

HUKUKA GİRİŞ

KEMAL GÖZLER

17. BASKI- BURSA 2020

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

2021-2022 GÜZ DÖNEMİ

Dr. Öğretim Üyesi Dilhun AYAYDIN

Özetleyen Eyüp ATAK

DİKKAT: Bu doküman kitap özetiştir. Kitap harici ek bir bilgi içermez. Derste anlatılanların tutulduğu bir metin özelliği taşımamaktadır.

BÖLÜM 1-HUKUKUN BİLGİ KAYNAKLARI VE ATIF USULLERİ

I. Hukukun Bilgi Kaynakları:

- Hukukun bilgi kaynakları “**mevzuat**”, “**yargı kararları**” ve “**bilimsel eserler**” olmak üzere üçe ayrılır.
 - Maddi kaynak, kuralları koyan, oluşturan, yaratılan, **kurallarının kendisinden kaynaklandığı** işlemlerdir. Örneğin kanun, uluslararası antlaşma, yönetmelik hukuk kuralının “**maddi kaynağı**”dır.
 - Maddi kaynakların bulunduğu yerler ve keza maddi kaynakların kapsamı hakkında **bilgi edinilebilecek belgeler** ise “**bilgi kaynağı**”dır. Örneğin kanunun kendisi maddi kaynak, kanunun yayınladığı Resmi Gazete bir “**bilgi kaynağı**”dır.
- A. Mevzuat:** Mevzuat, anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, uluslararası andlaşma, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşur.
- B. Yargı kararları:** Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay kararları, Danıştay kararları, Uyuşmazlık mahkemesi kararları, Askeri Yargıtay, Askeri yüksek idare mahkemesi
- C. C) Bilimsel Eserler:** Genel eserler, Monografiler, Makaleler

II. Atif usulleri:

A. Mevzuata Atif Usulleri

1. Kanunlar:

- Kanunlara **kabul tarihi, sayısı ve ismi** zikredilerek atif yapılır.
- (30 Kasım 2017 tarih ve 7062 sayılı yüksek seçim kurulunun teşkilat ve görevleri hakkında kanun)
- Tarihlerdeki **ay sayı ile de gösterilebilir**.
- **Bazen** kanunlar **adı söylenmeden kabul tarih ve sayısı** söylenerek zikredilir. (21 Haziran 2005 tarih ve 5371 sayılı kanun)
- **Bazen** de kanun **kabul tarihi söylenmeden sayı ve adı belirterek** zikredilir. (5393 sayılı belediye kanunu)

2. Anayasalar:

- Biçimsel olarak anayasalarda bir kanundur. Anayasalarda **kanunlar gibi numara almak** da kanunlar gibi yayınlanmaktadır.
- Anayasa olduğundan bunların **uzun uzun tarih ve sayısı ile zikredilmesi ne gerek yoktur** o nedenle anayasalar kısaca kabul edildiği yıl ile zikredilebilir.

3. Uluslararası Anlaşma ve Sözleşmeler:

- Uluslararası anlaşma ve sözleşmeler, **imza tarih, yeri ve adı** belirtilerek zikredilir.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri:

- Bu kararnameleri **kabul tarihi ve sayı olarak** zikretmek gereklidir.
- (1 Mayıs 2019 tarih ve 34 sayılı Türkiye Adalet akademisi hakkında cumhurbaşkanlığı kararnamesi (resmi gazete 2 Mayıs 2019 sayı 30762))

5. Kanun Hükümünde Kararnameler:

- **Kabul tarihi, sayısı, ismi.** (... Tarih ve ... Sayılı ... Khk) KHK/XXX formatında gösterilir.

6. Tüzükler:

- Anayasa değişikliği kanunu ile **tüzüklerde son verilmiş**dir. Yürürlükteki tüzükler de ayrıca yürürlükten kaldırılmıştır. yürürlükte kalmaya devam edeceklerdir tüzükler **kabul tarihi ve sayısı ve adı** belirtilerek zikredilir.
- (28 Temmuz 2018 tarih ve 2008/14001 sayılı tapu planları tüzüğü)

7. Yönetmelikler:

- Bu yönetmelikleri Cumhurbaşkanı kararının **kabul tarihi ve sayısı** belirtilerek zikretmek gereklidir.
- (25 Mayıs 2019 tarih ve 10.25 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulan “kurumlar arası geçici görevlendirme yönetmeliği” (resmi gazete, 3 Mayıs 2019, sayı 30 763))

8. Madde, fıkra ve bentlerin söyleneş usulü:

- Bir maddenin birden fazla **paragrafi** varsa bunlardan her birine “**fıkra**” denir.
- Fıkralar şöyle zikredilir: “1982 anayasasının 90 uncu maddesinin ikinci fıkrası”

B. Mahkeme Kararlarına Atif Usulleri

1. Anayasa mahkemesi kararlarına atif usulü:

- Anayasa mahkemesi kararları genellikle tarih, esas ve karar sayısı belirtilerek zikredilir.
- (Anayasa mahkemesi, 14 Aralık 2016 tarih ve e. 2016/148, k.2016/181 9 sayılı karar, anayasa mahkemesi kararları dergisi, sayı 54, cilt s.37-42.)

2. Anayasa mahkemesi bireysel başvuru kararları:

- Bireysel başvuru kararlarına atif yapılrken kararın tarih ve numarasından başka, kararın ismini ve atif yapılan paragraftın numarasını belirtmek mümkündür.
- (Anayasa mahkemesi, ikinci bölüm, 19 Nisan 2018 tarih ve 2014/5232 bireysel başvuru numaralı Kemal gözler kararı, 65)

HUKUKA GİRİŞ

3. Yargıtay kararlarına Atıf usulü:

- (Yargıtay dördüncü hukuk dairesi, 17 Kasım 1986 tarih ve e.1980 6/4898 k.1980 6/77 86 sayılı karar, yargıtay kararları dergisi, 13, sayı 2, sayfa 200)

4. Danıştay kararlarına Atıf usulü:

- (Danıştay 8 dairesi, 4 Kasım 2015 tarih ve en 2015/5 1182, k 2015/4932 sayılı karar, Danıştay dergisi 1 sayı 141, s255-261.)

5. Uyuşmazlık mahkemesi kararlarına Atıf usulü:

- (Uyuşmazlık mahkemesi, 20 Mayıs 2019 tarih ve en 2018/9 100, 2019/3 167 sayılı karar virgülü resmi gazete, 20 Haziran 2019, sayı 30807.)

BÖLÜM 2- YAKLAŞIM BİÇİMLERİ VE KONU

1. YAKLAŞIM BİÇİMLERİ:

A) Felsefi yaklaşım biçimleri:

- Hukuk felsefesi **olan değil, olması gereken** ile ulaşır.
- Hukuk felsefesi yaklaşımı ile "**olan**" âleminde bulunan **hukuk olgusu ve hukuk düzeni anlaşılamaz**.
- Diğer yandan eğer hukuka giriş dersi felsefi bir yaklaşımla işlenecek ise; hukuka girişin hukuk felsefesinden ne farkı olduğu haliley sorulabilir.
- Hukuk felsefesi değerler âleminde faaliyet gösterir ve faaliyetinin ürünü değerlendirmedir.

B) Dogmatik yaklaşım biçimleri:

- Hukuk dogmatiği, **belirli bir konuda belirli bir ülkede belirli bir zamanda yürürlükte olan pozitif hukuk kurallarının anlamı**, içeriği ve uygulanması ile ilgili sistematik açıklamalardır.
- Anayasa hukuku, idare hukuku, Medeni hukuk, ticaret hukuku, ceza hukuku gibi çeşitli hukuk disiplinleri hukuk dogmatığını oluşturur.

C) Hukukun Genel Teorisi Yaklaşım Biçimi:

- Hukukun genel teorisi, hukukun içeriğini **değil**, hukukun **normatif yapısını, biçimsel yapısını** inceler.
- Hukukun genel teorisi, **kavramlar alanında faaliyet** gösterir ve faaliyetin ürünü **ise teorik önermelerdir**.
- hukukun genel teorisi hukukun ne olması gerektiğini, değil ne olduğunu **inceler**.

2. "HUKUKA GİRİŞ" YERİNE "HUKUKUN GENEL TEORİSİ"

- Şerbet ikram edecek kişininde, şarap ikram edecek kişininde, zehir ikram edecek kişininde bir bardağın ihtiyacı vardır.
- İşte hukukun genel teorisi **şerbeti, şarabı veya zehiri değil "bardağı"** inceler.

BÖLÜM 3- BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARI

I. KURALLARIN ÖNEMİ:

- **Hukuk**, insanın insana değil, **insanın kuralları itaat ettiği** varsayımasına dayanır.
- Kural ise, **önceyen** konulan, **ilan edilen** ve uygulandıktan sonra **geçmişe etkili olarak değiştirilemeyen** bir şeydir.
- Kural, içerik olarak ne kadar kötü olursa olsun önceden konulacağı ve ilan edileceği ve keza uygulandıktan sonra geçmişe etkili olarak değiştirilemeyeceği içindir ki "**insanlara hukuki güvenlik**" sağlar.
- İnsanların kurallara değil de **insana itaat ettiği yerde hukuk olmaz**.
- En kötü kural bile **keyfiliğten iyidir**.
- Kural sadece muhataplarını değil, kuralı koyan kişileride bağlar.

II. BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

1. **Normatiflik**: Emir, yasak veya izin.
2. Beşeri davranış kurallarının konusu **insan davranışıdır**.
3. Beşeri davranış kurallarının koymucusu: **insan iradesidir**.
4. Beşeri davranış kurallarının **müeyyidesi**

III. HUKUK KURALLARI

A. HUKUK KURALLARININ NORMATİFLİĞİ: "EMİR, YASAK VEYA İZİN":

- Hukuk kuralları, ya belirli **bir şeyin yapılmasını emreder**, ya belirli **bir şeyin yapılmasını yasaklar**, ya da belirli **bir şeyin yapılmasına izin veya yetki verir**.
- Bu **emre, yasağa, izne, yetkiye**, hukuk dilinde "**olması gereken**"; hukuk kurallarının **bu özelliğine: "normatiflik"** denir.
- "**Olması gerekeni**" **icermeyen**, yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, **normatif nitelikte değildir**; dolayısıyla **hukuk kuralı olamaz**.
- Bir kural, belirsiz olabilir; ama normatiflik karakterinden yoksun değildir.
- Bir hükmün **belirsizliği** onun **normatif niteliğini** ortadan **kaldırmaz**.

HUKUKA GİRİŞ

B. HUKUK KURALLARININ KONUSU: "İNSAN DAVRANIŞI"

- Hukuk kurallarının **konusu** daima bir "insan davranışıdır".
- Hukuk kurallarının **konusu insanın kendisi değil, belirli bir davranıştır.**
- Bir insan iyi veya kötü değil, onun davranışları **iyi veya kötüdür.**
- **Hukuk kuralı niteliği için, her şeyden önce bir insan davranışını düzenlemek** gereklidir.

C. HUKUK KURALLARININ KOYUCUSU: "İNSAN İRADESİ"

- Hukuk kuralı, **insan iradesi tarafından** konulan bir şemdir.
- Hukuk kurallarının **yaratıcısı beseri iradedir.**
- **Beseri irade tarafından konulmayan bir şey hukuk kuralı olamaz.**
- Bir kuralın var olabilmesi için **kuralı koyan ve kuralın muhatabı** olmak üzere **en az iki kişi** gereklidir.
- **Kural, başka birini harekete geçirmeyi amaçlayan** belirli insan **tasarruflarının anlamadır.**
- İnsan tasarrufları, bu amaçlı şu üç şekilde ortaya çıkar:
 - Belirli bir **davranış emredilir,**
 - Belirli bir **davranışa izin** verilir ya da
 - Belli bir **davranışa yetki** verilir.
- Bir **emrin hukuk kuralı olabilmesi** için **yetkili biri tarafından verilmesi** gereklidir.
- Hukuk kurallarının diğer **beseri davranış kurallarından nasıl ayrıldığı sorunu**, hukukun genel teorisinde "**hukukilik**" başlığı altında incelenir.
- "**Hukukilik**" bir hukuk kuralına diğer sosyal davranış kurallarından ayıran özellik olarak tanımlanabilir. Hukuk kurallarını diğer sosyal davranış kurallarından **müeyyidesi bakımından ayrılır.**

D. HUKUK KURALLARININ MÜEYYİDESİ: "CEBİR"

- **Müeyyide**, kuralın ihlaline bir **tepki** olarak **gösterilen** bir "cebır" işlemidir.
- **Müeyyide**, bir **cebirdir**. Ancak herhangi bir cebir değil, **hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen ve düzenlenenen** bir cebirdir.
- **Müeyyide**, **hukuk düzeni tarafından**, ihdas edilmiş bir cebirdir.
- **Müeyyide**, **sadece hukuki topluluğa atfedilebilir.**
- Hukuk düzeni tarafından **yetkilendirilen kişiler ve organlar**, bu düzen tarafından öngörülen **usul ve koşullara uygun** olarak cebir işlemlerini icra edebilirler.
- Hukuk kuralları, **cebir ile müeyyidelendirilmiş** davranış kurallarıdır.
- "**Hukuk kuralı**", beseri irade tarafından konulan ve beseri davranışları düzenleyen ve cebir ile müeyyidelendirilmiş emir, yasak ve izinlerdir.
- "**Hukuk düzeni**", beseri irade tarafından yaratılan cebir düzenidir.
- **Cebrin icrası, hukuk tekelindedir.**
- Hukuk düzeni, beseri davranışın beseri irade tarafından yaratılan cebri düzenidir.

IV. DİN KURALLARI

- Din kuralları, **ilahi irade tarafından** konulduğuna inanılan ve beseri davranışları düzenleyen, öbür dünyada **cehennem azabı** çekmek korkusu ile müeyyidelendirilen **emir ve yasaklardır.**
- Din kuralları da aynı hukuk kuralları gibi **beseri davranışları düzenleyen** kurallardır.
- **Din kuralları ile hukuk kuralları arasındaki farklar:**
 - **Değişebilirlik bakımından:**
 - Din kuralları zaman içinde **değişmez** durağandır, **Hukuk** kuralları zamanla **değişebilir.**
 - **Amaç bakımından:**
 - Bazı yazarlara göre amaçları **farklıdır**, bazı yazarlara göre amaçları **aynıdır.**
 - **Kaynak bakımından:**
 - Hukuk kurallarını kaynağı **beseri irade**, din kurallarının kaynağı **ilahi iradedir.**
 - **Muhatapları bakımından:**
 - Herkes ikisinin muhatabı da **insanlardır.**
 - **Müeyyide bakımından:**
 - **Hukuk kuralları, maddi; din kuralları, manevi** müeyyidelidir. **Din kuralları** bu dünyada gerçekleşen bir **cebri müeyyide bağlanırsa**, bu kurallar hukuk kuralları haline gelir.
 - **Kapsam bakımından:**
 - Uhrevi ve dünyevi olmak üzere ikiye ayrılır.

HUKUKA GİRİŞ

V. AHLAK KURALLARI

- Ahlak kuralları, insanların gerek kendilerine gerekse diğer insanlara karşı ödevlerini gösteren ve düzenleyen birtakım davranış kurallarıdır.
- Ahlak kuralları, insanın **kendi vicdanı** tarafından konulan insanın **kendi davranışlarını** düzenleyen ve **vicdan azabı** ile müeyyidelendirilmiş emir ve yasaklıdır.

A. AHLAK KURALLARININ ÇEŞİTLERİ

- Ahlak kuralları “**kişisel**” ve “**toplumsal**” ahlak kuralları olmak üzere ikiye ayrılır.
- Kişisel ahlak kurallarına “**subjektif ahlak kuralları**”, toplumsal ahlak kurallarına “**objektif ahlak kuralları**” denir.
 - a. **Kişisel Ahlak Kuralları:** İnsanın **kendi nefrine** karşı ödevlerini gösteren ahlak kurallarıdır.
 - b. **Toplumsal Ahlak Kuralları:** İnsanın **diğer insanlara karşı** olan ödevlerini düzenleyen ahlak kuralıdır.

B. AHLAK KURALLARI İLE HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ FARKLAR

- **Amaçları bakımından:**
 - Hukuk kurallarının amacı, adaleti gerçekleştirmektir; buna karşılık ahlak kurallarının amacı iyiliktir.
- **Dışlı-içlik bakımından:**
 - Ahlak kuralları, dışa dönük olabilecekleri gibi **İçe dönük** de olabilir; buna karşılık **hukuk**, kişinin **dış dünya ile yansımamış davranışla ile uğraşmaz**.
- **Kaynakları bakımından:**
 - Hukuk kurallarının kaynağı, hukuk düzeni tarafından **yetkilendirilmiş insanlardır**.
 - Ahlak kurallarının kaynağı, yine bu kurulu uygulayacak olan **insanın kendi vicdanı** tarafından konulur.
- **Muhatapları bakımından:**
 - Hukuk kuralının, **muhatabı ile koyucusu farklı** kişilerdir.
 - Ahlak kuralının, **koyucusu ile muhatabı aynı** kişidir.
- **Uygulayıcıları Bakımından:**
 - Bireyin kendi dışında hukuk düzeni tarafından yetkilendirilen kişi ve makamlar vardır. Bir davranışın hukuka aykırı olup olmadığını bu **makam karar verir**.
 - Bir davranışın ahlaka uygun olup olmadığına karar verecek olan muhakeme kararı makamı bizzat bu davranışın yapan **kişinin vicandası**dır.
- **Hak-Ödev Bakımından:**
 - Hukuk kuralları, kişilere **haklar ve yükümlülükler** getirir
 - Ahlak kuralları ise, kişilere sadece **ödev yükler** ahlak herhangi bir **hak yetki vermez**.
- **Müeyyide Bakımından:**
 - Ahlak kurallarının müeyyidesi **İçe dönütür**.
 - Hukuk kuralları **cebri müeyyide** ile donatılmıştır.

VI. GÖRGÜ KURALLARI

- Aynı çevreye mensup kişiler tarafından uygulanan ve kişilerin benzerleri ile karşılaşlıklarını zaman takılmaları gereken davranış biçimleri ile konuşma, yeme, içme usulleri, oturuş biçimi, düğün ve benzeri törenlerde giyinme ve hareket tarzlarını gösteren kurallara “**görgü kuralları**” denir.
- Görgü kuralları **hayati süsleme kaidelerinden** ibarettir.

GÖRGÜ KURALLARI İLE HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ FARKLAR

- **Kaynak bakımından:**
 - Hukuk kurallarının, koyucusu **devlettir**.
 - Görgü kurallarının ise, belirli bir **toplumsal çevredir**.
- **Muhatapları bakımından:**
 - Her ikisinin **muhatabı da insandır**.
 - **Hukuk kuralları** muhatabı **ülkede bulunan insanlardır**.
 - **Görgü kuralları** muhatabı ise o kuralın olduğu **toplumdur**.
- **Müeyyide bakımından:**
 - Görgü kurallarına uymamanın **cebri bir müeyyidesi yoktur**. Bu kurallara uymayan kişi **toplumun tepkisiyle** karşılaşır.

HUKUKA GİRİŞ

VII. ÖRF VE ADET KURALLARI

- Örf ve adet kuralları, içinde yaşanan sosyal çevre tarafından uzun süreden beri tekrarlanmak suretiyle konulan, beşeri davranışları düzenleyen ve uyarma, kınama, dışlama ve linç gibi çok değişik müeyyideleri olabilen emir ve yasaklardır.
- A. "HUKUKİ ÖRF VE ADET KURALLARI"- "ALELADE ÖRF VE ADET KURALLARI" AYRIMI**
- Bazı örf ve adet kuralları aynı zamanda hukuk kuralı olarak geçerlidir.
 - Hukuki örf ve adet kuralları:** Bu tür örf ve adet kuralları, **hukukun kaynağıdır**; belirli şartlar altında hakim bunları uygulayarak karar verebilir.
 - Alelade örf ve adet kuralları:** Alelade örf ve adet kuralları, toplum içinde **uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı** ortak davranış kurallarıdır.

B. ALELADE ÖRF VE ADET KURALLARININ UNSURLARI

- Örf ve adet kuralları iki unsur ile tanımlanmaktadır.

1. Maddi Unsur(Eskilik ve Süreklik): Çok eski zamanlardan beri sürekli olarak tekrarlanan bir davranış olması gereklidir.

2. Manevi Unsur(Genel İnanç): O davranış biçimine uyulmasının zorunlu olduğu yolunda genel bir inanç doğmuş olmalıdır.

C. ALELADE ÖRF VE ADET KURALLARI İLE HUKUK KURALLARI ARASINDAKI FARKLAR

- Kaynak bakımından:**
 - Alelade örf ve adet kuralları merkezi bir otorite tarafından konulmaz. Belirli konuda uzun bir zaman boyunca bireylerin aynı şekilde davranışması sonucu doğar.
- Muhatapları bakımından:**
 - Hukuk kuralları muhatabı **ülke sınırları içerisinde bulunan herkestir**.
 - Buna karşılık örf ve adet kuralların muhatabı **belirli bir toplumsal çevre** içinde bulunan insanlardır.
- Uygulayıcıları bakımından:**
 - Alelade örf ve adet kurallarını, ihlal edilip edilmediğini hesaplayacak olan ilgili **toplumsal çevredir**.
- Müeyyide bakımından:**
 - Örf ve adet kurallarının müeyyidesi **çok çeşitli**lidir.
 - Ayıplama, kınama, gruptan atma, dövme** ve hatta **öldürme** gibi çok çeşitli müeyyideleri vardır.

D. MÜEYYİDELERİ BAKIMINDAN ÖRF VE ADET KURALLARININ ÇEŞİTLERİ:"TEAMÜLLER, ADETLER VE ÖRFLER"

- Teamüller**, ihmalleri halinde ayıplama kınama gibi hafif müeyyide olan örf ve adet kurallarıdır.
- Adetler**, çığrenmeleri durumunda dışlama gruptan atma gibi orta şiddetli müeyyideleri olan örf ve adet kurallarıdır.
- Örfler**, çığrenmeleri halinde kişinin fiziki bütünlüğüne zarar verilmesi ve hatta öldürülmesi gibi çok daha ağır müeyyideleri olan örf ve adet kurallarıdır.
- Teamül ve adetlerin müeyyideleri cebri nitelikte değildir.
- Müeyyide bakımından harfler ile hukuk kuralları arasında pek bir fark yoktur; Her ikisinin müeyyidesi de cebri niteliktir.

VII. BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK FONKSİYONU

- Hukuk kuralları ile diğer beşeri davranış kuralları arasında bir çatışma değil, birbirlerini tamamlama ilişkisi söz konusudur. Din, ahlak, örf ve adet kuralları ile hukuk kuralları arasında çatışmanın olması istisnadır ve bu çatışma ancak bizim hukuk düzenimiz gibi devrimci hukuklarında, özellikle resepsiyon ürünü hukuk düzenlerine görülür.

IX. HAYDUT ÇETESİ KURALLARI

- Haydut çetesinin kuralları ile hukuk kuralları arasında büyük benzerlik vardır.
- Hukuk kurallarının bütün özellikleri haydut çetesini kurallarında da vardır.
- Bir kere haydut çetesinin kuralları **normatif** niteliktir yani bir şeyi emreder ve yasaklar.
- İkinci olarak bu kuralların konusu uhaydır çetesinin mensubu olan veya olmayan **insanların davranışlarıdır**.
- Üçüncü olarak bu kurala haydut çetesinin lideri durumunda olan kişi tarafından konulur yani kuralların **kaynağı beşeridir**.
- Nihayet haydut çetesinin kurallarının ihmali halinde uygulanan müeyyide hukuk kuralları müeyyidesi gibi **cebrî** niteliktir.

Beşeri Düzen Kuralların Ortak Yanları:

- Tüm beşeri davranış kuralları **normatif** niteliktir
- Tüm beşeri davranış kurallarını emrettiği, yasaklılığı veya izin verdiği şeyin konusu bir **insan davranışıdır**.
- Bir şey davranış kuralları bir gün **beşeri irade** tarafından konulmuştur.
- Tüm bir şeyi davranışlarının kuralları **müeyyidelendirilmiştir**.

Tablo 3.1: Beşeri Davranış kuralları Arasında Karşılaştırma

	Hukuk Kuralları	Din Kuralları	Ahlâk Kuralları	Örf ve Adet Kuralları
Normatiflik	Var	Var	Var	Var
Muhatabı	İnsanlar	İnsanlar	İnsanın Kendisi	İnsanlar
Koyucusu	Devlet	İlâhî İrade	İnsanın Kendisi	Toplum
Müeyyide	Cebri Nitelikte	Cehennem Azabı Çekme Korkusu	Vicdan Azabı	Ayıplama, Kınama, Dışlama, Dövme, Linç, vs.

BÖLÜM 4- HUKUKLA İLGİLİ BAZI KAVRAMLAR

1. "Hukuk" Kelimesinin Değişik Anlamları

- "Hukuk" kelimesi, arapça "hak" kelimesinin çoğuludur; yani "haklar" demektir.
- Bazen "hukuk" kelimesi, **iki kişisinin arasındaki iyilik, dostluk ilişkilerini anlatmak için kullanılır.**
- Bazen de "hukuk" kelimesi **bağlayıcı kurallar sistemini ifade eder. (Hukuk bunu emreder gibi)**
- Bazen de "hukuk" sözcüğü, hukuk kurallarını inceleyen **bilim** anlamında kullanılır.
- "**Hukuk bilimi**" demek yerine, kısaca "**hukuk**" denir.

2. Pozitif Hukuk-Tabii Hukuk:

- **Pozitif Hukuk:** Belli bir ülkede ve belli bir zamanda **yürürlükte olan hukuk** pozitif hukuk veya müspet hukuk denir.
- **Tabii Hukuk:** Doğal hukuk, yürürlükteki kanunlardan çıkan değil, **doğadan kaynaklanan hukuk** demektir.

3. Norm:

- **Hukuk normu**, ya belirli **bir insan davranışını emreden**, ya belirli **bir davranıştı yasaklayan**, ya belirli **bir davranışa izin veren** ya da belirli **bir davranışa yetki veren** ve **insan iradesinin ürünü** olan bir önermedir.

4. Maddi Varlık:

- Bir işlemin maddi varlığıyla, o işlemin somut taşıyanının, yani bir belgenin, bir sözün, bir ritüelin, tek kelimeyle bir instrumentum'un varlığı anlatılmak istenmektedir.

5. Normatiflik: Normatiflik sorunu, normun maddi taşıyıcısına, örneğin metnine atfedilmesi uygun olan anlam sorundur.

6. Hukuklilik:

- Bir normun hukuklığının ölçütünde nihai kriter "**cebri müeyyidedir**."
- Hukuki kuralı diğer sosyal davranış kurallarından cebri müeyyide ile donatılmış olması ile ayrılır.

7. Bağlayıcılık: Hukuk kuralı **muhataplarına baskın geliyorsa** bağlayıcıdır.

8. Gecerlik: Hukuki sonuçları doğurmak için **gerekli koşulları yerine getiren norma atfedilen nitelik** olarak tanımlanmaktadır.

9. Adillik:

- **Gerçek dünya ile olması gereken** arasındaki **uyuma bağlılıdır**. Bunların arasında **uyum varsa norm adildir** yok eğer bir çatışma söz konusu ise **norm adil değildir**.

10. Etkililik: İhlali halinde normu koyan otoritenin **cebri vasıtalarla normun saygınlığını sağlayıp sağlamadığı** sorundur.

11. Metrukiyet:

- Bir normun **etkililiğini kaybetmek** suretiyle geçersizleşmesine, hukuk dilinde "**metrukiyet**" denir.
- Metrukiyet, hukuk normunun, devamlı bir şekilde **uyulmamış ve uygulanmamış** olarak kalmasından dolayı fiilen **geçerliğini kaybetmesidir**.

12. Ahde Vefa: İnsanların **verdikleri sözleri tutması** gerektiğini dile getiren ahlaki bir ilkedir.

13. Kanuna karşı hile: Kanunun **yasaklılığı bir sonucu, izin verdiği araçlarla elde etmek** demektir.

BÖLÜM 5-HUKUKUN KİSIMLARI

- Hukuk, hukuk kurallarından oluşmuş bir bütündür.
- Bu bütün, öncelikle "**İç hukuk**" ve "**Uluslararası hukuk**" olmak üzere ikiye ayrılır.
- İç hukuk da kendi içinde "**Kamu hukuku**" ve "**Özel hukuk**" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. İÇ HUKUK-ULUSLARARASI HUKUK AYRIMI

A. İC(ULUSAL) HUKUK

- **İç hukuk**, bir devletin **kendi ülkesi için de geçerli** olan hukuktur.
- **İç hukuk**, kendi içinde konusuna göre **kamu hukuku ve özel hukuk** olmak üzere **ikiye** ayrılır.

B. ULUSLARARASI HUKUK

- İki veya daha fazla devlet arasında geçerli olan hukuk kurallarının bütününden oluşur.

1. Kısımları:

- "**Bölgesel**" ve "**Evrensel**" uluslararası hukuktan bahsedildiği de olur.

2. Temeli:

- Uluslararası hukukun temelinde "**pacta sunt servanda (ahde vefa söyle bağılılık)**" ilkesi bulunur.
- Bu ilkeye göre, bir devlet, diğer bir devlete **söz vermiş ise verdiği sözü tutmalıdır**.
- Uluslararası anlaşmalar tarafların **serbest iradeleriyle** akledilir.
- Hiçbir devlet uluslararası **anlaşma yapmaya zorlanamaz**.
- Bir taraf rıza göstermedikçe, diğer taraf uluslararası **anlaşmadan dönemez**.

HUKUKA GİRİŞ

3. Uluslararası Hukuk-İç Hukuk Karşılaştırması:

a. Normatiflik bakımından:

- Normatiflik bakımından bir fark yoktur.
- Her iki tür kural da bir “olması gerekeni” ifade eder; yani bir şeyi emreder, yasaklar veya bir şeyin yapılmasına izin verir.

b. Konuları bakımından:

- İç hukuk ile uluslararası hukuk arasında herhangi bir fark yoktur. Her ikisi de beşeri bir davranışları düzenler.

c. Koyucuları bakımından:

- Her ikisinin de koyucusu, **beşeri** iradedir.
- **Uluslararası hukuk normlarının** koyucusu, bizatihî bu normları **muhatabları** olan **devletlerdir**.
- **İç hukukta bir normun koyucusu** ile muhatabın **aynı kişi olması sadece sözleşmeler için** geçerlidir.
- **İç hukukta sözleşmeler alanı dışında**, hukuk kurallarının koyucuları arasında eşitlik değil, **hiyerarşi** vardır.
- **Uluslararası hukuk kurallarının koyucuları** devletler arasında **eşitlik** ilkesi geçerlidir.

d. Müeyyide Bakımından:

- **İç Hukukta** kuralın ihlaline tepki olarak gösterilen "cebîr"dir.
- **İç Hukukta** kuralı ihlal eden kişiye, **hangi cebrin ne miktarda ve kimin tarafında uygulanacağı önceden** belliidir.
- **Uluslararası Hukukta** kural ihlali halinde **müeyyidenin, ne miktarda ve kimin tarafından uygulanacağı belli değildir**.
- **İç Hukuk** düzenlerinin müeyyidesi **merkezleşmiş ve tekelleşmiştir**.
- **Uluslararası hukuk** düzeninin müeyyidesi olarak **takdim edilen savaş ise tamamen adem-i merkezidir**.
- **Uluslararası hukuk** düzeninin tam anlamı ile bir **müeyyideye** sahip olduğunu **söylemek mümkün değildir**.

C. İÇ HUKUK İLE ULUSLARARASI HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİLER

1. Düalist Teori:

- Dualist teoride **İç hukuk ve dış hukuk eşit, bağımsız ve ayrı** iki sistemden oluşur.
- Bu teoriye göre uluslararası hukuk ve iç hukuk iki **ayrı hukuk düzeni olarak** varlıklarını sürdürür.
- Uluslararası hukuk normlarının iç hukukta geçerli olabilmeleri, örneğin mahkemeler tarafından uygulayabilmeleri için, bunların önce iç hukuk normu haline getirilmeleri, örneğin **uluslararası anlaşma ile aynı içerikte bir kanun çıkarılması** gereklidir. **Birleşik Krallıkta** bu teori ile uluslararası hukuk işletilmektedir.

2. Monist teori:

- Bir uluslararası anlaşma veya sözleşme, **onaylandıktan sonra iç hukuk bakımından da bağlayıcı** hale gelir.
- Uluslararası hukuk normları, **İç hukukta doğrudan doğruya** uygulanır.
- **Türkiye'de monist** sistemi uygulayan bir ülkedir
- Anayasamızda "**usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir**".
- Ayrıca anayasamızın 90 maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen bir hükmeye göre, "**usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası anlaşmalar ve kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır**".

II. KAMU HUKUKU-ÖZEL HUKUK AYRIMI

A. KAMU HUKUKU-ÖZEL HUKUK AYRIMININ ÖLCÜTLERİ

1. Menfaat Teorisi(Ulpianus):

- Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayrim, **korunan çıkarın niteliğine** dayanır.
- **Kamu menfaatini gözeten**, koruyan kurallar **kamu hukukunun** kurallarıdır.
- Buna karşılık **bireylerin çıkarlarını** ilgilendiren kurallar **özel hukuk** kurallarıdır.

