip bulunmakta, kapsadığı konular sürekli bir gelişme ve değişme göstermektedir. Bununla birlikte, iş hukukunun alanına giren konuları başlıca iş hukukunun genel esasları, *bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku* bölümleri altında toplamak mümkündür.

12.3.1. Bireysel İş Hukuku

Bireysel iş hukuku, işverenle olan ilişkilerinde işçileri teker teker ele alıp, iş ilişkisinin konusunu oluşturan karşılıklı hak ve borçları düzenler. Buna göre, örneğin, işçinin çalışma koşulları, ücreti, iş güvencesiyle iş güvenliği gibi sorunlarla ilgili kurallar, bireysel iş hukukunun inceleme konusunu meydana getirir.

Bireysel iş hukukunun da, iş sözleşmesi hukuku ve iş güvenliği hukuku olmak üzere iki temel alt başlığı bulunmaktadır. İş sözleşmesi hukuku, iş ilişkisinin konusunu meydana getiren karşılıklı hak ve borçları düzenler. İş güvenliği hukuku ise çalışanları işin yapılmasından doğan tehlikelere karşı korumak üzere, işverene kamu hukuku temelinde getirilen yükümlere ilişkin hukuk kurallarının tümünü konu edinir (Demircioğlu/Centel 2016: 7).

İş hukukunun temel kavramlarından biri olan *işçi* şöyle tanımlanabilir: İş sözleşmesiyle çalışanlar işçi sayılır. *İş sözleşmesi* ise, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Buradan da anlaşıldığı gibi iş sözleşmesi, iş (hizmet)görme, ücret (karşılık) ve bağımlılık öğelerinden oluşmaktadır (Süzek 2012: 129).

Bu unsurlara kısaca bakılacak olursa (Demircioğlu/Centel 2016: 66-67):

İş (hizmet), iş sözleşmesinin konusu, bedensel de olsa fikri de olsa bir işin görülmesidir. Hizmet sözleşmesine konu olan iş görülürken esas olan insan emeğidir. İşin zor olması, kolay olması hizmet sözleşmesini etkilemez.

Karşılık (ücret), iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için gerekli öğelerden biri de görülen iş karşılığında bir ödemenin üstlenilmesidir. Belirli bir karşılığın bulunmadığı durumlarda, ortada, hizmet ilişkisinin yerine, bir nezaket veya yardım ilişkisinden söz edilir. İş görme karşılığında ödenecek unsurun mutlaka para şeklinde olması gerekmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinde karşılığın, yeme-içmenin ve yatma yerinin temin edilmesi, diğer bir anlatımla karşılığın para değil de bu şekilde sağlanması mümkündür.

Bağımlılık, bu öge, iş sözleşmesini, konusu iş görmeye dayanan diğer sözleşme türlerinden ayırt etmeye yarayan en önemli öğedir. Nitekim işçinin çalışması, başka iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, işverene bağlı şekilde gerçekleşir. Buna göre işçi, işin yapılması esnasında işverenin emriyle bağlıdır, kendinin işverence denetlenmesi gerekir.

İşçiye ödenecek ücret, asgari ücretten az olamaz. *Asgari ücret*, işçiye ailesiyle birlikte asgari bir hayat seviyesi sağlamaya yeterli olan ve işverenin bundan daha az miktarda bir ödeyemeyeceği ücrettir. Bu tanımdan hareketle asgari ücretin unsurları şöyle tespit edilebilir: günlük çalışma karşılığıdır, zorunlu ihtiyaçların karşılığıdır, işçinin ve ailesinin ihtiyaçlarının karşılığıdır, ödenebilecek ücretin alt sınırıdır (Demircioğlu/Centel 2016: 144-145).

Diğer bir önemli kavram da *işverendir*. İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir (Süzek 2012: 140).

İş hukukunda işveren vekili kavramı da önemlidir. İş hukukunda *işveren vekili* dendiğinde, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alan kişilere işveren vekili denir.

İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birine denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmetle nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında teşkilatlanmış yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene, bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden kabul edilir. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (Sümer 2018: 168).

İş ilişkisi, işçiyle işveren arasında kurulan ilişkidir.

12.3.2. Toplu İş Hukuku

Toplu iş hukuku, işçilerle işverenler arasındaki hukuksal ilişkilerin toplu düzeyde ele alındığı iş hukuku bölümüdür. Buna bağlı olarak da işçi işveren sendikalarıyla bunların yaptıkları toplu iş sözleşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı ve barışçı olmayan yollardan çözümü toplu iş hukukunun konusunu oluşturur (Demircioğlu/Centel 2016: 7-8). Toplu iş sözleşmesi, işveren sendikası veya işverenle işçi sendikası arasında yapılır. Diğer bir anlatımla toplu iş sözleşmesinin bir tarafından işveren veya işveren sendikası, karşı tarafta ise işçi sendikası bulunur.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluş”tur (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m. 2). Adı geçen yasa, sendikaların bir araya gelmesiyle de üst kuruluş olarak konfederasyonların meydana geleceğine yer vermiştir. Verilen bilgilerden sendika ve konfederasyonların işçi sendikaları/konfederasyonları ve işveren sendikaları/konfederasyonları şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir.

Toplu iş hukukunun önemli kavramlarından biri de toplu iş sözleşmesidir. Toplu iş sözleşmesi, yasal olarak ehliyetli ve yetkili işçi sendikasıyla işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, yasanın belirlediği usuller çerçevesinde kurulan, sözleşmenin taraflarının hak ve borçları dışında taraf üyelerinin iş ilişkilerine uygulanabilecek çalışma koşullarını da düzenleyen ve yazılı biçimde yapılması gereken bir sözleşmedir (Narmanlı 2013: 295).

Toplu iş hukukunda diğer bir önemli kavram ise grevdir. *Grev*, “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.” (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m. 58/1).

Toplu iş hukukunda bir diğer önemli kavram ise “kapı dışarı etme” (Aktay 2015: 368) anlamına gelen *lokavttır*. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu lokavtı şu şekilde tanımlamıştır: “İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.” (m. 59/1).

Yasal grev ve lokavt için aranan koşullar gerçekleşmeden yapılan grev ve lokavtlar, siyasal amaç güden grev ve lokavtlar, genel ve dayanışma grev ve lokavtları, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, ulusal egemenliğe, cumhuriyete, ulusal güvenliğe aykırı amaçla yapılan grev ve lokavtlar, yasa dışı grev ve lokavttır. Grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve işyerlerinde toplu görüşmeler ve arabuluculuk sonucunda çözümlenemeyen uyuşmazlıklar için zorunlu tahkim uygulanır ve Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümlenir (Sümer 2018: 169).

12.4. Medeni Usul Hukuku

Medeni usul hukukunun kaynağı, 12.01.2011 tarihinde kabul edilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunudur. Medeni usul hukuku, kişilerin, özel nitelikli iş ilişkilerine ait hukuksal düzenlemeler çerçevesinde, aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözülmesini ve hakların tanınmasını sağlamak üzere, başvurdukları yargı yerlerinde uyulması gerekli usulleri düzenleyen hukuk dalıdır. Aralarında hukuksal uyuşmazlık bulunan kişilerin (bunlara taraf denir), bu uyuşmazlığın çözümünü sağlamak amacıyla açacakları hukuk davasını, hangi tarafın (davacı), kime karşı (davalı), nerede (yetkili mahkeme) ve hangi mahkemede (görevli mahkeme) açacağını, ilgili mahkemenin yargılama işlevini yerine getirirken uyacağı yöntemleri, medeni hukuk kuralları belirler.

Kişilerin aralarındaki uyuşmazlıklar nedeniyle ileri sürecekleri iddialar, bir yargı faaliyeti sonucunda karara bağlanır. Yargılama süreci, iddiaların bir dava biçiminde mahkemeler önüne götürülmesini, davalarda iddia ve savunmanın izleyecekleri sırayı, delillerin ikamesini ve yargısal kararların verilmesini içerir.

Medeni usul hukuku, konusu bakımından çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılır. *Çekişmeli yargı*, taraflar arasında bir özel hakka dayanan uyuşmazlığın varlığı durumunda, tarafların talepleri hakkında karar verilmesi için açılan davaları karara bağlar. Çekişmeli yargıda, mutlaka hak sahibiyle yükümlü arasında bir çekişme, bir tartışma vardır. Dava da bu, bu tartışmanın sonuçlandırılması amacına yöneliktir. Örneğin boşanma, taşınmazın boşaltılması gibi.

Çekişmesiz yargıda ise karşılıklı iki taraf ve herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle çekişmesiz yargıda bir davadan değil bir yargılama faaliyetinden söz edilir. Bu yargıya, yasanın aradığı evlenme yaşını tamamlamamış bir kişi hakkında evlenme izni verilmesi, yargısal erginlik, gaiplik kararına ilişkin yargılamalar örnek olarak gösterilebilir (Bozkurt 2012: 156-157).

Usul hukukundan söz ederken iki önemli kavram çok önemlidir. Bunlardan biri görev diğeri ise yetkidir.

Görev, bir davanın niteliğine göre hangi mahkemede açılabileceğini ifade eden kavramdır. Bu anlamda özel hukuk ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığa sulh hukuk mahkemesinin mi yoksa asliye hukuk mahkemesinin mi bakacağına görev kuralları gereğince karar verilir. Görev kuralları, kamu düzenine ilişkindir ve mahkemeler tarafından yargılamanın her aşamasında, tarafların istemi üzerine veya resen göz önünde tutulur.

Yetki ise bir davanın hangi yerdeki mahkemede açılacağına ilişkin usul kurallarıdır. Bu kurallar, coğrafi alan bakımından hangi yer mahkemesinin davaya bakmakla yetkili olduğunu belirler. Yetki kuralları, genellikle kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle bir itiraz durumunda inceleme konusu olur (Bozkurt 2012: 158).

12.5. İcra ve İflas Hukuku

İcra iflas hukuku, borçluların, alacaklıları karşısında yükümlülüklerini kendi istekleriyle yerine getirmemeleri durumunda buna zorlanmaları ve yükümlülüklerini yerine getirmede başvurulacak mercilerin uymaları gereken usulleri belirleyen hukuk dalıdır (Bozkurt 2012: 162). Esas itibarıyla icra ve iflas hukuku, medeni usul hukukunu tamamlayan bir hukuk dalıdır. Hukuk mahkemelerince verilen kararlar, lehine karar verilen kişi tarafından doğrudan doğruya icra edilemez. Yargılama sonucundan haklı olduğuna karar verilen taraf, aldığı mahkeme kararını (ilamı) icra dairesine götürerek icra edilmesini/uygulanmasını ister. İşte böyle bir

kararın nasıl yerine getirileceği icra hukukunun konusunu oluşturur. Buna göre icra hukuku, özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli hukuk mahkemelerinin vermiş olduğu hükümlerin gerektiğinde devlet organları eliyle zorla yerine getirilmesi yöntemlerini ve bu konuda hangi organların yetkili olduğunu gösteren hukuk kurallarını meydana getirir. İcra işleri hukukumuzda icra daireleri tarafından yerine getirilir. İcra hukukunun temel inceleme alanları şunlardır: İcra teşkilatı, şikâyet, icra harç ve giderleri, tebligat, süreler, ilamsız icra, ödeme emri, itirazın iptali davası, itirazın kaldırılması, menfi tespit ve istirdat davaları, mal beyanı, haciz, satış, ilamlı icra, rehnin paraya çevrilmesi, ihtiyati haciz vb. (Gözler 2016: 93)

Yukarıda geçen borçlu ifadesi, yalnızca Türk Borçlar Kanunu anlamındaki borçları değil aynı zamanda bir başkasının aynı hakkına saldırı nedeniyle doğan geri verme yükümlülüğü gibi yükümlülükler altındaki kişileri de içine alır. Aynı şekilde alacaklı ifadesi de daha geniş anlamdadır dolayısıyla Türk Borçlar Kanunundaki anlamının yanında aynı hakkı saldırıya uğramış hak sahipleri de alacaklı kavramına dâhildir.

Cebri icra, öncelikle edim ve alacak davalarında mahkemelerin verdikleri hükümlerin (ilamların) yerine getirilmesi amacına hizmet eder. Buna ilamların icrası veya *ilamlı icra* denir. Ancak taraflar arasındaki ilişkinin niteliği, yasanın buna izin verdiği ölçüde, bir mahkeme kararına gerek kalmayacak biçimde açık ve kesinse, bu durumda doğrudan doğruya cebri icraya gidilebilir. Bu, *ilamsız icra* olarak adlandırılır. İlamsız icranın amacı, belli koşulların varlığı nedeniyle, mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Bu yola ancak kayıtsız koşulsuz ve para alacakları için başvurulabilir. İlamsız icrada, borç konusu hak veya yükümlülüğün niteliğine göre üç ayrı yol bulunmaktadır. Bunlar: genel haciz yolu, kambiyo senetlerine has haciz yolu, kiralanan taşınmazların icra yoluyla tahliye edilmesi.

Genel haciz yolu, bir belgeye/senede dayansın veya dayanmasın para alacakları için başvurulabilen bir yoldur. Borçlu hakkında icra takibinin başlaması için bir belgeye gerek yoktur. Bununla birlikte bir belge bulunduğu halde, borçlu borca veya adi senetteki imzaya itiraz ederse icra takibi, kendiliğinden durur. Takibin devam edebilmesi için ya alacaklının kayıtsız koşulsuz para borcunun ödenmesi gerektiğini gösteren belli belgeleri sunarak mahkemeden itirazın kaldırılmasını veya itirazın iptalini sağlaması gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda, para alacağının bir kambiyo senedine yani poliçe, bono veya çeke dayanması gerekir. Bu yolun genel haciz yolundan esas farkı, borca itirazın veya senet altındaki imzanın inkâr edilmesi durumunda, icra takibinin kendiliğinden durmasıdır. Kiralanan gayrimenkullerin ilamsız icra yoluyla tahliyesi, para alacakları dışında, ilamsız icra yapılabilen başka bir yoldur (Bozkurt 2012: 162-163).

İflasta, borçlunun haczi yasaklanmamış tüm malları satılır ve satış bedelinden borçlunun tüm borçları alacaklılara ödenir. İflas hukuku, iflas usulünü düzenleyen hukuk dalıdır. Türk hukuk sisteminde, kural olarak yalnızca tacirler iflasa tabidir. İflas kararının, alacaklıların talebi üzerine asliye ticaret mahkemeleri verir. İflasına karar verilen borçlu tacire müflis (iflas etmiş) denir. İflasına karar verilen kişinin haczi yasaklanmamış tüm malları iflas masasına gelir. İflas hukukunun temel konuları şunlardır: İflas yolları, iflasın hukuksal sonuçları, iflasın alacaklılar bakımından hukuksal sonuçları, iflas masasının oluşturulması, iflas masasının idaresi, paraya çevirme, paraların paylaşılması, iptal davası, konkordato vb. (Gözler 2016: 93).