Eleştiri: Hangi kavramın kamu menfaati, hangi kavramın özel menfaat olduğunu **tespit etmek zordur**. Özel hukuk içinde yer alan bir takım hukuki ilişki ve kurumları düzenleyen kurallar aslında kamunun menfaati ile de yakından ilgilidir diğer yandan bazı hukuk kurallarının da özel kişilerin menfaatini ilgilendirdiği ortadadır.

2. İlişkilerin Tarafları Teorisi(Montesquieu):

- **Yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri** düzenleyen kurallar **kamu hukukunu** oluşturur.
- **Yönetilenlerin kendi aralarındaki ilişkileri** düzenleyen kurallar ise **özel hukuku** oluşturur.

Eleştiri: Bu teoride devletin kişilerle özel hukuk ilişkileri kurabileceğini gözden kaçırmaktadır.

3. Kuralların Mahiyeti Teorisi: Emredicilik-İrade Serbestisi

- **Kamu Hukuku, emredici hukuk kurallarından** oluşur.
- Hukuk kuralları **tarafların aksını kararlaştıramayacakları** hukuk kurallarıdır.
- Bu kurallar tarafların **iradelerine rağmen** uygulanır.
- **Özel hukuk kuralları, tarafları büyük ölçüde "irade serbestisi"** bırakır.

Eleştiri: bireyler sözleşmelerin kararlarını kabul etse de hukuka uygun değilse geçerliliğini yitirir.

HUKUKA GİRİŞ

4. Uygulama yöntemi teorisi: Re'sen uygulama

- **Bazı hukuk kuralları kendiliğinden(re'sen)** uygulanır.
- Buna karşılık **bazı hukuk kuralları da ancak kişilerin istemesi** ile uygulanır.
- **Re'sen uygulanan kurallar kamu hukuku**, tarafların **isteğine bağlı olarak** uygulanan kurallar **özel hukuk** kurallarıdır.

Eleştiri: Takibi şikayeteye bağlı suçlarda, suçtan zarar gören şikayet etmedikçe savcının dava açması mümkün değildir.

5. Egemenlik veya Süpeler Teorisi:

- Kamu hukuku ve özel hukuk alanları arasındaki ayırm, düzenlenen hukuki ilişkinin "**suje**"lerinin **karşılıklı durumuna** bakarak saptanmalıdır.
- Özel hukuk ilişkisinde taraflar arasında "**eşitlik**" söz konusudur.
- Kamu hukuku ilişkisinin tarafları arasında bir "**astlık-üstlük**" ilişkisi vardır.
- Devletin egemenlik hakkından kaynaklanan **yetkilerin kullanıldığı alan, kamu hukuku alanını** meydana getirir.
- Devletin sahip olduğu egemenlik hakkına dayandırıldıklarından, bu teoriye "**egemenlik teorisi**" denmektedir.
- "**Astlık-üstlük**" ilişkisi içinde olup olmadıkları araştırıldılarından, yani hukuki ilişkinin sujetlerinin karşılıklı durumlarından hareket edildiğinden bu teoriye "**süpeler teorisi**" denir.
- **Eleştiri:** Sosyal ve ekonomik gelişmeler karşısında hukukun değişik görünümlerini açıklamakta yetersiz kalmaktadır iş hukukunda "eşitlik esası geçerli değildir dolayısıyla iş hukukunun kamu hukuku mu, özel hukuk mu olduğu sorusuna kesin bir yanıt vermek mümkün değildir.

6. Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrılmını Reddeden Teoriler:

a. Duguit'nin Teorisi:

- Hukuk kuralları hem devleti, hem de yönetilenlere bağlar. Hukuk tektir ve bütündür.
- Onu bireye göre ayrı, devlete göre ayrı kategorilere sokmamak gereklidir.

b. Kelsen'in Teorisi:

- Hukuk, **normlar hiyerarşisinden** oluşmuştur. Hukuk düzeni **piramit** biçimindedir.
- Bu piramit içerisinde yer alan **tüm kurallar geçerlilikleri aynı temelden** alırlar.
- Dolayısıyla aynı **ortak geçerliliğe sahip olan kurallar** arasında kamu hukuk kuralı, özel hukuk kuralı şeklinde bir **ayırım yapmak yanlış** olur.

B. KAMU HUKUKUNUN VE ÖZEL HUKUKUN KARŞILIKLI ÖZELLİKLERİ

1. Üstünlük Bakımından:

- Taraflardan birisi olan **devlet üstün** konumdadır bundan dolayı denilebilir ki **kamu hukuku özel hukuktan üstün**tür.

2. Emredicilik Bakımından:

- **Kamu hukuku kuralları emredicidir.** **Özel** hukuk kuralları genellikle **emredici değildir**.

3. Kamu yararı-özel çıkar Bakımından:

- **Kamu hukuku** işlemlerin yöneldikleri amaç **kamu yararlıdır**.
- Bu amacın yokluğu halinde kamu hukuku işlemi hukuka aykırı hale gelir.

4. Tek Yanlılık-iki Yanlılık Bakımından:

- **Kamu hukuku** işlemleri **tek yanlıdır**.
- **Kamu hukuku** işleminin oluşabilmesi için ilgilisinin **rıza ve muvafakatine ihtiyacı yoktur**.
- **Özel** hukukta ise **irade serbestisi** vardır.

5. İcrailik bakımından:

- **Kamu hukuku** işlemleri icraidir. Devlet ve kamu tüzel kişileri **icrai karar alma yetkisine sahiptir**.
- **Kamu makamları** çoğunlukla kendi aldıkları kararları **icra dairelerine vesaire başvurmaksızın doğrudan doğruya** yine kendileri icra edebilmektedir. Örneğin gidip binayı **bizzat** çıkabilmekte keza üniversite yönetimi öğrencinin **disiplin cezası** verip üniversite binalarını sokmamasını sağlayabilmektedir.
- Oysa **özel hukukta**, hukuki ilişkinin tarafları, aralarındaki ilişki konusunda kural olarak icrayı karar alma ve bunu **kendiliğinden uygulama hakkına sahip değil**lerdir.
- Eski Türk ceza Kanunu'nda "**kendiliğinden halkalanma**" suçu vardı. Yeni Türk ceza Kanununda ise bağımsız bir "**kendiliğinden hak alma**" suçu yoktur; onun yerine çeşitli suçlara, **kendiliğinden hak alma hükmüne benzer** hükümler ilave edilmiştir. Örneğin yeni TCK, 150 alacağını tahsil etme amacıyla cebir veya tehdit kullanma suçu.

6. Hukuka uygunluk karinesi bakımından:

- Bir kamu hukuku işleminin, bir **mahkeme kararıyla iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayıılır** ve hukuki sonuçları meydana getirir.
- **Özel hukuk** taraflar **eşit konumdadır**.
- Taraflardan birinin yaptığı işlem konusunda **hukuka uygunluk karinesi yoktur** neyin hukuka uygun bir gün neyin hukuka aykırı olduğunu mahkeme kararlarından sonra ortaya çıkar.

HUKUKA GİRİŞ

7. Resen uygulama bakımından:

- Kamu hukuku kurallarını kamu makamları kendiliklerinden, hiçbir talebi ihtiyaç olmaksızın uygular.
- Buna karşılık, özel hukuk kuralları resen uygulanmaz.

8. Görevli mahkeme bakımından:

- Özel hukuk uyuşmazlıklarını adli yargının hukuk mahkemelerinde (**asliye hukuk ve sulh hukuk**) bakılır.
- Kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara ise **idare mahkemeleri ve danıştay** bakar.
- Vergi uyuşmazlıklarının ise yine idari yargı içinde bulunan **vergi mahkemeleri** bakar.
- Ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları ise **adli yargı dışındaki ceza mahkemeleri** bakar.

HUKUKUN DALLARI

Kamu Hukuku

1. Uluslararası Hukuk
2. Anayasa Hukuku
3. İdare Hukuku
4. Vergi Hukuku
5. Ceza Hukuku
6. Ceza Usûl Hukuku

Özel Hukuk

1. Medenî Hukuk
 - a) Kısiler Hukuku
 - b) Aile Hukuku
 - c) Miras Hukuku
 - d) Eşya Hukuku
2. Borçlar Hukuku
3. Ticaret Hukuku
4. Devletler Özel Hukuku
5. İş Hukuku
6. Medenî Usûl Hukuku
7. İcra ve İflas Hukuku

C. PRATİK BİLGİLER

Bir hukuki ilişkinin kamu hukuku mu yoksa özel hukuk ilişkisi olduğunu anlamak için sorulması gereken sorular:

Olay: Karayolları genel müdürlüğü(KYGM), yol yaparken yolun üzerinden geçeceği A'ya ait tarlanın kamulaştırmasına kara vermiş, Kamulaştırma Kanununun öngördüğü usul uygulanarak, tarlanın mülkiyeti Karayolları Genel Müdürlüğüne geçirilmiştir.

1. **Söz konusu bu ilişkinin taraflarından birisi idare midir?** Evet.
2. **İdare bu ilişkide üstün konumda mıdır?** Evet. İdare, A istemesede de A'nın tarlası hakkında kamulaştırma kararı alınabilir.(Gerçi önce satın alma usulünü denemek zorundadır.)
3. **Söz konusu hukuki ilişkide idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla mı kurulmuştur?** Evet. Kamulaştırma için tarla sahibinin rızasının alınmasına gerek yoktur.
4. **Söz konusu hukuki ilişkide, idarenin icra karar alma yetkisi kullanılmış mıdır?** Evet. Kamulaştırma kararı için idare bir mahkemeye başvurmamıştır. Bu kararı kendisi almıştır.
5. **Söz konusu hukuki ilişkide, idarenin yaptığı işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta mıdır?** Evet. Tarla sahibi kamulaştırma kararına karşı dava açıp iptal veya yürütmemi durdurma kararı getirmedikçe kamulaştırma kararının hukuka uygun olduğu varsayılar.
6. **Söz konusu hukuki ilişkide re'sen uygulanan kurallar var mıdır?** Evet. Kamulaştırma Kanunun pek çok hükmü idare tarafından re'sen uygulanır. Tarla sahibinin açtığı kamulaştırmadan iptal davasında mahkeme, idare mahkemesinin re'sen uyguladığı kurallar vardır.
7. **Söz konusu hukuki ilişkiden doğan davaya idare mahkemelerinde vergi mahkemelerinde veya ceza mahkemelerinde mi bakmaktadır?** Evet. Kamulaştırma işlemlerinin iptali davasına idare mahkemesi bakar.(Not: Kamulaştırma bedeli asliye hukuk mahkemesi tarafından tespit edilir.)

D. KAMU HUKUKUNUN DALLARI:

- "Kamu Hukuku", bir devlet ile bir başka devlet ve bir devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bütündür.
- Bir devlet ile diğer bir devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen kamu hukukunun dalına "**Uluslararası Hukuk**" denir.
- Doktrinde, kamu hukukunun bu kısmını "**dış kamu hukuku**", geri kalan kısmına da "**İç Kamu Hukuku**" denir.
- Devletin temel kuruluşunu, yani **yasama, yürütme ve yargı** organlarını, bunların **birbirleriyle ilişkilerini**, keza bunların **bireylerle ilişkilerini** düzenleyen hukuk dalına "**Anayasa Hukuku**" denir.
- Hukuk dilinde, yasama ve yargı dışında kalan teşkilatı "**idare**" denir. İşte bu idarenin kuruluşunu, işleyişini ve onunla bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallardan oluşan kamu hukuku dalına "**idare hukuku**" denir.
- Bireylerle olan **vergi ilişkisini inceleyen** hukuk kurallarından oluşan kamu hukuku dalına "**Vergi Hukuku**" denir.
- **Suç işleyen bireyleri cezalandırılmasını** düzenleyen kamu hukuku dalına da "**Ceza Hukuku**" denir.

1. Uluslararası Hukuk(Devletler Hukuku)

- Bir devlet ile diğer bir devlet veya devletler veya uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk bilim dalıdır.
- Uluslararası hukukun başlıca inceleme konuları şunlardır: Uluslararası anlaşma nedir? Nasıl yapılır? Sonuçları nelerdir? Uluslararası örf ve adet nedir? Devlet nedir? hangi unsurlardan oluşur? Devletlerin doğuşu ve sona ermesi nasıl olur? Uluslararası kuruluşlar nelerdir? Nasıl çalışırlar? Devletin kara, deniz ve hava ülkesi nedir? Nasıl çizilir?

HUKUKA GİRİŞ

2. Anayasa Hukuku

a. Anayasa Hukukunun Genel Esasları:

- Bu bölümde **genellikle şu konular incelenir**: "Devlet kavramı, devletin unsurları, anayasa kavramı, anayasa çeşitleri, anayasacılık hareketleri, kurucu iktidar, kuvvetler ayrılığı, hükümet sistemleri, parlementer sistem, başkanlık sistemi, devlet biçimleri, demokrasi teorisi, demokrasi anlayışları, demokrasi tipleri, üniter devlet, siyasi partiler, seçim sistemleri" vesaire.

b. Türk Anayasa Hukuku:

- Türkiye'de anayasacılık hareketlerinin **tarihsel ve içeriksel gelişimini tanıtmak** üzere çalışılır.

3. İdare Hukuku:

- İdarenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen **kamu hukuku dalıdır**.
- İtibariyle devletin yürütme organının **Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar dışında kalan** kısımdır.
- İdare, "**merkezi idare**" ve "**yerinden yönetim kuruluşları**" olmak üzere ikiye ayrılır.
- Merkezi idare, **devlet iradesi** demektir. "**Başkent teşkilatı**" ve "**taşra teşkilatı**" olmak üzere ikiye ayrılır.
- **Yerinden yönetim** kuruluşları ise: yer yönünden **yerinden yönetim kuruluşları** ve **hizmet yönünden yerinden yönetim** kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılır.
- **Yer yönünden** yerinden yönetim kuruluşları "**yerel yönetimler**" denir. Bunlar İl Özel idaresi, Belediyeler ve Köylerdir.
- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, KİT'ler gibi kuruluşlardır.
- İdare hukuku bunların **kuruluşunu ve işleyişini** düzenler.

4. Vergi Hukuku:

- Devletin vatandaşlarla olan **vergi ilişkisini düzenleyen** hukuk kurallarını oluşturan kamu hukuku vergi hukuku denir.

5. Ceza hukuku:

- Suç oluşturan fiil ve davranışların nelerden ibaret olduğunu, bu fiil ve davranışlarda bulunanlara ne gibi **müeyyideler** yani **cezalar uygulanacağını** gösteren hukuk kurallarını inceleyen kamu hukuku dalıdır.
- Ceza hukukunun "**genel hükümler**" ve "**özel hükümler**" şeklinde ikiye ayırarak incelemek adet olmuştur.

a. **Ceza hukukunun "genel hükümler" kısmında incelenen konular**: Kanunilik ilkesi, ceza kanunlarının yer, zaman ve kişi itibariyle uygulanması, suçun unsurları, suçun maddi unsuru (hareket ve netice), illiyet bağı, hukuka uygunluk nedenleri (hakkın kullanılması, ilgiliinin rızası, meşru müdafaa), kusurluluğu ortadan kaldırın haller (zaruret hali), suçun manevi unsuru (kast, taksir, objektif sorumluluk), hata, teşebbüs, iştirak vesaire.

b. **Ceza hukukunun "özel hükümler" kısmında ise** Az-çok Türk ceza kanunu sistemi izlenerek, bu kanunda düzenlenen suçlar incelenir bunlardan bazıları şöyledir: soykırım, göçmen kaçakçılığı, insan öldürme, yaralama, organ ve doku ticareti, işkence, terk, çocuk düşürme, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, cinsel taciz, tehdit, şantaj, cebir, kişiyi hürriyetinden yoksun kıarma, konut dokunulmazlığının ihlali, haksız arama, kişilerin huzur ve sükununu bozma, hakaret, haberleşmenin gizliliğinin ihlali, hırsızlık, yağma, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık bir gün hileli iflas, taksirli iflas, çevrenin kasten kirletilmesi bir gün gürültüye neden olma...

6. Ceza Usul hukuku:

- Kanunların suç saydığı fiildir işleyenlerin takip edilmesi, **yargılanması ve cezalandırılmasının da uyulacak usulleri** nelerden ibaret bulunduğu gösteren hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk dalıdır.

E. ÖZEL HUKUKUN DALLARI:

- Özel hukuk, çok genel bir şekilde, **kişilerin birbirine ile olan ilişkilerini, eşitlik ve irade serbestisi esasına göre** düzenleyen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanabilir.
- **Kişilerin doğumunu, çocukların ana ve babaları ile olan ilişkilerine, kişilerin reşit olmasını bir gün evlenmesini, kişinin ölmesini, düzenleyen hukuk dalına "Medeni hukuk"** denir.
- **Kişinin birtakım alım-satım, kira, kefalet** gibi borç ilişkilerini düzenleyen hukuk dalına "**Borçlar Hukuku**" denir.
- Ticari faaliyyette bulunan ve **ticari sıfatı olan kişilerin taraf olduğu** hukuki ilişkiler ayrıca özel olarak "**Ticaret Hukuku**" tarafından düzenlenir.
- Yabancı unsurlu bir özel hukuk ilişkisinin düzenleyen hukuk kuralları "**Milletlerarası Hukuk**" oluşturur.

1. **Medeni Hukuk:**

- Medeni hukuk, **kişilerin toplum içinde yaşaması bakımından bir hükmü ve değer ifade eden bütün eylem ve davranışlarını, işlem ve ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarını bütünüdür**.

HUKUKA GİRİŞ

a. **Kişiler Hukuku:**

- Hukukta hak ve borç altına girebilen varlıklara "**kİŞİ**" denir.
- Bir gayeyi gerçekleştirmek için birtakım insanların bir araya gelip faaliyetlerini ve bir kısım mallarını bu gaye tahlis etmeleri ile ortaya çıkan ve kendisini meydana getiren kişilerden ayrı ve bağımsız oldukları kabul edilen varlıklara "**tÜZEL KİŞİ**" denir.
- Kişiler hukukunun inceleme konularından bazıları şunlardır: "**ölüm, gaiplik, hak ehliyeti, fil ehliyeti, temyiz kudreti, hisimlik, ikametgah, isim**" vesaire.

b. **Aile Hukuku:**

- Aile hukuku kişinin bulunduğu ve **aile denen topluluğu üyeleri ile olan ilişkilerini** düzenleyen medeni hukuk dalıdır.
- Başlıca inceleme konuları şunlardır: "**nişanlanma, evlenme, karı kocanın karşılıklı hak ve ödevleri, mal rejimleri, evliliğin sona ermesi, boşanma, hisimlik, neye, evlat edinme, velayet, vesayet**" vesaire.

c. **Miras Hukuku:**

- Miras hukuku bir gerçek kişinin **ölümünden sonra**, para ile ölçülebilen **bütün hak ve borçlarını**, yani terekesinin **kimlere nasıl geleceğini** düzenleyen hukuk kurallarını oluşturan medeni hukuk dalıdır.

d. **Eşa Hukuku:**

- Kişilerin bir **eşa üzerindeki hakimiyet ve tasarruflarının** nitelik ve türlerini onların bu hakimiyet dolayısıyla diğer şahıslarla olan ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır.
- **Aynı haklar**, eşya dediğimiz maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve **herkese karşı ileri** sürelebilen haklardır.

2. Borçlar Hukuku:

- Borçlar hukuku, özel hukukun **ayırı bir dalı** olarak kabul edilmektedir.
- Borçlar hukuku, özel hukukun **kişiler arasındaki borç ilişkileri** düzenleyen bölümü olarak tanımlanmaktadır.
- Bu ilişkinin **bir tarafına alacaklı diğer bir tarafına ise borçlu** denir.

a. **Genel Hükümler:** Borç kavramı, borç ilişkisi, sorumluluk kavramı, borçların doğumunu, sözleşme, icap ve kabul, muvazaa, hata, hile, ikrar, gabin, temsil, haksız fiiller bir gün sebepsiz zenginleşme borç hükümleri borcun ifası borçlunun temerrüde düşmesi konularını inceler.

b. **Özel Hükümler:** Satım, trampa, bağışlama, kira, ariyet, karz, hizmet, istisna, vekalet, havale, vedia, kefalet .

3. Ticaret Hukuku:

- Kişilerin ticari nitelikteki ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür.

a. **Ticari İşletme hukuku:**

- **Ticari İşletme:** Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir.
- **Ticari işletmeyi ve taciri faaliyetlerini** düzenleyen hukuk dalıdır.
- Ticari işletme, ticari işletmenin **kuruluşu, yapısı, devri, rehni, ticari iş, tacir, tacir olmanın hükümleri**, ticaret sicili, ticari defterler, ticari mümessil, acente, komisyoncu, teller, cari hesap, haksız rekabet, ticaret unvanı, marka, ve benzeri.

b. **Şirketler Hukuku:**

- **Şirket:** İki veya daha fazla kişinin iktisadi bir amaca ulaşmak için emek ve mallarını bir sözleşme ile birleştirmek suretiyle meydana getirdikleri topluluktur.
- **Şirketler hukuku**, bu şirketlerin kuruluşunu, işleyişini, sona erme lerini ve ortadaki haklarını ve borçlarını düzenleyen hukuk kurallarından oluşmuştur.

c) **Kıymetli Evraklar Hukuku:**

- Kıymetli evrakin **police, çek ve bono** olmak üzere başlıca üç çeşidi vardır. Kıymetli evrak hukuku, police, bono, çek gibi kıymetli evrakların **düzenlenmesi**, bunların **geçerlilik şartlarını** hukum sonuçlarını bunların **devrini ve ödemelerini** düzenleyen ticaret hukuku dalıdır.

d. **Sigorta hukuku:**

- Sigorta **uçurulan zararların giderilmesi** amacıyla yönelik bir kurumdur.
- Sigorta hukuku sigorta sözleşmesi ile ilgili kişiden arasındaki kişilerle **sigortacılıkla uğraşan kurumların çalışmalarını düzenleyen** hukuk kurallarının sistemli bir şekilde inceleyen hukuk dalıdır.

e. **Deniz Ticareti Hukuk:**

- Deniz ticareti hukuku, ticaret gemilerinin denizde seyrüsefer ile bireyler arasında ortaya çıkan hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır.
- Başlıca konular: gemi, bayrak, gemi sicili, gemi mülkiyeti, gemi ipoteği, gemi alacakları, donatan, donatma iştiraki, kaptan, gemiadamları navlum, yolcu taşıma, denizaşırı satış.

HUKUKA GİRİŞ

4. Devletler Özel Hukuku

- Özel hukuk alanında yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişki ve ihtilafların çözümünde uygulanacak kurallardan oluşmuş hukuk dalıdır.
- a. **Vatandaşlık(Tabiiyet) Hukuku:**
 - **Tabiiyet:** Bir kişiyi veya bir şeyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağı denir.
 - Gerçek kişiler açısından bu bağı "vatandaşlık" denir.
 - Vatandaşlık hukukunun **başlıca inceleme konuları** şunlardır: "Türk vatandaşlığının kazanılması, vatandaşlığın kaybı, çıkış izni, vatandaşlığın kaybedilmesi, vatandaşlıktan çıkışma, vatandaşlığın ispatı."
- b. **Yabancılar Hukuku:**
 - Yabancı bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir.
 - Yabancılar hukukunun **başlıca inceleme konuları** şunlardır: "Yabancı kavramı, kapitülasyonları, karşılıklılık, yabancıların siyasal hakları, basın özgürlüğü, toplantı hak ve özgürlüğü, eğitim ve öğretim, seyahat, yerleşme, çalışma, dava açma hakkı, mülkiyet hakkı ve vergi ödevi."
- c. **Kanunlar İhtilifi:**
 - Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinden doğan **uyuşmazlıkların çözümlenmesinde** hangi devletin kanun uygulanacağı konularını ve bu çalışmaların hangi devletin mahkemesinde çözümlenecek içermektedir.
- d. **Milletlerarası usul hukuku:**
 - Özel hukuk uyuşmazlıklarında mahkemelerin milletlerarası yetkilerini düzenleyen kaydedelim bütün milletlerarası hukuk onu meydana getirir. Yabancılık unsuru taşıyan bir hukuki uyuşmazlık hakkında karar verebilmek için öncelikle hangi ülkenin mahkemelerinin yetkili olduğunu tespit etmek gereklidir.

5. İş Hukuku:

- **İşçi ile İşveren** arasındaki **iş ilişkisini** düzenleyen hukuk dalıdır.
 - İşçi çalıştırılan gerçek veya tüzel kişilere veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları "**işveren**" ;
 - işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye "**iş ilişkisi**" ; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi ise "**işçi**" denir.
 - iş sözleşmesi Türk borçlar kanununda "**hizmet akdi**" olarak tanımlanır.
 - iş hukuku **bireysel iş hukuku** ve **toplu iş hukuku** olmak üzere ikiye ayrılır.
- a. **Bireysel İş Hukuku:** İş hukukunun münhasıran işçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişki inceleyen kismıdır.
- b. **Toplu İş hukuku:** İşçi ve işverenler kendi işyerinde sendika ismi verilen mesleki kuruluşlar altında örgütlenmişlerdir. İş hukukunun bu ilişkileri inceleyen kismına denir.

6. Medeni Usul Hukuku:

- Adliye mahkemelerinin özel hukuk alanındaki bütün yargısal faaliyetlerini inceler.
- **Medeni Usul hukuku özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde** mahkemeden izleyecekleri usulleri belirleyen kurallarından meydana gelir.

7. İcra ve İflas Hukuku:

- Hukuk mahkemelerinin verdiği hükümler lehine karar verilen kişi tarafından doğrudan doğruya icra edilemez.
- Yargılama sonucunda haklı çıkan taraf aldığı mahkeme kararını icra dairesine götürerek icra ettirir.
- İşte böyle bir kararı nasıl yerine getirileceğini icra hukuku düzenler.

BÖLÜM 6-YARGI ÖRGÜTÜ

- Montesquieu'dan kaynaklanan bir ayıma göre devlette 3 fonksiyon vardır: **Yasama, yürütme, yargı.**
- **Yasama fonksiyonu:**
 - Genel ve soyut **norm koyma, değiştirme** ve **kaldırma** faaliyetidir.
 - Türk milleti adına **Türkiye Büyük Millet Meclisi** tarafından icra edilir.
- **Yürütme fonksiyonu:**
 - Genel ve soyut **normların** belli kişi ve durumlara **uggulanmasıdır**.
 - **Cumhurbaşkanı tarafından** anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.
- **Yargı fonksiyonu:**
 - **Hukuk kurallarının** belli bir olaya **uggulanması** faaliyetidir.
 - Türk milleti adına **bağımsız ve tarafsız mahkemelerce** kullanılır.

HUKUKA GİRİŞ

TÜRKİYE'DE YARGI KOLLARI

- Türkiye'de yargı sistemi alanında **Fransız sistemi** benimsenmiştir.
- Mithat Paşa'nın başkanlığında bir "**Şurayı Devlet**" kurulmuştur. Bugünkü ismi "**Danıştay**"dır."
- **Yargı Kolu(Yargı Düzeni) Kavramı:** "Yargı düzeni" veya "**yargı kolu**" kararları aynı yüksek mahkemedede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen olarak tanımlanabilir.
- "**Yüksek mahkeme**", **kesin hüküm verme** yetkisine sahip ve **başka bir mahkemeye tâbi olmayan** mahkeme demektir.
- "**Kesin hüküm**", artık kendisine karşı **başvuru yolları tüketilmiş** karar demektir. Diğer ifade ile kendisine itiraz edilemeyen, **başka mahkemedede temyiz edilemeyen** ve hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuç bağlılığı karar teşkil eder.

I. ANAYASA YARGISI:

- Anayasa **kanunlardan** **üstündür**.
- Kanunlar **anayasaya aykırı olmamalıdır**.
- Kanunların anayasaya **uygun olup olmadıklarını inceleyecek**, anayasaya aykırı olmaları halinde **iptal edecek**, yani onları geçersiz kalacak organ: "**Anayasa Mahkemesi**" dir.
- Bu mahkemenin yaptığı işe de "**anayasa yargısı**" denir.

1. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu:

- Anayasa mahkemesi **15** üyeden oluşur:
- **TBMM**,
 - **İki(2) üyeyi Sayıstay** Genel Kurulunun başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden,
 - **Bir(1) üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar** arasından gösterecekleri üçer aday içinden seçer.
- **Cumhurbaşkanı:**
 - **Üç(3) üyeyi, Yargıtay**,
 - **İki(2) üyeyi, Danıştay** genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üç aday içinden
 - **Üç(3) üyeyi**, en az **ikisi hukukçu** olmak üzere **YÖK**'ün üyesi olmayan yüksekokretim kurumlarının **hukuk, iktisat** ve **siyasal bilimler** dallarında **görev yapan öğretim üyeleri** arasından göstereceği üçer aday içinden,
 - **Dört(4) üyeyi**, üst kademe yönetici, serbest **avukat**, birinci sınıf **hakim ve savcılar** ile en az beş yıl **raportörlük yapmış** Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.
- Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin **3'ü TBMM, 12'si Cumhurbaşkanı** tarafından seçilmektedir.
- TBMM'nin doğrudan üye seçimi hakkı yoktur.
- Cumhurbaşkanının ise sadece dört üyeyi doğrudan seçme hakkı vardır.
- Üyeler **12 yıl görevde** kalır.
- **65 yaşını** dolduranlar **emekli** olur.
- Bir kimse **iki defa** anayasa mahkemesi üyesi **seçilemez**.

2. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri:

a. Temel Görev ve Yetkisi:

- Bazı **normların anayasaya uygunluğunu** denetlemek.
- **Anayasa değişikliklerini** ise sadece **şekil bakımından inceler ve denetler**.
- Anayasa Mahkemesi, **milletlerarası antlaşmaların, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, İnkılap kanunlarının ve parlamento kararlarının anayasaya uygunluğunu denetleyemez**.

b. Ek Görev ve Yetkileri:

- **Cumhurbaşkanı**, Cumhurbaşkanı **yardımcısı, bakanlar, yüksek mahkeme üyeleri** gibi bazı kişileri **Yüce Divan sıfatıyla yargılama** mak.
- **Bireysel başvuruları** karara bağlamak
- **Siyasi partilerin kapatmasına** karar vermek
- **Yasama dokunulmazlığının kaldırılması** kararlarını denetlemek
- **Milletvekilliğini düşmesi** kararlarını denetlemek
- **Uyuşmazlık mahkemesine başkan** seçmek

3. Anayasa Uygunluk Denetim Şekilleri:

- Anayasaya uygunluğunu denetleme görevini ;"**Soyut norm denetimi**(iptal davası yolu)", "**Somut norm denetimi**(itiraz)" "**Bireysel başvuru**(Anayasa şikayetü)" olmak üzere üç değişik yoldan dile getirir.

HUKUKA GİRİŞ

a. Soyut Norm Denetimi(İptal Davası)

- Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne **iptal davası** açmaları ile gerçekleştirilen denetimdir.,
- **İptal Davası açma yetkisi ve süresi;**
 - Cumhurbaşkanına, TBMM'de **en fazla üyeye sahip iki parti grubuna** ve TBMM üye tam sayısının **en az beşte biri** tutarındaki üyelere aittir.
 - İptal davası açma süresi **altmış(60) gündür.**

b. Somut Norm Denetimi(İtiraz Yolu)

- Bir mahkemede görülmekte olan **bir davanın karara bağlanması** o davada kullanılacak hukuk normunun **anayasaya uygun olup olmamasına** bağlı olması halinde yapılan denetimdir.
- Somut Norm Denetimine ancak **kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri** konu olabilir.
- Anayasa mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere **beş(5) ay** içinde kararını verir ve açıklar.
- Bu süre içinde **karar verilmezse** mahkeme davayı **yürürlükteki kanun hükümlerine göre** sonuçlandırır.

c. Bireysel Başvuru Yolu

- **Temel hak ve hüsrivetleri ihlal edilen kişilerin** başka başvuru yollarını tüketikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarıdır.
- Başvuruda bulunabilmek için **olağan kanun yollarının tüketilmiş olması** şarttır.

4. Anayasa Mahkemesinin iç yapısı ve çalışma düzeni:

- Anayasa Mahkemesi, **iki bölüm ve Genel Kurul** halinde çalışır.
- **Siyasi partilere ilişkin** dava ve başvurulara iptal ve itiraz davaları ile **Yüce Divan sıfatıyla** yürütülecek yargılamaları **genel kurulca** bakılır,
- **Bireysel başvurular ise bölümlerce** karara bağlanır,
- **Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin** katılımıyla toplanır.
- **Genel Kurul** ise, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği **başkan vekilinin başkanlığında en az on üye** ile toplanır.
- Bölümler ve Genel Kurul, toplantıya katılan üyelerin **salt çoğunluğuyla** karar verir. Ancak Anayasa değişikliğinde iptale, **siyasi partilerin kapatılmasına** veya Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantı katılan üyelerin **üçte iki oy çokluğuyla** karar verir.
- Üyeler **çekimser oy kullanamaz** Üyeler ya başvurun "reddi" ya da "kanunun iptali" yönünde oy kullanabilirler.
- Anayasa mahkemesinin **kararları kesindir.**
- Anayasa mahkemesi kararına karşı **temyiz itiraz yolu yoktur.**
- İptal edilen kanun resmi gazetede iptal kararının yayıldığı gün yürürlükten kalkar.

II. ADLI YARGI

Adli yargı, "olağan ve genel" yargıdır. Diğer yargı kollarının görevine girmeyen davalar adli yargıda bakılır. En kapsamlı **en geniş** olan yargıdır.

İLK DERECE(BİDAYET) MAHKEMELERİ:

Adli yargıda ilk derece mahkemeleri; kendi içinde "**hukuk mahkemeleri**" ve "**ceza mahkemeleri**" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Hukuk Mahkemeleri:

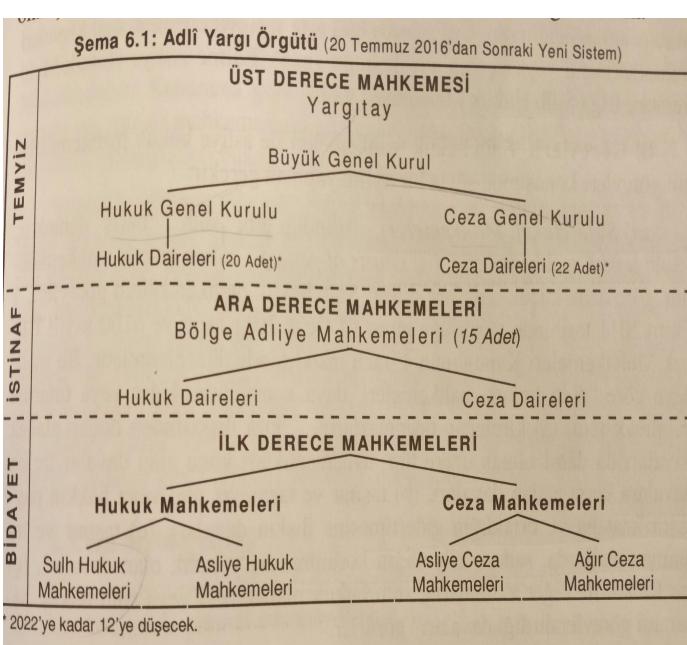
"Hukuk mahkemeleri", özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan **hukuki uyuşmazlıklar**ı karara bağlamakla görevlidir.

Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşları:

Hukuk mahkemeleri "**Suhlu Hukuk Mahkemeleri**" ve "**Asliye Hukuk Mahkemeleri**" olmak üzere genelde ikiye ayrılır.

Her il merkezi ile bölgelerin **coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak** belirlenen ilçelerde hakimler ve savcılar kurulunun olumlu görüşü alınarak adalet bakanlığınca **kurulur**. Suhlu hukuk ve Asliye hukuk mahkemeleri **tek hakimlidir**.

Kanunla **asliye ticaret mahkemeleri kural olarak üç hakimli** hale getirilmiştir.



HUKUKA GİRİŞ

b. Görevleri:

- Suh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemelerinin görevleri konusunda şöyle bir ayırım yapmak gereklidir:

aa. Suh Hukuk Mahkemeleri:

- Asliye hukuk mahkemelerine göre daha küçük davalara bakar.**
- Dava konusunun **değer veya tutarına bakılmaksızın kiralanan taşınmazların,**
- Kira ilişkisinden doğan **alacak davaları** da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalalar ile
- Bu davalara karşı açılan davaları, **taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına** ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları ,
- Taşınır ve taşınmaz mallarda sadece **zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları** ,
- Bu kanun ile diğer kanunların, **suh hukuk mahkemesi veya suh hukuk hakimini görevlendirdiği** davaları görürler.

bb. Asliye Hukuk Mahkemeleri:

- Adli yargının hukuk kısmının "**asıl**" mahkemesidir.
- Bir **başka mahkemenin görev alanına girmeyen her dava** asliye hukuk mahkemesinin görevine girer.
- Suh Hukuk ve Asliye hukuk mahkemeleri** adli yargının hukuk kısmının "**Genel Mahkemeleri**"dır.
- İhtisas Mahkemeleri, özel kanunlarla kurulmuş **özel mahkemelerdir**. Bunlara "**ihtisas(uzmanlık) mahkemeleri**" denir.
- Hukuk mahkemeleri özel hukuktan kaynaklanan davalara bakar.**
- Davayı **savcı değil kural olarak davacı açar.**
- Hukuk mahkemelerinde **savcı bulunmaz**.
- Hukuk mahkemelerinde **dava açan kişiye davacı, karşı tarafa ise davalı** denir.
- Dilerlerse bir avukat vekalet edilerek davalarını takip edebilir avukata "**vekil**" denir.
- Vekâlet verene **müvekkil** denir.
- Gerek hukuk, gerekse ceza mahkemelerinde **zabıt katibi, mübaşir** gibi yardımcı personelde bulunmaktadır.

2. Ceza Mahkemeleri:

- Ceza hukukundan kaynaklanan davalara bakmakla görevli mahkemelerdir.

a. Ceza Mahkemelerinin Kuruluşları:

- Ceza Mahkemeleri, "**Asliye Ceza**" ve "**Ağır Ceza Mahkemeleri**" olmak üzere ikiye ayrılır.
- Her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde hâkimler ve savcılar kurulunun olumlu görüşü alınarak adalet bakanlığında kurulur.
- Asliye ceza mahkemeleri **tek hâkimlidir**.
- Bir başkan ile iki üye** bulunur.
- Gerekli yerlerde** ceza mahkemelerinin **birden fazla dairesi** olabilir.

b. Ceza Mahkemelerinin Görevleri:

- Asliye Ceza Mahkemeleri ile Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri şu şekilde ayrılır.

aa. Asliye Ceza Mahkemeleri:

- Adli yargının "**ceza kısmının asıl**" mahkemesidir.
- Suh ceza hâkimliği ile ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen dava ve işler asliye ceza mahkemesinin görev alanına girer.
- Kamu davası **Cumhuriyet savcısı tarafından açılır**.
- Normalde mahkemedede **Cumhuriyet savcısı da bulunurdu**. (Fakat geçici olarak 31.12.2020 tarihine kadar Cumhuriyet savcısı bulunmaz.)

bb. Ağır Ceza Mahkemeleri:

- Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunda yer alan **yağma, irtikâp, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis** veya **10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar** ile ilgili dava ve işlere bakmakla "**Ağır Ceza Mahkemeleri**" görevlidir.
- Her il merkezinde bir ağır ceza mahkemesi** vardır.
- Ağır ceza mahkemeleri **bir başkan ve iki üyeden** oluşur.
- Ağır ceza mahkemelerinde **Cumhuriyet savcısı** da bulunur.
- Ceza davalarını "**savcı**" kaçar.
- Savcı **iddia makamıdır**.
- Mahkemedede yargılanan kişiye "**sanık**" denir.
- Suçtan zarar gören kişiye "**mağdur**" nedir.
- Mağdurda "**katılan(müdahil)**" sıfatıyla katılabilir.
- Sanığı savunan avukatı "**müdafi**" denir.
- Katılanın temsil eden avukata ise "**vekil**" denir.

HUKUKA GİRİŞ

B. ARA DERECE(İSTİNAF) MAHKEMELERİ: BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ

1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşları:

- Her bölge adliye mahkemesinde en az 3 hukuk ve en az 2 ceza dairesi bulunur.
- Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanıp oy çokluğuyla karar verir.
- Bir Cumhuriyet başsavcısı ve bu başsavcılık da yeteri kadar Cumhuriyet savcısı görev yapar.

2. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri:

- Temel görevi adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hukum ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır.
- İlk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hukum ve kararlara karşı bölge adliye mahkemelerinin yapılacak başvurulara "istinaf başvurusu" denir.

a. Adli Yargının Hukuk Kısmında İstinaf Yolunun İşleyışı:

- İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.
- "Miktarı veya değeri, 2020 yılı itibariyle 5390 TL'yi geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir" bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.
- İlk derece hukuk mahkemesi'nin verdiği karardan memnun olmayan taraf iki hafta içinde kararı veren ilk derece hukuk mahkemesine dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir. Şu kararlardan birini verir:
 - aa. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren mahkeme veya kendi yargı çerçevesinde uygun görüceğİ başka mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir.
 - bb. İlk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğuna ulaşırsa başvurusunun esastan reddine kararını verebilir.
 - cc. Yargılama eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise, düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapmadan karar verir.
 - dd. Yargılama bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise yeniden esas hakkında duruşma yapmadan karar verebilir.
 - ee. Diğer hallerde duruşma yaparak esas hakkında karar verir.

b. Adli Yargının Ceza Kısmında İstinaf Yolunun İşleyışı:

- Sonuç olarak belirlenen üç bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine ve üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ilişkin olarak istinaf yoluna başvurulamaz.
- Hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkeme bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılır.
- İlk derece mahkemesi dosyayı bölge adliye mahkemesine gönderir.
- Dosya, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin birisi tarafından incelenir.
- İnceleme sonucunda bu daire şu kararlardan birini verir:

aa. İstinaf başvurusunun esastan reddine kararını verebilir

bb. Hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hukum olmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun görüceği diğer ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verebilir.

cc. Davanın yeniden görülmek üzere duruşma hazırlığı işlemlerini başlanmasına karar verebilir.

C. ÜST DERECE (TEMYİZ) MAHKEMESİ: "YARGITAY"

- Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin inceleme merciidir.
- Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcılar arasında HSK tarafından seçilirler.

1. Yargıtay'ın Yapısı:

- Yargıtayda, hukuk ve ceza daireleri, bir Hukuk Genel Kurulu, bir Ceza Genel Kurulu ve Büyük Genel Kurul vardır.

a. Daireler:

- Yargıtay'da her "daire" bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur.
- Her daire bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanır ve salt çoğunlukla karar verir.

b. Hukuk ve Ceza Genel Kurulları:

- Yargıtay dairelerinin "bozma" kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerinin verdiği "direnme kararları" incelemektedir.

c. Büyük Genel Kurul:

- "Büyük Genel Kurul", Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başkan Vekillerinden oluşur.
- Yargıtay Cumhuriyet Genel Kurulunun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka yargı mercilerine başvurulamaz.
- Büyük Genel Kurulun en önemli görevi "İçtihadı Birleştirme Kurulu" da denir.
- Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmektedir.

HUKUKA GİRİŞ

2. Yargıtay'ın Görevi

- Temel görevi **temyiz incelemesi** yapmaktadır.
 - Yeni sistemle temyiz yolu, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı değil **sadece bölge adliye mahkemesi** kararlarına karşı açıktır.
- a. Hukuk Usulünde Temyiz Yolu:
- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen nihai kararlar hakkında iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.
 - Temyiz edilen karar, dosyasıyla birlikte Yargıtaya gönderilir. Yargıtayda görevli hukuk dairesince incelenir:

aa. Onama Kararı: Bölge adliye mahkemesi kararının uygun olduğu kanısına varırsa bu **kararın onanmasına** karar verebilir.

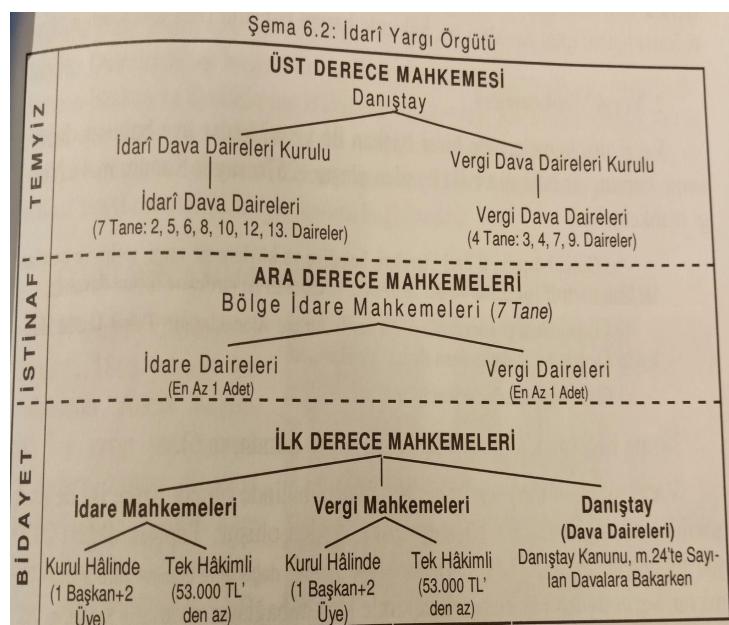
bb. Bozma kararı: Bozulan karar, **kararı veren bölge adliye mahkemesine gönderilir**. Bölge adliye mahkemesi bu kararı **uyabilir** veya bu karara **direnebilir**.

aaa. Uyarsa yeniden yargılama yapar ve bozmaya uygun olarak nihayete bir karar verir. Bu kararda **temyiz edilebilir**.

bbb. Bölge Adliye Mahkemesi ilk kararında ısrar edebilir. Yani Yargıtay kararına karşı **direnebilir**. Direnme kararı **temyiz edilebilir**. Ancak temyiz edilirse bu kadar artık Yargıtay hukuk dairelerinin birisinde değil **Yargıtay hukuk genel kurulunda incelenir** ve bu kurulun kararı kesindir bu karara karşı bölge adliye mahkemesi direnemez bu karara uymak zorundadır.

b. Ceza usulünde Temyiz Yolu:

- Bölge adliye mahkemesi **ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri hakkında temyiz yoluna** başvurulabilir.
 - Temyiz incelemesi **Yargıtay ceza dairelerinden birisinde** yapılır. **Her hata bir temyiz nedeni değildir**.
 - Temyiz ancak hükmün **hukuka aykırı olması nedeniyle** dayanır. Bir hukuk **kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması** hukuka aykırılığdır.
 - Mahkemenin kanun hükümlerinin yorumlanması ve uygulamasını yaptığı **hata sebebiyle temyiz yoluna gidebilir**. Örneğin mahkeme sana yağma suçundan ceza vermesi gerekirken hırsızlık suçundan ceza vermiş ise bu bir temiz sebebidir.
- aa. Kararın hukuka uygun olduğu kanısına varırsa temyiz isteminin esastan reddine** karar verebilir
- bb. Bölge adliye mahkemesinin kararının hukuka aykırı olduğu kanısına ulaşırsa bu kararı bozar**. Karar **bölge adliye mahkemesine gönderilir** bölge adliye mahkemesi karar **uyabilir** veya **direnebilir**.
- aaa. Uyma kararı verirse** yeniden yargılama yapar ve bozmaya uygun olarak nihayete bir karar verir.
- bbb. Yargıtay ceza daire kararına karşı direnme kararı verebilir**. **Tekrar temyiz edilebilir** tekrar temyiz edilirse bu kadar artık Yargıtay ceza dairelerinin birisinde değil **Yargıtay ceza genel kurulunda** incelenir ve bu kurul kararı kesindir herkes uymak zorundadır bölge adliye mahkemesi direnemez.



III. İDARI YARGI:

İdari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur. Devletin merkezi idare teşkilatının ve yerinden yönetim kuruluşlarının idare eylem ve işlemlerinden doğan davaların görüldüğü yargı koludur.

İLK DERECE (BİDAYET) MAHKEMELERİ:

İdari yargı kolunun ilk derece mahkemeleri “**İdare mahkemeleri**” ve “**Vergi mahkemeleri**”dir.

İdare ve Vergi Mahkemesi **başkan ve üyeleri hâkim statüsündedir**.

Adli yargı hakimlerinin tabi olduğu hukuki statüye tabidirler. **Hakimlik teminatına ve bağımsızlığına** sahiptirler.

1. İdare Mahkemeleri:

İdare mahkemelerinde **birer başkan ile yeteri kadar üye** bulunur.

Mahkeme kurulu **bir başkan ve iki üyenin** oluşur.

- İdari yargı kolunun **genel görevli ilk derece mahkemesidir**.
- İdare mahkemeleri, kural olarak, **kurul halinde** (bir başkan ve iki üye) **toplantır** ve **oy çokluğuyla** karar alır.
- Vergi mahkemelerinin görevine ve Danıştay'ın da görevine girmiyorsa idare mahkemesi'nde görülür..
- 53.000 TL yi aşmayan tam yargı davaları ile aynı miktarı aşmayan konusu belii bir parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları tek hakimle karara bağlanır.

HUKUKA GİRİŞ

2. Vergi Mahkemeleri:

- Bir başkan ve iki üyeden oluşur.
- Vergi Mahkemeleri:
 - Genel bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait, resim vergi ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları
 - 6183 sayılı amme alacaklarının tahsil usulü hakkında kanunun uygulanmasına ilişkin davaları
 - Diğer kanunlarda verilen işleri karara bağlamakla görevlidir

3. İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bir dairesi:

- Danıştay'ın bir dairesi ilk derece mahkemesi olarak bakar.

B. ARA DERECE (İSTİNAF) MAHKEMELERİ: BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ

- 7 adet Bölge İdare Mahkemesi vardır.(Ankara İstanbul İzmir Konya Samsun Erzurum Antep)
- Bölge idare mahkemeleri itiraz mercii değil İstinaf merciine dönüştürülmüştür.
- Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulunca atamalar yapılır
- İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamaktır.

C. ÜST DERECE MAHKEMESİ (TEMYİZ) MAHKEMESİ: DANİŞTAY

- İdari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin inceleme merciidir.

Üyelerin Seçimi:

- Dörtte üçü birinci sınıf **idari yargı hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar** arasından HSK tarafından,
- Dörtte biri de kanunda belirtilen görevliler arasından **Cumhurbaşkanı** tarafından seçilir.

Görevleri:

- İdari Görevleri:** Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek gibi görevleri vardır.
- Yargısal Görevleri:** İki yargısal görevi bulunmaktadır.
 - a. İlk derece Mahkemesi olarak yargılama yapma:** Danıştay Kanunu 24 maddesinde sayılan davaları ilk derece mahkemesi olarak bakar.
 - bb. Temyiz incelemesi yapmak:** Danıştay "İstinaf" başvurusu üzerine bölge idare mahkemeleri önceki Verilen kararlar ve Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar da verdiği kararlar hakkında temyziz.

Oluşumu:

- Daireler:** Danıştay'da hâli hazırda 11 dava dairesi ve biri de idare daire olmak üzere 12 Daire vardır.
- Dava daireleri kurulları:** Biri idari, diğeri vergi olmak üzere iki tane dava daireleri kurulu vardır:
 - aa. İdari Dava Daireleri Kurulu:** Bölge idare mahkemeleri tarafından verilen **direnme kararını incelemek** ve idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları **temyizden inceleyip karar vermek**.
 - bb. Vergi Dava Daireleri Kurulu:** Bölge idare mahkemeleri vergi dairelerince verilen **direnme kararlarını incelemek** ve vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları **temyiz inceleyip bağlamak**
- c. İctihatları birleştirme Kurulu:** Dava dairelerinin veya idari veya vergi dava daireleri kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya birleştirilmiş ihtiyaçlarını değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde Danıştay başkanının havalesi üzerine başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.

IV. UYUŞMAZLIK YARGISI: UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

Örneğin bir kişiyi idare de yaptığı bir sözleşmeden dolayı **Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açabilir**. Asliye Hukuk Mahkemesi açılan Bu davanın kendi görevini girdiği, idare mahkemesinin görevine girdiği kanısına vararak **görevsizlik kararı verebilir**. Kişi bundan sonra aynı dava davayı bu sefer **idare Mahkemesi'nde açar**. İdare Mahkemesi de Bu davanın kendi görevine değil asliye mahkemesinde açılmasını ister **bu tür uyuşmazlıklara görev uyuşmazlığı** denir.

Bu tür görev uyuşmazlığının çözümlenmesi gerekir. Zira dava açan kişinin anayasamız tarafından güvence altına alınan **Hak arama özgürlüğü** vardır. İşte bu tür görev uyuşmazlıklarının çözümü için ülkemizde "**Uyuşmazlık mahkemesi**" kurulmuştur.

TABLO 6.2: Yüksek Mahkemelerin ve Sayıştayın Üyelerinin Atanması Konusunda Özeti			
	ÜYELER	BAŞKAN	SAVCI
ANAYASA MAHKEMESİ	Anayasa Mahkemesi üyelerinin 3'ü TBMM; 12'si Cumhurbaşkanı tarafından (CB'nin doğrudan seçeceği dört üye dışında bütün üyeleri çeşitli makamlar tarafından CB'ye ve TBMM'ye önerilen üçer aday arasından seçilmektedir)	Anayasa Mahkemesi tarafından	YOK. (Yüce Divan ve parti kapatma davalarında ex officio Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı).
YARGITAY	Häkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından	Yargıtay Genel Kurulu tarafından	Yargıtay Genel Kurulunun önerdiği 5 aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından
DANIŞTAY	Üyelerin 3/4'ü: HSK tarafından Üyelerin 1/4'ü: Cumhurbaşkanı tarafından	Danıştay Genel Kurulu tarafından	Danıştay Genel Kurulu tarafından
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ	Başkanı Anayasa Mahkemesi, Üyeleri Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilir.	Anayasa Mahkemesi tarafından kendi üyeleri arasında	Kendine has bir savcısı yoktur.
SAYIŞTAY	Sayıştayın önerdiği adaylar arasında TBMM tarafından	Sayıştayın önerdiği adaylar arasında TBMM tarafından	Maliye Bakanlığının yapılacak teklif üzerine ortak kararname ile atanırlar

HUKUKA GİRİŞ

V. YARGI ORGANINA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

A. TABİİ (KANUNI OLAĞAN) HÂKİM İLKESİ:

- Tabii hâkim veya Kanuni hâkim ilkesinin **amacı** yasama organının belirli bir olayı yargılamak için **o olaydan sonra mahkeme kurmasını önüne geçmektir.**
- Yasama organı dahil **devlet, olaydan sonra** olayı yargılamak da **görevli mahkeme kuramayacaktır.**
- Bu ise mahkemelerde yargılanacak olan kişilere büyük bir **güvence sağlar.**
- Onları yargılayacak mahkemeler **sırf onlar için kurulmamış onları yargılayacak Hâkimler sırf onlar için atamamıştır.**
- Hiç kimse kanuna tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci onunla çıkarılamaz nokta bir kimseyi kanuna tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkmaya sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip **olağanüstü merciler kurulamaz".**

B. HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

- Anayasamızın 9. Maddesine göre yargı yetkisi **Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce** kullanılır. 138 maddede ise hâkimler görevlerinde bağımsızlardır demektedir.

C. HÂKİMLİK TEMİNATI:

- Hâkimlik teminatı hâkimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için hâkimlerin her türlü maddi ve manevi baskından uzak olarak huzur ve sükûn içinde görev yapabilmeleri amacıyla hâkimlerin kendilerine tanınan kişisel güvence ileridir.

D) HÂKİMLERİN ÖZLÜK İŞLERİ: HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU

- Hâkimlerin atama terfi nakil denetim ve Disiplin gibi özlık işlerinin ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır.

VII. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

- Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi birçok temel hak ve hürriyeti tanımlamakta ve bunların korunması için güvenceli bir sistem getirmektedir.
- Sözleşme Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylanmıştır.
- Kişiler, iç hukukta hakkını aradıktan ve bu konuda olumsuz nihai kararı aldıktan altı ay içinde yazılı olarak AİHM başvurur.
- Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılır.
- Dostane çözüm önerebilir.
- Başvuruya kabul ederse esas mahkemeye karar getirilir.

Bölüm 7 - HUKUK SİSTEMLERİ

I. KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ

- Roma Hukuku kaynaklı olan **Fransız, Alman, İtalyan, İsviçre, İspanyol vs.** hukuk sistemleridir.

A. KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ:

- Büyük ölçüde **Roma hukuku kökenlidir.**
- Doğu Roma imparatoru Justinianus Roma hukuk kurallarını yazılı bir hale getirmiştir ve **Corpus iuris civilis** adlı verilen bir eserde toplanmıştır.

B. KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNİN ÖZELLİKLERİ

- **Tedvin** edilmiştir. (Yazısız halde bulunan kuralların derlenip bir kanunnamede toplanmasıdır.)
- **Yazılıdır.** (Örf ve Adet, Hukukun ancak Tamamlayıcı Kaynağıdır.)
- **İçtihat** hukukun **asıl kaynağı değildir.** (İçtihat ancak yardımcı kaynağıdır.)
- **Özel hukuk-Kamu hukuku ayrimı vardır.**
- **Yargı ayrılığı** vardır.(En az iki ayrı düzen oluşturur. Adli yargı ve idari yargı. İki grubunda kendi üst mahkemesi vardır.)

II. COMMON LAW SİSTEMİ(ANGLOSAKSON)

- İngiltere'de doğmuş olan "common law sistemi" veya "Anglo-Sakson Sistemi", başta İngiltere, ABD, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan bir çok ülkede uygulanmaktadır.

A. İNGİLİZ HUKUKUNUN DOĞUSU VE GELİŞİMİ

- Common law sistemi İngiltere'de doğmuş ve gelişmiştir.

1. Common Law

- Gezici yargıçlar tarafından yaratılan ve İngiltere'nin eski örf ve adetlerine dayanan bu hukuka "**Common Law(Ortak Hukuk)**" denmektedir.
- Oldukça **katı** ve **şekilcidir.** O zamandan beri common law, hakimler tarafından **muhafazakar** bir şekilde tatbik edilmektedir.
- Dava açılmak için Lord Chancellor(Adalet Bakanı)'dan bir "**writ(yazı, irade ferman)**" satın almak gerekiyordu.

HUKUKA GİRİŞ

2. Equity Law

- "Common law" mahkemelerinde adalet bulamayanlar **krala başvurmaya** başladılar.
- Kral önce bu dilekçeleri "Curia Regis'te (Divan-ı Hümeyun'a benzer bir kurul) **çözmeye**" çalıştı.
- Sonra bu işi **Lord Chancellor'a** bıraktı. Böylece "**Chancellor Mahkemesi**" kuruldu.
- Bu mahkeme "writ" koşulu aramıyordu. Serbestçe yazılmış bir "dilekçe" ile dava açılabilir.
- Bu mahkemedede, biçimsel "**common law**" eksiklerini gidermek için birtakım **hakkaniyet ve nesafet kuralları** geliştirildi.
- Bu kurallardan oluşan ve bu mahkeme tarafından uygulanan hukuka "**equity law(hakkaniyet veya nesafet hukuku)**" denir.

3. Statute Law

- 19'uncu yüzyıldan bu yana **yeni sosyal ve ekonomik sorunlar** ortaya çıktı. Bu yeni sorunların "common law" veya "equity law" ile çözümü mümkün değildi
- Yeni sorunların çözümü için **yasama yoluyla kurallar çıkarılması** yöntemi benimsendi. Yasama yoluyla kabul edilen bu kurallara "**statue law**" denir.
- Common Law ifadesi geniş anlamda kullanıldığından statue law ve equity law'ı da kapsar.

B. ANGLO-SAKSON SİSTEMİNİN ÖZELLİKLERİ

- **Tedvin edilmemiştir.**(Örf ve adet kurallarından ve çok sayıda içtihatlardan oluşur. Anayasa Hukuku da tedvin edilmemiştir.)
- **Örf ve adet**, hukukun **aslı kaynakları** arasında yer alır,
- **İctihadi** niteliktedir.(İctihat hukukun kaynağıdır. Üst mahkeme kararları veya aynı mahkemenin aynı konuda daha önce verdiği karar emsal teşkil eder. Bu sistemde emsal teşkil eden karar mahkemelerin uyması zorunludur.Hakimler önce, önündeki olaya benzer olayda daha önce kendisinin veya üst mahkemelerin verdiği kararı araştırır. Böyle bir karar bulursa bu kararı örnek alır. Yeni olay hakkında ona göre karar verir. Bundan dolayı Anglo-Sakson hukukuna "case law(örnek olay hukuku) denir.
- Kamu-Özel Hukuk **ayrımı yoktur**,
- **Yargı birliği** ilkesi geçerlidir. (Mahkemeler adliye mahkemeleri ve idare mahkemeleri olarak ikiye ayrılmamıştır.)

III. İSLAM HUKUKU SİSTEMİ:

- İslam hukukunun diğer adı "**fıkıh**" tır.
- Dine ait kurallarına "**ibadat**"
- Eşya ve borçlar hukukuna ait kurallara "**muamelat**",
- Evlenme ve boşanma ile "**münakehat**"
- Miras hukukuna dair "**feraiz**"
- Ceza hukukuna ilişkin kuralları "**ukubat**"
- İslam hukukunun başlıca dört kaynağı vardır: "**Kur'an, sünnet, icma ve kıyas**"

A. Kur'an:

- Kur'an-ı Kerim İslâm hukukunun **ilk ve en yüksek kaynağı**dır.
- Bir mesele hakkında İslâm hukukundaki hükmü bulmak isteyen hukukçunun öncelikle Kur'an-ı Kerim'e başvurması gereklidir.
- Kur'an tabir caizse İslâm Hukuku **normlar hiyerarşisinin tepesinde** yer alır.

B. Sünnet:

- İslâm hukukunun ikinci kaynağı olan sünnet birinci kaynağı olan "Kur'an'ın" yardımcısıdır.
- Sünnet, Hz. Muhammed'in söz, fiil ve takrirleridir. Üçe ayrılır:
 - **Kavli sünnet**, Peygamberin söyle koyduğu kurallardır.
 - **Fili sünnet**, Peygamberin yaptığı bir iş, bir hareket ile koyduğu kurallardır.
 - **Takriri sünnet**, Peygamberin bir kimseyi bir işi yaparken görüp de engellememek, bir şeyin yapıldığını duyup da ses çıkarmamak yoluyla koymuş olduğu kurallardır.

C. İcma:

- Belli bir dönemde yaşayan **fakihlerin bir sorun üzerinde aynı düşüncede** olmalarıdır.
- İcma **bağlayıcı** bir hukuk kaynağıdır.
- İcmanın **aksine** bir düşünce ileri **sürülemez**.

D. Kıyas(Ictihat):

- Kur'an veya sünnette bir sorunun çözümlenmesi için konulmuş bir kuralın aynı kaynaklarda **hakkında hüküm bulunmayan bir sorunu** **çözmek için benzetilerek** uygulanmasıdır.
- Kur'an ve hadiste hüküm **yokluğundan dolayı** çözümlenemeyecek bir sorunun **kıyas yoluyla** çözümlenmesine "**ictihat**" denir.
- "**Bir ictihat ile başka bir ictihat kalkmaz.**"

HUKUKA GİRİŞ

IV. SOSYALİST HUKUK SİSTEMİ:

- Sosyalist Hukuk 1917 yılında Rusya'da yapılan **Bolşevik ihtilalinden sonra** uygulanmaya başlanmıştır.
- Bu hukuk sistemin temelinde **Marksizm** yatar.
- Marksizm toplumsal kurumlar arasında **altyapı ve üstyapı kurumları** diye ayırmış yapar.
- Ekonomi **altyapı** kurumudur.
- Ahlak, örf, adet, din ve hukuk ise **üst yapı** kurumudur.
- Bu teoriye göre **alt yapı, üst yapıyı** belirler.
- Sosyalist hukuk sisteminde üretim araçlarının **özel mülkiyetine izin verilmemiştir**.
- Kişiler sadece kendi oturdukları evinin bahçesinin arabasını sahibi olabilmekteydi.
- Bu sisteminde **özel hukuk** aşağı-yukarı tamamıyla ortadan **kaldırılmış** ve yerini **kamu hukuku** almıştır.
- Yönetenler kamu yararına gördükleri durumlarda kanunlardan ayrılabiliyorlardı.

BÖLÜM 8- HUKUKUN KAYNAKLARI

I. KAYNAK KAVRAMI VE KAYNAK ÇEŞİTLERİ

- "Kaynak" bir şeyin kendisinden çıktıği şey veya yer demektir.
- "Hukukta kaynak", hukukun kendisinden kaynaklandığı şeyleri ifade eder.
- Hukukun kaynakları önce "hukukun yaratıcı kaynakları" ve "hukukun bilgi kaynağı" şeklinde ikiye ayrılır. Bunlar da kendi içinde ikiye ayrılır.

ŞEMA 8.1:

HUKUKUN KAYNAKLARI

Hukukun Yaratıcı Kaynakları
(*Fontes iuris constitutendi*)

Maddî Kaynaklar

Şeklî Kaynaklar

Hukukun Bilgi Kaynakları
(*Fontes iuris cognoscendi*)

Resmî Kaynaklar

Özel Kaynaklar

A. HUKUKUN YARATICI KAYNAKLARI(FONTES IURIS CONSTITUENDI)

- Hukuk kurallarının kendisinden doğduğu şeylerdir.

1. Maddî Kaynaklar

- Hukuk kurallarının kendilerinden kaynaklandığı güçler kastedilir.

2. Şeklî Kaynaklar:

- Hukuk kurallarını yaratan iradenin büründüğü şekiller kast edilir.