Haciz yoluyla takipte ve iflas yoluyla takipte, cebri icra yaptırımı, borçlunun mallarına ilişkindir. Cebri icra usullerini düzenleyen kurallar içinde, az da olsa, borçluya karşı güç kullanılması veya hapsedilmesine ilişkin yaptırımlar bulunmaktadır. Bu yaptırımların amacı, borcun ödettirilmesi değil fakat bu amaçla kimi işlemlerin yapılması için borçluyu tazyik etmek veya bir kuralı çiğnemesi nedeniyle ceza yaptırımına çarptırmaktır (Bozkurt 2012: 164).

Bölüm Özeti

Bu bölümde ticaret hukukunun başlıca kavramları olan ticari işletme, tacir, esnaf, şirket, şirket türleri, kıymetli evrak kıymetli evrak çeşitleri ele alınmıştır. Daha sonra, milletlerarası özel hukukun başlıca konuları ve kavramları, iş hukukunun başlıca kavramları, medeni usul hukukunun başlıca kavramları, icra iflas hukukunun başlıca kavramları özet olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Esnaf

(B) Tacir

(C) Acente

(D) Tacir yardımcısı

Tellal

Cevap-1 :

Tacir

Soru-2 :

İki veya daha fazla kişinin iktisadi bir amaca ulaşmak için emek ve sermayelerini bir sözleşmeyle birleştirmek suretiyle meydana getirdikleri topluluğa ne adı verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Şirket

(B) Dernek

(C) Kooperatif

(D) Vakıf

İşletme

Cevap-2 :

Şirket

Soru-3 :

Aşağıdaki şirketlerde hangisi tek kişi tarafından kurulabilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Adi şirket

- (B) Anonim şirket
- (C) Kollektif şirket
- (D) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket
- Adi komandit şirket

Cevap-3 :

Anonim şirket

Soru-4 :

Kooperatifler en az kaç kişi tarafından kurulabilir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) 3
- (B) 2
- (C) 5
- (D) 7
- 9

Cevap-4 :

7

Soru-5 :

Ödeme aracı olarak bilinen kıymetli evrak aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

- (A) Bono
- (B) Poliçe
- (C) Çek
- (D) Tahvil
- İpotekli borç senedi

Cevap-5 :

Çek

Soru-6 :

Aşağıdakilerden hangisi milletlerarası özel hukukun dallarından biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Yabancılar hukuku

(B) Vatandaşlık hukuku

(C) Kanunlar ihtilafı

(D) Milletlerarası usul hukuku

(E) Uluslararası tahkim

Cevap-6 :

Uluslararası tahkim

Soru-7 :

Gemisini deniz ticaretinde kullanan kişiye ne ad verilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tacir

(B) Esnaf

(C) İşletmeci

(D) Donatan

Acente

Cevap-7 :

Donatan

Soru-8 :

Aşağıdakilerden hangisi bir kambiyo senedidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Bono

(B) Sigorta poliçesi

(C) Hediye çeki

(D) Tahvil

İpotekli borç senedi

Cevap-8 :

Bono

Soru-9 :

Aşağıdakilerden hangisi armatörün eş anlamlısı olarak kullanılabilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) İşadamı

(B) Tacir

(C) Esnaf

(D) Donatan

Tüketici

Cevap-9 :

Donatan

Soru-10 :

İcra ve iflas hukuku esas itibariyle hangi hukuku tamamlayan bir hukuk dalıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Borçlar hukuku

(B) Medeni hukuk

(C) Medeni usul hukuku

(D) Şirketler hukuku

Miras hukuku

Cevap-10 :

Medeni usul hukuku

13. Yargı Teşkilatı - 1

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Anayasa Mahkemesi	Anayasa Mahkemesinin yapısını, başlıca görevlerini öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
Sayıştay	Sayıştay'ın yapısını ve başlıca görevlerini öğrenir	Okuyarak ve izleyerek
Uyuşmazlık Mahkemesi	Uyuşmazlık Mahkemesinin yapısını ve belli başlı görevlerinin neler olduğunu öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
Yüksek Seçim Kurulu	Yüksek Seçim Kurulunun yapısını, görevlerini, kararlarının niteliğini öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Anayasa Mahkemesi
- Anayasa yargısı
- İptal davası
- İtiraz yolu
- Bireysel başvuru
- Görev uyuşmazlığı
- Hüküm uyuşmazlığı
- Sayıştay'ın denetimine tabi olan kurum ve kuruluşlar
- Seçimlerin gözetim ve denetim

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Anayasa Yargısı/Anayasa Mahkemesi

Anayasaya Uygunluk Denetimi

İptal Davası/Soyut Norm Denetimi

İtiraz Davası/Somut Norm Denetimi

Bireysel Başvuru

Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Sayıştay

Uyuştmazlık Mahkemesi

Yüksek Seçim Kurulu

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Yargı deyince ne anlaşılmaktadır?
- 2.Anayasa Mahkemesinin başlıca görevleri nelerdir?
- 3.Anayasa Mahkemesi kararları ne tür sonuçlar doğurur?
- 4.İptal ve itiraz davaları kimler tarafından açılır?
- 5.Sayıştay'ın başlıca görevleri nelerdir?
- 6.Sayıştay hangi organ adına hangi kurum ve kuruluşların hesaplarını denetler?
- 7.Uyuştmazlık Mahkemesinin başlıca görevleri nelerdir?

Giriş

Kişilerin hukuk düzeni tarafından korunan hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi tehlikesinin ortaya çıkması durumunda, bozulan toplumsal düzenin yeniden kurulabilmesi ve kişiler arasındaki çıkar dengesinin sağlanabilmesi için, hukuk kurallarının emrettiği yaptırımların devletin yetkili organları tarafından tespit edilmesi ve uygulanması gerekir. Çünkü 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 veya hakkında idare tarafından hukuka aykırı idari işlem yapılan bir kişinin başvurusu üzerine, söz konusu idari işlemin iptal edilmesi gibi yaptırımlara ancak yargı organları tarafından karar verilebilir. Aynı zamanda bu yaptırımların kimisi kişiler istemese dahi devletin yetkili organları tarafından zorla yerine getirilir. Geniş anlamıyla yargı, genel olarak yargı örgütünü ve yargı organları tarafından yerine getirilen tüm işleri kapsar. Bağımsız ve yansız mahkemelerce somut bir hukuksal uyuştmazlığın veya hak ve menfaat ihlalinin çözülmesi amacıyla, genel ve soyut nitelikteki hukuk kurallarının, çeşitli yargılama usullerinin uygulanması suretiyle somut olaylara uygulanması ise dar anlamda “yargı” kavramıyla ifade edilir (Akkaya 2015: 79).

Yukarıda da belirtildiği gibi yargılama, yasama ve yürütme gibi devletin temel görevlerinden biridir. Bu görev, başta bağımsız ve tarafsız mahkemeler olmak üzere, devletin diğer yargı mercileri tarafından Türk milleti adına yerine getirilir (Anayasa, m. 9; Gözübüyük 2016: 221). Bu işleve yargılama işlevi denir. Yargılama işlevi, hukuk kurallarının bağımsız ve yansız mahkemeler tarafından, yargısal yöntemlere uyularak somut bir olaya uygulanması anlamına gelmektedir (Arslan/Tanrıver 1996: 371).

Yargı faaliyeti devlet için hem hak hem de yükümlülüktür. Yargı kavramı şekli anlamda yargı ve maddi anlamda yargı olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda yargı, yargı mercilerinin yaptığı ve yasayla emredilen tüm iş ve işlemleri içine alır. Mahkemelerin kuruluşu, faaliyetleri, yargıçların tayin ve terfileriyle tüm özlük işleri şekli anlamda yargı kavramının içinde yer alır. Maddi anlamda yargı, yalnızca yargıçlara bırakılmış olan, bunların dışında başka hiçbir kimseye devredilemeyen işlevi dile getirir. Ve bu yetki yargıçtan alınamaz. Maddi anlamda yargı, yargılama faaliyeti neticesinde haklı olan taraf lehine verilen karardır. Anlaşıldığı gibi

maddi anlamda yargı, geniş anlamda yargılama işlevi ve faaliyeti neticesinde ulaşılan kararı da içine almaktadır. Söz konusu karar, taraflara eşit davranılması için önceden belirlenmiş kimi usul kurallarına uyularak verilmişse bu işlem bir yargılama faaliyetidir (Pekcanitez vd. 2016: 53).

Yargıçların ve savcılarının görevlerini bağımsız bir biçimde yerine getirebilmeleri için mahkemelerin bağımsızlığının, yargıç güvencesinin sağlanmış olması gerekir. Anayasaya göre yargıçlar, görevlerinde bağımsız ve tarafsızdırlar. Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, telkinde ve tavsiyede bulunamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla yönetim, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bunlar, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez.

Uyuşmazlıkların ortaya çıktıkları hukuk dallarının ve uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının farklı olması, bu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak yargılama yöntemlerin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Yargı organlarınca daha etkili hukuksal korunma sağlanabilmesi bakımından, uyuşmazlıkların niteliğine, düzenlendikleri hukuk dalına, uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelere ve bu mahkemelerde uygulanan yargılama usullerine göre, “yargı örgütü” farklı “yargı kollarına” ayrılmıştır (Akkaya 2015: 79). Böyle olmakla birlikte yargı faaliyetinin bir bütün oluşturduğu unutulmamalıdır. Kollara ayrılmasının nedeni, yargı faaliyetinin daha iyi bir biçimde yerine getirilmesidir. Bu yargı kolları birbirine eşittir. Diğer bir anlatımla birbirleriyle altlık üstlük (hiyerarşi) ilişkisi içinde değildir. Hiçbir yargı çeşidindeki/kolundaki mahkeme, diğer yargı çeşidine/koluna bağlı değildir. Her yargı kolunun kendine has yargılama usulü söz konusudur (Pekcanitez vd. 2016: 53-54).

Her yüksek mahkeme, alt düzeyde yer alan mahkemelerle birlikte bir yargı düzeni/kolu oluşturur.

Ülkemizde Bulunan Yargı Düzenleri/Kolları Şunlardır (Gözübüyük 2016: 221-222):

- 1)Özel hukuk ve ceza hukukundan doğan uyuşmazlıklar, adli yargıda,
- 2)Kişilerle idare arasında, idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda,
- 3)Adli, idari yargı arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesinde,
- 4)Yasaların anayasaya aykırılıkları, Anayasa Mahkemesinde,
- 5)Seçimlerle ilgili uyuşmazlıklar, Yüksek Seçim kurulunda karara bağlanır.

Bu yargı kolları arasında (örneğin adli yargıyla idari yargı arasında) astlık üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Her yargı kolu, kural olarak, ayrı bir mahkeme örgütlenmesine sahiptir. Bir yargı kolundaki görevli mahkemeler, kendi yargı kollarına giren dava ve işler hakkında nihai ve kesin karar verme yetkisine sahiptir (Akkaya 2015: 79).

13.1. Anayasa Yargısı/Anayasa Mahkemesi

Anayasamıza göre yasalar anayasaya aykırı olamaz. Anayasa yargısının amacı, anayasaya aykırı olan yasaların belirlenip, iptal edilerek yürürlükten kaldırılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi anayasal sistemimize 1961 Anayasası ile girmiştir. Anayasa Mahkemesi, anayasanın düzenlenmesine göre tüm yüksek mahkemelerin en başında yer almaktadır. Fakat bu, Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerin üstünde bir temyiz mercii olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerle ilişkisi itiraz yoluyla kendisine gönderilen işlerde, anayasaya uygunluk denetimi yapmaktan ibarettir.

Anayasa Mahkemesi, on beş üyeden oluşmakta, üyeler on iki yıl için seçilmekte ve altmış beş yaşında emekli olmaktadır. Mahkeme, iki bölüm ve genel kurul halinde çalışmaktadır.

13.1.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi

Yasalar, meclis iç tüzüğü ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasaya uygunluk denetimi kapsamındadır. Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen bu hukuk kurallarını anayasa aykırı bulduğu takdirde iptal eder.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini ise sadece şekil yönünden denetleyebilir.

Anayasa Mahkemesi kendiliğinden harekete geçip yukarıda sayılan hukuksal düzenlemeleri iptal edemez. Bunun için anayasanın gösterdiği kişi veya organlar tarafından usulüne uygun olarak yapılmış bir başvurunun bulunması gerekir. Anayasa Mahkemesine iki şekilde başvuru yapılır. Bunlar iptal ve itiraz yollarıdır.

13.1.2. İptal Davası/Soyut Norm Denetimi

Soyut norm denetimi veya iptal davası yoluyla denetim, anayasada belirtilen kimi organların ve kişilerin bir yasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü aleyhinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde, esas ve şekil iptal davası açmalarıyla gerçekleşen bir denetim türüdür. Bu durumda, hukuk kuralının uygulandığı somut bir dava söz konusu değildir. Anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi herhangi bir davayla ilgili olmaksızın soyut olarak gerçekleştiğinden bu denetim yoluna soyut norm denetimi denmektedir. Bu dava türünde anayasada belirtilen hukuk kurallarının şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddia edilir. İptal davası açma yetkisi cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasal parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Dava açma süresi altmış gündür (Anayasa, m. 150-151). Altmış günlük süre, hak düşümü süresidir. Süre, iptali istenen hukuk kuralının *Resmî Gazete*'de yayımlanmasında itibaren başlar (Gözler 2010: 426-427).

Olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin biçim ve esas yönünden anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz

Bir de yalnızca şekil bozukluğuna aykırılık iddiasıyla normun iptali istenebilir. Bu davayı açmaya cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri yetkilidir. Şekil bozukluğuna dayılı iptal davası sadece yasalara ve anayasa değişikliklerine karşı açılabilir. Anayasada bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” Bu davanın süresi ilgili mevzuatın *Resmî Gazete*'de yayımlanmasından itibaren on gündür (Anayasa, m. 148).

13.1.3. İtiraz Davası/Somut Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesinin başka bir görevi de somut norm denetimi/itiraz yoluyla yasaların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu denetlemektir.

Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bakmakta olduğu davaya uygulanacak bir yasa veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hüküm veya hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya davacının veya davalının ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine ulaşır, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı bekletir. Davaya bakmakta olan mahkeme, tarafların anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz mercii (Yargıtay veya Danıştay) tarafından esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık iddiasının kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Anayasa Mahkemesi beş ay içinde karar vermezse davaya bakmakta olan mahkeme davayı yürürlükteki yasa/cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre çözümler. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, davaya bakmakta olan mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının *Resmî Gazete*'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla yeniden başvuru yapılamaz (Anayasa, m. 152).

Bu düzenlemeye göre;

-İtiraz davasına/somut norm denetimine yalnızca yasalar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri hükümleri konu olabilmektedir.

-İtiraz davası görülmekte olan bir dava dolayısıyla söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayı somut norm denetimi denmektedir.

-Görölmekte olan bir dava olmalı ve bu davaya uygulanan bir yasa veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hüküm veya hükümleri mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmalı veya taraflardan biri aykırılığı ileri sürmeli mahkeme de bunu ciddi bulmalıdır.

-Bu durumlar oluştuğunda davaya bakmakta olan mahkeme aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine götürmelidir.

-Anayasa Mahkemesi aykırılık iddiası konusunda beş ay içinde karar verirse davaya bakmakta olan mahkeme önündeki olayı Anayasa Mahkemesinin kararına göre çözümler. Anayasa Mahkemesi beş ay içinde bir karar vermezse davaya bakmakta olan mahkeme görmekte olduğu davayı mevcut düzenlemeye göre çözer.

Anayasa Mahkemesi kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi kararları kesindir (Anayasa, m. 153). Karalar, *Resmî Gazete*'de hemen yayımlanır. Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa, m. 153).

13.1.4. Bireysel Başvuru

2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 148. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkralarla Türk hukukuna Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu girmiştir. Anayasanın adı geçen maddesine göre:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan yasa yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, yasa yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

Bireysel Başvurunun Koşulları

-Bireysel başvuruda bulunacak kişinin, anayasada güvenceye alınmış olan hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvenceye alınmış bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla herhangi bir temel hak ve özgürlük için değil yalnızca anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvenceye alınan bir temel hak ve özgürlük için bireysel başvuru yapılabilir.

-Söz konusu ihlalin, herhangi bir kişi tarafından değil kamu gücü/devlet tarafından yapılmış olması gerekir.

-Bireysel başvuru yalnızca hak ihlaline yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan zarar görenlerce yapılabilir (AYMKYUHK, m. 46/1).

-Bireysel başvuru tüzel kişiler tarafından yapılamaz. Özel hukuk tüzel kişileri ise yalnızca tüzel kişiliğe ilişkin haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunabilirler (AYMKYUHK, m. 46/2).

-Yabancılar münhasıran Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunamazlar (AYMKYUHK, m. 46/3). Örneğin seçme seçilme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapamazlar.

-Bireysel başvuru yapılabilmesi için hak ihlaline yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal için yasa da yer verilen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi gerekir (AYMKYUHK, m. 45/2). Bunun anlamı, bireysel başvuruda bulunacak kişinin, bireysel başvurudan önce, hakkını diğer yargı organları önünde aramış olması gerekir. Diğer bir anlatımla adli veya idari yargıda dava açmış olması, bu davayı ilk derece mahkemesi önünde kaybettikten sonra, ilk derece mahkemesinin kararına karşı olağan yasa yollarını (itiraz veya temyiz) da tüketmiş olması gerekir. Dolayısıyla örneğin idarenin bir eylem ve işlemiyle anayasa tarafından güvenceye alınan bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi, öncelikle bu işleme karşı idari yargıda dava açmalı, davası idare mahkemesi tarafından reddedildikten sonra karara karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurmalıdır. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını onarsa, artık söz konusu kişi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilir (Gözler 2010: 430-431).

Yasada yer verilen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi kuralı, mutlak ve otomatik bir biçimde uygulanan bir kural değildir. Kimi durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı

aranmamaktadır. Şunlardan birinin bulunması durumunda belirtilen başvuru yolları tüketilmeden doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Eren 2016: 829):

-İdari ve yargısal başvuru yollarının bulunmaması.

-Başvuru yollarının ulaşılabilir olmaması.

-Başvuru hakkında yerleşik içtihat bulunması.

-Yargılamanın makul sürede sonuçlanmamış olması.

-Aynı ve benzer olaylarda idarenin olumsuz bir uygulamanın oluşmuş olması.

-Kamu görevlilerince başvuru yollarının kullanılmasının engellenmesi.

-Ağır ve telafisi olanaksız bir zararın ortaya çıkma olasılığı.

-Yasama işlemleriyle düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz. Örneğin bir yasanın, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, yönetmeliğin iptali için bireysel başvuru yoluna gidilemez (AYMKYUHK, m. 45/3).

-Anayasa Mahkemesi kararlarına ve anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz. Örneğin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun hâkimlerin tayin ve terfilerine ilişkin kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamaz (AYMKYUHK, m. 45/3).

-Bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretlerinin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen kanıtlarla birlikte başvurabilirler (AYMKYUHK, m. 47/5-6).

-Bireysel başvurularda ilgili mevzuatta belirlenen miktarda haç alınır (AYMKYUHK, m. 47/2).

-Kabul edilebilir bulunmayan başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Bu kararlar kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (AYMKYUHK, m. 48/4).

-Bireysel başvuru incelemesi, kural olarak, dosya üzerinden yapılır. Bununla birlikte gerekli görüldüğü takdirde duruşma yapılabilir (AYMKYUHK, m. 49/4).

-Bireysel başvurunun incelenmesi sonunda hak ihlalinin bulunup bulunmadığına karar verilir. İhlal kararı verildiğinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. İdari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez (AYMKYUHK, m. 50/1).

-Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, dosya ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuksal yarar bulunmayan durumlarda başvuru lehine tazminata karar verilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla görevli mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında tespit edip açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak yönde ve mümkünse dosya üzerinden karar verir (AYMKYUHK, m. 50/2).

13.1.5. Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Anayasa Mahkemesinin yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme ve bireysel başvuruyla ilgili görevlerinin yanında diğer görevleri de bulunmaktadır. Bunlardan biri de yüce divan görevidir. Bu görevi çerçevesinde “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. Yüce Divan kararlarına karşı

yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.” (Anayasa, m. 148).

Dokunulmazlığı kaldırılan veya üyeliği düşürülen milletvekilleri hakkında alınmış olan bu kararların anayasa ve içtüzüğe uygunluğunu denetlemek. Siyasal partilerin faaliyetlerini ve mali işlemlerini denetlemek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılacak dava üzerine gerekiyorsa siyasal partileri kapatmak, kendi üyeleri arasından Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını seçmek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yer almaktadır (Aybay vd. 2016: 248).

13.2. Sayıştay

Anayasaya göre Sayıştay, “merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve yasalarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlemi yapmakla görevlidir.” (Anayasa, m. 160). Bu maddeye göre Sayıştay’ın denetimine tabi olan kurumlar: Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerdir. Bu işlemleri Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapmaktadır (Aybay vd. 2016: 242; Gözler 2010: 404).

Sayıştay’ın inceleme ve denetleme ve kesin hükme bağlama olmak üzere iki çeşit görevi bulunmaktadır.

İnceleme ve denetleme görevi Anayasanın 160.maddesinde yer almaktadır. Buradaki düzenlemeye göre Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleriyle sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına incelemek ve denetlemekle görevlidir. Yine yerel yönetimlerin hesap ve işlemlerinin denetimini yapmak da Sayıştay’ın görevidir. Gözler’e göre bu inceleme ve denetleme görevleri idari niteliktedir (Gözler 2010: 404).

Sayıştay’ın ikinci görevi, kesin hükme bağlamadır. Bu kapsamda Sayıştay, merkezi yönetim bütçesine dâhil kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin bütün gelir ve gider ve sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla yükümlüdür (Gözler 2016: 404). Bu yönüyle Sayıştay, Gözübüyük’e göre, idari yargı görevini yerine getiren organlardan biridir. Bununla birlikte anayasa, Sayıştay’a yargı bölümünde hatta yüksek mahkemeler arasında yer vermiş ancak yüksek mahkemeler arasında saymamıştır. Sayıştay, bir yandan mali denetim organı, diğer yandan da saymanların hesaplarını inceleyen, sorumluluklarına karar veren özel görevli bir çeşit yüksek mahkemedir. Sayıştay görevlerini kurul halinde yürütür ve kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere başka bir yargı merciine başvurulamaz. Sayıştay kararlarıyla Danıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır (Gözübüyük 2016: 226).

Anayasa Mahkemesi yakın bir zamana kadar Sayıştay’ı bir yargı organı olarak kabul etmemekteydi. Ancak 2014 tarihinde verdiği bir kararla bu içtihadından dönmüş ve Sayıştay’ı mahkeme olarak kabul ettiğini ortaya koymuştur (E. 2014/172, K. 2014/170, kt. 13.11.2014, *Resmi Gazete*, 10.01.2015-29232; Gözler 2018: 974).

13.3. Uyuşmazlık Mahkemesi

Bir ülkede birden fazla yargı kolu bulunduğu takdirde bunların arasında görev uyuşmazlıklarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Örneğin bir kişi, asliye hukuk mahkemesinde bir dava açar, asliye hukuk mahkemesi bu davayı kendi görev alanına girmediği gerekçesiyle reddeder. Bunun üzerine aynı kişi davayı idare mahkemesinde açar. İdare mahkemesi de bu davanın kendi görev alanına girmediği gerekçesiyle reddedebilir. İşte bu durumda ortaya görev uyuşmazlığı çıkar. Bu uyuşmazlık Türk hukuk sisteminde Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözümlenir (Gözler 2012: 353). Demek ki farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla oluşturulan yargı kolu ise uyuşmazlık yargısıdır. Anayasaya göre, adli, idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı mercii Uyuşmazlık Mahkemesidir. Buna karşılık, diğer yargı mercileriyle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Uyuşmazlık Mahkemesi değil, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır (Anayasa, m. 158). Uyuşmazlık Mahkemesi, bir başkanla on iki asıl, on iki yedek üyeden oluşur. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin başkanlığını, Anayasa Mahkemesinin kendi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye yapar.

Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, görev uyuşmazlığı ve hüküm uyuşmazlığı olarak ikiye ayrılır. Görev uyuşmazlığı da olumlu görev uyuşmazlığı ve olumsuz görev uyuşmazlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu görev uyuşmazlığı, bir yargı kolu bir davanın kendi görev alanına girdiğine karar verir; diğer bir yargı koluysa bu davanın kendi görev alanına girdiğini ileri sürer. Diğer bir anlatımla ayrı yargı türlerindeki mahkemelerin aynı davada kendilerini görevli saymaları durumunda ortaya çıkan uyuşmazlığa olumlu görev uyuşmazlığı denir. Olumsuz görev uyuşmazlığında birden fazla yargı kolu da bir davanın kendi görev alanına girmediğine karar verir. Diğer bir anlatımla olumsuz görev uyuşmazlığı farklı yargı kollarına mensup mahkemelerin aynı dava için verdikleri görevsizlik kararları üzerine çıkan uyuşmazlıktır (Aybay vd. 2016: 249; Gözler 2012: 353-354).

Uyuşmazlık Mahkemesinin görevlerinden biri de hüküm uyuşmazlığına ilişkindir. Hüküm uyuşmazlığı, adli ve idari yargı yerleri tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve aynı nedene ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasında çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi imkânsız olan durumlarda hüküm uyuşmazlığı yoluna gidilir (Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu, m. 24)

13.4. Yüksek Seçim Kurulu

Anayasaya göre (genel ve yerel) seçimler, yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılır. Ülkemizde seçimler 1950’den bu tarafa yargı organlarının denetim ve yönetimi altında yapılmaktadır. Bu organların en üstü Yüksek Seçim Kuruludur. Adı geçen organ yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay tarafından kendi üyeleri arasından beşi de Danıştay tarafından yine kendi üyeleri arasından seçilir (Anayasa, m. 79). Yüksek Seçim Kurulu, 16 Şubat 1950 tarih ve 5545 sayılı Kanunla kurulmuştur.

Yüksek Seçim Kurulunun görevleri Anayasanın 79. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğüyle ilgili tüm işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili tüm yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etmek. Buradan da anlaşıldığı gibi Yüksek Seçim Kuruluna, seçimlerin düzen içinde yapılabilmesi için idari görevler verilmişse de, kurulun Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilmiş yüksek yargıçlardan oluşması, seçimlerle ilgili çekişmeli konuları, yolsuzluk yapıldığı şeklindeki iddiaları, şikâyetleri ve itirazları seçim yasaları gereğince çözüme bağlaması ve bu kurulun kararları aleyhine Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere diğer bir mercie başvurulamaması dikkate alındığında bu organ, yargısal bir nitelik taşımaktadır. Bundan dolayı Yüksek Seçim Kurulu, anayasada yargı bölümünde değil de yasama bölümünde yer verilmiş olması kimi yazarlarca haklı olarak eleştirilmektedir (Aybay vd. 2016: 243). Teziç’e göre Yüksek Seçim Kurulu, karma egemen bir üst yargı merciidir (Teziç 2012: 331).