B. HUKUKUN BİLGİ KAYNAKLARI(FONTES IURIS COGNOSCENDI)

- Hukukun biçimsel kaynaklarının, metinlerinin bulunduğu yerleri ve keza bu kaynakların anlam ve kapsamı hakkında bilgi edinilebilecek kitap ve makale vb. yayınları ifade eder.
- Hukukun bilgi kaynakları da kendi içinde "resmi kaynaklar" ve "özel kaynaklar" gibi çeşitli ayrımlara tabi tutulur.

Şema 8.2:

İÇ (ULUSAL) HUKUKUN KAYNAKLARI

Asıl Kaynaklar

Yazılı Kaynaklar
(Mevzuat)

1. Anayasa
2. Kanunlar
3. Uluslararası Andlaşmalar
4. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
6. Yönetmelik
7. Adsız Düzenleyici İşlemler
8. Diğerleri (Bireysel İşlemler, Sözleşmeler, vs.)
9. Eski Dönemden Kalan
 - a) Kanun hükmünde kararnameler
 - b) Tüzükler
 - c) Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık Yönetmelikleri ve Diğer Düzenleyici İşlemler

Yardımcı Kaynaklar

Doktrin
(Bilimsel Görüşler)

İçtihat
(Yargı Kararları)

II. İÇ HUKUKUN

KAYNAKLARI

İç Hukukun kaynakları, bir devletin kendi içinde geçerli olan hukuk kurallarının ibarettir.

İç Hukukun kaynakları kendi içinde "asıl kaynaklar" ve "yardımcı kaynaklar" şeklinde ikiye ayrılır.

"Kanun" ile "örf ve adet", "asıl kaynaklar"; "Bilimsel görüşler" ve "yargı kararları" ise kendilerinden "yararlanılan" kaynaklar, yani yardımcı kaynaklardır.

HUKUKA GİRİŞ

A. İÇ HUKUKUN ASIL KAYNAKLARI

- Hukukun asıl kaynakları da kendi içinde "Yazılı kaynaklar" ve "yazısız kaynaklar" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Yazılı kaynaklar:

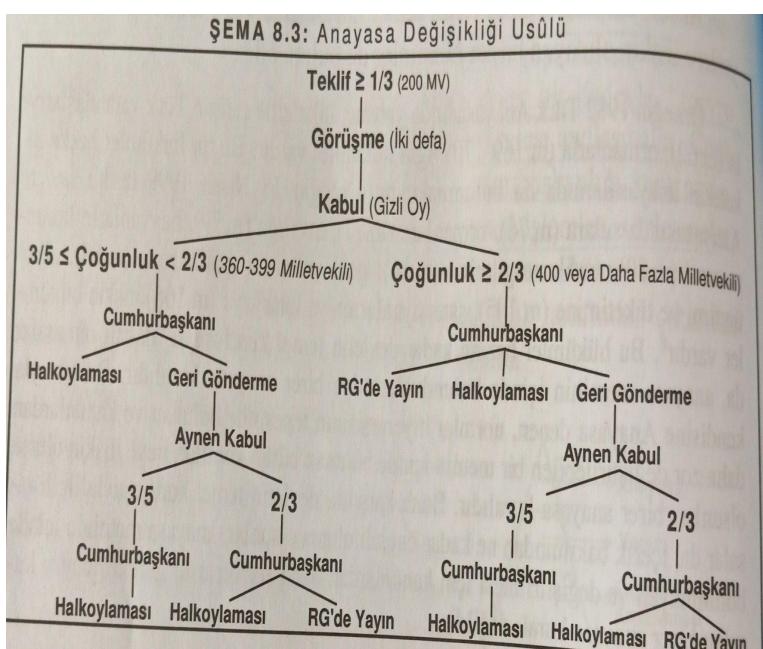
- Anayasa, kanun, uluslararası antlaşma, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik ve bireysel işlemlerden oluşur.
- Bir devlette yetkili organlar tarafından konulmuş ve yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütününe "Pozitif hukuk" veya kısaca "mevzuat" denir.
- Hukukun yazılı kaynakları diğer bir ifadeyle "mevzu hukuk" veya "mevzuat" denir.

2. Normlar Hiyerarşisi:

- Anayasa, kanun, yönetmelik gibi Hukukun yazılı kaynakları, bir Hukuk düzeninde yan yana rastlantısal bir şekilde bulunmaz. Bunlar arasında **hiyerarşik bir sıralama** vardır. **Üstünlük sırasıyla: anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik** şeklinde sıralanır.
- Hukuk kurallarını bir hiyerarşi içinde yer almalarının anlamı şudur: Türkiye'de **bir kanun anayasaya aykırı olamaz**. Keza bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de anayasa veya kanuna aykırı olamaz.

a. Anayasa:

- **Anayasa**, normlar hiyerarşisinde **en üst sırayı işgal eden** ve kanunlardan **farklı ve daha zor bir usulle konulan** ve değiştirilebilen hukuk kurallarını bütünüdür.
- Anayasa kuralları içerik olarak çoğunlukla **devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini** ve keza devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini düzenler.
- **Yapıları**, Anayasalar, "**aslı kurucu iktidar**" denen, devrim, hükümet darbesi, savaş gibi olağanüstü hallerde ortaya çıkan ve **sınırsız olan bir iktidar** tarafından yapılır.
- **Değiştirilişleri**, Anayasalar kendi belirledikleri usullerle değiştirilir. Anayasayı değiştiren organa "**tali kurucu iktidar**" ismi verilir. Tali kurucu iktidar **sınırlı ve hukuki** bir iktidardır.



b. Kanunlar:

Yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan ve normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında ve Cb kararnamelerinin üzerinde yer alan, çoğunlukla, genel soyut kurallar içeren hukuki metinlerdir.

Kanunların Özellikleri:

- **Yazılılık**, Türk hukukunda kanunlar, Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazetede yayınlanırlar.
- **Genellik**, Belli bir kişiyi değil, aynı durumda olan tüm kişileri ilgilendirir. Ancak, genellik kanunların ayırcı bir unsuru değildir. Bir kanun, genel değil, belli bir kişiye ilişkin olsa da geçerli bir kanundur.
- **Süreklik**, Belli bir süre yürürlükte kalması amacıyla değil, her zaman uygulanmaları amacıyla çıkarılır. Ancak sürekli de kanunların ayırcı bir unsuru değildir. Uygulamada belli bir süre için çıkarılan pek çok kanun vardır.

• Kanunların Yapılışı:

- Kanun yapma yetkisi, TBMM'ye aittir.
- **Teklif:**
 - Kanun **teklif etme yetkisi milletvekillerine** aittir.
 - **Bir milletvekili** dahi kanun teklif edebilir.
 - Kanun teklifleri **TBMM Başkanlığına** verilir.
 - Başkan bunları ilgili **Meclis komisyonuna doğrudan havale** eder.
 - Komisyondan **geçen** teklifler, **TBMM Genel Kurulunda** görüşülür.
- **Görüşme:**
 - Kanun tekliflerinin görüşmesine **üye tam sayısının en az üçte birinin** ($600 \times 1/3 = 200$) **genel kurula katılması** gereklidir.
 - Buna toplantı **"yeter sayısı"** denir.
 - Kanun teklifleri İçtüzükte belirtilen usul ve esaslara göre **TBMM tarafından görüşülür**.
 - Görüşmeler kural olarak **açiktır**.
 - TBMM **Tutanak Dergisinde** tam olarak yayınlanır.

HUKUKA GİRİŞ

- **Kabul:**
 - Bir kanun teklifinin kanun olarak **kabulü için** TBMM Genel kurulunda toplantıya katılan milletvekillerinin **salt çoğunluğu** gerekir.
 - Buna **kabul yeter sayısı** denir.
 - Ancak kabul yeter sayısı hiçbir şekilde TBMM'nin üye tam sayısının **dörtte birinin bir fazlasından (600x1/4+1=151) az olamaz.**
- **Yayın:**
 - Bu şekilde TBMM tarafından kabul edilen kanunlar, **Meclis Başkanı tarafından Cumhurbaşkanına** gönderilir.
 - Cumhurbaşkanı tarafından 15 gün içinde "**Resmi Gazete'de**" yayımlanır.
- **Kanunların Yürürlüğe Giriş Tarihi:**
 - Kanunlar, hangi tarihte yürürlüğe gireceklerini çoğunlukla **sondan bir önceki maddelerinde** belirtirler.
- **Kabul Tarihi, Yayın Tarihi ve Yürürlüğe Giriş Tarihi Farklıdır:**
 - Bir kanunun kabul edildiği tarih ile Resmi Gazetedede yayınlandığı tarih birbirinden farklıdır.
- **Yargısal Denetim:**
 - **Anayasaya aykırı olmamalıdır.**
 - Kanunlar, Anayasaya aykırı ise, belli makamların başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir ve gerçekten anayasaya **aykırıysalar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirler.**
- **Zikrediliş Usulleri:**
 - Türkiye'de kanunlar, **kabul tarihi, sayısı ve ismiyle** zikredilir.
- c. **Uluslararası Anlaşmalar**
 - İki veya daha fazla devlet tarafından akdedilmiş olan ve Türkiye'de Cb'nin onayıyla Resmi Gazetedede yayımlanarak yürürlüğe konulan ve Türk normlar hiyerarşisinde kural olarak kanun değerinde bulunan bağlayıcı hukuk kurallarıdır.
 - Türkiye'de usulüne uygun olarak onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar, aynı zamanda iç hukuk normu olarak geçerlidir.
 - Türkiye'de Anayasamızın 90'inci maddesinin son fıkrasına göre "**usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.**"
 - Uluslararası anlaşma **akdetme ve imzalama** yetkisi **Cumhurbaşkanına ve Dışişleri Bakanına** aittir.
 - Akdedilen anlaşmanın bağlayıcılık kazanması için "**onaylanması ve yayınlanması**" gerekir. Anlaşmaları onaylama ve yayılama yetkisi ise **Cumhurbaşkanına** verilmiştir.
 - Ancak Cumhurbaşkanının bu onaylama yetkisini kullanabilmesi için, **TBMM'nin anlaşmanın onaylanması bir kanunla uygun bulması** gerekir.
 - Milletlerarası anlaşmaların onaylanması bakımından milletlerarası anlaşmalar konusunda **ikili bir ayırım** yapmak gereklidir:
 - aa. Onaylanması için kanunla uygun bulunması gereken anlaşmalar:**
 - Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin **onaylanmayı bir kanunla uygun bulmasına** bağlıdır.(Anayasa'nın 90'inci maddesi)
 - Buna göre, TBMM uygun bulmayı bir kanunla ettikten sonra, Cumhurbaşkanı anlaşmayı onaylayacak ve yayınılayacaktır.
 - bb. Onaylanması için kanunla uygun bulunmaları gerekmeyen anlaşmalar:**
 - Anayasamızın 90'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, devlet malisiyeti bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımınlama ile yürürlüğe konabilir.
 - **Milletlerarası Anlaşmaların Değeri,** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.
 - Usulüne göre yürürlüğe konulmuş **temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası anlaşmalarla** kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek **uyuşturulmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas** alınır.

HUKUKA GİRİŞ

d. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

- Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin konularda anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasından aldığı yetkiyle çıkardığı ve normal yarasında **kanun altı seviyede** yer alan hukuk kurallarıdır.
- **Yetki**, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkışma yetkisi münhasıran **Cumhurbaşkanına** aittir.
- **Konu**, Konu unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyebileceği alan “**mahfuz alan**”, “**yasak alan**” ve “**ihtiyari alan**” olmak üzere üçe ayrılabılır:
 - **Mahfuz Alan:** Şu konular kanunla değil münhasıran **Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenmelidir**:
 - Üst kademe kamu yöneticileri atanmalarına ilişkin usul ve esaslar,
 - Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri **teşkilat yapısı** ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması,
 - Devlet Denetleme Kurulunun **İşleyiği**, üyelerinin **görev süresi ve diğer özlük işleri**,
 - **Milli Güvenlik Kurulu** genel sekreterliği teşkilat ve görevleri.
 - **Yasak Alan:** Bu konuların kanunla düzenlenmesi gereklidir.
 - Yürütmeye **yetkisine ilişkin olmayan** konular,
 - Sosyal haklar hariç,
 - **Temel hak ve hürriyetler**,
 - Anayasada Münhasıran **kanunla düzenlenmesi öngörülen** konular
 - Kanunda açıklanan düzenlenenen konular.
 - **Ihtiyari Alan:** “Mahfuz Alan” ve “Yasak Alan” kapsamına girmeyen konular, kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenlenebilir.
 - Bu alanda bulunan bir konuda Cumhurbaşkanı istiyorsa Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılabilir.
 - Aynı konu kanunla da düzenlenlenebilir.
- **Usul ve şekil**, Cumhurbaşkanı kararnameleri sadece **CB'nin imzasıyla** çıkarılır ve **Resmi Gazetede** yayınlanır.
- **Zikrediliş Usulü**, Resmi Gazetede yayınlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin son maddesinin altında, Cumhurbaşkanı isminden önceki satırda belirtilen tarih, Kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı tarihtir.
- **Hiyerarşik Güçleri**, Anayasamıza göre “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda **farklı hükümler** bulunması halinde, **kanun hükümleri** uygulanır.
- **Denetim**, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin **yargısal denetimi mümkün**dür. Ama bu denetim **Danıştay tarafından değil, Anaya Mahkemesi tarafından** yapılabilir.
- TBMM'nin aynı konuda **kanun çıkarması** durumunda, **Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz** hale gelir.

e. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri:

- Olağanüstü halin gerekli olduğu konularda anayasanın 119.maddesinin 6. fıkrasının aldığı yetkiyle çıkardığı, normlar hiyerarşisinde **kanun seviyesinde** yer alan hukuk kurallarıdır. Bunlar çıktığına **kanun hükmündedir**.
- Dolayısıyla bunlar ile bir **kanun hükmü çatışırsa**, hangisi **sonraki tarihli** ise o uygulanır.
- Olağanüstü hallerde çıkarılacak CB Kararnamesi **temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar ve ödevler** de düzenlenlenebilir.
- Diğer yandan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin **Anayasamızın 15. Maddesine aykırı olmamaları** gereklidir. Yani kararnameleri milletlerarası bundan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve ölçülü'lük ilkesine uygun olması ve maddenin ikinci fıkrasında sayılan **çekirdek alana dokunmaması** gereklidir.
- Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri **Resmi Gazetede yayımlanır** ve aynı gün **TBMM'nin onayına** sunulur. Bu kararnameler üç ay içinde TBMM'de görüşülür ve karar bağlanır.
- Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin **yargısal denetimi mümkün değildir**. Bu tür kararnamelere karşı iptal istemiyle **Anaya Mahkemesinde veya başka mahkeme de dava açılamaz**.

f. Yönetmelikler

- Cumhurbaşkanı bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile çıkarıkları hukuk kurallarıdır.
- **Yetki**, Yönetmelik çıkarmaya **Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri** yetkilidir.
- **Konu**, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin “görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamaktır.
- **Sebep**, Yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturur.
- **Usul ve Şekil**, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır. Her yönetmeliğin **Resmi Gazetede** yayınlanması **şart değildir**.
- **Yargısal Denetim**, İdari bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idari yargıda yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hepsi ilk derece mahkemesi olarak **Danıştay denetimine** tabidir. “Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi de **ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda** yapılır

HUKUKA GİRİŞ

ÖZET / TABLO 8.1: Hukukun Yazılı Kaynakları (Karşılaştırma) (Kısaltılmış)

	KANUN	OLAĞAN DÖNEM CB KARARNAMESİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL CB KARARNAMESİ	YÖNETMELİK
Yetki	TBMM	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kışları
Konu	Sınırlama Yok (Hâlîyle kanunlar konu baki- mindan Anayasaya aykırı ola- mazlar)	-Yürütlme yetkisine ilişkin olmayan konular - Sosyal haklar hariç temel hak ve hürriyetler düzenlenemez. - Anayasada münhasırın kanunla düzenlenmesi öngöruilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. - Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.	Konu sınırlaması yok. Ancak şu şartlar var: - Gereklilik, - Ölçülülük - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmemesi - Çekirdek alana dokunma yasağı.	Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Uygunlanması Sağlamak
Cumhurbaşkanının İmzası	Var	Var	Var	Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinde var; diğerlerinde yok.
RG'de Yayın Şartı	Var	Var	Var	Hepsi İçin Şart Değil
TBMM (Ka- rar/Onay)	Var	Yok	Var	Yok
Yargısal Denetim	Anaya- Mahkemesi	Anaya- Mahkemesi	Denetim Yok	Danıştay / İdare Mahkemeleri

Adsız Düzenleyici İşlemler:

Türk hukukunun yazılı kaynakları yukarıda öngörülmüş olanlardan ibaret değildir.

Uygulamada “yönerge”, “esaslar ve usuller”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tembihname”, “genel tenbih”, “ilan”, “duyuru”, “plan”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan hukuk kurallarına da rastlanmaktadır.

Bu tür hukuk kurallarına, bunların adı Anayasada geçmediği için “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir.

Digerleri(Bireysel İşlemler, Sözleşmeler, vs.):

Bir hukuk döneminde, bireysel işlemler, sözleşmeler gibi daha pek çok hukuk kaynağı vardır.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Kaldırılan Hukukun Kaynakları

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de hukukun yazılı kaynakları arasında “Kanun Hükmünde Kararname”, “Tüzük”, “Bakanlar Kurulu Yönetmelikleri” ve “Başbakanlık Yönetmelikleri” olmak üzere **dört kaynak** daha vardı.

Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21 inci maddenin F fıkrasına göre,

- Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler **yürürlükten kaldırılmışıkça geçerliliğini** sürdürür.

2. Yazısız Kaynak: “Örf ve Adet Hukuku”

- Örf ve adet hukuku kuralları, toplum içinde **uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı** ve hukuk düzeninin kendisine atıfta bulunduğu ortak davranış kurallarıdır.
- Örf ve adet hukuku kuralları **genel ve özel nitelikte** olabilir.
- **Genel örf ve adet kuralları**, mesleği ne olursa olsun herkesi ilgilendiren örf ve adet kurallarıdır.
- **Özel örf ve adet kuralları**, belli bir meslekle ilgili ve belli bir meslek mensuplarında benimsenen örf ve adet kurallarıdır.
- Örf ve adet hukuku kurallarının **yazılı bir metni yoktur**.
- Örf ve adet kurallarının maddi varlığı, belirli bir topluluğun üyelerinin **belirli bir zaman süreci içinde aynı şekilde tekrarlanan davranışlarıdır**.
- Örf ve adet kuralları **resmen derlenmiş olsa bile hukukun yazısız kaynağı** olarak kalır.
- Örf ve adet kuralları **hukuk düzeni tarafından tanırsa hukuk kaynağı olarak geçerli kazanmaktadır**.
- **Aleladelik-Hukukılık**, Alelade örf ve adet kuralları **hukuk düzeni tarafından tanınırlarsa hukuk kaynağı olarak geçerlilik kazanmaktadır**.
- **Alelade örf ve adet kuralları**, toplum içinde **uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı** ortak davranış kuralları olarak tanımlanabilir.
- Alelade örf ve adet kurallarının şu iki unsuru ortaya çıkmaktadır: “Maddi Unsur, Manevi Unsur”

a. Maddi Unsur(Eskiden Beri Sürekli Tekrar):

- Gelip geçici davranışlar örf ve adet Kural haline gelemez.
- Mecalin Tabii ile âdetin Kadim olması gereklidir.
- Mecelle 166. Maddesinde kademe şöyle tarif etmektedir:
 - **“Kadim odur ki evvelini bilir kimse olmaya.”**
 - Kanuni Sultan Süleyman dönemine ait bir kanunname şu tarif verilmiştir:
 - **“Kadim kırk elli yıla denmez; Kadim odur ki A'nın evvelini kimse bilmeye”**

b. Manevi Unsur(Genel İnanç, Opinio iuris, Opinio necessitatis):

- Eski zamanlardan beri sürekli olarak tekrarlanan bir davranış biçiminin örf ve adet kuralı yerine gelebilmesi için o davranış biçimine uyulmasının zorunlu olduğu yolunda toplumda genel bir inanç doğmuş olmalıdır.
- İşte bu **iki unsuru yerine getiren** kurallar **“Alelade örf ve adet”** kurallarıdır.
- Bu kuralların **“hukuki” hale gelebilmesi**, yani hukuk kuralı olarak geçerli olabilmesi için, diğer bir ifadeyle hukukun kaynağı olabilmesi üçüncü bir şahıs yerine getirmeleri gereklidir. Bu şartı hukukçılık veya **devlet desteği şartı** denir.

HUKUKA GİRİŞ

c. Hukukilik:

- İlk iki şartı gerçekleştiren bir örf ve adet kuralının, **hukukun kaynağı olarak geçerli olabilmesi için hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilmiş** olması gereklidir.
- Hukuki nitelikteki örf ve adet kuralları da **hukuk düzeni piramidinin içinde** yer almaktadır.
- örf-adet kuralı **geçerliliğini anayasadan** alırsa örf ve adet kuralları normlar hiyerarşisinde **kanun düzeyinde** yer almaktadır.
- Yok eğer örf ve adet kuralları **geçerliliğini bir kanundan** alıysa, yani bir kanun tarafından kendilerine atıfta bulunuyorsa, örf ve adet kuralları normlar hiyerarşisinde **kanun altında** yer almaktadır.

B. YARDIMCI KAYNAKLAR

- Hakim önündeki meseleyi çözümülerken **başvurduğu, doktrin ve yargısal içtihatlar gibi başka kaynaklarda** vardır.
- Ancak hakim bu kaynaklardan **sadece "yararlanır"**.
- Bu kaynaklara **uymak zorunda değildir**.
- İşte bu kaynaklara bu nedenle **yardımcı kaynaklar** denir.

1. Bilimsel Görüşler(Doktrin, Öğreti):

- Tartışmalı olan hukuki konularda hukuk bilim adamlarını ileri sürmüş olduğu düşünce ve kanaatlerdir.
- Hakim, doktrin ile bağlı değildir.

a. Hukuk Tarihinde Doktrin:

- Roma'da **Augustus** döneminde ise, bazı hukukçulara mahkemeler tarafından **izlenmesi zorunlu görüş bildirme yetkisi** tanınmıştır.
- Böylece **doktrin bağlayıcı bir hukuk kaynağı** haline gelmiştir.
- Eski Fransız hukukunda ise "**hocaların ortak kanısı**" hakimi büyük ölçüde bağlıyordu.
- İslam Hukukunun kaynaklarından **icma ve içtihat** da aslında "**hukukun kaynağı olarak doktrin**"den başka birsey değildir.

b. Doktrinin Önemi:

- Hakimler çoğunlukla işlerinin yoğunluğu ve gecikmeden karar verme zorunluluğu yüzünden kendilerine sunulan bir **hukuki uyuşmazlığı derinlemesine incelemek imkanına sahip değildirler**.
- Hakimler bu durumlarda o konuda kendisinden daha çok zamanı ve **bilgisi olan bilim adamlarının yazdıklarına** başvurabilir. Böylece **doktrin hakime yardımcı** olur.

c. Doktrinin Etkisi:

- Tartışmalı olan bir konuda, bilim adamlarının kanaatleri hep aynı noktada yoğunlaşıyor; doktrinin çoğunluğu belli bir görüş ileri sürüyorsa, genelde, Hakimler bu görüşü uyarlar. Buna "**hakim görüş**", yahut "**baskın doktrin**" denir.

d. Bilimsel Eserlerin Türleri:

- **Şerhler**, Ele alınan konuya kanundaki madde sırasına göre teker teker ele alıp inceleyen, her maddeyi cümle cümle, Hatta kelime kelime açıklamaya çalışan eserlerdir.
- **Sistemistik Eserler**, Sistemistik eserler, ele alınan konuya kanundaki madde sırasına göre değil, yazarın kendi kafasında oluşturduğu bir mantıki silsile içerisinde, bir bütün olarak ele alıp inceleyen eserlerdir.
- **Monografiler**, Bir hukuk dalını bütünüyle inceleyen eserlerin aksine, monografiler bu hukuk dalında ki sadece bir konuya derinlemesine inceler.
- **Makaleler**, Monografi gibi sadece tek bir konuya inceleyen ama Monografi den çok daha kısa olan çalışmalardır.

2. Yargısal Kararlar (İçtihatlar):

- **İçtihat, mahkemeler tarafından verilen kararlardan çıkan** hukuk kurallarıdır.
- Türkiye'nin de içinde bulunduğu Kara Avrupası Hukuk Sisteminde kural olarak **mahkeme kararları bağlayıcı değildir**. Bir mahkemedede belli bir konuda daha önce **verdiği bir kararı**, tekrar aynı konuda dava açılırsa **tekrarlamak zorunda değildir**.
- İşte bu nedenle, Kara Avrupası sisteminde ve Türkiye'de mahkeme kararları hukukun **asıl kaynağı değildir**.
- Aynı mahkemenin kendi kararını veya başka bir mahkemenin veya bir üst mahkemenin kararını örnek alması durumunda, örnek alınan karara "**emsal**" denir. Emsal olarak **kabul edilen kararlarda ifade edilen ilke ve kurallar, "İçtihat"** oluşturur. İşte bu içtihat, hukukun bir "**yardımcı kaynağıdır**".
- **Istisna: İçtihatları Birleştirme Kararları**.
- Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilen "**İçtihadı birleştirme kararları**", "**benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar**". Diğer yandan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun verdiği "İçtihadı birleştirme kararlarına" da "Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır".

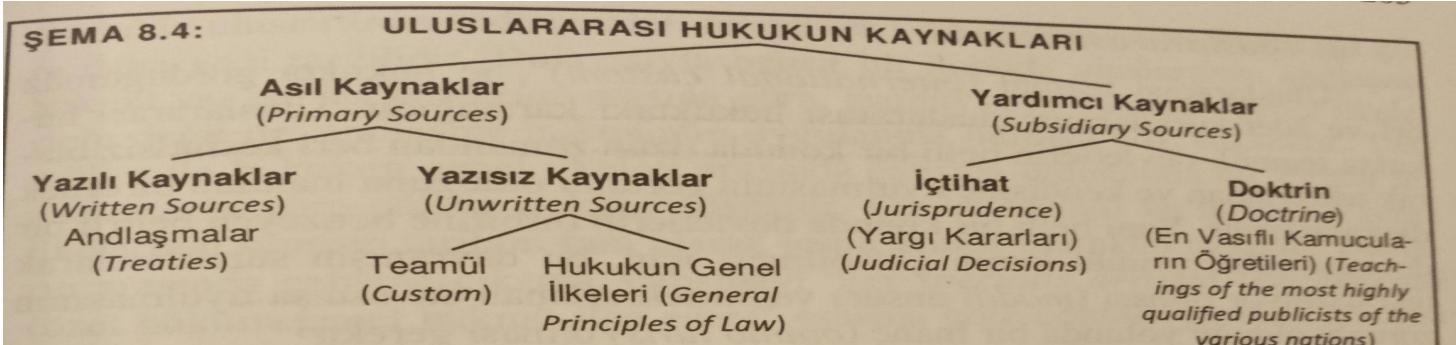
HUKUKA GİRİŞ

III. ULUSLARARASI HUKUKUN KAYNAKLARI

- Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesine göre uluslararası hukukun "uluslararası anlaşmalar", "uluslararası teamül", "hukukun genel ilkeleri", "yargı kararları" ve "doktrin" olmak üzere beş tane kaynağı vardır.
- Maddenin kendisinde son iki kaynak, yani "yargı kararları" ve "doktrin", "yardımcı vasıta" olarak nitelendirilmiştir.
- İlk üç kaynakta böyle bir nitelendirme olmadığına göre, bu üç kaynağın, yani "uluslararası anlaşmalar", "uluslararası teamül", "hukukun genel ilkeleri"nin uluslararası hukukun asıl kaynakları olduğu söylenebilir

A. ULUSLARARASI HUKUKUN ASIL KAYNAKLARI

- Uluslararası hukukun "uluslararası anlaşmalar", "uluslararası teamül", "hukukun genel ilkeleri" olmak üzere üç asıl kaynağı vardır.



1. Yazılı Kaynaklar: Uluslararası Anlaşmalar

- Uluslararası anlaşma, belirli bir Hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak iki veya daha fazla Devleti karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalıdır.

2. Yazısız Kaynaklar

a. Uluslararası Teamül:

- Uluslararası hukukta teamül, devletlerin belli bir konuda uzun zamandan beri kesintisiz olarak tekrarlanan ve kendisine uyulmasının zorunlu olduğunu inanılan bir örnek davranışlardır.

b. Hukukun Genel İlkeleri:

- Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38'inci maddesi, Divanın, "medeni milletlerce kabul edilen hukukun genel ilkelerini" uygulayacağı hükümlere bağlamıştır.

B. ULUSLARARASI HUKUKUN YARDIMCI KAYNAKLARI

- Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. inci maddesi bunları "hukuk kuralı" olarak değil, "hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı vasıtalar" olarak nitelendirmiştir.

1. Yargısal Kararları: İçtihatlar

- Uluslararası hukukun yardımcı kaynağı olarak yargısal kararlar, yani içtihatlar, hukuka giriş kitaplarında değil, uluslararası hukuk kitaplarında incelenir.

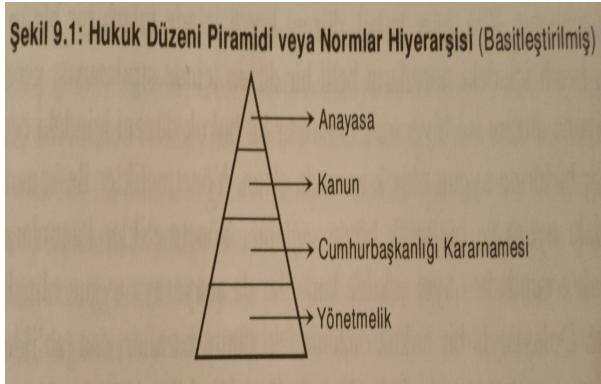
2. Doktrin: En vasıflı kamucuların öğretileri

- Uluslararası hukukun yardımcı kaynağı olarak doktrin konusu, esasen hukuka giriş kitaplarında değil, uluslararası hukuk kitaplarında incelenir.

BÖLÜM 9-NORMALAR HİYERARSİSİ

I. GENEL OLARAK NORMALAR HİYERARSİSİ

A. NORMALAR HİYERARSİSİ TEORİSİ



Hukuk düzeni kendi içinde tutarlı bir bütündür. Buna "hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi" ismini verebiliriz.

Bu bütünlüğü sağlamak için hukuk kuralları yan yana veya rastlantısal bir şekilde sıralanamaz; bunlar alt alta üst üste yani hiyerarşik bir yapı oluşturacak şekilde sıralanır.

Bu nedenle de normlar hiyerarşisinde "hukuk düzeni piramidi" de denir.

Hans Kelsen şöyle yazmaktadır: "Geçerliliğinin temeli, temel norm olan hukuk düzeni, yan yana duran normlar yiğini değil, ama **biri diğerine bağımlı, biri diğerinin altında yada üstünde yer alan** normlardan oluşmuş hiyerarşi, yahut piramittir."

HUKUKA GİRİŞ

B. NORMALAR HİYERARŞİSİ TEORİSİNİN VARLIK SEBEBİ

- Hukuk düzeni kendi içinde tutarlı bir bütünü olarak ise kendi içindeki normların **belli bir düzen içinde sıralanması** gereklidir.
- Bu sıralama düzeni ise hiyerarşik olmalıdır ki hukuk düzeni içindeki **çeşitli kurallar bir buna uygun olmak zorunda** olsun.
- Hukuk düzeninin bütünlüğü, bu düzenin tepesinde tek bir anayasa olması ve diğer anımları bu anayasaya uygun olmak zorunda kaynaklanır.

C. NORMALAR HİYERARŞİSİNİN TEMELİ: ORGANLARI HİYERARŞİSİ

- Normal hiyerarşisinin temelinde, **normun bir irade ürünü olduğu ve normun gücünün, ürünü olduğu iradenin gücüne bağlı** olduğu varsayılmış bulunur.
- **İrade ise bir makamdan** çıkar.
- Normlar hiyerarşisinin arkasında bir "**makamlar hiyerarşisi**" veya "**organlar yarası**" bulunmaktadır.
- Normlar hiyerarşisi bir normun bulunduğu basamak, makamlar hiyerarşisine bu normu koyan makamın olduğu basamağa bağlıdır.

1. Kurucu iktidar:

- Bir hukuk düzeninde **en üst organ kurucu iktidardır**.
- Kurucu iktidar **anayasayı yapan iktidardır**.
- **Aslı kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar** olarak ikiye ayrılır.
- Aslı kurucu **İktidar, devrim ve hükümet darbesi** gibi hukuk boşluğu ortamında belir.
- **Tali kurucu iktidar** ise mevcut bir **anayasada değişiklik yapma iktidarıdır**.
- **Aslı kurucu iktidar sürekli bir iktidar değildir**; ortaya çıkıp, yeni bir **anayasaaptıktan sonra ortadan kaybolur** ve yerini yeni tali kurucu iktidar bırakır.

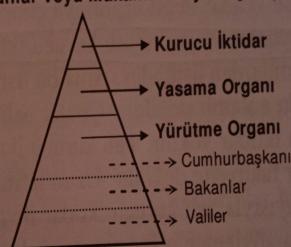
2. Yasama Organı:

- Kurucu iktidarın yaptığı **anayasa ile** kurulur.
- **Kurucu iktidarin altında** yer alır.
- Organlar arasında yasama organı **yürütme organının üzerinde** yer alır.
- Çünkü yürütmeye organı **anayasa ve kanun ile** kurulur.