Bölüm Özeti

Bu bölümde, anayasa mahkemesinin yapısı ve başlıca görevleri, Sayıştay’ın yapısı ve başlıca görevleri, Yüksek Seçim Kurulunun yapısı ve başlıca görevleri, Uyuşmazlık Mahkemesinin yapısı ve başlıca görevleri ele alınmıştır.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Aşağıdaki yargı kollarından hangisi Türk yargı sisteminde yer alan yargı çeşitlerinden biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa yargısı

(B) Adli yargı

(C) İdari yargı

(D) İnsan hakları yargısı

Uyuşmazlık Mahkemesi (yargısı)

Cevap-1 :

İnsan hakları yargısı

Soru-2 :

Anayasa Mahkemesi ilk defa hangi anayasada yer almıştır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 1876

(B) 1921

(C) 1924

(D) 1961

1982

Cevap-2 :

1961

Soru-3 :

Anayasa Mahkemesinde iptal dava açmak için ez az kaç milletvekilinin imzasına gerek vardır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin en az beşte biri

(B) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin en az üçte biri

(C) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin en az dörtte biri

(D) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin en yarısı

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin tamamı

Cevap-3 :

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin en az beşte biri

Soru-4 :

İptal davası, iptali istenen hukuk kuralının *Resmi Gazete*'de yayımlanmasından itibaren kaç gün içinde açılmalıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 20

(B) 30

(C) 40

(D) 50

(E) 60

Cevap-4 :

60

Soru-5 :

Anayasa Mahkemesinde yasalara ve anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi kaç gündür?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 10

(B) 20

(C) 30

(D) 40

60

Cevap-5 :

10

Soru-6 :

Siyasal partilerin kapatılması konusunda dava açma yetkisi kime aittir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Yargıtay Başsavcısı

(B) Cumhurbaşkanı

(C) Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı

(D) Yargıtay Başkanı

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı

Cevap-6 :

Yargıtay Başsavcısı

Soru-7 :

Sayıştay hangi organ/kişi adına görev yapar?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Cumhurbaşkanı

(B) Kamu Denetçiliği Kurumu

(C) Hazine ve Maliye Bakanı

(D) Türkiye Büyük Millet Meclisi

Türk Milleti

Cevap-7 :

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Soru-8 :

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı kim/hangi organ tarafından seçilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Cumhurbaşkanı

(B) Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından

(C) TBMM

(D) Yargıtay

Danıştay

Cevap-8 :

Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından

Soru-9 :

Yüksek Seçim Kurulu kaç asil üyeden oluşur?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 3

(B) 5

(C) 7

(D) 9

11

Cevap-9 :

7

Soru-10 :

Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı nereye başvurulabilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa Mahkemesine

(B) Yüksek Seçim Kurulu kararları kesindir, kararlarına karşı herhangi bir mercie başvurulamaz

(C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine

(D) Türkiye Büyük Millet Meclisine

Kamu Denetçiliği Kurumuna

Cevap-10 :

Yüksek Seçim Kurulu kararları kesindir, kararlarına karşı herhangi bir mercie başvurulamaz

14. Yargı Teşkilatı - 2

Kazanımlar

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Adli yargı	Adli yargının yapısını, görev alanını, hangi mahkemelerin adli yargı içinde yer aldığını öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
İdari yargı	İdari yargının yapısını, hangi mahkemelerin idari yargı içinde yer aldığını, görev alanını öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını, kimlerin başvurabileceğini, başvuru koşullarını öğrenir	Okuyarak ve video izleyerek

Anahtar Kavramlar

- Adli yargı
- İlk derece mahkemesi
- İstinaf
- Bölge Adliye Mahkemesi
- Temyiz
- Yargıtay
- İdari yargı
- Bölge İdare Mahkemesi
- İtiraz

Görev: Davanın konusu itibariyle davaya bakacak olan yargı kolunu ve yargı kolunun içindeki mahkemeyi ifade eden kavram.

Yetki: Yer bakımından davaya neredeki mahkemenin bakacağını ifade eden kavram.

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Adli Yargı

İlk Derece Mahkemeleri

İkinci Derece Mahkemeleri (Bölge Adliye/İstinaf Mahkemeleri)

Üçüncü Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi/Yargıtay)

İdari Yargı

İlk Derece Mahkemeleri

İkinci Derece Mahkemeleri (Bölge İdare Mahkemeleri/İstinaf Mahkemeleri)

Üçüncü Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi/Danıştay)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Mahkeme Kararlarının İcrası ve İnfazı

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Adli yargının görev alanına hangi davalar girer?
- 2.Adli yargı nasıl teşkilatlanmıştır?
- 3.Adli yargıda yer alan ilk derece mahkemeleri hangileridir?
- 4.Bölge adliye mahkemelerinin teşkilat yapısı nasıldır ve hangi davalara bakmaktadır?
- 5.Yargıtay'ın yapısı nasıldır ve görevleri nelerdir?
- 6.İdari yargının görev alanına giren davalar hangileridir?
- 7.İdari yargı nasıl teşkilatlanmıştır?
- 8.İdari yargıda yer alan ilk derece mahkemeleri hangileridir?
- 9.Bölge idare mahkemelerin teşkilat yapısı nasıldır ve hangi davalara bakmaktadır?
- 10.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısı ve işleyişi nasıldır?

Giriş

Bu bölümde sırasıyla adli yargı, idari yargı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargısı incelenmektedir.

14.1. Adli Yargı

Diğer yargı kollarının görev alanına girmeyen tüm dava ve yargısal işleri çözmek adli yargının görevidir. Bundan dolayı adli yargı, genel ve olağan yargı kolu olarak kabul edilir. Bu anlamda adli yargı, kapsamı bakımından en geniş yargı koludur (Gözler 2016: 103). Diğer bir tanıma göre adli yargı “İdari yargının görev alanı dışında kalan ve genel olarak hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleriyle ceza yasalarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin cezalandırma yetkisini kullanması ile ilgili faaliyetleri”ni kapsar. Buradan da anlaşıldığı gibi adli yargı, hukuk ve ceza yargısı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuk yargısıyla ceza yargısı farklı usullere tâbidir.

Anayasaya göre adli yargının kuruluş, kadro, bütçe gibi idari işleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilir. Hâkimlerin tüm işleri hakkında karar verme yetkisi (örneğin tayin, terfi, disiplin) Hâkimler ve Savcılar Kuruluna aittir (m. 159; Cansel vd. 2015: 372).

Adli yargı kolunda 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere iki dereceli bir yargı sistemi söz konusuydu. Yeni düzenlemeyle istinaf mahkemesi olarak bölge adliye mahkemesi sisteme eklenmiş ve adli yargı üç dereceli hale gelmiştir (Pekcanitez vd. 2016: 328).

Yeni Düzenlemeyle Adli Yargıdaki Üç Dereceli Mahkeme Sistemi Aşağıdaki Şekildedir (Akkaya 2015: 80):

- Kişiler arasında doğan uyuşmazlıklar 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 kimi hallerde ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini yapmakla görevli Yargıtay.

14.1.1. İlk Derece Mahkemeleri

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'a göre göre, adli yargıda ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemelerinden oluşur (m. 2). İlk derece (bidayet) mahkemeleri, davaların ilk olarak görüldüğü yargı mercileridir. Bu mahkemeler, olay mahkemeleri, hüküm mahkemeleri, dava mahkemeleri şeklinde de adlandırılır. İlk derece mahkemeleri önlerine getirilen uyuşmazlığı maddi ve hukuksal yönlerden incelemeye yetkilidir. İlk derece mahkemeleri, ülke düzeyine yayılmıştır. Örneğin Türkiye'de ilk derece mahkemeleri ilçelerde de bulunmaktadır (Gözler 2016: 463).

14.1.1.1. Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri, özel hukuk alanında (örneğin medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku, sigorta hukuku) ortaya çıkan uyuşmazlıkları (örneğin boşanma, tazminat, alacak, işe iade, haksız fiil davası vb.) çözmek ve karara bağlamakla görevli ilk derece mahkemeleridir. Hukuk mahkemeleri, genel ve özel görevli mahkemeler olarak iki gruba ayrılabilir. Genel görevli mahkemeler, bakacakları dava ve işler belli kişi veya uyuşmazlık türlerine göre sınırlandırılmamış ve özel görevli mahkemelerin görevine girmeyen tüm uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan mahkemelerdir. Yürürlükteki mevzuata göre hukuk mahkemeleri içinde genel görevli mahkeme yalnızca asliye hukuk mahkemesidir. Genel mahkemeler aynı zamanda özel mahkemelerin bulunmadığı yerlerde aynı zamanda özel mahkeme sıfatıyla yargılama yapar. Asliye hukuk mahkemesi özel mahkeme sıfatıyla yargılama yaparken, bunu kararında belirtecek ve o mahkemenin tabi olduğu usule göre yargılama yapacaktır (Pekcanitez vd. 2016: 58).

Asliye hukuk mahkemesi de dâhil olmak üzere, hukuk mahkemeleri, her il merkeziyle bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Özel yasalarla kurulan diğer ilk derece mahkemelerinin kuruluşu hakkında ise özel hükümler bulunmaktadır. Bu mahkemeler kuruldukları il ve ilçenin adıyla anılır (ör. Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesi veya Niğde Sulh Hukuk Mahkemesi) (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 5).

14.1.1.1.1. Genel Görevli Mahkeme: Asliye Hukuk Mahkemesi

Tek yargıçlı olan bu mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunun 2. maddesine göre yasalarda tersine bir düzenleme bulunmadıkça;

-Dava konusunun değeri veya miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalara, (miktarı 100 TL de olsa, 1.000000000000 TL de olsa). Yine dava konusu parayla ölçülebiliyorsa bu hususta da dava konusunun miktarı bir önem ifade etmemekte, her durumda asliye hukuk mahkemesi görevli kabul edilmektedir (Pekcanitez vd. 2016: 74).

-Şahıs varlığına ilişkin davalara da asliye hukuk mahkemesi bakar. Bu hakların, maddi bir değeri bulunmamaktadır. Bu haklardan doğan davalara, şahıs varlığına ilişkin davalar denir. Boşanma davası, babalık davası, bu davalara örnek olarak verilebilir. Bu davalarda da esas olarak asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bu davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevi istisnadır. Dolayısıyla sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu durumlar yasa da gösterilmelidir (Pekcanitez vd. 2016: 74).

-Sulh hukuk mahkemesi ve diğer özel mahkemelerin görev alanları dışında kalan tüm dava ve işlere bakar.

14.1.1.1.2. Özel Görevli Mahkemeler ve Görevleri

Özel bir yasayla kurulan ve bakacakları dava ve işler belirli kişiler veya uyumsuzluk türleriyle sınırlandırılmış bulunan mahkemelere özel mahkeme (ihtisas/uzmanlık mahkemesi) denir. Medeni yargı alanında yer alan mahkemeler ve başlıca görevleri şunlardır:

Sulh Hukuk Mahkemesi

Tek yargıçlı olan bu mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunun 4. maddesine göre dava konusunun değeri veya tutarına bakılmaksızın;

- Taşınır ve taşınmaz kirasına ilişkin tüm uyumsuzlukları konu alan davalarla bu davalara karşı açılan davalara (4/1-a),

- Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalara(4/1-b),

- Taşınır ve taşınmaz mallarda, yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalara (4/1-c),

- Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk yargıcını görevlendirdiği diğer davalara bakar (4/1-ç). Bu kapsamda örneğin taşınmazın aynına ilişkin olmayan Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalara (Ek 1. madde), çekişmesiz yargı işlerine bakar (HMK, m. 383).

Asliye Ticaret Mahkemesi

“Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” (Türk Ticaret Kanunu, m. 5).

Asliye ticaret mahkemesi, başkanla yeteri kadar üyeden oluşur. Konusu parayla ölçülebilen uyumsuzluklarda dava değeri üç yüz bin liranın üzerinde olan dava ve işlere bakar.

Kimi davalarda ise dava değerine bakılmaksızın;

-İflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato (dürüst borçlunun teklif edip de en az üçte iki alacaklısının kabul etmesi ve asliye ticaret mahkemesinin kabul etmesiyle ortaya çıkan bir anlaşmayla, alacaklıların bir kısım alacaklarından vazgeçmesi ve borçlunun da bu anlaşma çerçevesinde ya göre kabul edilen borcun belli bir oranını, hepsini veya daha fazlasını, kabul edilen sürede ödeyerek borcundan kurtulması) ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara,

-Türk Ticaret Kanununda yargıcın kesin olarak karara bağlayacağı işlere ve davalara,

-Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim ve denetim organlarına karşı açılacak sorumluluk davalarına, organların görevden alınmasına ve geçici organların atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

-Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim koşuluna ait itirazlara, hakemlerin seçilmesine ve reddine yönelik davalarla yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine (uygulanmasına) yönelik davalara ilişkin tüm yargılama işlemleri, bir başkan ve iki üyeden oluşan heyetçe görülür ve sonuçlandırılır. Heyet tarafından görülecek davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra istenen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyetçe incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkra da belirtilen dava ve işlerin haricindeki uyuşmazlıklar asliye ticaret mahkemesi yargılarından biri tarafından görülür ve karara bağlanır.

Bu düzenlemeden anlaşıldığına göre asliye ticaret mahkemesi, yasada belirtilen işlere, davalara heyet halinde bakacak, bunun dışında kalan işlere ise mahkeme üyelerinden biri bakacaktır.

Aile Mahkemesi

Aile hukukundan doğan işlere bakar (Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, m. 4).

İş Mahkemesi

İşçi işveren ilişkilerinden, hizmet sözleşmelerinden doğan davalar başta olmak üzere, iş davalarına bakar (İş Mahkemeleri Kanunu, m. 5).

Kadastro Mahkemesi

Kadastro tespitine ve kadastro komisyonu kararlarına karşı açılan davalara bakar (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 85).

Tüketici Mahkemesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklanan hukuksal uyuşmazlıkları çözümlmek bu mahkemenin görevidir.

Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi

Fikrî ve Sinaî Haklar Kanunun düzenlediği hukuksal ilişkilerden doğan dava ve işlere bu mahkeme bakar (Fikrî ve Sinaî Haklar Kanunu, m. 76).

İcra Hukuk Mahkemesi

Alacaklı ve borçlu arasında icra hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakar.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşıldığı gibi özel görevli mahkemelerin bakacakları işler kendi yasalarında yer almıştır.

Asliye ticaret mahkemesi dışındaki özel (uzmanlık mahkemeleri) mahkemeler, tek yargıçlıdır. Asliye ticaret mahkemesi ise bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur.

Bir yerde özel görevli mahkeme kurulmamışsa (örneğin iş mahkemesi bulunmuyorsa), özel mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, özel mahkeme sıfatıyla, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi bakar (Akkaya 2015: 82).

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2. maddesinde, “Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.” ifadesine yer verilerek suretiyle uzmanlık mahkemesi bulunmayan yerlerde, uzmanlık mahkemelerinin görev alanına giren davalara o yerdeki asliye hukuk mahkemesinin bakacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Hukuk mahkemelerinde davayı, savcı değil, davacı açar. Dava açan kimseye davacı, kendisine karşı dava açılan kişiye ise davalı denir. Hem davacı hem davalı istedikleri takdirde davalarını avukat aracılığıyla takip edebilirler. Hukuk davalarında avukata vekil denir. Avukata vekâlet verene ise müvekkil denir (Gözler 2016: 105).

Hüküm Niteliğinde Olan Kararlar

Kabul Kararı

Davacının dava dosyasında ileri sürdüklerinin tümüyle kabul edildiği karardır.

Davanın Reddi Kararı

Davacının davasının tümüyle reddedildiği karardır. Bunun çeşitli nedenleri olabilir. Örneğin davanın açılması gereken süre içinde açılmamış olması gibi.

Kısmen Kabul-Kısmen Ret Kararı

Davacının davasının bir kısmının kabul, bir kısmının reddedildiği karardır.

Sulh Kararı

Davacının ve davalının görülmekte olan bir davada, davanın konusunu oluşturan tüm hususlarda anlaşarak sulh olmaları durumunda mahkemenin bu durumu tespit ettiği karardır.

Davanın Açılmamış Sayılması Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 150. maddesine göre, tarafların herhangi bir mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmemesi durumunda dosya üç ay süreyle işlemde kaldırılır. Bu dosya yenileme isteminde bulunulmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Hüküm Kurulmasına Yer Olmadığı Kararı

Davanın yargılama sürecinde konusuz kalması sebebiyle verilen karardır.

Görevsizlik Kararı

Davaya bakan mahkemenin bizzat kendisinin veya taraflardan birinin itirazı üzerine görevli olmadığına ilişkin verdiği karardır.

Yetkisizlik Kararı

Davaya bakan mahkemenin bizzat kendisinin veya taraflardan birinin itirazı üzerine yetkili olmadığına ilişkin verdiği karardır.

Hüküm Niteliğinde Olmayan Kararlar

İhtiyati Tedbir Kararı

Dava konusu hakkında telafisi mümkün olmayacak bir hak kaybını önlemek için verilen geçici karardır.

Tensip Kararı

Mahkemenin, derdest olan davanın değerlendirilerek duruşma gününü belirleme ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırma ile gerek gördüğü diğer işlemlerin yerine getirilmesi için verdiği karardır.

Birleştirme Kararı

Mahkemenin bakmakta olduğu birden çok dava arasında gördüğü bağlantı üzerine veya tarafları ve konusu aynı olan ve birleştirilmesinde zorunluluk bulunan davaların bir dosyada görülmesi için verdiği karardır.

Ara Kararlar

Mahkemeler tarafından yargılama sürecinde duruşma sonunda veya duruşma arasında verdiği kararlardır. Bu kararlar yargılamayı sonlandıran kararlar değildir.

14.1.1.2. Ceza Mahkemeleri

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

Sulh Ceza Hâkimliği/Yargıçlığı

5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanununda 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, sulh ceza mahkemesi kaldırılmıştır. Sulh ceza mahkemesinin yerine, yasaların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda yargıç tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza yargıçlıkları kurulmuştur (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 10).

Sulh ceza yargıçlığı, her il merkeziyle bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak tespit edilen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Sulh ceza yargıçlığı bulunduğu il veya ilçenin adıyla anılır (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 10). İskenderun Sulh Ceza Hâkimliği gibi.

Asliye Ceza Mahkemesi

Yasaların ayrıca görevli kıldığı hâller dışında, sulh ceza yargıçlığı ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere bakmakla görevlidir (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 11).

Ağır Ceza Mahkemesi

Yasaların ayrıca görevli kıldığı haller dışında, Türk Ceza Kanununda 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, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, 318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından yargılanacak kişilere ilişkin düzenlemelerle çocuklara mahsus kovuşturma hükümleri saklıdır (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 12).

Bunların yanında ağır ceza mahkemeleri şu işlere de bakar (*Adliye Personeli El Kitabı 2013: 65-66*)

-Asliye ceza mahkemeleri tarafından verilen kimi kararları itiraz merci olarak incelemek.

-En yakın ağır ceza mahkemesinin, cumhuriyet başsavcılığınca ve bağlı cumhuriyet savcılıklarınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararları incelemek.

-İtiraz merci olarak infaz yargıçlığı kararlarını sonuca bağlamak.

-İcra İflas Kanununa göre yapılan itirazları incelemek.

-En yakın ağır ceza mahkemesiyle aynı yerdeki diğer ağır ceza mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek.

-Çekinme veya yargıcın reddi kararlarını incelemek.

-Kendi mahkemesine ait koşullu salıverme veya geri alma işlemlerine bakmak ve gerekli kararları vermek.

- Asliye ceza mahkemeleri arasında ortaya çıkan yetki ve birleştirmeye ilişkin sorunları çözmek.
- Diğer ağır ceza mahkemeleri tarafından gönderilen işleri yerine getirmek.
- Adli sicil ve arşiv kaydının silinmesine ilişkin istemleri karara bağlamak.
- Cumhuriyet başsavcılıkları arasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıkları hakkında karar vermek.

Diğer Ceza Mahkemeleri

Bu mahkemeler (çocuk mahkemesi, icra ceza mahkemesi gibi), özel yasalarca belirlenen dava ve işlere bakar (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 13).

14.1.1.2.1. İhtisas/Uzmanlık Ceza Mahkemeleri (Özel Görevli Ceza Mahkemeleri)

Özel ceza mahkemelerinin (uzmanlık mahkemelerinin) kuruluşuyla görev ve yetkileri özel yasalarda düzenlenmiştir. Bu mahkemeler, özel yasalarla belirlenen dava ve işleri görür. Bu mahkemeler şunlardır:

- Çocuk mahkemesi*. Asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar (Çocuk Koruma Kanunu, m. 26).
- Çocuk ağır ceza mahkemesi*. Çocuklarca işlenen ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar (Çocuk Koruma Kanunu, m. 26).
- Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi*. Asliye ceza mahkemesinin görev alanında olan fikri ve sınai hakları ilgilendiren suçlarla davalara bakar (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 76; Sınai Mülkiyet Kanunu, m. 156).
- İcra ceza mahkemesi*. İcra ve İflas Kanununa göre verilmesi gereken disiplin veya tazyik hapsine karar verir (İcra ve İflas Kanunu, m. 346).

-*İnfaz yargıç*. Yargıçlık, yargı çevresindeki ceza ve tutukevlerinde bulunan mahkûm ve tutuklulara idare tarafından uygulanan işlem ve eylemleri başvuru üzerine veya kendiliğinden inceleyerek karara bağlayan kişidir.

Ceza yargısında görev yapan genel ve özel mahkemeler yanında, her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı, İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı gibi.

14.1.1.2.2. Ceza Mahkemeleri Karar Türleri ve Nitelikleri (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 44-46)

Hüküm Niteliğinde Olan Kararlar

Bu kararlar, yargılamayı sona erdiren kararlardır.

Beraat Kararı

İsnat edilen fiilin yasa da suç olarak tanımlanmamış olması, isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmediğinin ortaya çıkması, isnat edilen suç bakımından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması, Isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmesine karşın olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda verilen karardır.

Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Sanığa isnat edilen suçla ilgili yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik durumu veya geçici nedenlerin bulunması durumunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Yine isnat edilen suçun hukuka aykırı olmakla birlikte bağlayıcı emrin yerine getirilmesinde veya ıztırar halinde, suçun cebir veya tehditle işlenmesi, meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesinde, kusurunun yokluğu nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Benzer şekilde

işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine karşın etkin pişmanlık, kişisel cezasızlık nedeninin bulunması, karşılıklı hakaret durumlarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

Mahkûmiyet Kararı

Sanığa isnat edilen suç sabit olduğunda, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

Güvenlik Tedbiri Kararı

Sanığa isnat edilen suç sabit olduğunda, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetle birlikte güvenlik tedbirine karar verilir. Anlaşıldığı gibi güvenlik tedbiri tek başına verilebileceği gibi bir suçla birlikte de verilebilir.

Davanın Reddi Kararı

Aynı sanık için aynı fiil nedeniyle daha önce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava bulunuyorsa sonraki dava reddedilir.

Davanın Düşmesi Kararı

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düşme nedenlerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma koşulunun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumlarında davanın düşmesi kararı verilir.

Hüküm Niteliğinde Olmayan Kararlar

İddianamenin iadesi veya kabulü, cumhuriyet başsavcılığı tarafından gönderilen iddianamenin kabulü veya iadesi mahiyetindeki kararlardır.

Tensip Kararları

Mahkemelerin iddianameyi kabul kararlarından sonra duruşma gününü belirleme ve duruşmada hazır bulunması gerekenleri çağırma ve gerekli gördüğü diğer işlemlerin yerine getirilmesi yönünde verdiği kararlardır.

Ara Kararlar

Yargı mercilerinin yargılama sürecinde, duruşmanın sonunda veya duruşmanın arasında verdiği kararlardır. Kural olarak ara kararlara karşı yasa yoluna başvurulamaz. Bunlara karşı ancak nihai kararla birlikte yasa yoluna başvurulur (Pekcanitez vd. 2016: 299).

Durma Kararı

Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması koşula bağlı tutulduğu durumlarda koşulun henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa gerçekleşmesini beklemek üzere verilen karardır.

Görevsizlik Kararı

Davaya bakmakta olan mahkemenin görevli olmadığına ilişkin verdiği karardır (Pekcanitez vd. 2016: 299). Örneğin davaya bakan sulh hukuk mahkemesi, kendiliğinden veya taraflardan birinin başvurusu üzerine davada kendisinin değil de asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varırsa görevsizlik kararı verir.

Yetkisizlik Kararı

Davaya bakmakta olan mahkemenin kendisinin yetkili olmadığına ilişkin verdiği karardır. Mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin itirazı üzerine yer bakımından davaya kendisinin değil de başka bir yerdeki mahkemenin bakması gerektiği sonucuna ulaşırsa yetkisizlik kararı verir.

Birleştirme Kararı

Mahkemenin bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görmesi üzerine bu davaların tek bir dosyada görülmesi için verdiği karardır.

14.1.1.3.Cumhuriyet Başsavcılığı

Görevleri: Kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığına karar vermek üzere bizzat soruşturma yapmak veya yaptırmak, yasal düzenlemeler çerçevesinde yargılamaları kamu adına izlemek, bu yargılamalara katılmak ve gerekli durumlarda yasa yollarına (istinaf, temyiz, karar düzeltme, yeniden yargılama) başvurmak. Kesin hüküm haline gelmiş olan mahkeme kararlarının infazına ilişkin işlemleri yapmak ve takip etmek. Bir anlamda bulunduğu adliyenin idari amiri sıfatıyla idari ve mali işlerini yürütmek. Mevzuatla verilen diğer iş ve görevleri yürütmek (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 114).

Cumhuriyet Başsavcısı

Soruşturma yapmak ve yaptırmak. Bu kapsamda delil toplamak, şüpheli, tanık ve şikâyetçiyi dinlemek, bilirkişi incelemesi yapmak/yaptırmak, otopsi, keşif, olay yeri incelemesi vb. soruşturmaya ilişkin işlemleri yapmak. Soruşturma sonucunda iddianame, kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizliğe) ilişkin karar, birleştirme, yetkisizlik, görevsizlik, fezleke gibi kararları gerekçeli bir biçimde yazmak. Yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bu faaliyetlere katılmak, gerekli gördüğü takdirde yasa yoluna gitmek. Kendi yetki ve görev alanındaki cumhuriyet savcıları arasında işbölümü yapmak. Cumhuriyet savcılarınca verilen kararları incelemek, tespit ettiği eksikliklerin giderilmesini, düzeltilmesini sağlamak ve görüldüklerini yapmak. Bulunduğu adliyenin idari ve mali işlerini yürütmek. Adli sicil, denetimli serbestlik, adli sicil, icra müdürlükleri, noterler, cezaevleri, denetimli serbestlik konularında mevzuatın kendisine verdiği işleri yapmak.

Cumhuriyet Başsavcısı Vekilleri

Cumhuriyet savcılarının adli ve idari görevlerine ilişkin iş ve işlemleri incelemek ve cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek. Gerekli hallerde adli hususlara ilişkin işlemler yapmak, duruşmalara katılmak ve yasa yollarına başvurmak. Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek. Cumhuriyet başsavcısı tarafından kendisine verilen iş ve işlemleri yerine getirmek.

Cumhuriyet Savcıları

Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve yasa yollarına başvurmak. Cumhuriyet başsavcısınca verilen adli ve idari görevleri yürütmek. Mevzuatla verilen diğer iş ve işlemleri yerine getirmek (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 115).

Yazı İşleri Müdürü

Görevli olduğu birimlerde tutulması gereken kayıtları bizzat usulüne uygun olarak tutmak, tutulmasını sağlamak. Görevli olduğu birimlerin düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak, bu birimlerin iş ve işlemlerini denetlemek. Kendi hiyerarşisine tabi zabıt kâtipleri ve diğer memurları iş ve işlemler konusunda eğitmek. Mevzuatın kendisine verdiği diğer iş ve işlemleri yapmak.

Zabıt Kâtipleri

Görevli olduğu birimle ilgili kalem işlerini yürütmek. Görevli olduğu birimde tutulması gereken kayıtları mevzuata uygun bir biçimde tutmak. Her türlü tebligat işlemlerini yapmak. Yazı işleri müdürü tarafından verilen iş ve işlemleri zamanında ve mevzuata uygun biçimde yerine getirmek (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 116-117).

14.1.2. İkinci Derece Mahkemeleri (Bölge Adliye/İstinaf Mahkemeleri)

Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak tespit edilen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya kaldırılmasına Adalet Bakanlığının

önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu karar verir (Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 25).

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bölge adliye mahkemeleri daireleri ise, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve iki ceza dairesi bulunur. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 29). Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Dairelerde yargılama kural olarak aleni biçimde yürütülür, ancak görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir (Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 46).

Bölge adliye mahkemeleri, ikinci derece adli yargı mahkemeleridir. Bu mahkemeler, istinaf yargılaması yaptığından istinaf mahkemesi olarak anılır. İstinaf, davaya konu olan vakanın hem maddi hem de hukuksal yönlerden incelenmediği bir yasa yoludur. Diğer bir anlatımla istinaf mahkemesi, yalnızca yasanın doğru uygulanıp uygulanmamasını değil, esas mahkemesinin maddi sorunu doğru saptayıp saptamadığını (örneğin sanığın gerçekten suç işleyip işlemediğini, borcun dayanağı olarak ortada bir senet bulunup bulunmadığını, senedin geçerli olup olmadığını) inceler. İnceleme sonunda esas/ilk derece mahkemesinin kararında maddi veya hukuksal bir hata saptarsa bozma kararı verip dosyayı ilk derece mahkemesine göndermez, esas hakkındaki kararı kendisi verir. Buradan anlaşıldığı gibi istinaf yolunda bozma değil ıslah söz konusudur. Adli yargıdaki istinaf mahkemeleri, idari yargıda olduğu gibi, ülkemizde birkaç ili içine alan bölge mahkemeleri şeklinde kurulmuştur. Söz konusu illerde yer alan ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf başvurusu yapıldığı takdirde davalar bu bölge adliye mahkemelerinde görülür (Gözler 2016: 462).