3. Yürütme Organı:

- Yürütmeye organı **tek bir makamdan oluşmaz**.
- Bakanlıklar valilik kaymakamlık gibi **peç çok makam** bulunur.
- Yürütmeye organı kendi içindeki **makamlar arasında da bir hiyerarşî** vardır.

Şekil 9.2: Organlar veya Makamlar Hiyerarşisi (Basitleştirilmiş)



Organlar veya Makamlar Arasında Çıkan Sonuçlar:

Organlar hiyerarşisinde **üst organın koyduğu bir norm, alt organın koyduğu normdan üstün**dür.

Bu hiyerarşide bir organ tarafından konulmuş bir norma **ancak o organ tarafından** dokunulabilir.

Ancak bir organı koyduğu norm, organlar hiyerarşisinde bu organın **üstünde yer alan organı bağlamaz**.

Üst organ alt organı koyduğu normu **değiştirebilir, ilga edebilir** veya bu norma **istisna** getirebilir.

II. NORMALAR HİYERARŞİSİNİN BASAMAKLARI

A. BİRİNCİ BASAMAK: ANAYASA

- Bir devleti'nin ilk anayasası **aslı kurucu iktidarın iradesinin** ürünüdür.
- Bu anayasada **değişiklik yapma yetkisi** neyse yine bu anayasasının kendisini öngördüğü "**tali kurucu iktidar**" denen bir organ sahiptir.
- Bu organ çoğunlukla yasama organının %, % gibi nitelikli çoğunluğudur.
- Anayasasının normlar hiyerarşisinde **en üst basamakta anayasanın bulunduğu**, anayasasının üstünde bir basamak bulunmadığını söyleyebiliriz.
- Bütün **anayasa normları tek bir basamakta** yer alır.

B. İKİNCİ BASAMAK: TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ANLAŞMALAR

- "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası anlaşmalar ve kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır".
- Bir kanunla çatışması durumunda kanun değil bu nitelikte olan milletlerarası anlaşma uygulanacaktır. Anayasa değerinde de değildir zira anayasa ile bunlar arasında çalışma olursa Türk anayasası'nın hükmü uygulanır.

HUKUKA GİRİŞ

C. ÜÇÜNCÜ BASAMAK

- Normlar hiyerarşisinin izleyen basamağında yani temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası anlaşmalardan sonraki basamakta tek bir tür norm değil, tam dört ayrı norm bulunmaktadır: **“Kanun, milletlerarası anlaşmalar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve örf ve adet kuralları.”**

1. Kanunlar:

- Kanunlar **anayasaya aykırı olamaz**.
- Anayasanın kanunlardan üstünlüğü prensibinin pozitif temelide vardır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ve kanunları anayasaya aykırı olamayacakları hususu bizzat 1982 Türk Anayasasının 11. maddesinde açıkça öngörülmüştür.
- Kanun **geçerliliğini anayasadan** alır.
- Bütün kanunlar **yasama organı** tarafından yapılır.
- Bütün kanunların temelinde **aynı organın iradesi** bulunur.
- Kanunların kendi **arasında hiyerarşi olmaz**.

2. Milletlerarası Anlaşmalar:

- Milletlerarası antlaşmaların iç hukukta geçerli olmasına temel teşkil edecek işlem hangi organdan çıkıyorsa milletlerarası antlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisinde o işleme aynı basamakta bulunması gerektiğini söyleyebiliriz.
- Milletlerarası anlaşma iç hukukta **yasama organı tarafından bir kanunla onaylandığı için geçerli oluyorsa**, bu milletlerarası anlaşma iç hukuk normlar hiyerarşisinde **kanunla aynı basamakta** bulunur.
- Milletlerarası antlaşma ile kanun arasında **çatışma** var ise bu çatışma **sonraki kanun esasına** göre çözümlenir.
- Milletlerarası anlaşma **daha yeni tarihli ise milletlerarası** anlaşma kanun **daha yeni ise kanun uygulanır**.

3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri:

- Anayasamızın 119. Maddesinin 6. fıkrasının son cümlesine göre, **olağanüstü** hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri "**kanun hükmündedir**".
- Dolayısıyla bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile **kanunlar aynı basamakta** yer alırlar.
- Bir kanun ile olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma çıkarsa bu çatışma **sonraki kanun esasına** göre çözümlenir. Yani hangisi daha yeni tarihli ise çatışmadan o galip çıkar.

4. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnameler:

- Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler günlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.
- Kanun hükmünde kararname ile kanun arasında çatışma çıkarsa hangisi in tahliye ise o galip çıkar.

5. Örf ve Adet Kuralları(Teamüller):

- Örf ve adet kuralları kanunlar **kendilerine atıf yaptığı için geçerlidir**.
- Bir örf ve adet kuralı, kendisine hangi kanun atıf yapıyor ise, o **kanun sayesinde hukuk düzene**nde vardır.
- **Hakimin Örf ve adet kurallarını uygulayabilmesi için** öncelikle kanunda o konuda **hüküm bulunmaması** gerekir.
- Dolayısıyla **kanunda hüküm oldukça örf ve adet kurallarının Türk hukukunda bir geçerliliği olamaz**.

D. DÖRDÜNCÜ BASAMAK: İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARLARI

- Türk hukukunda yargısal içtihatlar, hukukun nasıl kaynağına değil, **yardımcı kaynağı**dır.
- İctihatlar **normalde hakimi bağlamaz**.
- Bununla birlikte Türk hukukunda yargısal içtihatların bağlayıcı olması kuralını **bir istisnası** vardır.
- Yüksek mahkemelerin verdikleri **ictihatları birleştirme kararları bütün mahkemeleri** bağlar.
- Dolayısı ile yüksek mahkemelerin içtihatları birleştirme kararları Türk **normlar hiyerarşisine dahildir**.
- Bütün mahkemeler içtihatları birleştirme kararlarına **umak zorundadır**.
- Bir **kanun ile bir içtihatları birleştirme kararı çatışırsa** içtihadı birleştirme kararı sonraki tarihli olsa bile **kanun uygulanır**. İctihatları birleştirme normlar hiyerarşisinde **kanun altı ve eski sistemden kalan tüzük üstünde** bir basamakta bulunur.
- Bir **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bir içtihadı birleştirme kararı arasında çatışma** var ise, bütün mahkemeler, **çatışmayı içtihadı birleştirme kararı lehine çözümlemeleri** gerekir.
- Eski sistemde tüzüğü iptal etme yetkisi Danıştay'a ait iken yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesini **iptal etme yetkisi Anayasa mahkemesine** aittir. Böyle bir durumda yapabilecekleri tek şey, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hakkında itiraz yoluyla **Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaktan** ibarettir .

E. BEŞİNCİ BASAMAK: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarla farklı hükümler bulunması halinde **kanun hükümleri uygulanır**.
- TBMM'nin aynı konuda **kanun çıkarması** durumunda **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz** hale gelir.
- Normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri **kanun altı seviyede** bulunur.
- Yeni sistemde Bakanlar Kurulunun **halefi Cumhurbaşkanıdır**.
- Organlar hiyerarşisinde eski sistemdeki **Bakanlar Kurulu ile yeni sistemdeki Cumhurbaşkanı aynı seviyede** yer alır.
- Çıkarılan makama bakarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas etmek imkansızdır.
- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükleri normlar hiyerarşisinde **aynı seviyede** kabul etmek gereklidir.

HUKUKA GİRİŞ

F. ALTINCI BASAMAK: İDARE HUKUKUNDA İÇTİHAD (İDARE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ)

- Fransız ve Türk hukukunda, istisnaen idare hukuku alanında yargısal içtihatlar, **hukukun asıl kaynakları** arasında yer alır ve dolayısı ile bu alanda yargısal içtihatlar normlar hiyerarşisine dahildir.
- Türk idare hukuku **tedvin edilmemiş** bir hukuk dalıdır. Bu alanda birçok kanun vardır. Ancak bunlar bu alana bütünüyle düzenlemekten uzaktır.
- İdare hukuku **icтиhadi** nitelikte bir hukuk dalıdır. Fransız ve Türk idare hukuklarında içtihat, normlar hiyerarşisinde “**kanun altı ve tüzük üstü**” değer de bulunur.

G. YEDİNCİ BASAMAK: TÜZÜKLER

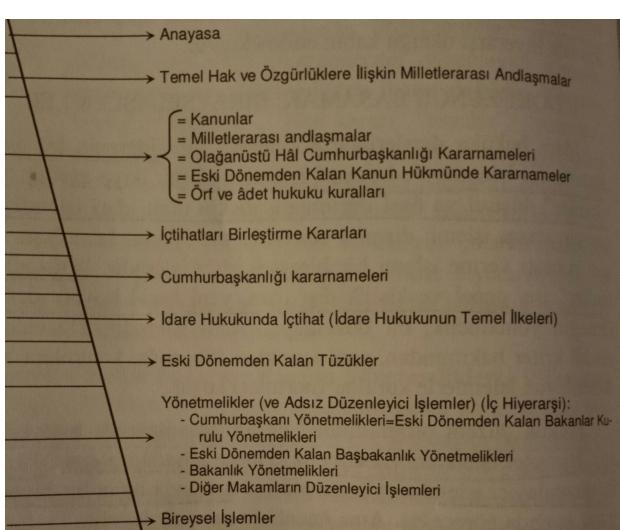
- Tüzükler yürürlükten **kaldırılmadıkça geçerli** sürdürür.
- Bu işlem normlar hiyerarşisinde **kanun basamağının altında** olmalıdır; çünkü Bakanlar Kurulu, organlar hiyerarşisinde yasama organının altında yer aldı.
- Tüzükler normlar hiyerarşisinde **kanunların altında** ama **yönetmeliklerin üstünde** yer aldı.
- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemde kalan tüzükler** arasında bir hiyerarşi yoktur. Her iki tür işlemde normlar hiyerarşisinde **aynı basamakta** yer alır.

H. SEKİZİNCİ BASAMAK: YÖNETMELİKLER

- Yönetmelikler **Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel** kişileri tarafından çıkarılan düzenleyici işlemleridir.
- Yönetmeliklerin altında **yürütmeye organından bir makamın iradesi** bulunur.
- Yönetmelikler yasama organının iradesinin ürünü olan **kanunların daima altında** bulunur.
- Yönetmeliklerin gücü kendini koyan **makamının gücüne bağlıdır**. Diğer bir ifade ile bir yönetmenin normlar arasındaki yeri bu yönetmeliği **koyan makamın makamlar hiyerarşideki yeri ile bağlıdır**.
- Cumhurbaşkanı yönetmelikleri** bütün diğer yönetmeliklerden **üstündür**. Çünkü Cumhurbaşkanı merkezi idare en yüksek karar organıdır.
- Eski sistemden kalma Bakanlar Kurulu yönetmelikleri gerek eski dönemde, gerekse yeni dönemde çıkarılmış olan diğer yönetmeliklerin (Cumhurbaşkanı yönetmelikleri hariç) üstünde yer alır.
- Başbakanlık yönetmelikleri, bugünde, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri hariç, bakanlık ve kamu tüzel kişilerinin çıkardığı yönetmeliklerden üstündür.

I. DOKUZUNCU BASAMAK: BİREYSEL İŞLEMLER

- İdarenin tek yanlı işlemleri **düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler** olarak ikiye ayrılır.
- “Bireysel idare işlemleri”**, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idari işlemleridir.
- “Düzenleyici idari işlemler”** ise, genel ve kişilik dışı olan yani Kural koyan idari işlemleridir.
- Hukuk düzeni piramidinin **en alt basamağında bireysel işlemler** yer alır.
- bireysel işlemler **yönetmeliklerinde altında** bulunur.
- Bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi vardır.
- Üst makamı bireysel işlemi alt makamının bireysel işleminin üstündür**.



III. PATERE LEGEM: DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER BİREYSEL İŞLEMLERDEN DAİMA ÜSTÜNDÜR

- Düzenleyici işlemler, hangi makamdan çıkışsa çıkışın, daima **bireysel işlemlerden üstündür**.
 - Düzenleyici işlem, **genel ve kişilik dışı düzenleme** yapar; yani **“kural”** koyar.
 - Bireysel işlem ise **kural koymaz** belli bir **kişi** veya **durum** için belli bir **hukuki sonuç** doğurur .
 - Bir makamdan çıkan düzenleyici işlemler, o makamdan çıkan bireysel işlemlerden üstündür .
 - Bir idari makam bir düzenleyici işlem yapmışsa, **bireysel işlemler yaparken o düzenleyici işleme uymalıdır**.
 - Üst makamın düzenleyici işlemleri, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemlerden** her zaman üstündür .
 - Üst makam alt makamın düzenleyici işlemlerine aykırı bireysel işlemler tesis edemez**.
- Özetle**, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler çatışığında, bunları yapan makamlar arasındaki hiyerarşi ve vesayet bakımından ilişki ne olursa olsun, düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerden daima üstün gelmektedir. ulaştığımız. Bu sonuca **“düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerindeki üstünlüğü ilkesi”** ismini verebiliriz.

HUKUKA GİRİŞ

IV. BAZI EK SORUNLAR

A. DOKTRİN NORMLAR HİYERARŞİSİNE DAHİL MİDİR?

- Doktrin, normlar hiyerarşisinin bir parçası değildir.

B. YARGISAL İÇTİHATLAR NORMLAR HİYERARŞİSİNE DAHİL MİDİR?

- Bu soruya anglo sakson ve kıta avrupası sistemlerinde ayrı ayrı cevap vermek gereklidir.
 - Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde içtihatlar normlar hiyerarşisine dahildir.
 - Kara Avrupası sisteminde ve özellikle Türkiye'de, içtihatlar Normlar Hiyerarşisine kural olarak dahil değildir.

NORMLAR HİYERARŞİSİNDE ÇIKAN BAZI SONUÇLAR

- Alt basamakta bulunan norm, üst basamakta bulunan norma aykırı olamaz.
- Alt basamaktaki norm ile üst basamaktaki norm ilga edilemez ve üst normda değişiklik yapamaz.
- Aynı şekilde üst basamakta yer alan norma, alt basamaktaki bir norm ile istisna getirilemez.
- Üst basamakta ki bir normun alt basamaktaki bir norma uygun olma zorunluluğu yoktur.
- Üst basamaktaki bir norm ile alt basamaktaki bir norm ilga edilebilir veya bunun da değişiklik yapılabilir.

BÖLÜM 10-HUKUKUN TEMELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER



I. HUKUKU BİLINÇLİ İRADE ÜRÜNÜ SAYAN GÖRÜŞLER

- Bu görüşe göre hukuk, bir varlık tarafından önceden düşünülmüş ve konulmuştur.
- Hukuk, kimilerine göre **tanrılarının** kimilerine göre **egemen bir kişinin** kimilerine göre ise **toplumun iradesinin** ürünüdür.

A. TANRISAL İRADE KURAMI:

- Tanrisal irade kuramına göre, evrendeki tüm varlıklar gibi **hukukda Tanrı tarafından yaratılmıştır**.
- Bu teori tanrıyı **tek ve asıl kanun koyucu** olarak kabul etmektedir.
- Hukuku bir irade tarafından "**konulmuş bir şey**" olduğunu söylemektedir.

B. BEŞERİ İRADE KURAMI:

- Bu kurama göre hukuk, **yine bir iradenin ürünüdür** ama bu irade **ilahi bir irade değil beseri bir iradedir**.

1. İradeçi Pozitivizm:

- Hukukun kendinden oluşmadığını "**konulmuş**" bir şey olduğunu düşünür.
- İradeçi hukuk anlayışını en güzel bir şekilde İngiliz düşünür **John Austin** özetlemiştir.
- Austin, tanrıyı hükümdarı modern kanun koyucu içine alabilecek bir formülle hukuku **iradeçi** bir şekilde "**Egemen'in emri**" şeklinde tanımlamaktadır.
- Egemen:** Siyasi bağımsızlığa sahip bir toplumda **herkesin kendisine itaat ettiği ama kendisinin hiç kimseye itaat etmediği** kişidir.
- Bir kişi** olabileceği gibi **birden çok kişiden** oluşan bir heyet de olabilir.
- İşte **hukuk** kim olursa olsun bu **egemen iradenin ürünüdür**.
- Hakikat değil güç kanun yapar
- Bir hukuk normu geçerliliğini içeriğinden değil kaynağından alır.
- Adil olan değil, emredilen şey kanundur.

2. Normcu Pozitivizm:

- Normcu pozitivizm de iradeçi pozitivizm gibi, hukukun kendiliğinden oluşmuş bir şey değil, "**konulmuş**", "**yaratılmış**" bir şey olduğunu düşünür. Ama normcu pozitivistler, "**devletin iradesi**" yahut, "**egemenin iradesi**" gibi bir kavrama başvururlar.
- Hans Kelsene** göre **hukuk, normlardan oluşmuş bir düzendir**. Bu düzendeki normlar, **hiyerarşik** bir şekilde, yani üst alt alta sıralanmışlardır.
- Her norm kendisinden bir üst normun öngördüğü **organ** tarafından ve o **üst normun öngördüğü usul ile** konulur.
- Her hukuk normunun **temelinde bir başka hukuk normu** bulunur.
- Yani **norm, norm tarafından yaratılır**.
- Hans Kelsene göre **anayasa geçerliliğini**, Kelsenin kendisine "**temel norm**" ismini verdiği bir normdan almaktadır.
- Hans Kelsene göre **temel norm bir hukuk normu değil anayasanın geçerliliğini açıklamak için** kendisine başvurulan varsayımsal bir normdur.
- Temel norm bir varsayımdır**.

HUKUKA GİRİŞ

Görüş:

- Anayasa kurucu iktidarı elinde bulunduran kişilerin iradesinin ürünüdür.
- O halde **anayasanın temelini açıklamak bakımında iradeci pozitif görüş** kabul edilebilir.
- Özetle kanırmızca bir hukuk düzende anayasanın temeli iradeci pozitivizm ile anayasa altı normların temeli normcu pozitivizm ile açıklanabilir.

C. GENEL İRADE VEYA TOPLUMSAL SÖZLEŞME KURAMI

- Hukukun temelinde **sosyal sözleşme** vardır.
- Hukuku, tabii halden devlet haline geçerken **insanlar kendileri yarattı**.
- Hukuk **insanların birbirleri ile anlaşan iradelerinin ürünüdür**.

Thomas Hobbes:

- Kargaşadan bıkan insanlar, düzeni ve barışı sağlamak için kendi aralarında anlaştılar ve bir sözleşme yaptılar. Bu sözleşme ile kendi özgürlüklerini Leviathan'a devrettiler.
- Leviathan ile devleti kast etmektedirler.
- Hobbes'a göre hukuk, doğal yaşam halinde bulunan insanların düzen sağlamak için kendi aralarında yaptıkları bu "sosyal sözleşmeden" doğmuştur.
- Hukuk anlayışı özgür değil otoriterdir.
- Sözleşme tek taraflıdır.
- Devlet istediği zaman hukuku değiştirebilir.

John Locke:

- **Suç işleyenleri cezalandıracak bir organizasyonla oluşturmak** için insanlar kendi aralarında **sosyal sözleşme** yaptılar.
- Bu sosyal sözleşme ile **cezalandırma haklarını devlete devrettiler**.
- **Devlet** bireylere **suç işlemedikçe müdahale edemez**.
- Sadece bireyleri değil **devleti de bağlar**. Devlet de **hukuka uymalıdır**.

Jean-Jacques Rousseau:

- Zamanla özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla, insanlar arasındaki **eşitlik bozuldu**.
- Bozulan düzeni yeniden kurtmak için **insanlar kendi aralarında anlaştılar**.
- İnsanların kendi aralarında yaptığı anlaşmaya sosyal sözleşme bu anlaşma ile oluşan iradeye de **genel irade** deniyor.
- İşte **hukuk**, bu **genel iradenin ürünüdür**.

II. HUKUKU İRADE DİSİ SAYAN GÖRÜSLER

- Bu görüşe göre hukuk bir varlık tarafından önceden düşünülmüş ve tasarlanmış bir şey değildir.

A. TABİİ HUKUK KURAMI

- En geniş anlamıyla adı üstünde tabiatın hukuku yani tabiattan kaynaklanan hukuk denmektedir.
 1. **İlk çağda tabii hukuk: Hukuk, insan tabiatının ürünüdür**.
 - Tabii hukuk tabiatın hukuku **tabiattan kaynaklanan** hukuk demektir.
 - Kadim tabii hukuku göre, **hukukun kaynağı tabiat üzerinde** bulunur.
 - Kadim tabii hukuk anlayışına göre, **hukukun temeli biyolojik tabiattır**.
 2. **Orta Çağda Tabii Hukuk: Hukuk Tanrısal İradenin ürünüdür**:
 - Ortaçağa tabii hukukçuları, hukuktan ilahi bir düzene açıkçası **tanrılarının emirlerinden oluşan bir düzeni** yani dini anlamlılarındır.
 - Bu nedenle **ortaçağ tabii hukuku, dini niteliktedir**.
 - a. **Aziz Augustinus**: Tanrı'nın iradesinin ifadesi olan ebedi bir kanun olarak tanımlanmıştır. Hukukun aslında dinden ibaret olduğunu düşünmüştür
 - b. **Aziz Thomas Aquinas**: İnsani kanunların ebedi ve ilahi kanunlara uyması gerekiği düşüncesindedir.

3. Yeni Çağda tabii hukuk: Hukuk insan aklının ürünüdür

- Hukuk tanrıdan değil **akıldan** kaynaklanır.
- Genel soyut anlamda **beşeri akıl** kastedilmektedir.
- Hukukun yaratıcı kaynağı tüm insanları yöneten **tabii akıldır**.
- Kurallar **insan aklının doğasından** kaynaklanır.

B. TARİHÇİ HUKUK KURAMI:

- Hukuk bu kurama göre **tarihsel süreç içinde kendiliğinden** gelişir denir
- Savigny'ye göre hukuk, **halh ruhundan doğar**.
- **Gerçek hukuk, örf ve adet hukukudur**.
- **Sürekli bir oluşum** içindedir.
- Kanun koyucunun keyfini değil bütün bir milletin **tarihi geçmişine** dayanır.

HUKUKA GİRİŞ

C. SOSYOLOJİK HUKUK KURAMI:

- Hukukun kaynağı doğrudan doğruya toplumu içerisinde yaşayan ilişkilerde, özetle toplumsal olgularda aramak gerekir.
- Bu görüşe göre hukukun kaynağı “**toplumsal gerçekliktir.**”
- Hukuk toplum hayatının kendiliğinden ortaya çıkan bir ürünüdür.

SONUÇ:

- Kanımızca hukukun kaynağı konusunda **hukuku beseri irade ürünü sayan pozitif teori** özellikle **normcu pozitivist** teori doğrudur. Anayasa hariç her hukuk kuralının kaynağı o kuralın kaynağı, o kuralın üstünde yer alan kuraldır. Bu kısım itibaren normcu pozitivizm açıklamasını kabul etmekteyiz. **Anayasanın temeli konusunda da iradeci pozitivizm** kabul ediyoruz.

HUKUK BAŞLANGICI-BÖLÜM 11-KANUNLAŞTIRMA

I. KAVRAMLAR: TAKNİN, TEDVİN, İKTİBAS

- Genel anlamda kanunlaştırma, kanun halinde kural koyma kısaca **kanun yapma** demektir. Buna eski dilde "taknîn" denir.
- Belirli bir alana ilişkin dağınık bir halde mevcut olan yazılı ve yazısız tüm hukuk kurallarını sistemli olarak derlenmesi demektir. Bu anlamda kalınlaştmaya "tedvin" denir.
- "**İktibas**", yabancı bir hukukun veya **yabancı bir kanunun** bazı değişikliklerle de olsa **kabul** demektir.
- Bir de bir ülkenin kendi hukukunun sömürgesi olan başka bir ülkeye zorla benimsetmesine "**zorla benimsetme (imposition)**" denir.

II. KANUNLAŞTIRMA SEBEPLERİ

- Birleştirme:** Dağınık haldeki hukukun birleştirilme ihtiyacı vardı.
- Hukukun uluslararasıması isteği**
- Modernleşme:** toplumsal ve ekonomik hayatı meydana gelen gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni durum ve ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarına ihtiyaç duyuldu.
- Rasyonalizm**

III. KANUNLAŞTIRMA SAİKLERİ

- Tutucu saık:** Dağınık halde bulunan mevcut hukuk kurallarının muhafazası amacı ile yapılır.
- Devrimci saık:** Çağın ihtiyaçlarına uymadığı, yetersiz kaldığı düşünülen hukuk kurallarını yerine yenisini koymak için yapılan kanunlaştmalardır.

IV. KANUNLAŞTIRMA METODLARI

A. SOMUT OLAY METodu (HADİSECİ, MESELECI, KAZUİST)

- Kanunlar ortaya çıkabilecek **her türlü ihtimal** düşünülerek, olayların **en ince ayrıntılarına kadar** düzenlenir. Örneğin 1794 tarihli Prusya Devletleri genel kanunu 17 binden fazla madde içeriyordu.
- Bir kanun somut olayın metodu ile hazırlanmışa **hakim kanun metnine sıkı bir şekilde bağlı** kalır.
- Bu metod hâkim **takdir hakkı vermez**.
- Somut olay metodu günümüze **terkedilmiştir**. Çünkü bütün olayları önceden öngörü **düzenlemek mümkün değildir**.

B. SOYUT KURAL METodu (MÜCERRET, SOYUT METOT)

- Olaylar ayrıntıları üzerinden durulmadan **genel hatları ile** düzenlenir.
- Hükümler **genel ve soyut ifadeler** kullanarak kaleme alır.
- Bu metotta hakime **takdir hakkı ve geniş yorum yetkisi vermek** kaçınılmazdır.
- Hakime **boşluk halinde hukuk yaratma yetkisi** de verilir.
- **Soyut metot**, somut metoddan **üstündür**.
- Önceden düşünülemeyecek yeni ortaya çıkabilecek sorumlara da çözüm getirebilir.

V. BELLİ BAŞLI KANUNLAŞTIRMA ÖRNEKLERİ

A. *Doğu Roma İmparatorluğu'nda kanunlaşma: "corpus juris civilis"*

- Klasik Roma hukukçuların eserlerinde ve Roma imparatorlarının emirnamelerinde ifade eden kuralları belli bir düzen içinde birkaç külliyat halinde bir araya toplanması sonucu olmuşmuştur.
- Corpus iuris civilis milattan sonra 528-534 tarihleri arasında 6 yıllık bir süre içinde hazırlanmıştır. Corpus iuris civilis dört bölümden oluşmaktadır:
 - Institutiones:** uygulanan hukukun anahatları açıklanmış ve uygulanan hukuk hakkında genel bilgiler verilmiştir
 - Digesta:** hukukçuların eserlerinden alınmış ve belli bir sistem dahilinde derlenmiş parçalar
 - Codex:** imparator "emirname"lerin bir derlemesi
 - Novellae:** justinyanus döneminde çıkarılan kanun ve emin nağmelerin bu ad altında toplanmasıdır.

HUKUKA GİRİŞ

B. Almanya'da kanunlaştırma:

- Çeşitli Alman eyaletleri ne mahsus kanunlar yapma sureti ile meydana çıkmıştır.
- En önemlisi Prusya genel memleket kanunudur. Bu kanun 17000 maddeyi içeriyordu.

C. Fransa'da kanunlaştırma:

- Fransa örf ve adet hukuku ve yazılı hukuk bölgeleri olmak üzere iki bölgeye ayrılmıştı.
- Asiller ayrı bir hukuka rahipler ayrı bir hukuka burjuvalar ayrı bir hukuk tabiydi.
- Fransız ihtilalinden sonra bu duruma son verildi.
- Fransız Medeni kanunu hazırlandı nokta napolyon'un de komisyon müzakerelerinin bazlarına katıldığı için Napolyon kanunuda denir.

D. İsviçre'de kanunlaştırma:

- 1892 yılında başlayıp Adalet bakanlığı profesör Eugen Huber başkanlığında federal meclis tarafından 1907 yılında İsviçre Medeni kanunu hazırlandı bu kanun Türkiye tarafından 1926 yılında da iktibas edildi.

E. Türkiye'de Kanunlaştırma

1. Ceza Hukuku Alanında:

- İlk kalınlaştırma hareketi ceza hukuku alanında kendini göstermiştir.
- 1840 yılında Fransa'dan bir ceza kanunu iktibas edilmiştir.
- Ancak kısa zamanda bu kanunun yetersizliği anlaşılmış.
- Bunun yerine 1851 yılında kanunu Cedit adını taşıyan yeni bir kanun yapılmıştır. Bu kanunda 1858 yılında kaldırılmış yerine 1810 tarihli Fransız ceza kanunundan alınan ceza kanunname-i hümayun konmuştur.
- **Cumhuriyetten sonra:** 1926 yılında **1899 tarihli İtalyan ceza kanunu iktibas** edildi. 16 Eylül 2014 tarih ve 5237 sayılı **Türk ceza kanunu** kabul edildi.

2. Ticaret Hukuku Alanında

- Özel hukuk alanında ilk çıkarılan kanun, "kanunname-i ticarettir". **1807 tarihli Fransız ticaret kanunun 1.** Ve ikinci bölümlerinin çevirisi yoluyla alınmıştır.
- Kanunname-i Ticaret, 29 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı ticaret kanuna kadar yürürlükte kalmıştır.
- 1926 tarihi ticaret kanunu, 29 Haziran **1956 tarihli** ve 6762 sayılı Türk ticaret kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 1956 tarihli Türk ticaret kanunun yerine de 13 Ocak 2015 tarih ve 6102 sayılı yeni Türk ticaret kanunu kabul edilmiştir.

3. Medeni Hukuk Alanında

- **Ahmet Cevdet Paşa** tarafından 1868-1876 yılları arasında çalışarak **mecelle-i ahkam-i adliye** veya kısaca **Mecelle** adı verilen **İslam dünyasındaki ilk medeni kanun ve borçlar kanunu** hazırlandı.
- Mecelle'nin 2 ile 100 maddeleri arasında yer alan 99 maddelik bir "Kavaidi Külliye" kısmında genel prensipler ifade edilmiştir.
- Mecellede alım-satım kira, kefaret, havale, rehin, emanet, hibe, gasp, İkrah, şufa, şirketler, vekalet, sulh, ibra, ikrar, dava, deliller ve yargılama ile ilgili diğer hükümler vardır. Mecellede kişi aile miras ve Vakıf hukukuna ilişkin hükümler yoktur.
- Mecellede **aile hukukuna ilişkin düzenlemeler yoktur**. Bu eksiklik 1917 yılında çıkarılan "hukuku aile kararnamesi" ile tamamlandı.
- **Cumhuriyetten sonra:** İsviçre Medeni kanunu ve borçlar kanunu bir komisyon tarafından Türkçeye çevrildi ve Türk Medeni kanunu ve Türk borçlar kanunu olarak kabul edildi. Medeni kanun 17 Şubat 1926 tarihinde, borçlar kanunu ise 22 Nisan 1926 tarihinde kabul edildi. İsviçre Medeni kanun almış nedenlerinden biri diğer Medeni kanunlara göre daha yeni olması ve hâkim takdir Hakkı verilmesi sayılmıştır.

BÖLÜM 12- HUKUK KURALLARININ ÇEŞİTLERİ

1. EMREDİCİ HUKUK KURALLARI:

- Kendilerine **mutlak surette uyulmaları gereken hukuk kurallarıdır**.
- Bireylere bu alanda irade serbestisi tanınmamıştır.
- Emredici hükümler de "mükelleftir", "yükümlüdür", "geçersizdir", "yapamaz", "edemez", "olunamaz", "hükümsüzdür", "yasaktır", "memnundur", "mecburdur" gibi kesin ifadeler kullanılır.

a. Emredici Hukuk Kurallarının Konuluş Nedenleri:

- Kamu düzeni **genel ahlak ve adap ile zayıfların korunması** düşüncesiidir.
- **Genel ahlak ve adap** düşüncesi
- **Zayıfların korunması** düşüncesi

b. Emredici Hukuk Kurallarının Müeyyideleri:

- **Yokluk ve butlan** gibi ağır müeyyidelere bağlanmıştır.
- **Yokluk**, bir işlemin hiç teşekkür etmemiş sayılmasıdır. Hiç yapılmamış sayılır.
- **Butlan**, bir hukuki işlemin batıl olması, yani geçersiz olması, diğer bir ifade ile iptal edilebilir olması demektir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olan işlemler butlan ile maluldür.

HUKUKA GİRİŞ

2. TAMAMLAYICI HUKUK KURALLARI:

- Tarafların serbest iradeleriyle bir hususu **düzenlemedikleri takdirde uygulanacak** olan hukuk kurallarıdır.
- Taraflar tamamlayıcı hukuk kuralları **aksine sözleşme yapabilir**.
- Ama eğer böyle **bir sözleşme yapmamışlarsa doğan boşluk tamamlayıcı hukuk kuralları ile doldurulur**.
- Diğer bir ifade ile bu durumlarda **ilk önce tarafların iradesine sonra ise kanuna bakılır**.
- Bu nedenle tamamlayıcı hukuk kurallarına "yedek hukuk kuralları" da denir.
- Tamamlayıcı hukuk kurallarında çoğu zaman "**hilafına hüküm bulunmadıkça**", "**aksi kararlaştırılmışmadıkça**", "**hilafi şart edilmediğçe**", "**hilafında mukabele yoksa**" gibi ifadeler geçer.