Kural olarak, tüm ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Yasada yer alan sınırlamalar göz önüne alınarak genel veya özel görevli tüm ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf başvurusu yapılabilir. Nihai kararlar dışında, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemlerinin reddiyle bu istemlerin kabulü durumunda itiraz üzerine verilen kararlara karşı da istinafa gidilebilir. Maddeden anlaşıldığına göre ara kararlara karşı istinaf başvurusu yapılamaz (Pekcanıtz vd. 2016: 329).

Bölge adliye mahkemeleri, istisnaen kimi davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 286).

Nihai Kararların Niteliğine Göre Bir Ayrım Yapılması Gerekir (Medeni Usul Kanunu, m. 341):

-Miktar veya değeri üç bin lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Diğer bir anlatımla üç bin lirayı geçmeyen malvarlığına ilişkin davalara karşı istinaf da dâhil herhangi bir yasa yoluna başvurulamaz. Yasa koyucu, manevi tazminat davalarını bu kapsamda kabul etmemiştir. Dolayısıyla manevi tazminat davalarında ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı, miktarı ve değeri ne olursa olsun istinafa gidilebilir.

-Alacağın bir kısmına karşı açılan davalarda üç bin liralık kesinlik sınırı alacağın tümüne göre belirlenir.

-Alacağın tamamına karşı açılan davalarda, kararda asıl isteminin kabul edilmeyen kısmı üç bin lirayı geçmeyen taraf, istinafa başvuramaz.

-İlk derece mahkemelerinin başka yasalarda temyize gidilebileceği veya Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı da istinaf yoluna başvurulabilir.

Yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşıldığı gibi bölge adliye mahkemelerinin temel görevlerinden biri, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamaktır. Diğer görevi ise yasalarla verilen diğer işleri yapmaktır (Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 33).

Hem esasa hem de usule ilişkin nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir (Pekcanıtez vd. 2016: 329).

Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Görevleri İse Şunlardır (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 33):

1. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları incelemek ve karara bağlamak,
2. Yasalarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin Görevleri Şunlardır (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 36):

1. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını incelemek ve karara bağlamak,
2. Yargı çevresinde yer alan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını karara bağlamak,
3. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukuksal bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırlarının tespitinde şüphe duyulduğu takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresindeki diğer bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tespitine karar vermek,
4. Yasalar tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Her bölge adliye mahkemesinde ayrıca bir cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Cumhuriyet başsavcılığı, cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar cumhuriyet savcısından oluşur (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 30). Bölge adliye mahkemesi cumhuriyet savcıları, hüküm ve karar dosyalarından kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşünceleriyle birlikte görevli daireye göndermek ve duruşmalara katılmak; ceza daireleri kararlarına (Akkaya 2015: 84) karşı gerektiğinde yasa yollarına başvurmak; cumhuriyet başsavcısı ve yasa tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmekle görevlidirler.

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları ve daire üyeleri, en az birinci sınıfa ayrılan adli yargı yargıç ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından atanır Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 43).

14.1.3. Üçüncü Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi/Yargıtay)

Anayasaya göre Yargıtay, adli yargı mercilerince verilen ve yasaların başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yeridir (Anayasa, m. 154).

Yargıtay, ceza ve hukuk olmak üzere iki bölüme ayrılmıştır. Her bölümde daireler bulunur. Yargıtay'ın mevcut yapısında on iki hukuk, on iki ceza dairesi bulunmaktadır. Her dairede bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Hukuk daireleri, hukuk genel kurulunu; ceza daireleri ceza genel kurulunu oluşturur. Ceza ve hukuk dairelerinin tümünün oluşturduğu kurula büyük genel kurul denir.

Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişi Yargıtay Kanununda şu şekilde belirtilmiştir: “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.” (Yargıtay Kanunu, m. 1).

Yargıtay'ın, genel olarak görevleri, Yargıtay Kanunun 13. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

1. Adliye (hukuk ve ceza) mahkemeleri tarafından verilen ve yasanın başka bir adli yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son yargı yeri olarak inceler ve karara bağlar.
2. Yargıtay Başkanı ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel yasalarında yer verilen kişiler aleyhindeki görevleriyle ilgili tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve yasaların gösterdiği diğer davalara ilk ve son derece yargı mercii olarak bakar.

3. Yargıtay Kanunu ve diğer yasalarla verilen işleri yerine getirir.

Temyiz

Temyiz, kural olarak, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulmuş ve bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı bir yasa yoludur. İlk derece mahkemesi (esas mahkemesi), davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözer. İstinaf mahkemesi, hem ilk derece mahkemesi kararını yasa yolu olarak denetlemekte hem de belirli koşullar altında yeniden karar vermektedir. Temyiz incelemesinde ise ilk derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında verdiği kararın yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılır. Diğer bir anlatımla temyiz incelemesinde yeniden inceleme yapılarak karar verilmez. Yine temyiz incelemesinde, daha önce ileri sürülmeyen yeni olgu ve kanıtları ileri sürülemez. Temyiz yasa yolunda tahkikat yapılmaz. Bu yasa yolunda, ilk derece mahkemesi kararında hukukun doğru uygulanmadığı ileri sürülebilir (Pekcanıtez vd. 2016: 342-343).

Temyize Açık Hukuk Mahkemesi Kararları (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 361/1):

-Bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri tarafından verilen temyizi mümkün nihai kararlarla hakem kararlarının iptali istem üzerine verilen kararlara karşı temyize başvurulabilir.

-Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuksal yararı bulunmak koşuluyla temyize başvurabilir.

Bölge adliye mahkemesi kararının temyiz incelemesi üzerine, Yargıtay'ın tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesince esastan reddi kararına aitse bölge adliye mahkemesinin bu kararı kaldırılarak dosya, kararı veren veya uygun görülen başka bir ilk derece mahkemesine gönderilir. Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesi kararını bozması üzerine, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yasa yoluna değil, doğrudan temyize başvurulabilecektir (Pekcanıtez vd. 2016: 343).

Temyiz Edilemeyen Hukuk Mahkemesi Kararları (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 362):

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere 4. maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel yasalarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

c) Yargı çevresinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlarla merci belirlemeye ilişkin kararlar.

ç) Çekişmesiz yargıda verilen kararlar.

d) Soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının tashihine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri yargıçlarının davayı görmeye hukuksal veya fiili engellerinin çıkması durumunda, davanın o yargı çevresi içindeki diğer bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

f) Geçici hukuksal korumalar hakkında verilen kararlar.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kırk bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü kırk bin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

Temyiz Edilebilen Ceza Mahkemesi Kararları (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 286/1):

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

Temyiz Edilemeyen Ceza Mahkemesi Kararları (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 286/2):

- “a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- c) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,
- d) İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve yasada üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- f) Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, ⁽¹⁾
- g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararlarıyla ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- h) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,
- ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları.”

Ve

“Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir” (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 287).

Temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren iki haftadır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 361/1).

Hukuk ve Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu (Gözler 2016: 111-113):

Hukuk Yargılamasında Temyiz Yolu

Temyiz edilen karar/hüküm tüm dosyasıyla birlikte Yargıtay’a gönderilir. Dosya, görevli daire tarafından incelenir. İnceleme sonunda daire, onama kararı veya bozma kararı verir. Bunlara yakından bakılacak olursa;

Onama kararı: İnceleme sonunda ilgili hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi kararının usule ve yasaya uygun olduğu sonucuna varırsa kararın onanmasına karar verir (HMK, m. 370). Bu onama kararıyla birlikte bölge adliye mahkemesinin (istinaf mahkemesinin) kararı kesinleşmiş olur.

Bozma kararı: İlgili hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi kararında, yasanın veya yargıtay kararları arasındaki sözleşmenin yanlış uygulandığı, dava koşullarına aykırılık bulunduğu, yargılama hatası veya eksikliğinin bulunduğu kanaatine ulaşırsa bölge adliye mahkemesi/istinaf mahkemesi kararını bozar (HMK, m. 371). İlgili Yargıtay dairesi tarafından bozulan karar, kararı veren bölge adliye mahkemesine bozma gerekçeleriyle birlikte gönderilir. Bozma kararı kendisine gelen bölge adliye mahkemesi, bozma kararına uyar veya direnir.

Uyarsa bozma gerekçelerini dikkate alarak yeniden yargılama yapar ve bir karar verir. Bu karara karşı temyiz yolu açıktır.

Bölge adliye mahkemesi, bozma kararı kendisine geri gelince ilk kararında ısrar edebilir (direnebilir). Direnme kararı da temyize açıktır. Ancak bu karar bir daire tarafından değil, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenir ve bu kurulun kararı kesindir. Diğer bir anlatımla bu karara karşı artık bölge adliye mahkemesi direnemez (HMK, m. 373).

Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu

Yargıtay'a temyize gönderilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararı Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından incelenir. Bu inceleme sonunda daire:

Bölge adliye mahkemesi, ceza dairesinin kararının usule ve yasaya uygun olduğu kanaatine ulaşırsa temyiz talebinin esastan reddine karar verir (CMK, m. 302/1) ve bölge adliye mahkemesinin kararı kesinleşir.

Yargıtay'ın ilgili dairesi, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararının usule ve yasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa kararı bozar. Bu karar, kararı veren bölge adliye mahkemesine veya başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilir (CMK, m. 304). Bölge adliye mahkemesi karara uyar veya direnir.

Uyma kararı verirse yeniden yargılama yapar ve bozma gerekçelerine uyun olarak bir karar verir. Bu karara karşı da temyize gidilebilir. Bu takdirde, temyiz mercii Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi ilk kararında ısrar edebilir. Diğer bir anlatımla Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi kararına karşı direnebilir. Bu karar da temyiz edilebilir. Ancak bu defa dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenir ve bu kurulun kararı kesin olduğundan artık bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesi bu karara karşı direnemez (CMK, m. 307/3).

Yargıtay, yasaların uygulanmasında daireler arasında çıkan görüş ve yorum uyuşmazlıklarını gidermek için de inceleme yapar. Diğer bir anlatımla Yargıtay'ın bir görevi de içtihadı birleştirme kararları vermektir. İçtihadı birleştirme kararları, konunun niteliğine göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu veya Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilir (Yargıtay Kanunu, m. 15, 16; Gözübüyük 2016: 224-225; Aybay vd. 2016: 236-237). Bu kararlar *Resmi Gazete*'de yayımlanır (Yargıtay Kanunu, m. 58).

14.2. İdari Yargı

Anayasaya göre idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir (Anayasa, m. 125). Bu düzenleme, hukuk devletinin bir gereğidir. Devlet, toplumu ve kişileri ilgilendiren kimi hizmetlerini yerine getirirken yasaların koyduğu yöntem, şekil ve esaslara uymalıdır. Aksi durumda, kişilere yasaların tanıdığı haklar ihlal edilmiş olur. İşte bu tür uyuşmazlıkların çözümü ve zararların giderilmesi için idari yargı ortaya çıkmıştır. İdari yargıda üç kademeli bir yargı sistemi bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi olarak idare mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir. Danıştay ve vergi mahkemeleri ise özel görevli ilk derece mahkemeleridir. İkinci kademe olarak bölge idare (istinaf) mahkemeleri, temyiz mahkemesi olarak Danıştay (Cansel vd. 2015: 392).

14.2.1. İlk Derece Mahkemeleri

İdari yargıda ilk derece mahkemeleri, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleridir. İdare mahkemeleri genel görevli ilk derece mahkemesiyken Danıştay ve vergi mahkemeleri özel görevli mahkemelerdir.

14.2.1.1. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemeleri, idari yargı alanında genel görevli mahkemelerdir. Yasalarla başka yargı yerlerine bırakılmayan iptal ve tam yargı davaları idare mahkemelerinin görev alanına girer. Diğer bir anlatımla bir idari dava Danıştay ve vergi mahkemelerinin görev alanına girmiyorsa idare mahkemesinin görev alanına girer.

İdare mahkemelerinin görevleri yasada şu şekilde belirtilmiştir:

İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki:

- a) İptal davalarını,
- b) Tam yargı davalarını,
- c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,
- d) Diğer yasalarla verilen işleri, çözümler.

2. Özel yasalarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler (Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 5).

Bu düzenlemeden, idare mahkemelerinin görev alanını iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar olduğu anlaşılmaktadır.

İptal davası çerçevesinde idari yarı mercilerinin önüne gelen davalar esas itibariyle şu hususlara ilişkindir: Memurlara ilişkin işlemler (atama, disiplin, özlük, görev yerini değiştirme, göreve son verme), emeklilik işlemleri, belediye İş ve işlemleri, ihale İşlemleri, imar ve kamulaştırma işlemleri, öğrencilere ilişkin işlemler (örneğin disiplin cezaları, not iptal davaları), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iş ve işlemleri, idari para cezaları (örneğin trafik polisinin, belediye zabıtasının kestiği cezalar).

Burada idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kavramlarındaki idari sıfatına dikkat etmek gerekir. Eğer işlemler, eylemler ve sözleşmeler idari nitelikte değilse bunlardan doğan uyuşmazlıklarda idari yargı değil adli yargı görevlidir. Bu işlem, eylem ve sözleşmelere idari nitelik kazandıran unsur, bunlara idare hukuku kurallarının uygulanmasıdır. Bunlara idare hukuku kurallarının uygulanmasının nedeniyse bunların kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini içermesidir (Gözler 2012: 349).

İdare mahkemelerinde birer başkan ve yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme kurulu bir başkan ve iki üyeden meydana gelir. Kural olarak, kurul halinde çalışır. Ancak 2024 yılı için 270 bin TL'yi aşmayan tam yargı davalarıyla aynı miktarı aşmayan konusu belli bir parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları tek yargıçla karara bağlanır (Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 7/1).

14.2.1.2. Vergi Mahkemeleri

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar hariç, vergi yargısında ilk derece mahkemesi vergi mahkemesidir. Vergi mahkemeleri:

- a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davaları,
- b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
- c) Diğer yasalarla verilen işleri, çözümler.

Vergi mahkemelerinde birer başkanıyla yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulları, başkanla iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder (Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 6).

Vergi mahkemelerinde bazı davlar tek yargıç, kimi davalar ise kurul tarafından karara bağlanır. Kurul, bir başkan ve iki üyeden meydana gelir. Toplam değeri 2024 yılı itibariyle 270 bin TL'yi (bu rakamlar her yıl fiyat artışları dikkate alınarak güncellenmektedir) aşmayan vergi uyuşmazlıkları tek yargıçla karara bağlanır

(Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 7/2).

Vergi yargılamasında uygulanacak temel hükümler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK) yer almaktadır. Bu yasada hüküm bulunmaması durumunda aynı yasanın 31. maddesinde sayılan durumlar için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) uygulanır. Vergi Usul Kanununa göre, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunulan durumlar saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanunun ilgili hükümleri uygulanır (m. 31/2).

İdari yargıda dava açılması, istinaf veya temyiz yoluna başvurulması, kural olarak, dava konusu idari işlemin veya yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Kural böyle olmakla birlikte vergi mahkemelerinde dava açılması, tarh edilen vergilerle kesilen cezaların dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini kendiliğinden durdurur. Ancak tahsil aşamasındaki işlemlere karşı vergi mahkemesinde dava açılması, yürütmeyi kendiliğinden durmaz. Ödeme emri tebliğ edilmesi ve haciz uygulanması gibi işlemlere karşı adı geçen mahkemelerde dava açılması durumunda yürütmenin durdurulabilmesi için borçlunun istemi üzerine mahkeme tarafından güvence karşılığında yürütmeyi durdurma kararının verilmesi gerekir (İYUK, m. 27/4).

Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir (İYUK, m. 27/6).

Vergi yargılamasında resen araştırma ve inceleme ilkesi geçerlidir. Bundan dolayı vergi mahkemeleri, dosyaların incelenmesi sırasında yalnızca tarafların ileri sürdükleriyle bağlı olmayıp, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli gördükleri her türlü belge ve bilgiye ulaşma ve resen karar verme yetkisine sahiptir (İYUK, m. 20).

Vergi mahkemelerinin tek yargıçla veya kurul olarak verdikleri tüm kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu otuz bir bin Türk Lirasını geçmeyen vergi davaları, hakkında ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (İYUK, m. 45/1).

14.2.2. İkinci Derece Mahkemeleri (Bölge İdare Mahkemeleri/İstinaf Mahkemeleri)

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da 2014'te önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle bölge idare mahkemeleri itiraz merci olmaktan çıkıp istinaf mahkemesine dönüşmüştür. İtiraz merci olduğu dönemde olduğu gibi bu yeni düzenlemeden sonra da bölge idare mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak herhangi bir görevi bulunmamaktadır.

Bu değişikliklerden sonra bölge idare mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşmaktadır. Bölge idare mahkemelerinde biri idare diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkanla yeteri kadar üye bulunur (Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 3).

Bölge İdare Mahkemesi Dairelerinin Görevleri (Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 3):

- a) İlk derece mahkemeleri tarafından verilen ve istinaf başvurusuna açık nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak.
- b) İlk derece mahkemeleri (idare ve vergi mahkemeleri) tarafından verilen yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin verilen kararlara karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.
- c) Kendi yargı çevresinde bulunan idare vergi mahkemeleri arasında ortaya çıkan görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarını çözmek.
- d) Kendi yargı çevresinde yer alan yetkili ilk derece (idare veya vergi) mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuksal bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında kuşku duyulduğu veya iki mahkemenin de aynı davaya bakmaya yetkili olduklarına karar verdikleri durumlarda; o davanın bölge idare

mahkemesi yargı çevresinde bulunan başka bir mahkemeye aktarılmasına veya yetkili mahkemenin belirlenmesine karar vermek.

e) Yasalarla verilen başka görevleri yerine getirmek.

f) İdare ve vergi mahkemeleri ve tek yargıç tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak (İYUK, m. 27/7).

İstinaf Başvurusu (İYUK, m. 45):

1. İdare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı, diğer yasalarda farklı yasa yoluna yer verilmiş olsa bile mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinafa gidilebilir.
2. İstinaf başvurusu, temyiz başvurusunun şekil ve usulüne tabidir.
3. Bölge idare mahkemesi istinaf mahkemesi sıfatıyla yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunu reddeder. İlk derece mahkemesinin kararındaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi imkân dâhilindeyse gerekli düzeltmeyi kendisi yaparak aynı kararı verir.
4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını usule ve yasaya uygun bulmazsa istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verir. Bu durumda bölge idare mahkemesi istinaf mahkemesi sıfatıyla işin esasına girerek yeniden karar verir.
5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış yargıç tarafından bakıldığı durumlarda, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece (idare veya vergi) mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı yetkili ve görevli mahkemeye gönderir. Bu çerçevede bölge idare mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir.
6. Bölge idare mahkemelerinin temyiz başvurusuna açık olmayan kararları kesindir.
7. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz.

Davanın taraflarından her biri, idare ve vergi mahkemesinin kararına karşı otuz gün içinde bölge idare mahkemesine başvurabilir. Bu başvuru üzerine bölge idare mahkemesi yaptığı inceleme sonunda idare ve vergi mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine, kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verir. Bu durumda bölge idare mahkemesi işin esası hakkında kendisi karar verir. Bölge idare mahkemesinin temyize açık olmayan kararları kesindir. Diğer bir anlatımla söz konusu karar temyize açık bir karar değilse kesinleşmiş ve uyuşmazlık sona ermiş olur (Gözler 2016: 119).

14.2.3. Üçüncü Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi/Danıştay)

Danıştay, farklı nitelikleri olan anayasal bir kurumdur (Anayasa, m. 155). Danıştay da Yargıtay gibi dairelerden oluşmaktadır. Danıştay'da dokuz dava ve bir idari olmak üzere toplam on daire bulunmaktadır (Danıştay Kanunu, m. 13). Her dairenin yasaca belirlenmiş, iş bölümü esasına dayanan görevleri vardır. Örneğin danışma işlevi gören idari dairenin görevi, yargı işlevi gören dairelerden farklıdır. Yargı işleriyle görevli dairelere dava daireleri; danışma işleriyle görevli daireye idari daire denir. Bu kapsamda idari daire, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında görüş bildirir. Danıştay Kanununda belirtilen belli konularda karar vermek üzere İdari Dava Daireleri Kurulu, Dava Daireleri Kurulu ve İçtihatları Birleştirme Kurulu olmak üzere çalışan birimleri vardır (Aybay vd. 2016: 239-240). İçtihadı Birleştirme Kararları *Resmî Gazete*'de yayımlanır (Danıştay Kanunu, m. 40).

Danıştay, yukarıda da belirtildiği gibi, bir yandan devletin en üst danışma organıdır. Bu çerçevede “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.” (Danıştay Kanunu, m. 1). Buradan da anlaşıldığı gibi Danıştay'ın, yüksek mahkeme olmanın yanında, kamu yönetimine yüksek danışma, görüş bildirme görevleri de vardır. Danıştay'ın yürütmeye ilgili işleri cumhurbaşkanlığı aracılığıyla yürütülür (Danıştay Kanunu, m. 2).

Diğer yandan bir idari yargı merciidir. Bu çerçevede Danıştay, idari yargıda özel görevli bir mahkeme ve temyiz merciidir. İdari yargıda, idare mahkemeleri genel görevli mahkemeyken, Danıştay ve vergi mahkemeleri özel görevli mahkemelerdir (Gözübüyük 2016: 225).

Danıştay, İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla Ancak Yasada Açıkça Sayılmış Nitelikteki Davalara Bakar. Bu Davalar Şunlardır:

1. a) Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılacak davalarda. Bu kararlardan kasıt, cumhurbaşkanı tarafından yapılan bireysel işlemlerdir. Üst düzey memurları atamak ve görevden almak gibi.

b) Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricindeki düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalarda. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikler ve yapılacak adsız düzenleyici işlemler bu kapsamdadır.

c) Bakanlıklarla kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından çıkarılan ve ülke genelinde uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda. Örneğin Yüksek Öğretim Kurulu tarafından çıkarılacak ve ülkedeki tüm üniversitelerde uygulanacak bir yönetmeliğin iptali için açılacak davada Danıştay görevlidir. Yine bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Barolar Birliği tarafından çıkarılacak ve tüm ülkedeki meslek mensuplarını ilgilendirecek bir düzenleyici işlemin iptalinde görevli yargı yeri Danıştay'dır. Burada önemli olan söz konusu düzenleyici işlemin ülke çapında uygulanacak olmasıdır. Eğer bu düzenleyici işlem örneğin yalnızca Ankara'da uygulanacaksa, bu düzenlemeye karşı açılacak davada Danıştay görevli değildir.

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulu tarafından verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak davalarda da Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevlidir. Burada sözü geçen işler yargısal değil idari niteliktedir. Diğer bir anlatımla idari işlem niteliğindedir.

e) Birden fazla idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılacak davalarda.

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararlarıyla bu kurulun görev alanıyla ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarıyla tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davalarda Danıştay görevlidir.

2. Danıştay, belediyeler ve il özel idarelerinin seçimle işbaşına gelen (örneğin il genel meclisi, belediye başkanı) organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki talepleri inceler ve karara bağlar (Danıştay Kanunu, m. 24).

Bu sayılanların yanında, bölge idare mahkemelerinden istinaf yasa yolu sonucu verilen kimi kararları temyiz yoluyla incelemek de Danıştay'ın görevidir.

Temyiz İncelemesi (İYUK, m. 49-50):

1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulduğu takdirde onar. Sonucu hukuka uygun bulmakta birlikte kararın gösterilen gerekçesini doğru bulmaz veya eksik bulursa, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına gerek duyulmayan maddi hatalar ve/veya düzeltilmesi imkân dâhilinde olan eksiklikler veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Mahkemenin görev ve yetki dışında bir işe bakmış olması,

b) Mahkemenin hukuka aykırı karar vermesi,

c) Mahkemenin usul hükümlerini uygularken kararı etkileyebilecek nitelikte hata yapması durumunda incelediği kararı bozar.

Temyiz İncelemesi Sonunda Yapılacak İşlem (İYUK, m. 50):

-Temyiz incelemesi sonunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli incelemeleri tamamlayarak tekrar karar verir.

-Danıştay tarafından verilen bozma kararına Bölge idare mahkemesi uyar veya karara karşı direnebilir.

-İlgili mahkeme Danıştay'ın bozma kararına uyduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı bir biçimde yapılır.

-Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında direnirse, direnme kararının temyizi durumunda, istem, konusuna göre (idari dava ise) Danıştay İdari veya (vergi davası ise) Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenip karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kararları bağlayıcıdır. Diğer bir anlatımla bu kararlara uyulması zorunludur.

14.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Gözübüyük 2016: 242-250)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM, Mahkeme), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme, AİHS)'nin 19. maddesine göre kurulmuş, uluslararası bir yargı merciidir. Mahkeme, Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşmede ve Ek Protokollerde yer alan yükümlülüklerine uyulmasını temin etmek için kurulmuş, sürekli görev yapan bir mahkemedir (Aybay 2015: 131). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir başvuru üzerine harekete geçer. Diğer bir anlatımla Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ihlal edilip edilmediğini ancak devlet (devletlerarası) başvurusu veya kişisel başvuru üzerine inceleyebilir. Ancak yapılan başvurunun geri alınması, Mahkemenin başvuru incelemesini engellemez.

Sözleşme, Mahkemeye başvurmak için iki yol getirmiştir. Bunlar, devlet başvurusu ve bireysel başvurdur.

Devlet Başvurusu

Sözleşmeye taraf bir devletin, bir diğer taraf devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) şikâyetle bulunmasıdır (AİHS, m. 33). Sözleşmeyi hazırlayan devletler, kendi ulusal çıkarlarını korumak yerine, Avrupa Konseyinin amaç ve ideallerini gerçekleştirmek için ortak bir kamu düzeni kurma hedefi gütmüşlerdir. Böylece Sözleşmeye taraf devletler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin taraf devletlerce ihlal edilmesini önlemek amacıyla nesnel bir sorumluluk altına girmişlerdir. Bu yol, Sözleşmeye taraf devletlerin nesnel sorumluluğuna dayandığından, bir devletin başvuruda bulunabilmesi için mağdur olması gerekmez. Bunun gibi, devlet başvurusunda başvuruda bulunan devletin kendi vatandaşlarına karşı bir ihlal iddiasını ileri sürmesi de gerekmez (Özdek 2004: 51).

Bireysel Başvuru

Bireysel Başvuruyla İlgili Şu Önemli Hususlar Şunlardır (AİHS, m. 35; Özdek 2004: 55-61; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 61-100; Doğan 2015: 731-738):

-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirdiği bireysel başvuru hakkı, uluslararası hukukta önemli bir yenilik oluşturmaktadır. Bu hak, devletler hukukunun yalnız devletleri özne kabul eden geleneksel ilkesini değiştiren, bireyleri de uluslararası hukukun öznesi olarak kabul eden çağdaş uluslararası hukuk anlayışının bir gereği ve sonucudur. Bu başvuru, Sözleşmeye taraf bir devletin yargı yetkisi içinde meydana gelen işlem ve eylemler nedeniyle Sözleşmede güvenceye alınan haklarının ihlal edilmesinden zarar gördüğünü iddia eden kişilerin, o devlete karşı AİHM'e başvuruda bulunmasıdır (Özdek 2004: 53; AİHS, m. 34).

-*Mağdur olma koşulu:* Mahkemeye başvurabilmek için mağdur olmak gerekir. Bunun için de hak sahibinin, Sözleşme veya ek protokollerde güvenceye alınan haklarının Sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlal edilmesi gerekir. Doğrudan, dolaylı ve potansiyel olmak üzere üç çeşit mağdur söz konusu olmaktadır.

-*Başvuru hakkına sahip olanlar:* Gerçek kişiler, kuruluşlar ve kişi topluluklarıdır. Dolayısıyla insan topluluklarının, derneklerin, şirketlerin, vakıfların, siyasal partilerin taraf ehliyeti vardır. Fakat kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyeti yoktur. Örneğin belediye, üniversite, TRT, TÜBİTAK gibi kurumların dava ehliyeti bulunmamaktadır.

-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilmek için *iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir*. Sözleşmede güvence altına alınmış hak veya özgürlüğü ihlal edilen kişi, Mahkemeye başvurmadan önce, iç hukukun öngördüğü idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmiş ve durumunu düzelten bir sonuç alamamış olması gerekir. Bu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetiminin ikincil veya tamamlayıcı olduğu anlamına gelmektedir (Erdoğan 2007: 261). Etkili tüm iç hukuk yolları tüketilmeden Mahkemeye başvurulmamalıdır. Temel hak ve özgürlüğün çiğnenmesi iç hukukta dava konusu olmuşsa davanın temyiz aşamasından da geçerek sonuçlanması gereklidir. Hatta ülkemizde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu öngörülmüşse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmadan önce, bu yol da kullanılmalıdır.