3. YORUMLAYICI HUKUK KURALLARI:

- Bireylerin birkaç anlama gelebilen **beyan ve hareketlerinin hangi anlama geldiğini saptayan** hukuk kurallarıdır.
- **Tamamlayıcı hukuk kuralları belirli bir hususun taraflarca hiç kararlaştırılmış olması halinde** uygulanır.
- Buna karşılık yorumlayıcı hukuk kuralları taraflarca kararlaştırılmış ama anlamı belirsiz olan hususlarda uygulanır.

4. TANIMLAYICI HUKUK KURALLARI:

- Bir hukuki kavram veya kurumun ne anlama geldiğini belirten kurallardır.
- **Yorumlayıcı hukuk kuralları tarafların kullandıkları kelimelerin anlamını tespit** eder.
- Oysa **tanımlayıcı hukuk kuralları** kanunda geçen bir **hukuki kurumun anlamını** belirtir.

BÖLÜM 13 - HUKUK KURALLARININ YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

I. HUKUK KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI

- Kanunların yer bakımından uygulanmasında "**mülkilik ilkesi**" ve "**şahsilik ilkesi**" olmak üzere iki ilke vardır:
 - a. **Mülkilik (Ülkesellik, Yersellik) ilkesi:**

- Devletin ülkesi içinde bulunan **herkes o devletin hukukuna tabidir**.
 - Ülkenin sınırları içinde bulunan **yerli veya yabancı herkese** uygulanır.

- b. **Sahsilik(Kişisellik) ilkesi:**

- Bir devletin vatandaşı **yabancı ülkede bulunsa bile yine vatandaşı olduğu devletin kanunlarına tabidir**.
 - Vatandaşlığını taşıdığı **devletin hukuku onu takip** eder.
 - Şahsilik esasen **özel hukuk** alanında geçerli olabilen bir ilkedir.
 - Şahsilik ilkesinin özel hukuk alanda **mutlak geçerli olduğu da söylenemez**. Örneğin bina arsa gibi taşınmaz mallarla ilgili uyuşmazlıklarda genellikle şahsilik ilkesi değil mülkilik ilkesi yani taşınmazın bulunduğu ülkenin hukuku uygulanır.

II. HUKUK KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

- Bir kanun geçerli olabilmesi için yasama organı gibi yetkili bir organ tarafından kabul edilmesi ve devlet başkanı gibi bir makam tarafından ısrar edilmesi ve resmi gazetedede yayımlanması gereklidir.
- Kanun uygulanabilmesi için ayrıca yürürlüğe girmesi de gereklidir.
- Yürürlüğe girmemiş bir kanun geçerlidir ve hukuken vardır; ama **henüz uygulanamaz**.

A. KANUNLARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

- Uygulanabilmesi için sadece yetkili organ tarafından **kabul edilmeleri yetmez** bunların yürürlüğe girmesi gereklidir.
- **İlgilisine duyurma:** Bir hukuki işlemin yürürlüğe girebilmesi için onun "**ilgililerine duyurulması**" gereklidir. ; ilgililere duyurma **tebliğ ve yayın** olmak üzere iki değişik şekilde olur:

- **Tebliğ:**
 - Bir hukuki işlemin **kişisel olan bir şekilde ilgililere** duyurulması işlemidir.
 - Tebliğin ispatı için ilgili kişiye işlemin metnini alındığı yolda bir kağıda imza attırması veya gönderdiği e-posta ulaştığını kanıtlaması gereklidir.
 - **Yayın:**
 - Hukuki işlemlerin kişisel olmayan bir şekilde ilgileri duyulması işlemidir.
 - Bir hukuki işlemin **belirsiz sayıdaki kişilerin bilgisine** sunulmasına imkan veren bir işlemidir.
 - Resmi gazete buna örnektir.
 - Muhatapların bilgisini sunulmamış bir kurulum yürürlüğe girdiği söylenemez.
 - Aksi takdirde hukuk güvenliği ilkesi zedelenir.
 - Kaldı ki hukuk kurallarının yayınlanması ihtiyacı bizatihî hukuk kuralı mahiyetinden kaynaklanır.
 - Çünkü hukuk kuralı yukarıda gördüğümüz gibi muhataplarına yönetilmiş emir yasak veya izindir.

Türkiye'de Resmi Gazetede Yayın:

- Yönetmeliklerin yayınlanması konusunda öncelikle **ikili bir ayrıım** yapmak gereklidir.
- **Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin** resmi gazetedede yayımlanmaları **şarttır**.
- **Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerin** çıkaracağı her yönetmeliği resmi gazete 'de yayınlanması **şart değildir**.
- Bir yönetmelik resmi gazetedede yayınlanması **gerektiği halde yayınlanmamışsa hukuka aykırıdır**.
- Bir yürürlük tarihi belirtmemiş ise resmi gazetedede **yayımlandığı gün yürürlüğe** girer.

HUKUKA GİRİŞ

B. KANUNLARIN YÜRÜRLÜKTEN KALKMASI

1. Kendiliğinden yürürlükten kalkma:

- Bazı kanunların bizzat kendisi **ne kadar süreyle ile yürürlükte kalacağını** açıkça belirtmiş olabilir.
- Bu durumda kanunda belirtilen sürenin bitimi ile başka bir **işleme gerek kalmaksızın o kanun kendiliğinden yürürlükten kalkar**.

2. Başka bir kanunla yürürlükten kaldırma(ilga):

- Yürürlüğe giren **yeni bir kanunla eski bir kanun yürürlükten kaldırabilir**. Bunu hukuk dilinde "ilga" denir.
- İlga, kanun koyucunun **mevcut bir kanunun geçerliliğine son** vermek konusunda açıkladığı bir iradedir.
- **İlga etme yetkisi**, ilga edilen kuralı **koyan organa** veya onun üstünde yer alan organa aittir.
- **Sarih İlga**: Mevcut bir kanun geçerliliğine son vermek konusunda kanun koyucu tarafından **açıkça** belirtilen kesin iradedir.
- **Zimni İlga**: Mevcut bir kanunun geçerli ne son vermek konusunda kanun koyucunun **açıkça dile getirilmeyen** iradesinden kaynaklanan ilgadir.

3. Anayasa mahkemesi'nin kararıyla yürürlükten kaldırma: iptal

- İptal, anayasa mahkemesi, bir kanun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa o kanun hakkında iptal kararı verir.

Not: İlga eden kanunu ilga etmek ilga edilmiş kanuna tekrar hayat vermez.

C. YÜRÜRLÜĞE GİREN KANUNLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU:

Yürürlüğe girdiği tarih arasındaki ilişki konusunda 3 ihtimal olabilir:

1. Söz konusu olay ve durumlar kanunun **yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmış ve kanun yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmıştır**.
2. Söz konusu olay ve durumlar kanunun **yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmakla birlikte kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmektedir**.
3. Söz konusu olay ve durumlar kanunun **yürürlüğe girdiği tarihten sonra ortaya çıkacaktır**.

Birinci cevap: Yeni kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlanmış olay ve durumlara yürürlüğe girdiği tarihte devam eden olay ve durumlara ve kez daha yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olay ve durumları uygulanır.

İkinci cevap: Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan veya daha sonra ortaya çıkacak olan olay ve durumları uygulanır.

Yeni kanun geçmişte olmuş bitmiş olay ve durumları uygulanamaz; ama geçmişte başlamış olmasına rağmen kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hala devam eden olay ve durumları uygulanır

Üçüncü cevap: Yeni kanun bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki durumlara uygulanamayacağı gibi kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmış ve kanunun yürürlüğe girdiği tarih henüz sonuçlanmamış devam eden durumları uygulanamaz.

- Bu 3 cevabı her biri aynı anda geçerli olamaz noktası yani aynı olay veya durum için bu cevaplardan sadece beni uygulanır. Ama uygulanmayan cevabın da bazı başka olay ve durumlar için uygulanmasını doğru ve haklı olduğu durumlar olabilir. Dolayısıyla bu üç cevaptan birisinin **kaide** olarak diğer ikisini ise ancak **istisna** olarak uygulanması söz konusu olabilir.
- Bizim yukarıda "**birinci cevap**" ismini verdigimiz cevaba hukukunun genel teorisi nde "**geçmisi etki**" ismi verilir.
- Bizim yukarıda "**ikinci cevap**" ismini verdigimiz cevaba hukukunun genel teorisine de "**yeniden kanunun derhal uygulanması**" veya "**yeniden kanun derhal etkisi**" ilkesi ismi verilir.
- Bizim yukarıda "**Üçüncü cevap**" dediginiz şeye hukukunun genel teorisi nde "**ertelenmiş etki**" ismi verilmektedir.
- Bir kanunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin **bir tereddüt ortaya çıkarsa bu tereddüt derhal etki ilkesi** uygulanarak çözümlenir.
- Bir kuralın **istisnasının olup olmadığı konusunda tereddüt ortaya çıkarsa bu kuralın istisnası olmadığı sonucuna** ulaşılır.
- Böyle bir durumda **yorum** yoluyla istisna üretmek **kuralı koyma yetkisine sahip makamın yetkisini gasp** etmek anlamına gelir nokta söz konusu kuralı koyma yetkisine sahip makamı ayrıca ve açıkça ön görmemiş ise o hükmün bir istisnası yoktur.
- Bir kanun "**geçmiş etki**" veya "**ertelenmiş etkiye**" sahip olabilmesi için bunun kanun koyucu tarafından **ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması** gereklidir.
- Kanun koyucu koyduğu kanun geçmiş etkili olacağını veya ertelenmiş etkiye sahip olacağını ayrıca ve açıkça ön görmemiş ise, bu kanun genel kural olan "**derhal etki ilkesi**" uyarınca derhal uygulamaya giren nokta kendisinin yürürlüğe girmesinden önce başlamış olmakla birlikte en üst tamamlanmamış olay ve durumları uygulanabilir.

HUKUKA GİRİŞ

III. KANUNLARIN GEÇMİŞE UYGULANMASI SORUNU HAKKINDA KLASİK TEORİ

1. Bu sebeplerden birincisi, "hukuk güvenliği ilkesi"dir.

- Hukuk güvenliği ilkesi nin temelinde de hukuk devleti ilkesi yatar.
- Kişiler daha sonra çıkan kanunlara tabi olurlarsa güvenleri sarsılır.
- Hukuk güvenliği ilkesi şu anlamda gelir: eğer **kanunlar geçmişe uygulanırsa hisse kendini güvende hissedemez**.
- Bugün yaptığımız ve suç olmayan şeyler yarın suç haline getirilirse ve bugün yaptığımız şeyleri yarın çıkarılacak kanuna göre ceza verirse yarın çıkaracak kanunu bugünden bilmemişimizde göre davranışlarımızı nasıl düzenleyebiliriz?

2. Kanunların geçmişe uygulanmamasının diğer bir sebebi de "kazanılmış haklara saygı ilkesi"dir.

- Kazanılmış hak, belirli bir zamanda yürürlükte olan bir hukuk kuralına uygun olarak **belirli bir kişi lehine doğmuş** olan ve daha sonra bu hukuk kuralı yürürlükten kalkmış veya değişmiş olsa bile hukuk düzeni tarafından korunması gereken haktır.
- Kanunların geçmişe uygulanmaması ilkesinin altında hukuk güvenliği kazanılmış haklara saygı gibi önemli ilkelerin yattığı doğrudur. Ancak bu ilke, esasen **eşyanın tabiatından kaynaklanır**. Zira kanun denilen şey muhataplarına yönetilmiş bir emir, yasak veya izindir. Muhatabın, bu emre, bu yasağa veya bu izne uyabilmesi için, öncelikle bu emrin bu yasağın bu iznin ona bildirilmesi gereklidir. Bu bildirimde haliyle kanunlar yürürlüğe girmesinden önce yapılamaz.

B. KANUNLARIN GEÇMİŞE UYGULANMAMASI İLKESİNİN İSTİSNALARI

1. Özel hukuk alanında: Kamu düzeninden kaynaklanan hatalar olabilir. Özel hukuk alanında, istisnaen, "kamu düzeni", "genel ahlak" korunması ve "zayıfların korunması" gibi düşünceler ve konulmuş emredici hükümlerin geçmişe yüreyebileceği kabul edilmektedir.

2. Ceza Hukuku Alanında: Failin lehine olan Kanun geçmişe uygulanır.(aleyhine olan geçmişe uygulanmaz) en son dakika önceki kanunun suç saydığı fiili suç saymıyorsa veya suç sayıp da daha az ceza veriyorsa sonraki kanun failinin lehinedir; dolayısıyla bu kanun uygulanır.

BÖLÜM 14-YORUM

I. GENEL OLARAK:

• Hukukta yorum:

- Bir hukuk kuralının metninin, daha açıkçası, anayasa, kanun, yönetmelik gibi hukuk kaynaklarındaki bir madde veya fıkra ve hatta bir cümle metninin **anlamının belirlenmesi** faaliyetidir.

• Otantik yorum:

- Hukuk döneminde hukuki metinlerin değişik yorumcular tarafından değişik şekillerde yorumlanması ihtimal dahilindedir. Ancak hukuk üzerinde bu değişik yorumlardan sadece **bir tanesi geçerli ve bağlayıcıdır**.
- İşte bağlayıcı olan yorumu "**authentique yorum**" denir.
- "Otantik yorum hukuken kendisine itiraz edilemeyen ve pozitif hukuku kendisine hukuki sonuçlar bağıladığı yorumdur.
- **Otantik yorum yapma yetkisi mahkemelere aittir.**
- Otantik otantik **yorumcularının yüksek mahkemeler** olduğunu söyleyebiliriz.

II. YORUM ÇEŞİTLERİ:

• Yorum, yorumu yapan **kişi veya makam bakımından**: "yasama yorumu", "yargısal yorum" ve "bilimsel yorum" olmak üzere üçe ayrılmaktadır:

1. Yasama Yorumu:

- **Kanun koyucunun kendisi** tarafından yapılan yorumdur.
- Kanunu koyan onu **yorumlamaya da yetkilidir**.

2. Yargısal Yorum:

- **Mahkemeler tarafından** yapılan yorumdur.
- Yargısal yorum ile ilgili olarak **şu hususların altını çizmek** uygun olur.
 - i.Yargısal yorumun geçerliği bu yorumu yapan mahkemenin önündeki somut olay ile sınırlıdır.
 - ii.Yargı yorumu ilke olarak serbesttir.

3. Bilimsel Yorum:

- Hukuk **bilim adamları tarafından** yapılan yorumdur.
- Bilimsel yorum **bağlayıcı değildir**.

HUKUKA GİRİŞ

III. YORUM YÖNTEMLERİ:

- “Yorum yöntemleri”, “genellikle Lafzi yorum”, “tarihi yorum”, “sistematik yorum”, “gai yorum”, “kavramcı yorum” ve “menfaatler içtihadi yöntemi” olmak üzere altı çeşide ayrılmaktadır.

A. LAFZİ YORUM(DEYİMSEL, YORUM, GRAMATİKAL) YÖNTEMİ:

- Bir kanun maddesinin anlamı, bu maddenin metninde **kullanılan kelimelelere**, bu kelimelerin **cümle içindeki yerlerine**, söz **dizimine** ve **noktalama işaretlerine** bakılarak tespit edilir.
- Lafzi yorum metodunun **ayırıcı özelliği**, kanunun sözlerinden hareketle yorum yapması değil, kanunun **sözleri ile kalınması** ve onun **dışına çıkmaması istemesi** noktasında toplanmaktadır.
- Eleştiri:** Kanun koyucunun kullandığı kelimelelere aşırı bir değer tanıdığı ve kanundaki bütün kelimeleri titiz bir denetimden geçirdikten sonra kullandığı varsayımları yanlışdır zamana dilbilgisi kuralları hatta imla Kural ve işaretleri bile değişimle bilmektedir.

B. TARİHSEL YORUM YÖNTEMİ:

- Kanun koyucunun, kanun hükümini koyarken **izlediği amaç** yani **kanun koyucunun niyetleri** araştırılır.
- İnsan **niyeti yazının ruhudur**; yani bir metni yazan **kişinin niyeti o metni anlamıdır**.
- Kanun metni yorumlanırken anayasa koyucunun **güttüğü amaç dikkate alınmalıdır**.
- Bunun içinde "**teşrii tarih(yasama tarihi)**"ten yararlanılmalıdır.
- Kanunun **şimdiki anlamı aranmaz**; tersine kanun koyucunun **kanunu koyduğu zamandaki muhtemel iradesi** yani subjektif iradesi araştırılır. Bu nedenle bu yönteme "**subjektif yöntem**" de denir.
- Eleştiri:** Hukuken bağılayıcı olan şey kanun metnidir gerekçesi veya hazırlık çalışmaları değildir.

C. SİSTEMATİK YORUM YÖNTEMİ:

- Kanunun bir maddesinin anlamı, bu maddenin içinde **bulunduğu bağlama**, diğer **maddeler karşısındaki durumuna**, kanunu **sistematiğine, planı içindeki konumuna** bakılarak tespit edilir.
- Tüm maddelerin tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde **yorumlanması** önerir.
- Kimse **bütünü okumadan bir parçayı doğru olarak anlayamaz**.
- En iyi **yorum öncekiler ve sonrakiler ile** yapılır.
- Normalar arasındaki **sistematiğin ilişkileri keşfetmek** kendine has yerine yerleştirmektedir.

D. TELEOLOJİK(GAI, AMAÇSAL, FONKSİYONEL) YORUM YÖNTEMİ:

- Kanun koyucunun **belli bir zamandaki düşüncesinin değil**, “**kanunun amacı'nın**” dikkatini alınmasını gerektirir.
- Bu **amaç** ise içinde bulunduğu **zamanın gereklere göre** saptanmalıdır.
- Kısacası kanunlar uygulandığı **zamanın ihtiyaçlarına göre** yorumlanmalıdır.
- Eleştiri:** Kanunun her gün yeniden o günün ihtiyaçlarına ve ilgili olayı somut gerçekliğine göre yorumlanması hukuk uygulamasında istikrarsızlık yaratacağından "**hukuk güvenliğini**" **sarsar**. Keza bu metodun uygulanması ile, ülke düzeyinde hukuk birliği ve ahengi de bozulabilir.

E. KAVRAMCI YORUM YÖNTEMİ:

- Belli bir hukuk normunu yorumlarken “**sosyal gerçeklik**”ten veya “**somut gerçeklik**”ten ziyade, hukuk normunun **soyut içeriğinden** hareket etmek gerekir.
- Hukuk normunun içeriği ise **hukuk biliminin geliştirdiği “kavram”lar ile belirlenmelidir**.
- Metodun en büyük özelliği, hukukun yöneldiği sosyal amaçlara ilgisiz kalmak ve hukukta genelleştirme ve **kavram yaratma** işlemine önem vermektedir.
- Kavramcı metod, kanunun **ülkenin her yerinde aynı şekilde yorumlanıp uygulanmasını** istemişler, mahkemelerin hukukun uygulanmasında birlik, uyum ve kesinlik esaslarını gerçekleştirmeye çalışmaları gerektiğini belirtmişlerdir.

F. MENFAATLER İCTİHADI YÖNTEMİ:

- Kanunun sosyal gelişmeye uygun olarak yorumlanması savunurlar.
- Her hukuk uyuşmazlığına arkasında menfaat çatışması vardır.
- Hakimin görevi menfaatleri **tatmindir**.
- Hakime **yaratıcı bir rol** tanır
- Kanunun en iyi **uygulanma amacının ne olacağını** tespit etmektir.

IV. YORUM TEORİLERİ:

A. KLASİK YORUM TEORİSİ:

- Her hukuki durum için uygulanabilir bir hukuk kuralı mevcuttur.
- Klasik yorum teorisine göre **hakimin görevi** sadece kanunu **uygulamaktır**.
- Kanunun **anlamı gizli ise** yorum yaparak bu **anlamı** ortaya çıkarır.
- Hakim **yaratıcı değil uygulayıcısıdır**.

B. REALİST YORUM TEORİSİ:

- Kanun kanun metni yorumlamalı, onun anlamını belirlemelidir.
- **Gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil yorumcusudur**.

Realist yorum bu teori 10 önerme ile açıklanabilir:

1. Norm, kanunun metni değil, anlamıdır:

- Norm **beşeri iradenin ürünüdür**. Bununla birlikte bu beşeri irade işleminin kendisi norm değil onun **anlamı normdur**.

2. Yorumun konusu norm değil, metindir:

- Yorumlanan şey norm değil **metindir**.

3. Yorum kaçınılmazdır:

- Kanunu **sözleri müphem ise yoruma** gidilir.

4. Bir hukuki metin birden fazla norm içerebilir:

- Kanunun bir metni vardır, ama bu metin **birden fazla alternatif normlar ifade eder**.

5. Yorum metnin içerdeği alternatif normal arasında yapılan bir seçimdir:

- Yorum bir **tercih yapılması** gerektiren bir karardır.

6. Metinler kendi kendilerini yorumlayamazlar:

- Hukuki metinlerin kendi kendilerini yorumlayamayacaklarını, **yorumun mutlaka bir yorumcu tarafından yapılabileceğini** belirtir.

7. Gerçek kanun koyucu kanun yazarı değil yorumcusudur:

- Yorum, **yorumcunun iradesinin ürünüdür**.

8. Yorum yorumcunun serbest iradesinin ürünüdür:

- Yorum, metnin içerdeği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimse ve eğer bu seçimi de yorumcu yapıyorsa, yorumcu bu seçimi **serbestçe** yapar.

9. Gerçek kanun koyucu kanun yazarı değil yorumdur:

- Hukuk normu, bizzat normu uygulayacak **organ tarafından** konulmaktadır.

10. Yorum tanıma işlemi, değil irade işlemidir:

- Normun tanınabilecek **objektif bir anlamı yoktur**.

BÖLÜM 15-ÇEŞİTLİ YORUM İLKELERİ

I. YORUM İLKELERİNİN VARLIK SEBEBİ, HUKUK UYGULAMASINDA HAKİMİN ROLÜ, VS

1. Yorum ilkelerinin varlık sebebi:

- Hukuk kurallarına **yorumcu istediği gibi yorumlayabilir ise**; "hukuklilik kesinlik" ve "güvenlik ilkeleri" ihlal edilmiş olur.
- İşte hukukta bu yorum o şekilde yapılmalı ki, **yorumla ulaşılan sonuç, yorumcuya göre değişmesin**.
- Burada göreceğimiz "**yorum ilkeleri**" işte bunu sağlamak içindir.
- Yorum ilkelerine uyulursa, yorumcu **değişik olsa bile, aynı sonuca ulaşılacaktır**.
- Yorum ilkeleri **yorumu objektifleştirmek** için bulunmuştur.

2. Hakimin hukuk uygulamasında görevinin niteliği: "hakim kanun ağızıdır"

- Hakimin görevi, **kanun yapmak değil, kanunu uygulamaktır**. Kanunu **söyler**; kanun **yapamaz**.
- İyi bir hakim **kendi kanısına ve özel isteklerine göre değil, kanuna göre karar verilmelidir**.
- Hakim kanun yargılamak değil; önündeki davada kendisine sunulan **uyuşmazlığı kanunu uygulayarak çözmektir**.
- Montesquieu'ya göre: "Milletin yargıçları, **cansız birer varlıklılar gibi** hareket ederek **kanunun sözlerini, ne kuvvetini ve ne de sertliğini** değiştirmeden sadece **telaffuz eden birer ağızdır**."

3. Hakimlerin normatif ideolojisi: hakimlerin kanun koyucu ya göre itaat duygusu

- Herhangi bir düzeyde, bir hukuk kuralının yargışal uygulamasının olabilmesi için, **hakimlerin kendilerini hukuk kuralları ile bağlı hissetmeleri** gereklidir.
- Yeni bir kanunun geçerliliği hakimlerin **normatif ideolojisi** üzerine kuruludur.
- Bu ideoloji hakimlerin kanun koyucu ya itaatin de diğer bir deyişle kendilerini **kurallarla bağlı hissetmelerini** ibarettir.

II. TEMEL İLKELER:

1. Dürüst yorum ilkesi:

- Yorum, anlamı belirsiz olan bir **hukuk kuralının ne anlamına geldiğinin tespit edilmesi** faaliyetidir.
- Yorumcuların, hukuk kuralına anlam affederken, **tarafsız ve bağımsız olması, saf hukuki ilkelere dayanarak hareket etmeleri** gerekir.
- Belirli bir olayda belirli ilke uygulanarak ulaşılan sonuç bugün iktidardaki X partisi'nin işine yarıyorsa yarın iktidara y partisi gelirse onun işine yarar hale gelir. İktidara y partisi geldi diye yorumcu dayandığı ilke yi değiştirirse yorumcunun samimiyeti ve dürüstlüğünden şüphe edilir. Yorum ilkeleri nalıncı keseri değildir. Hep aynı siyasal eğilme hizmet vermez.

2. Interpretatio cessat in claris(Açıklık durumunda yorum yapılamaz)

- Kelime ve niyet uyuştuğu zaman, **yorumu yer yoktur**.
- Anlamı **açık olan söz bağlayıcıdır**.
- "**Tasrih mukabelesinde delalete itibar yoktur.**" Yani sözün **anlamının açık olması** durumunda o sözün ne anlamını araştırılmasına bu konunun **tartışılmasına gerek yoktur** demektir.
- 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunun "**farklı bir anlam yüklenmeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması**" durumunda devlete karşı **tazminat davası açılabileceğini** ve devletin ödeyeceği tazminatı sorumlu Hakime rücu etmesini öngören hükmü adeta "**interpretatio cessat claris**" ilkesinin müeyyidesi niteliğindedir.

3. A verbis legis non est recedendum (Kanunun sözünden uzaklaşılmamalıdır)

- Hakim kanunun sözlerinden **uzaklaşırsa kanun koyucu haline gelir**.
- Sözden **uzaklaşan yorum**, yorum değil; **kehanetdir**.
- Hakimin **görevi kanunu uygulamaktır**.
- Kelimelerin **anlamı**, kanunların **ruhudur**.
- Kelimeler **niyetlerin göstergesidir**.

III. SÖZE ANLAM YÜKLEME İLE İLGİLİ İLKELER:

1. Kelamın i'mali, ihmalden evladır(Mecelle, m.60)

- Bir sözün anlamı belirsiz olmakla birlikte, anlamı **tartışmaya açık olmakla birlikte**, bu söze **hakiki veya mecazi** olarak bir anlam yüklemek mümkün **ise**, bu söz anlamsızdır deyip işin içinden çıkmamak, o size yüklenebilecek olan bu **hakiki veya mecazi anlamın yüklenmesi** gerekir.
- Kelimeler öyle anlaşılmalıdır ki **anlamsız olmalarındansa anlamlı** olsunlar.
- Öyle bir yorum yapılmalıdır ki **sözlerin belirli bir etkiye sahip olduğu kabul edilsin**.
- Kelamın i'mali, ihmalden evladır.

2. Kelamda Aslolan Manayı Hakikidir(Mecelle, m.12)

- Normal şartlarda bir sözden, o sözün mecazi anlamı değil, gerçek anlamı anlaşılmalıdır.

3. Manayı Hakiki Müteazzır Oldukta Mecaza Gidilir(Mecelle, m.61)

- Müteazzır, özgür olan, **imkansız veya çok güç olan** demektir.
- "**Mecaz**" ise bir sözün **gerçek ve olağan anlamı dışında** kalan anlamıdır.
- *Hakikat, müteazzır, yani aklen gayrimümkünen veya şer'ân veya adeten mehcûr olursa mecaza gidilir.*
- Bir sözün mecazi anlamda kullanıldığına **kabul edilebilmesi** için o sözün hakiki anlamda kullanılmasının hukuken ve aklen imkansız olması gerekir.
- Bir sözde "gerçek anlam" ve "mecazi anlam" birleşemez.
- Bir kimsenin söylediği sözün, hem gerçek anlamda, hem de mecazi anlamda kullanıldığı **kabul edilemez**.

4. Bir Kelamın i'mali Mümkün Olmaz ise İhmal Olunur (Mecelle, m.62)

- Bir sözün anlamsız sayılmasından ise o söze bir anlam yüklenilmesi gerekir.
- Ancak o sözü hakiki veya mecazi bir anlam yüklemek mümkün **değil ise**, yani o sözü "i'mal" etmek mümkün değil ise, o söz ihmal edilir, yani o sözün "anlamsız" olduğu varsayılr.
- Kelimelerin saçma bir anlamınınından olmasındansa hiç anlamın olmaması **yeğdir**.

HUKUKA GİRİŞ

IV. KAİDE VE İSTİSNA İLE İLGİLİ İLKELER

- Belirli bir konuya ilişkin hukuk kuralları kendi içinde "kaideyi" düzenleyen kural ve varsa bu kaideye "istisna" getiren kurallar olmak üzere ikiye ayrılır:
 - Kaide,**
 - kaideyi düzenleyen kurala "genel hüküm" veya "genel kural" denir.
 - Genel kural, bu kuralın düzenlediği şey ile ilgili genel bir önermedir.
 - İstisna,**
 - İstisna ise genel kuralın içeriği önermenin dışında tutulan şeydir.
 - İstisnanın içinde kalan şeyle genel hükmeye tabi olmaz; istisnanın dışında kalan şeyle ise genel hükmeye tabi olur.
 - İstisna getiren önermelerde genellikle, "dışında", "hariç", "ayrı", "istisnaen", "ancak", "saklı kalmak üzere" gibi kelimeler bulunur.

1. Yorum Yoluyla İstisna Üretilmez:

- Bir kurala istisna getirmek yetkisi, sadece ve sadece o kuralı koyma yetkisine sahip olan makama aittir.
- Dolayısıyla yargı organı uygulayıçı genel kurala yorum yoluyla istisna getiremez.
- Kaideler geniş, istisnalar dar yorumlanır.

2. Kaideler geniş yorumlanır:

- Bir genel hüküm, genel anlamda anlaşılmalıdır. (Generalin regula generaliter est intelligenda)
- Kanunun ayrılmamış olduğu yerde, bizim de ayrılmamız gereklidir. (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)

3. İstisnalar dar yorumlanır (Exceptiones sunt strictissimae interpretations):

- İstisnaların dar yorumlanması ilkesi istisnaları da kıyas yapılması yasaklar. Yani istisnaların dar yorumlanması ilkesinde "istisnalarda kıyas yasaktır" veya "kıyas yolu ile istisna üretilmez" ilkesi türer.
- Çünkü kıyas yapıldığında bir kavramın anlamı genişler yani kıyas yapılması genişletici yorum yapılması anlamına gelir. Bu nedenle istisnai hükümler kıyas yoluyla genişletilemez. Çünkü istisnalar dar yorumuna tabi tutulur.

4. İstisnanın, istisnası geniş yorumuna tabi tutulur:

- İstisna kendi içinde istisna içeriyorsa, bu istisnadan geniş yorumuna tabi tutulur.
- Çünkü istisnanın istisnası genel kurula denk düşer.
- Mantıkta bir şeyin değilinin değişili kendisidir.
- Mantıkta buna "çifte değişilme kanunu" denmektedir.

V. DÜZENLEME ŞEKİLLERİNE İLİŞKİN İLKELER

- Kanun koyucu koyduğu hükmü sırif o şeye mi münhasır tutmuştur; yoksa koyduğu hükmü, kanun koyucunun koyduğu kuralı zikredilmeyen, sayılmayan diğer şeyle için de geçerli midir?

1. Bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır. (Expressio unius est exclusio alterius)

- Kanun koyucu, hükmeye bağlı olduğu şeyle diğer şeyle de aynı hükmeye bağlamak isteseydi, o şeyle hükmde zikrederdi.
- Her durumda değil, sadece kanun koyucunun düzenlediği şeyle belirli bir özelliği dikkate alarak, yani sırif o şeye özgü düzenleme yaptığı durumlarda geçerli olan bir ilkedir.
- Bu ilkenin geçerli olduğu durumlarda kıyas yapılmaz.

• Sayımanın Anlamı:

- Bazen kanun koyucu, koyduğu hükmüm kapsamında olan şeyle sayıma yoluyla belirler.
- Sayıma, sayılmayanların dışlandığı anlamına gelir.
- Bu durumda hükm, sayılmayanlara uygulanmaz. Buna "sınırlı olarak sayıma" denir.

• Sınırlı olarak Sayma:

- Hüküm, sadece hükmde belirtilen şeyle için geçerlidir;
- Bu şeyle dışında kalan şeyle bu hükmeye tabi değildir.
- Özellikle kamu hukuku alanında geçerlidir.

2. Bir şeyin belirtilmesi, diğer şeyle haric tutulduğu anlamına gelmez. (Unius positio non est alterius exclusio)

- Kanun koyucu, bir şeyi sınırlı olarak sayımayı istememiş ise veya o şeyi o şeyin bir özelliğini dikkate alarak düzenlemiştir ise, "expressio unius non est exclusio alterius" ilkesi uygulanır. Bir şeyi söylemenesi, diğer şeyin ise söylemenemesi durumunda söylemeyen her halükarda reddedildiği sonucu çıkmaz.
- Örneklenirici Sayma: Kanunlardaki her sayıma, "sınırlı olarak sayıma" değildir. Kanunlar bazen, hükmeye bağlı olduğu şeyle sınırlılaştırma amacıyla değil, örneklenirme amacıyla bu tür saymaya "örneklenirici sayıma" denir. Genellikle bu tür saymada sayılanlardan sonra "benzeri bir gül gibi ve benzeri ifadeler kullanılır.

HUKUKA GİRİŞ

VI. "SIFAT-I ARIZADA ASLOLAN ADEMDİR" İLKESİ VE BU İLKEDEN ÇIKAN DİĞER İLKELER

1. Sıfat-ı Arzada Aslolan Ademdir (Mecelle, m.9)(Aslı niteliğin varlığı, arizi niteliğin yokluğu asıldır.)

- Aksi kararlaştırılmış olmamıştır; geçerli olan niteliktir; şeylerin ilk halidir.
- Bir otomobil çalışıyor olması "sıfat-ı asliye" yani "aslı nitelik", arızalı olması halinde "sıfat-ı arıza" yani arizi niteliktedir.
- İnsanın sağlığı olmasa, sıfat-ı asliye; hasta olmasa ise sıfat-ı arızadır.
- Bir şeyin arizi niteliğini mevcut olup olmadığı konusunda tereddüt olursa, o niteliğin mevcut olmadığı varsayılar.

2. Beyyine Hilaf-ı Aslı İspat İçindir. (Delil, aslin aksini ispat içindir.)

- İspat yükünün asıl olan durumun aksını iddia edene ait olduğunu ifade eder.
- "Sıfat-ı arızada aslolan ademdir" ilkesinden türemiş bir ilkedir.
- Bir aslı niteliğin o şeyle mevcut olduğu; arizi niteliğinin ise mevcut olmadığı varsayılar; bu yönde bir karine vardır.
- Dolayısıyla ispat yükü bu karinenin, bu genel kabulün aksını iddia eden kişiye aittir.
- Açıkçası aslı niteliğin varlığını iddia eden kişinin bunu ispat etmeye ihtiyacı yoktur; tersine ispat yükü; aslı niteliğin aksını iddia eden kişiye düşer. Yani ispat yükü sıfat-ı arızayı iddia eden aittir.

3. Beraet-i Zimmet Asıldır.(Mecelle, m.8) (Hak ve Borçtan uzak olmak asıldır.)

- Kişinin menfaati ve mazarrata ehil olmasına, yani hak sahibi olması ve borç altına girmesine "zimmet" denir.
- **Zimmet**, hem hak, hem de sorumluluk demektir.
- "Beraet" ise, beri olma, temiz olma, uzak olma, masum olma demektir.
- Hak ve borcun yokluğu asıldır. İnsanlar hak ve borçtan beridirler. Diğer bir ifade ile herkes haksız ve borçsuz olarak dünyaya gelir. Eskilerinde dediği gibi "herkes beri'üz-zimme olarak tevellüt eder."
- Kişinin hak sahibi olmaması, borç altında bulunmaması "aslı nitelik";
- Kişinin hak sahibi olması, borç altında bulunması ise sonradan ortaya çıkan "arizi niteliktir".
- Herkesin suçsuz ve borçsuz olduğu ve herkesin dürüst, iyi niyetli ve ahlaklı olduğu yolunda karine vardır.
- 4. Sıfat-ı Asliye Kalde, Sıfat-ı Arıza ise İstisnadır. (Asıl olan şey kuraldır, arizi olan şey ise istisnadır.)
- Bir şeyin aslı niteliğinin varlığı genel kuraldır; ama aynı şeyin arizi niteliğinin varlığı ise istisnadır.
- 5. Kaidenin Değil, İstisnanın Varlığı İspata Muhtaçtır.
- "Sıfat-ı asliye"nin değil, "sıfat-ı arıza"nın varlığı ispatla muhtaçtır. Bir şeyin aslı niteliğinin varlığını değil, ama o şeyin arizi niteliğinin varlığını iddia eden ispatlamalıdır. Bir istisnanın varlığı ispatlanmadıkça, yokluğu kabul edilir ve istisna da o konuda kaideye tabi olur.

VII. YETKİLERLE İLGİLİ İLKELER

1. Devlet organlarının yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları ise istisnadır.

- Bir devlet organına, anayasalla ve kanunla ayrıca ve açıkça yetki verilmemiş ise o devlet organı o konuda yetkisizlik. zira bir devlet organının yetkisiz olması asıl, yetkili olması istisnadır.
- Devletin bir organın bedeli bir yetkiye sahip olup olmadığı konusunda tereddüt doğar ise, asıl olan bir şeyin olmaması olduğuna göre, o organın o yetkiye sahip olmadığını varsaymak gereklidir. Eğer söz konusu organ böyle bir yetkiye sahip olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlama yükü kendisine düşer.
- Bir devlet organının yetkili olabilmesi için söz konusu yetkin'in ona ayrıca ve açıkça verilmiş olması gereklidir.
- 1982 Türk anayasasının 6. Maddesinde "Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" denerek ifade edilmiştir.

2. Yetkiler dar yorumlanır(Potestas stricte interpretatur)

- Bir devlet organına verilen bir yetkinin belirli bir şey içerip içermediği konusunda tereddüt ortaya çıkıysa o yetkin o şeyi içermediği kabul edilir.

3. Yetki Dar, Hürriyet Geniş Yorumlanır

- Devlet organlarının yetkileri yorumlanırken olabildiğince dar yorum, bireylerin hak ve hürriyetleri yorumlanırken olabildiğince geniş yorum yapılır. Dolayısıyla yukarıda belirtildiği gibi bir devlet organın yetkili olup olmadığı konusunda tereddüt hasıl olursa yetkisiz olduğu kabul edilir.

4. Hürriyet Asıl, Sınırlama İstisnadır; Hürriyet Geniş, Sınırlama Dar Yorumlanır.

- Kişiler kendiliğinden bu hak ve hürriyetlere sahiptir. Dolayısıyla kişilerin her olması asıl kişilerin hürriyetlerin devlet tarafından sınırlanması ise istisnadır. Sınırlama istisna olduğuna göre bu sınırlamanın ayrıca ve açıkça yapılması gereklidir.

5. Sayılmış Yetkiler Dar, Bakiye Yetkiler Geniş Yorumu Tabi Tutulur.

- Bakiye yetkiler, genişletici yorum; Sayılmış yetkiler ise dar yorumu tabi tutulur;
- Çünkü birinciler genel, ikinciler ise istisna durumundadır.

6. Devredilmiş Yetki, Devredilemez.(Delegata potestas nom potest delegari)

- Vekil, vekil atayamaz. Yetki almış kişi, bir başkasına yetki veremez.

HUKUKA GİRİŞ

7. Türemiş yetki, Aslı yetkiden Daha büyük olamaz.(Derativa potestas non potest esse majör primitiva)
 - Kimse kimse sahip olduğundan daha fazlasını bir başka kişiye veremez. Dolayısıyla yetki alan makamı yetkisi yetki aldığı makamın yetkisinden fazla olamaz.
8. Yetki ve usulde paralellik ilkesi(Birşey yapıldığı şekilde çözülür.)(Unumquodque eodem modo quo colligatum est dissolvitur)
 - Bazı durumlarda anayasa veya kanun bir işlemin kimin tarafından ve nasıl yapılacağını açıkça düzenlemekte ama bazen aynı işlemin **kimin tarafından nasıl ilga edileceğini veya değiştirileceğini hukme bağlamaktadır.**
 - Böyle durumlarda **işlemi yapan makamın onu değiştirmeye veya geri almaya da yetkili olduğu** veya keza söz konusu makam işlemi değiştirirken geri alırken veya iddia ederken yapılışındaki usul ve şeke uyacağı kabul edilmektedir.
9. Coğu yapmaya yetkili olan azı yapmaya da yetkilidir.(Qui potest maius, potest etiam minus)
 - Anayasa veya kanun bir organa belirli bir şey yapmaya yetkili veriyorsa, bu **yetkiyi alan organ o şeyden daha azını yapmaya da yetkilidir.**

BÖLÜM 16 - HUKUKTA AKIL YÜRÜTME

- X hakkında konulmuş olan H hükmü, hakkında hüküm bulunmayan Y'ye de uygulanabilir mi? Böyle bir durumda, hakkında hüküm bulunmayan şey(Y), hakkında hüküm bulunan şeye (X'e) nispetle, yani onunla karşılaştırılarak, yani bunların arkasındaki ilişkiye bakılarak üç tür sonuca ulaşılmaktadır:
 1. X ile Y arasında hükmün konuluş sebebi bakımından ortaklık varsa, x'in tabi olduğu hükmü y'ye de uygulanabilir.(**Kıyas**)
 2. X ile Y arasında karşılık varsa, X'in tabi olduğu H hükmünün karşıtı olan ~H hükmü Y'ye de uygulanabilir.(**Aksıyle Kanıt**)
 3. X, Y'den daha büyük veya daha küçük ise, X'in tabi olduğu H hükmü, belirli şartlar altında Y'ye de uygulanabilir.(**Eyleviyet**)

I. KIYAS (ARGUMENTUM A SIMILI)

- **Kıyas**, aralarında **illet ortaklıgı bulunan** iki şeyden biri hakkında olan **hükümün diğerine de uygulanmasıdır.**
- Bir örnek ile açıklayalım:
 - **Kural:** "Trende sigara içilmesi yasaktır".
 - **Mesele:** Acaba trende pipo içilmesi yasak mıdır?
 - **Şimdi kıyas yoluyla meseleyi çözelim:** Örnekte trende pipo içilmesini yasaklayan ayrı bir kural yoktur. Ancak pipo da sigara gibi çıkardığı duman ile başkalarını rahatsız etmektedir. Bu bakımından pipo sigaraya benzemektedir. O halde trende pipo içilmesi de yasaktır.

A. KIYASIN UNSURLARI:

- **Kıyaslanılan Şey(Asıl):** Yukarıdaki örnekte "sigara" kıyasta "kıyaslanan şeydir".
- **Kıyaslanılan Şey hakkındaki hükm (Aslı Hükmü):** "sigara içmek yasaktır", kıyaslanan şey hakkındaki hükmüdür.
- **Kıyaslanan şey (Fer'i):** yukarıdaki örnekte "pipو" kıyaslanan şeydir.
- **Sebep Ortaklıgı (Illet-i Camia, Ratio Communis):** Kıyaslananın şey ile kıyaslanan şey arasında asıl şeye bağlanan hükm bakımından **illet ortaklıgı** olmalıdır.

B. KIYAS ŞARTLARI (KIYAS YASAKLARI):

1. **Kıyaslanan şey, Kıyaslanan Şeyin Benzeri Olmalı, Ama Tam Benzeri de Olmamalıdır.**
 - Kıyaslanan şey kıyaslanan şeyin tam benzeri ise, bu şeyin kendisi **asıl olmuş olur**; bu durumda ise kıyasa gerek kalmaz; asıl için kanunda bir hükm vardır ve bu hükm o şeye de kayası gerek kalmaksızın doğrudan doğruya tatbik edilebilir.
2. **Kıyaslanan Şey Hakkında Kanunda Hüküm Mevcut Olmamalıdır.**
 - Kıyaslanma ya çalışılan şey hakkında anayasa veya kanunda uygulanacak bir hükm varsa, kıyasa zaten gerek yoktur.
3. **"Aslı, Muhtassun Binnas Olmamalıdır"**
 - Yani kıyaslanan şeye bağlanan hükm yalnız o şeye mahsus bir hükm ise kıyas yapılmaz. Yani bir şey hakkında sır o şeye özel hükm konulmuş ise bu hükm, kıyas yoluyla başka bir şeye tatbik edilemez.
4. **Aslıن Hükmü, Bir İstisnai Hüküm Olmamalıdır (İstisna Hükümlerde Kıyas Yapılamaz)**
 - Kıyaslanan şey için kurulmuş olan hükm, bir başka hükmü yani bir genel hükmün istisnasını niteliğinde ise o hükm kıyas yoluyla bir başka şeye tatbik edilemez.
 - Kıyas yolu ile **istisnaya istisna eklenemez**; kanun koyucunun öngördüğü **istisnalar**, kıyas yoluyla çoğaltılamaz.
5. **Aslıн Hükmü "Expressio Unius Est Exclusio Alterius" ilkesinin geçerli olduğu bir hükm olmamalıdır.(Expressio Unius durumunda kıyas yapılamaz)**
 - Bir şeyi **zikretmek diğerini dışlamaktır** ilkesinin geçerli olduğu durumlarda **kıyas yapılamaz**.
 - İşçiler grev hakkına sahiptir (anayasanın 54 maddesi 1. Fıkrası) Bu demek oluyor ki memurlar grev hakkına sahip değildir.
6. **Aslıн Hükmünde Numerus Clausus Sayma Yapılıyorsa Kıyas Yapılamaz.**
 - Hükme bağlanan şeyler sınırlanılarak sayılımiş ise bu hükm kıyasta asıl hükm olarak ele alınamaz

HUKUKA GİRİŞ

C. KIYAS HER ZAMAN YAPILABİLİR Mİ?

- Kiyas, ancak, kıyaslanan ile kıyaslanan şey arasında, hükmün illeti bakımından, yani **hükmün konulmasına sebep olan özellik bakımından bir benzerliğin bulunması durumunda** yapılabilir.
- Pozitif hukuk bakımından kıysa her zaman gidilebilir mi?
- Bu konuda 3 ihtimal vardır: kanun kiyisi **öngörebilir, yasaklayabilir** veya bu konuda **bir şey demez**.
 - a. **Birinci ihtimalde** kıyas yapılabileceği neden şüphe yoktur.
 - b. **İkinci ihtimalde**, yani kanun kiyisi kendi alanında yasaklamışsa kıyas yapılamaz.
 - c. **Üçüncü ihtimal de ise**, yani kanun kıysa ilişkin suç susmuş ise yukarıda belirttiğimiz genel koşulu sağlamak kaydıyla kıyas yoluna gidilebilir.

II. AKSİYLE KANIT(MEFHUM-U MUHALEFET, ARGUMENTUM A CONTRARIO)

- Kuralda belirli bir şey hakkında bağlanan hükmün tersini, kural da **hükme bağlanmayan şeyin karşısına uygulanması** demektir.
- Bir hukuk kuralı, bir durumun belirli özelliğini dikkate alarak **hukuki duruma belirli bir sonuç bağlamışsa**, bu özelliğin **dışında kalan bütün diğer durumlar**, bu sonucun **aksi hukuki sonuçlara tabi** olurlar.
- Örneğin "vatandaşlar seçme ve seçilme hakkına sahiptir" önermesinden "vatandaş olmayanlar seçme ve seçilme hakkına sahip değildir" önermesi aksiyile kanıt yoluyla istihraç edilebilir.
- Kanun koyucu bir şeyi **sınırlandırıcı bir şekilde saymış** ve buna belirli bir sonuç bağlamışsa bu sayılanların **dışında kalanlar başka bir sonuca** bağlanır.
- Kuralda "sadece", "yalnızca" gibi sınırlandırıcı bir ibarenin yer almasıdır. Ancak bir kural açıkça "**sadece**" veya "**yalnızca**" ibarelerini içermesi sebebiyle anlamı olarak **böyle bir sınırlandırma yapıyorsa** bu kural hakkında argumentum a contrario **kullanılabilir**.
- Aksi ile kalın kuralı yine "**hukuk tarafından yasaklanmaya davranışlara müsaade edilmiştir**" prensibinin geçerli olduğu hukuk alanlarında özellikle de **ceza hukuku alanında uygulanan nokta** belirli bir suçsa bu **fiilin aksi suç değildir**.

• Kiyas mı, Aksiyile Kanıt mı?

- Kuralın **dar yorumlanması gereken durumlarda** kıyas değil **aksine kanıt** yolu kullanılabilir.
- **Kiyasın** bir **genişletici yorum aracı** olduğunu yukarıda söylemişik.
- Dolayısıyla **dar yorumun yapılması gereken durumlarda**, örneğin "kanunsuz suç olmaz" ilkesinin geçerli olduğu ceza hukukunda ve keza "kanunsuz vergi olmaz" ilkesinin geçerli olduğu vergi hukukunda kuralların yorumunda kıyas değil şartları varsa **aksiyle kanıt** yolu kullanılabilir.
- Yani ceza kanunu belirli **bir fiili suç olarak tanımlamış ise** o fiile **benzeyen diğer fiillerinde suç olduğu söylenemez**; aynı şekilde belirli bir faaliyet üzerine vergi konulmuş ise o faaliyete benzeyen faaliyetlerinde vergiye tâbi olduğu söylenemez.
- Bir kural da bir şey sınırlanılarak, hasredilerek zikredilmiş ise, yani expressio unius esr exclusio alterius ilkesi uygulanabiliyorsa, aksiyile kanıt yolu kullanılabilir. Ancak bir kuraldır bir şey örneklemek amacıyla sayılmış ise o konuda unius positio non est alterius exclusio ilkesi geçerlidir ve böyle bir durumda aksiyile kanıt yolu kullanılamaz.

III. EVLEVİYET (ÖNCELİK, ARGUMENTUM A FORTIORI)

- Evleviyet kuralının temelinde, çoğu içinde azın da bulunacağı veya bütün için doğru olan şeyin parçalar içinde doğru olacağı daha önemli bir durum için kabul edilen bir hükmün daha önemli bir durum için de uygulanması gerektiği fikri yatar.

A. ARGUMENTUM A MAIORI AD MINUS (BÜYÜKTEN KÜÇÜĞE DOĞRU AKIL YÜRÜTME)

- Eğer bir hukuki metin M, A durumunda uygulanıyorSA ve eğer B durumu A'dan "**daha az kötü (ehven-i şer)**" ise, M, B durumunda "**Evleviyetle**" Uygulanır.
- **Çoğu yapmaya yetkili olanı az da yapmaya etkili olacağ**ı prensibim uygulanması söz konusudur.
- **Diger bir örnek:** eğer imar kanunu mevcut binalarda siva yapılması için belediyeden ruhsat alınmasının şart koşmuyorum ise, sıvadan daha hafif bir şey olan boyaya yapılması da evleviyetle ruhsat koşuluna bağlı değildir.

B. ARGUMENTUM A MINORI AD MAIUS(KÜÇÜKTEN BÜYÜĞE DOĞRU AKIL YÜRÜTME)

- Eğer A fiili yasaksa ve B fiili A fiilinden "daha kötü" ise "daha büyük" ise, B fiili evleviyetle yasaktır.
- **Örneğin:** yukarıdaki örnekte "çimlere basmak yasak ise, oturmak da yasaktır" çıkarımın sebebi, oturmanın basmaya göre çimlere daha fazla zarar vermesidir.

BÖLÜM 17-HUKUK KURALLARI ARASINDA ÇATIŞMA SORUNU

I. ÜÇ İLKE

A. LEX SUPERIOR (ÜST KANUN) İLKESİ

- Üst kanun, alt kanunu ilga eder.
- Bir kanunun Anayasa ile çatıştığı düşünülüyorsa sorunun çözümü için bizzat Anayasa başlıca iki yol öngörmüştür:
 - a. Birincisine soyut norm denetimi(iptal davası) denir:
 - Anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanunu hakkında kanunun yayımından itibaren altmış gün içinde Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üye sahip iki siyasi parti grubu ve Türkiye Büyük millet meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarında üye anayasa mahkemesine iptal davası açabilir.
 - b. İkinci yolu, kendisine "itiraz yolu" da denen "somut norm" denetimidir:
 - Mahkeme, gerek reysan bu kanaate varmış sa, gereksiz tarafların ileri sunduğu bu yoldaki iddiayı ciddi bulmuşsa, mahkeme çatışmanın çözümü için anayasa mahkemesine başvurur.
- Bir norm, normlar hiyerarşisinde **kendisinden bir üst norma uygun olmak zorunda** olduğu gibi, kendisinden **iki veya üç basamakta bulunan norma da uygun olmak** zorundadır.
- Yani bir bireysel işlemin sadece yönetmeliğe uygun olması yetmez, kanuna ve anayasaya da uygun olması gereklidir.

B. LEX POSTERIOR (SONRAKİ KANUN) İLKESİ

- Sonraki kanun önceki kanunları ilga eder.
- Bu prensibe göre normlar hiyerarşisin de aynı düzeyde yer alan ve birbirleriyle **çatışan iki hukuk kuralı** varsa, bunlardan **sonra ki tarihte kabul edilmiş** olan kuralın, **önceki kuralı ilga ettiği** kabul edilir.
- *Lex posterior* esasını **aynı düzeyde yer alan** kurallar arasında uygulandığını daha önce de söyledik.
- Buna göre anayasa ile kanun arasındaki bir çelişki **lex posterior esasına göre ortadan kaldırılacak**.
- Anayasa karşısında yeni tarihli kanun geçerliliği yoktur.

C. LEX SPECIALIS (ÖZEL KANUN) İLKESİ

- Aynı düzeyde yer alan ve **aynı tarihli** iki hukum arasında çelişki var ise, **özel hukum niteliğindeki** kanun uygulanır. Genel hukum niteliğindeki kanun ise **ihtimal** edilir.
- **Özel hukum, genel hukmü ilga** eder.
- Bu ilke, **genel kural ve istisnaları** ilişkin ilkelerin bir **uygulaması niteliğindedir**.
- **İstisna, genel hukümden önce gelir**; ondan öncelikle uygulanır.
- **İstisnayı koyan da genel hukmü koyan da aynı makamdır**; aynı iradedir.

II. İLKELERİN UYGULANMASI

A. LEX SUPERIOR, LEX POSTERIOR VE LEX SPECIALIS'İN TESPİTİ

1. Üst Hükümün (Lex Superior'un) Tespiti:

- Normlar hiyerarşisine bakılarak tespit edilir.

2. Sonraki Hükümün (Lex Posterior'un) Tespiti:

- Burada önemli olan kanun koymunun iradesini **açıkladığı andır**.
- Zira bu anda, kanun koymunun, **önceki bir hukümle bağdaşmayan** yeni bir hukum koymak **önceki hukümü zimnen irade ettiğini** varsayıyoruz.
- Kanun hakkında **yasama organı** tarafından yapılan **son oylamanın tarihi**, kanun **yapılış tarihidi**dir.

3. Özel Hükümün(Lex Specialis'in) Tespiti:

- "Genellik" niteliği de, "özellik" niteliğide nispitidir.
- Uygulama alanı daha **geniş** olan hukum, "**genel huküm**", daha **dar** olan ise "**özel huküm**"dur.
- Genel huküm-özel huküm tespitinde, **hükümün içeriği dikkate alınır**.
- **Genel huküm** öyle bir hukümdür ki, o konuda **özel huküm yoksa**, ortaya **boşluk çıkmaz**; o konuya genel huküm uygulanır.
- Yani **A hukmü olmasaydı**, o durum veya olaya **B hukmü uygulanacak idiyse**, **B hukmü genel huküm A hukmü ise özel hukümdür**.
- Genel hukümün norm alanı, özel hukümü içerir. Diğer bir ifade ile **özel hukümün norm alanı genel hukümün norm alanının bir altkümesi** niteliğindedir.
- **Özelinde özel ve genelinde genel olabilir**. Özel hukum ile genel hukum ilişkisinde şunu da bilmek gerekir nokta özelinde özelliği veya tersinden söylesek genelinde geneli olabilir.
- Hangi hukümün genel, hangi hukümün özel hukum olduğunu, **hükümü uygulayacak organ karar** verir.

HUKUKA GİRİŞ

- İki hüküm arasında **çatışma yoksa**, yukarıdaki ilkeler uygulanmaz.
- Aralarında çatışma olmayan birbirine alternatif olan veya birbirini tamamlayan veya biri diğerine göre koruma getiren hükümler arasında lex superior lex posterior veya lex specialis ilkeleri uygulanmaz; Bunların arasında **çatışma yoktur**.
- Böyle bir durumda aralarında altlık-üstük, öncelik-sonralık, özellik-genellik ilişkisi olsa bile her iki hukümde uygulanabilir veya birbirine **alternatif hükümler ise hak sahibinin talebine göre** sadece bir **uygulanır**.
- **Deregasyon:**
 - Direksiyon belirli bir kuralın belirli bir **somut durumda uygulanmasının dışlanması, saf dışı bırakılması** demektir.
 - Deregasyon halinde, önceden tanımlanmış "**belirli bir durum**" **ortaya çıktığında**, o belirli bir durum olmasaydı **uygulanması gereken kural, o duruma uygulanmaz**; o kural o durum için ekarte edilmiş **saf dışı bırakılmış** olur:
 - a. **Deregasyon genel huküm karşısına "özel huküm" koymak demek değildir:**
 - Çünkü deregasyon durumunda **ekarte edilen kural** genel huküm olarak dahi söz konusu alanda **artık uygulanamaz**.
 - b. **Deregasyon kavramı "istisna" kavramından farklıdır:**
 - Deregasyon durumunda birbirine alternatif iki kural vardır.
 - Deroje eden kural bir gün **sadece belirli bir durumda** uygulanır; ama **deroje edilen kuralla aynı değerdedir**; onu **belirli bir durum için bütün ile ekarte** eder.
 - **Istisna durumunda ise** esasen kaide bozulmaz. **Kaide geçerliliğini korur** aslında pek çok durumda kaideyi koyan kural aynı zamanda istisnayı içerir.
 - **Deregasyon durumunda ise** deregasyon asıl kural tarafından değil, daima bir başka kural tarafından, bir başka kanun tarafından veya **aynı kanunun bir başka maddesi tarafından** ve hatta bazen başka tarihte çıkan bir kanun tarafından getirilir.
 - c. **Deregasyon ilga kavramından farklıdır:**
 - **İlga durumunda ilga edilen kural geçerliliğini bütünüyle** ve her zaman için **yitirir**.
 - **Deregasyon durumunda ise** dereje edilen yani ekarte edilen **saf dışı bırakılan kural o belirli durum için uygulanmaz**, ama varlığını ve başka durumları **uygulanma kabiliyetini devam ettirir**.
 - d. **Deregasyon ihlal kavramından farklıdır:**
 - Delegasyon bir kuralı ihlal etmek onu aykırı davranışın davranmak demek değildir. Çünkü belirli bir durumda söz konusu kuralın uygulanmamasının sebebi delegasyonu öngören normal yarasın de en az bu kuralla aynı seviyede yer alan başka bir kuraldır.
- **Deregasyona Örnek:**
 - Anayasa madde 13-madde 15 anayasamızda Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartları, 13 ve 15 maddeler olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmiştir.
 - Bu iki madde arasındaki ilişki kanırmazca bir genel huküm-özel huküm ilişkisi değil bir deregasyon ilişkisidir.
 - Çünkü anayasamızın 15. Maddesi "Savaş seferberlik veya olağanüstü hallerde... Temel hak ve hürriyetler... İçin anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir "diyerek 13 maddeyi saf dışı bırakmış yani derece etmiştir.
 - Olağanüstü yönetim usulleri ninden biri ilan edilmiş ise temel hak ve hürriyetleri sınırlandırılmasına 13. Madde değil 15 madde uygulanacaktır.
 - Dolayısı ile ülkede savaş seferberlik veya olağanüstü hallerden biri var ise artık Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması 13 maddeye göre değil 15 maddeye göre yapılır.

B. İLKELERİN UYGULANMA SIRASI

- Aralarında çatışma olan kurallar arasında **üstlük-altlık ilişkisi varsa, çatışma lex superior** esasına göre;
- Çatışan kurallar **üstlük-altlık ilişkisi olmamakla** beraber, **öncelik-sonralık ilişkisi varsa**, çatışma **lex posterior** esasına göre,
- Çalışan kurallar arasında **üstlük-astlık ilişkisi yok ve öncelik-sonrası ilişkide yoksa** çatışma **lex specialis esasına** göre çözümlenir.

III. ÇAPRAZ ÇATIŞMALAR

A. ÇATIŞAN HÜKÜMLER ARASINDA HİYERARŞİ VARSA

1. Önceki tarihli üst kanun ile sonraki tarihli alt kanun çalışabilir.
2. Genel nitelikler üst kanun ile özel nitelikli alt kanun çalışabilir.
3. Genel, sonraki ve üst huküm ile özel, önceki ve alt huküm çalışabilir.
4. Genel, önceki ve üst huküm ile özel, sonraki ve alt huküm çalışabilir.
5. Özel, sonraki ve üst huküm ile genel, önceki ve alt huküm çalışabilir.

Buna göre yukarıdaki ihtimallerde çatışma söyle çözümlenir:

1. Önceki tarihli üst kanun ile sonraki tarihli alt kanun çatışırsa; **lex superior** esasına göre önceki tarihli üst kanunu uygulanır. Örneğin, önceki tarihli anayasa ile sonraki tarihli kanun arasındaki çatışma **lex superior** esasına göre çözümlenir.
2. Genel nitelikli üst kanun ile özel nitelikli alt kanun çalışıysa sorun yine **lex superior** esasına göre çözümlenir.
3. Keza sonraki tarihli genel nitelikli üst kanun hükmü ile önceki tarihli ve özel nitelikli alt kanun hükmü çatışırsa da durum değişmez. Sorun ile **lex superior** esasına göre çözümlenir.
4. Aynı şekilde önceki tarihli genel nitelikli üst kanun hükmü ile sonraki tarihli ve özel nitelikli kanun hükmü çalışsa da durum değişmez. Sorun **lex superior** esasına göre çözümlenir.
5. Keza sonraki tarihli özel nitelikli üst kanun hükmüyle önceki tarihli ve genel nitelikte alt kanun hükmü çatışırsa stadi durum değişmez. Sorun **lex superior** esasına göre çözümlenir.

B. ÇATIŞAN HÜKÜMLER NORMLAR HİYERARŞİSİNDE AYNI SEVİYEDE YER ALIYORSA

1. **Aynı düzeyde yer alan önceki genel kanun ile sonraki genel kanun arasındaki çatışma:** Aynı düzeyde yer alan önceki kanun ve sonraki kanun her ikisinin de genel nitelikte olması durumunda sorun **lex posterior** esasına göre çözümlenir; yani sonraki kanun uygulanır.
2. **Aynı düzeyde yer alan önceki özel kanun ile sonraki özel kanun arasındaki çatışma:** Aynı düzeyde yer alan önceki kanun ve sonraki kanun her ikisinin de özel nitelikli olması durumunda bir gün sorun gene **lex posterior** esasına göre çözüm nedir; yani sonraki kanunu uygulanır.
3. **Aynı düzeyde yer alan önceki genel kanun ile sonraki özel kanun arasındaki çatışma:** Aynı düzeyde yer alan kanunlar dan, önceki kanun özel, son iki kanun genel nitelikte ise bunların arasındaki çatışmanın hangi ilkeye göre çözülebileceği konusunda kesin bir kural bulunmamaktadır. Burada **lex posterior** ile **lex specialis** ilkelerinin uygulanması önceliği konusunda bir tercih bulunmak gereklidir.
4. **Aynı düzeyde yer alan önceki özel kanun ile sonraki genel kanun arasındaki çatışma:** Aynı düzeyde yer alan kanunlardan, önceki kanun özel, sonraki kanun genel nitelikte ise, bunların arasındaki çatışmanın hangi ilkeye göre çözüleceği konusunda kesin bir kural bulunmamaktadır. Burada **lex posterior** ile **lex specialis** ilkelerinin uygulanma önceliği konusunda bir tercih bulunmak gereklidir.

IV. GERÇEK ÇATIŞMA (ANTINOMIE)

- Hukuk kuralları arasında "gerçek çatışma", aralarında üstlük-astlık, öncelik-sonralık ve özellik-genellik ilişkisi olmayan iki hükümlü çatışmasıdır. Örneğin aynı kanunda yer alan **iki genel huküm veya iki özel huküm kendi aralarında** çalışabilir. Aslında **böyle bir durumun mevcut olmaması gereklidir**. Bu durumda benimsenecek tek çözüm, Prof. Yaşar Karayalçın'a göre "bağdaşmayan hükümlerin birbirini yok ettiğini kabul etmek ve gerçek bir kanun boşluğu varmış gibi Medeni kanunun 1. Maddesine dayanarak yeni bir kural koymaktır". Bu konuda **üstün tek bir irade bulunmadığı esasına dayanır**. Ancak kamu hukuku alanında hakim böyle hareket edemez. Örf ve adet kural olarak kamu hukukunda geçerli değildir. Keza hakim kamu hukukunda hukuk yaratamaz böyle bir durumda hakim bir karar veremez; yani dava konusu olay, **olduğu gibi bırakılır; mevcut durum sürer**.