-Mahkemeye başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren *dört ay* içinde ve yazılı olarak yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücüdür. Mahkemeye başvuru tarihi, başvurunun dilekçesini postaya verdiği tarihtir. Çünkü başvuru dava dilekçesini postaya vermek suretiyle başvuru iradesini ortaya koymuş olmaktadır.

-Başvurucunun kimliği belli olmalıdır. Bir başka ifadeyle başvuru anonim olmamalıdır. Başvurucunun kimliğini tespit etme olanağı olmayan başvurular anonim başvuru olarak kabul edilmektedir. Fakat unutmamak gerekir ki başvuru isterse kimliğini gizleyebilir. Bir başka ifadeyle Mahkeme bu kişinin kimliğini bilmektedir fakat başvuru çeşitli kaygılarla Mahkeme dışındaki kişilerin gerçek kimliğini bilmesini istememektedir. Mahkemede bu kişiler X, Y şeklinde kayda geçmektedir.

-Aynı konuda başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm merciine (örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine) başvurulmamış olmalıdır.

-Başvuru, Sözleşmeyle bağdaşır nitelikte olmalıdır.

-Başvuru açıkça temelden yoksun olmamalıdır.

-Başvuru hakkı kötüye kullanılmış olmamalıdır. Başvurunun siyasal propaganda amacı gütmesi, başvuruda hakaret niteliği taşıyan ifadelerin bulunması, Mahkemeye gerçek dışı bilgi verilmesi başvuru hakkının kötüye kullanılması kapsamında kabul edilmektedir.

-Başvurucu *önemli bir zarar* görmüş olmalıdır.

-Kural olarak iç hukukta dava ehliyetine sahip olanlar, Mahkemeye başvuru açısından da dava ehliyetine sahiptirler.

-Sözleşme sistemi, bireysel başvuruda bulunmayı mağduriyet koşuluna bağlamıştır. Mahkeme önünde davacı olabilmek için, Sözleşmede güvenceye alınan bir hak veya özgürlüğün ihlalden doğrudan etkilenmek gerekir. Başka kişilerin uğradığı mağduriyetten dolayı üçüncü kişiler dava açamaz.

-Başvuru dilekçesinde, başvurunun ismi ve imzası bulunmalıdır.

-Başvuru, konu, yer, kişi, zaman bakımlarından Mahkemenin yetkisi içinde bulunmalıdır.

-Bir devlete karşı, bireysel başvuru yoluyla şikâyet yapılabilmesi için, o devletin Sözleşmeyi onaylamış olması gerekli ve yeterlidir.

-Başvuru dilekçesinde şikâyet edilen olayın kısa bir özetine yer verilmeli.

-Sözleşme ve eklerince güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden hangilerinin çiğnendiği belirtilmelidir.

-İç hukuk yollarını tüketmek için hangi makamlara başvurulduğu ve alınan kararların kısa özeti ve tarihi, varsa kararların birer örneği yer almalıdır.

-Mahkemeye başvurmak için Mahkemenin bulunduğu yere; Strazburg'a gitmeye gerek yoktur. Başvurular postayla da yapılabilir.

-Mahkemeye yapılan başvurular Sözleşmeye taraf devletlerin dilleriyle yapılabilir. Diğer bir anlatımla Mahkemenin resmi dilleri olan Fransızca ve İngilizce ile başvurma zorunluğu yoktur.

-Mahkemeye başvurular herhangi bir ücrete tabi değildir.

-Mahkeme, yargılama sonunda bir hak ihlaline karar verirse, Sözleşmeyi ihlal eden devleti adil bir tazminat ödemeye mahkûm eder. Taraf devletlerin 46. maddeye uyarak mahkûm edildikleri tazminatları ödedikleri görülmektedir. Hatta taraf devletlerin, uygulamada, tazminat ödemekle kalmadıklarını, kimi durumlarda Mahkeme tarafından Sözleşmeye aykırı bulunan iç hukuklarını ilga ettikleri veya değiştirdikleri görülmektedir (Gözler 2010: 145).

14.4.Mahkeme Kararlarının İcrası ve İnfazı

Genel olarak mahkeme kararları ikiye ayrılır (Adliye Personeli El Kitabı 2013: 42-43):

Ara Kararlar ve Nihai Kararlar

Ara Kararlar

Davaları sonuçlandırmayan, yargılamanın sağlıklı yürütülmesini sağlamak ve taraflar açısından telafisi imkânsız zararların meydana gelmesini önlemek amacıyla verilen kararlardır.

a. Ara kararlar adli olsun, idari olsun tüm mahkemeler tarafından verilebilir.

b. Ara kararlar verildikleri anda hemen uygulanır.

c. Ara kararlara karşı itiraz mümkündür.

d. Ceza mahkemelerince verilen ara kararlar, genel olarak, cumhuriyet başsavcılığı, kolluk birimleri (polis, jandarma gibi), denetimli serbestlik müdürlüğü gibi birimler tarafından yerine getirilir.

e. Hukuk mahkemelerince verilen ara kararlar, genel olarak, icra ve iflas daireleri, ilgili kurum ve kuruluşlarca yerine getirilir.

f. İnfazla birlikte mahkeme kararlarının gereği yerine getirilmiş olur.

Nihai Kararlar

Görülmekte olan davayı sona erdiren kararlardır. Nihai kararlara hüküm de denir. Ülkemizdeki her düzeydeki mahkemenin nihai karar verme yetkisi bulunmaktadır. İlk derece mahkemelerince verilen nihai kararlar/hükümler istinafa ve/veya temyize tabidir.

Bölüm Özeti

Bu bölümde adli ve idari yargının yapısı, görevi, görev alanı, istinaf ve temyiz yolları üzerinde durulmuştur. Son olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısı ve Mahkemeye başvuru koşulları ele alınmıştır.

Kaynakça

ADLİYE PERSONELİ EL KİTABI, Komisyon, Şen Matbaası, Ankara, 2013.

AKKAYA, Tolga, “Yargı Örgütü”, Editörler: Ufuk Aydın, Elvan Sütken, *Hukukun Temel Kavramları*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2015, s. 78-101.

AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

AKINTÜRK, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

AKTAY, Nizamettin, *Toplu İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

ANAYURT, Ömer, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ARSLAN, Ramazan, TANRIVER, Süha, *Yargı Örgütü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ARTUK, M. Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.

AYBAY, Aydın, AYBAY, Rona, PEHLİVAN, Ali, *Hukuka Giriş*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

AYBAY, Rona, *İnsan Hakları Hukuku*, Bilgi Üniversitesi Yayını, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

BAŞPINAR, Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998.

BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku: Ders Notları, Soru Örnekleri*, Beta Basım, İstanbul, 2015.

BATTAL, Ahmet, *Hukukun Temel Kavramları*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006.

BİLGE, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

BİLGİLİ, Fatih, DEMİRKAPI, Ertan, *Hukukun Temel Kavramları*, Dora Yayınları, Bursa, 2017.

BİRTEK, Fatih, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

BOZKURT, Enver, *Hukukun Temel Kavramları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

CAN, Halil, GÜNER, Semih, *Hukukun Temel Kavramları*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999.

CANSEL, Erol, ÖZEL, Çağlar, YÜKSEL, Mehmet, BÜYÜKTANIR, ÖZCAN, Burcu, ERDOĞAN, Mehmet Ş., *Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

DAĞI, İhsan/POLAT, Necati, *Demokrasi ve İnsan Hakları El Kitabı*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1999.

DEMİRCİOĞLU, Murat, CENTEL, Tankut, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, Ankara, 2016.

DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

DOĞAN, Vahit, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.

DONNELLY, Jack, *İnsan Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2014.

ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları: Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, 2007.

EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 2016.

EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 2014.

ESENER, Turhan, *Hukuka Giriş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- GÖRGÜN, L. Şanal/KODAKOĞLU, Mehmet, *Hukukun Temel Kavramları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018.
- GÖZLER, Kemal, *Genel Hukuk Bilgisi*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- GÖZLER, Kemal, *Hukukun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukun Genel Esasları*, Bursa, 2015.
- GÖZLER, Kemal, Kaplan, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012.
- GÖZLER, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Hukuka Giriş*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.
- GÜRKAN, Ülker, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2012.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- HİRŞ, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri*, Ankara Üniversitesi, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul 1999.
- KALABALIK, Halil, *Temel Hukuk Bilgisi*, Seçkin Yayıncılık, 2018, Ankara.
- KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya, 2011.
- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KAYIHAN, Şaban, *Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, *İş Hukuku II: Toplu İş İlişkileri*, Beta Basım, İstanbul, 2013.
- NOMER, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, İstanbul, 2015.
- ODER, Bertil, Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Basım, İstanbul, 2010.
- ÖNEN, Mesut, *Hukukun Temel Kavramları*, Beta Basım, İstanbul, 1999.
- ÖNER, Erdoğan, *Vergi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Mehmet Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Ceza Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004.
- ÖZKORKUT, Korkut, “Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması, Korunması”, Editörler: Ufuk Aydın, Elvan Sütken, *Hukukun Temel Kavramları*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları,

Eskişehir, 2015, s. 126-152.

ÖZSUNAY, Ergun, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1986.

ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

PULAŞLI, Hasan/KORKUT, Ömer, *Temel Hukuk*, Karahan Kitabevi, Adana, 2017.

PULAŞLI, Hasan, *Hukukun Temel Esasları*, Nobel, Ankara, 2001.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

SÖZER, Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

SÜMER, Haluk Hâdi, *Hukuka Giriş: Kavramlar ve Kurumlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2012.

ŞENEL, Alaeddin, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1995.

TANİLLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1996.

TANÖR, Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları, İstanbul, 1978.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rıfat Murat, *İnsan Hakları Hukuku El Kitabı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2011.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

UYGUN, Oktay, *Hukuk Teorileri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

UYGUN, Oktay, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, İstanbul, 1959.

YÜCEL, Kırılcım Turanlı, “Kamu Hukukunun Dalları”, Editörler: Ufuk Aydın, Elvan Sütken, *Hukukun Temel Kavramları*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2015, s. 186-203.

[1] Bir hukuksal işlem veya bir hukuksal faaliyetin tanımlanması, maddi ve şekli olarak iki şekilde yapılır. Tüm hukuksal işlemler, şekli ve maddi açıdan çözümlenir. Bir hukuksal işlemi maddi açıdan tanımlamak, onun içeriğini; şekli açıdan tanımlamaksa, o işlemin yapılışını, ortaya çıkış yöntemlerini ve yapan organı dikkate almak anlamına gelir (Teziç 2012: 170).

[2] Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen 27 Ekim 1980 tarih ve 2824 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanundur. Bu kanun, 1961 Anayasasının yeni anayasa kabul edilip yürürlüğe girene kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve cumhurbaşkanına ait yetkileri Milli Güvenlik Konseyine ve devlet başkanına devretmiştir. Diğer yandan anayasanın üstünlüğüne son verilmiş, Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilecek bildiri, karar ve kanunların, 1961 Anayasası hükümlerine uymayanlarının, anayasayı değiştirmiş olarak yürürlüğe girmiş sayılacaklarını öngörmüştür (Teziç 2012: 179).

[3] Kanun, ‘kamış’ anlamına gelir. Sümerce ‘gin’, Asurca ‘kanu’, Eski Yunanca ‘kanna’ ya da ‘kanon’ olarak ifade” edilmiştir (Hirş 2001: 14).

[4] Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun, Kanun No. 3011, kabul tarihi, 14 Mayıs 1984, *Resmi Gazete*, 1 Haziran 1984.

Ünite Soruları

Soru-1 :

Aşağıdaki yargı yollarından hangisi olağan ve genel yargı yoludur?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Anayasa yargısı

(B) İdari yargı

(C) Uyuşmazlık yargısı

(D) Adli yargı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Cevap-1 :

Adli yargı

Soru-2 :

Aşağıdaki mahkemelerden hangisi gerektiğinde kurul halinde çalışır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Tüketici mahkemesi

(B) Aile mahkemesi

(C) Sulh hukuk mahkemesi

(D) Asliye hukuk mahkemesi

(E) Asliye ticaret mahkemesi

Cevap-2 :

Asliye ticaret mahkemesi

Soru-3 :

Bir yerde özel mahkeme kurulmamışsa, özel mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, özel mahkeme sıfatıyla, o yerdeki hangi mahkeme tarafından bakılır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Sulh hukuk

(B) Asliye hukuk

(C) Asliye ticaret

(D) İş mahkemesi

Bölge adliye mahkemesi

Cevap-3 :

Asliye hukuk

Soru-4 :

Aşağıdakilerden hangisi özel ceza mahkemelerinden biri değildir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Çocuk mahkemeleri

(B) Çocuk ağır ceza mahkemesi

(C) Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi

(D) Ağır ceza mahkemesi

İcra ceza mahkemesi

Cevap-4 :

Ağır ceza mahkemesi

Soru-5 :

Yargıtay'da kaç tane hukuk dairesi bulunmaktadır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 10

(B) 11

(C) 12

(D) 13

14

Cevap-5 :

12

Soru-6 :

Vergi mahkemelerinin tek yargıçla veya kurul olarak verdikleri tüm kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren kaç gün içinde, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf yoluna başvurulabilir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 10

(B) 20

(C) 30

(D) 40

60

Cevap-6 :

30

Soru-7 :

Aşağıdakilerden hangisi, Türkiye Cumhuriyeti'nin en üst danışma organıdır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Milli Güvenlik Kurulu

(B) Danıştay

(C) Sayıştay

(D) Kamu Denetçiliği Kurumu

Yüksek Öğretim Kurumu

Cevap-7 :

Danıştay

Soru-8 :

Danıştay'da kaç dava dairesi bulunmaktadır?

(Çoktan Seçmeli)

(A) 10

(B) 8

(C) 9

(D) 7

6

Cevap-8 :

9

Soru-9 :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bulunduğu kent, aşağıdakilerden hangisidir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Paris

(B) Berlin

(C) Viyana

(D) Strazburg

Roma

Cevap-9 :

Strazburg

Soru-10 :

Aşağıdakilerden hangisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin resmi dillerinden biridir?

(Çoktan Seçmeli)

(A) Almanca

(B) Fransızca

(C) Rusça

(D) Türkçe

İspanyolca

Cevap-10 :

Fransızca