5. FİKİH USULÜNDE ÇATIŞMA (TEARUZ)

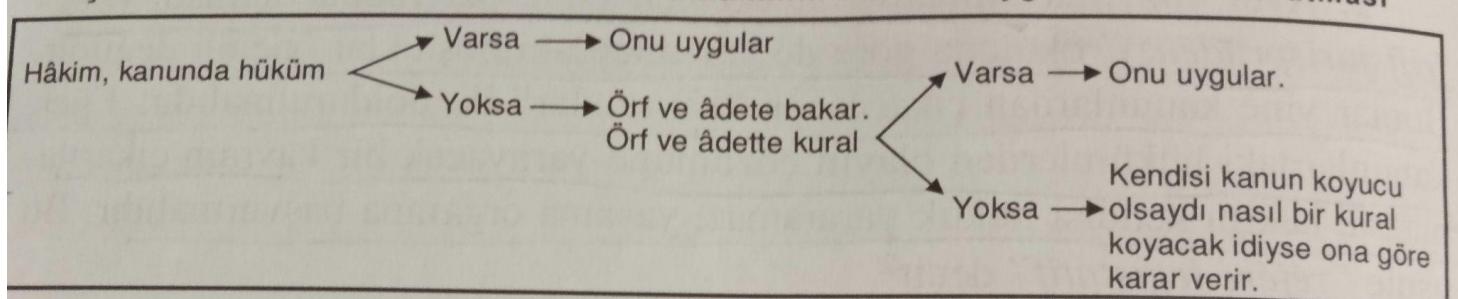
- Birbirleriyle çelişen deliller arasında **üstün tutulan ağır basan varsa onunla amel** olunur; yani o uygulanır.
- **Aynı kuvvette olan** iki kural arasında, örneğin iki ayetin kendi arasında bir çelişki olsa ve bunlar aynı sarahatte bulunursa, "**tarihleri tetkik edilir**" yani inme tarihi **sonra olan ayet, öncekini ilga etmiş** sayılır.
- Bir hadise hakkında biri genel diğer özel olmak üzere zahiren birbirine muarız görülen iki delili kat-i bulunursa, bu iki delilden her biri aynı zamanda nuzül veya brüt etmiş ise has ammî muhassıs olur; yani **özel genelden önce uygulanır**. Örneğin inş tarihleri 1 olan 2 ayetten biri özel diğer genel nitelikte ise özel nitelikte olan uygulanır.
- Bir şey hakkında her iki dili aynı kuvvete bulunsa aralarında mağazalara cari olacağından ikisi de delil olmaksansa kit olur. mu iddiayı ispat için başka bir de aranır. Fıkıh usulünde ise böyle bir durumda boşluk doldurulamaz mevcut durum ne ise o devam ettirdi dava konusu şey davadan önce nasıl bulunuyorsa **o halde bırakılır**.

BÖLÜM 18- HAKİMİN HUKUK YARATMASI VE TAKDİR YETKİSİ**I. HAKİMİN HUKUK YARATMASI****A. HAKİMİN HUKUK YARATMASI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ**

- 19'uncu yüzyılda Fransa'da egemen olan "şerhçi okul'a" göre, "boşluk yoktur." Her türlü mesele hakkında kanunda çözüm bulunur. **Hakim** sadece **kanun uygulayıcısıdır**. Kanunda her konu için bir çözüm bulunduğuna göre, kanun karşısında hakim herhangi bir **serbestiye sahip olamaz**.
- Almanya'da egemen olan "kavramlar içtihadi okuluna" göre de **boşluklar önemli değildir**. Bunlar yine kanunlardan çıkarılacak "kavramlar" ile **doldurulmalıdır**. Eğer, kanunlardaki hükümlerden olayın çözümüne yarayacak bir kavram çıkarılmazsa, **hakim kendisi hukuk yaratamaz, yasama organına başvurmalıdır**.
- Yukarıdaki bu iki okulda tepki olarak "**serbest hukuk okulu**" ve "**serbest bilimsel araştırmalar okulu**" ortaya çıktı. Bu okullara göre ise, genel olarak, hakim kanunun amacını, iş hayatının gereklerini, hukuki ihtiyaçları, göz önünde bulundurarak **kanunu serbestçe uygular**. Hakim sadece kanunun **açık metni ile bağlıdır**. Kanunun açık metninin dephinmediği konularda karşılıklı çıkar uyuşmazlıklarını dikkate alarak **serbestçe kural koyabilir**.

B. TÜRK MEDENİ KANUNUNUN SİSTEMİ

- "Kanun, sözyle ve özgüle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hükmü yoksa hakim örf ve adet hukukuna göre bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idı ise ona göre karar verir."

Şema 18.1: Medenî Kanun Sisteminde Hâkimin Hukuku Uygulaması ve Yaratması**C. HUKUK YARATMA YETKİSİNİN GEREKLİLİĞİ**

- Kanun koyucunun ortaya çıkabilecek her türlü hukuki ilişki ve olayı önceden tahmin edip **eksiksiz kurallar koyabilmesi mümkün değildir**.
- "Hakim ihkak-ı Haktan imtina edemez"; yani **hak dağıtmaktan kaçınamaz**. Sadece teorik bir ilke değil, doğrudan doğruya pozitif hukuk tarafından öngörülmüş ve müeyyidelendirilmiş bir ilkedir.
- "**Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması**" durumunda **devlete karşı tazminat davası** açabilir ve bu durumda tazminat ödeyen devlet, sorumlu olan hakimi rücu eder.
- Anayasamızın 136 maddesinden de kaynaklanır bu maddede şöyle denmektedir: "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalananmak suretiyle yargı mercileri önünde **davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir**".
- Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz**.
- Ozetle:** Hakim önüne gelen davaya bakmak ve **sorunu çözmek zorundadır**. Kanunda hükmü bulamadım, yahut kanunda boşluk var deyip karar vermekten **kurtulamaz**. Zira bu takdirde, hakim bir yandan **anayasaya aykırı davranışmış olur**, diğer yandan da tazminat ödemek zorunda kalabilir ve nihayet Türk ceza kanuna göre **görevi kötüye kullanma suçundan dolayı da ceza** görebilir. O halde kanunda **boşluk olsa da hakim bir karar vermek zorundadır**. İşte bu nedenle **hâkimin hukuk yaratması imkânı** tanınmıştır.

D. HUKUK YARATMANIN ŞARTI: KANUN BOŞLUĞU

- Yukarıda da görüldüğü gibi hakimin hukuk yaratması önkoşulu kanunda ve örf ve adetler de uygulanacak hükmü olmaması, yani kanunda boşluk olmasıdır. Bu nedenle ilk önce burada "kanun boşluğu kavramını görmemiz gereklidir".

E. KANUN BOŞLUĞU ÇEŞİTLERİ

1."Kural içi boşluklar", kanun koyucu tarafından istenmiş ve bilinçli olarak bırakılmış boşluklar bir nokta **kanun koyucu** koyduğu kuralı eksikliğinin farkındadır. Bu **eksikliğin hâkim tarafından doldurulmasını istemektedir**. Bu boşluklar hakimin takdir yetkisi ile doldurulur.

2."Kural Dışı boşluklar", kanun koyucunun **arzu ve isteği dışında meydana gelmiş** boşluklardır. Bu tür boşluklar hakimin yorum yetkisi ile veya takdir yetkisi ile de doldurulamaz. Gerçek olmayan kanun boşluğunundan bahisle hakimin hukuk yaratması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olur.

HUKUKA GİRİŞ

F. HÂKİMİN HUKUK YARATIRKEN GÖZETECEĞİ İLKELER

- Hakim, olayı kişilerden soyutlamalı, **genel soyut bir kural koymalıdır.**
- Hukuki ilişkinin **taraflarının karşılıklı çıkarlarını tespit etmelidir.**
- **Toplum çıkarları ile bireysel çıkar** arasında bir **denge sağlamalıdır.**
- Koyacağı kural, içinde yer aldığı **hukuk sisteminin bütünüyle tutarlı olmalıdır.**
- Diğer **hukuk kuralları ile çatışmamalıdır.**
- Hakim, kural koymenin diğer benzer hukuk kurallarından **kıyas yoluyla yararlanabilir.**
- Ceza hakim boşluk doldurma da hukukun **genel ilkelerine başvurabilir.**

G. HÂKİMİN KOYDUĞU KURALI NİTELİĞİ

- Hâkimin koyduğu kural, **kanun niteliği ve gücünde değildir.**
- Hakimin hukuk yaratması, **kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir.**
- Bu faaliyet esas itibarıyla **hukukun uygulanması faaliyetin içinde yer alır.**
- Hakimin kural koyma yetkisi, anayasamızın 138. Maddesine uygundur.
- Hakimin koyduğu kural, bir kanun kuralı gibi **genel ve sürekli bir bağlayıcılığa sahip değildir.**
- Aynı hakim **benzer bir olayda daha sonra başka türlü bir kural koymayı kabul eder.**
- Hakimin koyduğu kural **üst mahkemelerin denetimine tabidir.**

II. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ

A. GENEL OLARAK

- Kanun koyucunun bir kuralın uygulanmasına ilişkin şartları tam olarak belirlemesi veya bazı şartların varlığı halinde **hangi hükmün verilmesi gerektiğini tam olarak göstermemesi** ve bunların tespiti **hakime bırakması** durumunda "hakimin takdir yetkisi" nden bahsedilir.

B. ÇESİTLERİ

1. **Sartlarda takdir yetkisi;** Hakim, kanundaki bir **hükümün uygulanma şartları üzerinde takdir yetkisine sahiptir.**
2. **Hükümde takdir yetkisi;** Hakim bazı şartların varlığı durumunda vereceği hükmün niteliği ve kapsamı konusunda da takdir yetkisine sahip olabilir.

C. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ VERİLIP VERİLMEDİĞİ NASIL ANLAŞILIR?

1. Hakime takdir yetkisinin "açıkça" verilmesi:

- Kanun bazen hakimin takdir yetkisine sahip olduğunu **açıkça belirtir.**
- Kuralın metninde "**takdir eder**" veya "**serbestçe takdir eder**" gibi ifadeler bulunur.

2. Kuralın ifadesinden:

- "**Durumun gerekleri**", "**haklı nedenler**", "**uygun tazminat**", "**hakkaniyet**", "**uygun tedbirler**", "**işin mahiyeti**", gibi ifadeler kullanılarak hakimin takdir yetkisi tanır.

3. Kuralın yazılış biçiminden:

- Bu durumda genellikle kanunlar, "**hükmedebilir**", "**kalınabilir**", "**yapılabilir**" gibi ifadeler kullanılır.

D. TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASININ ŞARTLARI

Türk Medeni Kanununun 4'üncü maddesinde ifade edilir:

1. **Kanun hakimin takdir yetkisi vermiş olmalıdır**
2. **Hakim takdir yetkisini kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanmalıdır.**
3. **Hakim takdir yetkisini hukuka ve hakkaniyete göre kullanmalıdır.**

- Hukuktan pozitif hukuk kuralları anlaşılır.
- Hakkaniyette ise kanunun uygulanmasında **tarafların özel durumlarını ve şartlarını dikkate alınması** anlaşılır.
- Adalet, kurallara ve ilkelere hakim olması gerekiği düşünülen en yüksek temel ve moral düşüncesi ifade eder.
- Sonuç olarak hakim **takdir hakkını "hakkaniyet"** çerçevesinde kullanmalı katı ve önceden tespit edilmiş kuralları, **kişilerin ve somut olayların özelliklerini uydurulmalıdır.**
- Hakkaniyet yine de **objektif bir kavramdır.** Hakim tamamen **acıma veya insanlık duygularını hareketle takdir ya hakkını hissi bir şekilde kullanamaz.**

HÂKİMİN HUKUK YARATMASI-HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ

- Hakimin hukuk yaratması ile **hakimin takdir yetkisi** birbirinden **farklıdır.**
- Hakimin hukuk yaratması **nın şartı kural dışı boşluğu;**
- **hakimin takdir yetkisinin koşulu ise kural içi boşluk bulunmasıdır.**

BÖLÜM 19-HUKUK KURALLARININ MÜEYYİDESİ

A. MÜEYYİDENİN TANIMI

- Müeyyide bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebirdir.
 - Müeyyide hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilir.
 - Gösterilen bu tepki kişinin hoşuna gitmeyen bir tepkidir.
 - Biz böyle bir tepkiye hukuk dilinde cebir diyoruz. Cebir, kişinin yaşamına sağlığına özgürlüğüne mal varlığına verilen bir zarardır.
 - Hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen bu cebirdir. Herhangi bir cebir değil hukuk düzeni tarafından öngörülmüş bir cebirdir.
 - Kural olarak, Türk hukuk döneminde, bir normun ihlal edilip edilmediğini saptamaya yetkili olan organlar mahkemelerdir.
 - Hukuk düzeni tarafından öngörülmemiş bir cebir müeyyide değildir.
 - Hukuk düzeni tarafından öngörülemeyen bir cebir uygulayan kişi, bu kişi devlet görevlisi olsa bile ceza hukuku bakımından suç özel hukuk bakımından haksız fiil işlemiştir.

B. MÜEYYİDE GEREKSİZ Mİ?

- Hukuk kurallarına pek çok insan kendiliğinden uyuyor olabilir.
- Temel sorun, kendiliğinden uyma gerçekleşmedeinde, kuralın ihlaline hangi araçlarla cevap verileceği sorundur.
- Müeyyide olmaksızın hukuk düzenine uyulsayıdı, o düzen hukuk düzeninden tamamen farklı bir düzen olurdu.

C. MÜEYYİDESİZ HUKUK KURALLARI OLABİLİR Mİ?

1. Bir hukuk içinde müeyyidesiz hukuk normları olabilir görüşü:

- Cebir, bir hukuk düzeni içerisinde unsurlardan her birine değil ama bu düzenin bütününe atfedilen bir özelliktir.
- Bir normu, hukuk normu sıfatını veren unsur normun etkinliği veya zorlayıcılığı değil ama o normun belirli bir hukuk sistemine aidiyeti yani o sisteme içindeki geçerlidir.
- Müeyyide tek tek normların değil bütün itibariyle hukuk düzeninin kurucu unsuruudur.
- Belli bir müeyyidesiz olması bir normu, hukuk normu olmaktan çıkarmaz.
- Bir hukuk kuralının müeyyidesiz olması onun hukuk kuralı olmadığını göstermez.
- Hukuk kuralı ihlal edilmesi de yine bir ihlalidir.

2. Müeyyidesiz hukuk normlarının olamayacağı görüşü:

- Hans kelsen müeyyidesiz hukuk normları kategorisini tamamen reddetmektedir.
- Normlar olarak sunulan işlemlerin aslında ya hukucken anlamsız normlar olduğu ya da bağımlı hukukla normları olduğu anlaşılmaktadır.

a. Hukucken Anlamsız Normlar:

- Cebir unsurunu ilave etmemekle hukuk düzeninin sadece temel norma uygun olarak konulmuş bir düzen olarak tanımı kabul edilemez bir şemdir.
- Hukuku bir cebir düzeni olarak nitelendirmeyen her tanımı reddetmek gereklidir.

b. Bağımlı Normlar:

- Bağımlı normlar kendi başlarına müeyyide ihdas etmez, sadece işlem yapma, kural koyma yetkisi verir.
- Kısaca birincil ve ikincil norm ayrımlarından bahsetmek uygun olur.
 - Birincil normlar**, belirli bir insan davranışını emrederken,
 - İkincil normlar** ise bir de onların hangi biçimde yapılacağını belirtlen normlardır. Diğer bir ifade ile ikincil normlar, birincil normlar konulması için öngörülmüş olan yetki normlardır ki bunlara metanormlar ismi verilebilir.
- Eğer bir norm, belirli bir davranış emrediyor ve diğer bir norm da birincisinin ihlali durumu için müeyyide ihdas ediyorsa **bu iki norm birbirine bağımlıdır**.
- Cebir işlem ihdas etmeyen normlar**, cebir işlemi koyan diğer normlarla bağlı olarak geçerli olan bağımlı normlardır. İkinci olarak, belirli bir cebir işlemi içeren **her norm her zaman belirli bir davranış emretmemektedir**. Bunlar da hukucken anlamsız normlardır.

D. ÖDÜL HUKUKUN MÜEYYİDESİ OLABİLİR Mİ?

- Jeremy Bentham**, bu soruya olumlu yanıt vermiştir. Ona göre ödül de hukukun müeyyidesi olabilir.
- Faydacı anlayışa göre** hukuk, toplumsal düzen mükafat vererek de sağlayabilir.
- Mükafat vermenin ceza uygulamasına oranla daha etkili olduğunu da savunmuştur.
- Kanımızca ödülü tek başına müeyyide olamayacağı kabul edilmektedir. Hukuk kuralı temelde emir unsuru içerir.
- Hukuk kuralının emrettiği veya yasakladığı insan davranışını ancak cebir ile gerçekleştirebilir.
- Bir hukuk kuralı kendi bağlayıcılığını ödül ile sağlayamaz.
- Sonuç olarak ödül tek başına hukuk müeyyidesi olamaz.
- Hukukun müeyyidesi daima ve nihai olarak cebirdir.

G. MÜEYYİDENİN TARİHİ GELİŞİMİ

- İlkel toplumdan hukuk kuralı ihlali halinde, **ihlali edene tepki gösterme ihlalden zarar gören kişi yetkilidir.**
- Suçluyu bizzat **mağdur veya mağdurun yakınları cezalandırır.**
- İlkel toplum suçtan zarar gören kimseye böyle bir **cezalandırma hakkı** tanınmıştır. Burada bir çeşit **öç alma hakkı** vardır.
- Öç almanın yerine daha sonra **kıdas** benimsendi. Kıdas, bir zarara sebebiyet veren kimseye **aynı miktar ve yoğunluk da zarar verilmesi** esasına dayanıyordu.
- Daha sonra ise **uzlaşma usulü** ortaya çıktı.
- Suç işleyenin **suçun bedeli olarak belli para veya mal vermesi** kabul olundu.
- Çağdaş toplumlarda ise **müeyyide devlet organları tarafından**, belli bir usul içinde **tespit edilir ve uygulanır.**

H. ULUSLARARASI HUKUKUN MÜEYYİDESİ

- Uluslararası düzenli "**misilleme**" ve "**savaş**" gibi cebri vasıtaları başvurulduğu görülmektedir.
- Hans Kelsene göre misilleme ve savaş uluslararası hukukun müeyyidesidir.
- Misilleme, silahlara başvurmaksızın **zarar veren devlete zarar vermek** demektir.
- Savaşta ise **silahlara başvurular**.
- **Misillemede** devletin sadece **belirli çıkışlarını müdahale edilir**; Savaş ise **sınırsız bir müdahaledir**.
- Savaş, müeyyide niteliğinde ise yani uluslararası hukuku çiğneyen devlete karşı açılmış ise **haklı savaştır**.

II. MÜEYYİDE ÇEŞİTLERİ

A. ÖZEL HUKUK MÜEYYİDELERİ

1. Cebri İcra:

- Bir borç ilişkisinde **borcunu rızası ile yerine getirmeyen borçlunun** bu borcunu **devlet gücüyle zorla yerine getirilmesini** sağlayan bir müeyyide çeşididir.

2. Tazminat:

- Tazminat kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına **zarar veren kişiye** bu **zararın ödettirilmesidir..**
- **Birinci olarak**, kendisine **haksız fiil dediğimiz hukuka aykırı bir fiilden** dolayı doğabilir. Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür.
- **Ikinci olarak**, tazminat **sözleşme şartlarına uyulmamasından** da doğabilir.

3. Geçersizlik:

- Bir hukuki işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması onun geçersizliği sonucunu doğurur.

a. Yokluk:

- Bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü **kurucu unsurlarından en az birine uyulmaması** halinde o işlemin **teşekkül etmemiş sayılması**dır.
- Hukucken **hiç doğmamış hukuk aleminde hiç ortaya çıkmamış** varsayıılır.
- Klasik örnek Türk Medeni kanun 141-142'nci maddelerine uyulmadan yani **evlendirme memuru tarafından gerçekleştirilmeyen evlendirmelerdir**. Bu evlilik yokluk ile maluldür.

b. Butlan:

- Bir hukuki işlemin **baştan itibaren hukuki sonuçlarını meydana getirememesi** veya **sonradan da geçerli kılınamaması** demektir. "**Mutlak butlan**" ve "**Nisbi butlan**" olmak üzere ikiye ayrılır:

c. Mutlak Butlan:

- **Kesin hükümsüzlük**, bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü **kurucu unsurları bulundurmakla birlikte** kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasıdır.
- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Yani **mutlak butlanla sakattır**.
- Yani bir kişi örneğin amcası ile evlenmiş ise böyle bir evlilik kanunun emredici bir hükmüne aykırıdır dolayısıyla mutlak butlan ile sakattır. Yani bu evlilik hukuk aleminde vardır; ama baştan itibaren geçersizdir. Böyle bir evliliğin iptalini taraflar hakimler isteyebileceği gibi savcıda resen butlan davası açar. Ancak bu evliliğin hakim kararı ile butlanına hükmü edilinceye kadar var olduğu kabul edilir.

1. **Butlan ile yokluk birbirlerinden farklı kavamlarıdır:**

- Yoklukla sakat bir işlem hukucken hiç doğmamış hukuk aleminde hiç olmuşmamış sayılır.
- Mutlak butlanla malül bir hukuki işlem ise hukuk aleminden doğmuştur ama geçersizdir.
- Tabir caizse **yoklukta bebek hiç doğmamıştır**; mutlak **butlan** da ise **bebek ölü doğmuştur**.

2. **Butlanın başlıca özellikleri:**

- Bir hukuki işlemin mutlak butlan ile malül olduğu yönündeki iddia zamanaşımına uğramaz.
- **Hakim**, butlanı **re'sen** göz önüne alır.
- Mutlak **butlan sebebinin ortadan kalkması** dahi baştan mutlak butlan ile sakat olan **işlemi geçerli hale getirmez**.
- Tarafların sonradan **anlaşmaları** halinde de **mutlak butlan ile sakat olan hukuki işlem geçerlilik kazanmaz**.

HUKUKA GİRİŞ

■ Nisbi Butlan(İptal Edilebilirlik):

- Kanunun öngördüğü unsurlara sahip olan ve kanunun emredici hükümlerine de aykırı olmayan bir işlem o işlemi oluşturan **iradede sakatlık** varsa "**nisbi butlan**" denir.
- Nisbi butlan öyle bir müeyyidelerdir ki başta geçerli olan bir hukuki işlem **taraflardan birinin onun iptali istemesi ile** geçersiz hale gelmektedir.
- **Mutlak butlan ile nisbi butlan arasındaki farklar şunlardır:**

 1. **Mutlak butlan** birisinin korumak istediği şey **kamu düzeni genel ahlak** gibi şeylerdir. Buna karşılık **nisbi butlan** koruduğu şey **kişinin kendi çıkarıdır**.
 2. **Mutlak butlan** kanuni çıkarına hizmet ettiği için **herkes tarafından ileri sürülebilir**. Buna karşılık **nisbi butlan** ancak **menfaatine zarar verilen kişi tarafından** ileri sürülebilir.
 3. Hakim **mutlak butlanın kendiliğinden resen** kanun gereği dikkate alır oysa **nisbi butlan** ancak **ilgilinin talebi üzerine** dikkate alınabilir.
 4. **Mutlak butlan** da hakimin hükmü ile hukuki işlem **başlangıçtan itibaren** tamamen ortadan kalkar. **Nisbi butlanda** hukuki işlem hakimin **hükümünden sonra** ortadan kalkar. Hakimin hükmüne kadar geçerli hukuki işlemmiş gibi görür.
 5. Mutlak butlan ile sakat bir hukuki işlemde **zamanaşımı işlemez**. **Nispi butlarda ise zamanaşımı işler**.
 6. **Mutlak butlan** durumunda tarafların anlaşmasının, geçersiz olan işleme izin veya **icazet vermelerinin hiçbir etkisi yoktur**. Buna karşılık, nispi butlarda, tarafların anlaşmasıyla **sakat hukuki işlem sıhhat kazanır**.

B. KAMU HUKUKU MÜEYYİDELERİ:

1. Cezai Müeyyideler(Ceza Hukuku Müeyyideleri):

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası, süreli hapis cezası ve adli para cezası müeyyideleridir. Ayrıca zararın giderilmesi, en az iki yıl süreyle bir eğitim kurumuna devam etme, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, ehliyet ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanat yapmaktan yasaklama, gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma gibi kısa süreli hapis cezasına seçenek yapıtları vardır.

2. İdari müeyyideler (idari hukuki müeyyideleri): özel kişilere karşı müeyyideler ve idarenin kendisine karşı müeyyideler olmak üzere iki ayrılabiliriz:

• Özel kişilere karşı müeyyideler:

- Bu müeyyidelere kural olarak **mahkemeler değil idare karar** verir.
- İdare hürriyet'ten mahrum edici nitelikte idare **müeyyide uygulayamaz**.
- İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir **müeyyideleri uygulayamaz**.
- İdari müeyyideler: Emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal, tütün mamulleri tüketilmesi, kimlik bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma gibi çeşitli kabahatler düzenlenmiş ve bunlar için idari para cezası mülkiyetin kamuya geçirilmesi el koyma yıkım işyerinin kapatılması gibi değişik müeyyideler öngörlülmüştür.
- İdari müeyyideler, idari merciler tarafından idari karar biçiminde verilen **ilgilisine tebliğ** edilir.
- İlgili kişi kararın tebliğ tarihi itibaren **en geç onbeş gün içinde sulu ceza hâkimliğine** başvurabilir.
- Disiplin hukuku alanında, disiplin suçu işleyen memur ve öğrenci gibi kişilere verilen uyarma kınama maaş kesme geçici süreli uzaklaştırma meslekten ihraç kayıt silme gibi disiplin cezaları adı birer idare hukuku müeyyidesidir.

• İdareye karşı müeyyideler:

- İdare de yani kamu tüzel kişileri de yaptıkları eylem ve işlemlerle hukuk kurallarını ihlal edebilir.
- Bu durumda idare mahkemeleri idare aleyhine bazı müeyyidelerin uygulanmasına karar verir.
- Bu müeyyideler "yokluk", "iptal" ve "tazminat"tır.

BÖLÜM 20-ADALET KAVRAMI

I. ADALET FİKRİNİN GÖRECELİĞİ

- Adalet, "fazilet" demektir.
- Fazilet ise, kişinin insanlık uğrunda gereken görevleri yerine getirmesidir.
- Ulpianus'a göre ise adalet, "şerefli yaşamak, başkasına zarar vermemek ve herkese ait olanı vermek". "
- "Adalet herkese ait olanı vermek konusunda devamlı ve istikrarlı bir iradedir. "
- Adalet "söze bağlılık"tır.
- Hukuk okullar arasında adalet kavramını en çok önem veren okul, şüphesiz "tabii hukuk okulu"dur.
- Tabii hukuk anlayışında hukuk, **adalet ile tanımlanır**.
- Bir kanun, kanun olmak için **adil olmak** zorundadır geçerli olan hukuk **adil olan hukuktur**.
- Tabii hukuk teorisine göre, pozitif hukuk **adil olduğu ölçüde itaat** edilir.
- Tabii hukuk adil olması itibariyle **tek gerçek hukuktur**.

HUKUKA GİRİŞ

Adil olanı adil olmayandan ayırmak kime düşmektedir?

1. Birinci yanıt göre adil olanı belirlemek görevi iktidarı elinde bulunduran kimse veya kimselere aittir.
2. İkinci yanıt ise adil olanı belirleme görevi tüm yurttaşlara aittir.
 - a. Bir kere adil olanı belirleme görevi tüm yurttaşları düşerse adalet ilkeleri zorunlu olarak subjektif nitelik taşıır.
 - b. Diğer yandan Hans Kelsen'in çok iyi gösterdiği gibi mutlak değerler yoktur.

II. ADALET ÇEŞİTLERİ

A. DENKLEŞTİRİCİ ADALET:

- İnsanların kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın aynı muameleye tabi tutulmasıdır.
- Bir hukuki ilişki de herkesin verdiği oranda karşılığını almasını öngörür.

B. DAĞITICI ADALET:

- Değerlerin dağıtılmamasını herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre pay almasıdır.
- Mutlak bir eşitlik değil, nispi bir eşitlik düşüncesi vardır.
- Örneğin bekar bir vergi yükümlüsünün evli ve çocuklu bir vergi yükümlüsü ne nazaran daha fazla vergi kesilmesi dağıtıcı adalet düşüncesinin yanlış bir uygulamasıdır.
- Yine karşı çalışmayan çok çocuklu birisini karısının ve çocukların sağlık harcamalarını karşı çalışan ve az çocuklu sigortaların primleri ile finanse edilen sağlık sigortası ile karşılaşmasında dağıtıcı adalet düşüncesinin yanlış uygulamasıdır.

C. NESAFET (HAKKANIYET) KAVRAMI:

- Hakkaniyet, insaf, merhamet ve şefkat hisseli yumuşatılmış ve şiddeti hafifletilmiş bir adalettir.
- Hukuk döneminde "nesafet", kendisinden doğrudan doğruya sonuç çıkarılan bir kavram değildir.
- Nesafet ancak hakim tarafından hukuk kurallarını somut olaylara uygulanmasından dikkate alınabilir.

BÖLÜM 21-HAK KAVRAMI

I. TERMINOLOJİ

- Hukuk kelimesi hak kelimesinin çoğuludur yani haklar demektir.

II. HAK KAVRAMININ NİTELİĞİ HAKKINDA TEORİLER

A. İRADE TEORİSİ:

- **Hak**, kişileri hukuk düzeni tarafından verilen **irade kudretidir**.
- **Hak**, hukuk düzeni tarafından **tanınan ve korunan bir kişiye ait irade kudretinden** başka bir şey değildir.
- **Özetle** bu anlayışa göre, hak bir iradenin diğer bir irade üzerindeki üstünlüğü demektir.
- Hak sahibi olan kişi **hakkını kullanmak konusunda iradesini açıklarsa bu irade diğer iradeye üstün** gelir.

Eleştiri: Eğer hakkın irade kudretinden ibaret olduğu kabul edilirse akıl hastası olan ve irade kudretine sahip olmayan kişilerin ve iradelerini henüz kullanamayacak olan küçüklerin hak sahibi olmaması gereklidir.

B. MENFAAT TEORİSİ:

- Hakkın **özü menfaattir**.
- Hak hukuk düzeni tarafından **korunan menfaat** demektir.
- **Her menfaat bir hak değil**, sadece hukuk düzeni tarafından **korunan menfaatler haktır**.

C. KARMA TEORİ:

- Hak insana irade kudreti tanımak sureti ile korunan menfaattir.

D. HAK KAVRAMINI REDDEDEN TEORİLER:

1. **Duguit'in Teorisi:** Hak kavramını kabul etmemiştir. Ona göre hukuk hala metafizik kavamların egemenliğinden kurtulamamıştır. Hak hayali bir kavram fizik ötesi bir kavramdır. Hukuk hayatında gerçeklige sahip bulunanlar sadece hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları ise hak değil hukuki durumlar yaratır.
2. **Kelsenin Teorisi:** Hukuk kuralının temel özelliği Hakkı değil hukuki yükümlülükleri ve ödevleri belirtmesidir. Bu kralı olduğu için vardır. Halk hukukunun ferdileşme fesih ve son ulaşmasıdır. Hak hukuk kurallarından kaynaklanır.

III. HAK KAVRAMININ TANIMI VE UNSURLARI

- Hak, **kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleridir**.

HUKUKA GİRİŞ

A. KİŞİ UNSURU:

- Kişi **olmadan hak olmaz.**
- Kişi, **hak ve borçları sahip olabilen varlıklara** denir.
- Gerçek **kışiler insanlardır.**
- **Tüzel kişiler** belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık şeklinde örgütlenmiş haklara ve borçlarına sahip olabilen kişi ve **mal topluluklarıdır.**
- Kişi kavramı **hak kavramının tanımını da bir unsurudur.**

B. MENFAAT UNSURU:

- Bir kişinin hakkında bahsedebilmek için ortada bir **menfaatin olması gereklidir.**
- Menfaatin **bulunmadığı yerde hak da yoktur.**
- Bir kişinin kendi düşüncesine göre kendi **maddi veya manevi bir iyilik bir avantaj sağlamaya bir şey o kişi için hak olarak nitelendirilemez.**

C. HUKUK DÜZENİ TARAFINDAN TANIMA VE KORUNMA UNSURU:

- Hakkın özünü oluşturan menfaatin hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunmasıdır.
- Hukuk düzeni tarafından **tanınması ve korunması gereklidir.**
- **Hakkın olduğu her yerde menfaat** vardır. Ancak **her menfaatin olduğu her yerde hak yoktur.**

IV. HAK KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARININ AYRILMASI

A. HAK-HÜRRİYET AYRIMI:

- Hürriyet bir şeyi yapma veya yapmama belli bir şekilde davranışın davranışın erki olarak tanımlanabilir.
- Hürriyet **serbest hareket etme gücüdür.**
- **İnsan fiilinin bir niteliğidir.**
- Seyahat hürriyeti, yerleşme hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünce hürriyeti, basın hürriyeti gibi çeşitli hürriyetlerden bahsedilmektedir. Bu hürriyetlerin içeri aslında bir insan fiilinden ibarettir.

Hak ile hürriyet arasındaki farklardır:

- **Hak** Hürriyet'e göre **daha somut** bir kavramdır. Hürriyet'in **somutlaştırılmış biçimidir.** Hak arama hürriyeti dava hakkı ile gerçekleşir hak hürriyetine uygulanması aşamasında ortaya çıkar
- Hürriyet kişinin kendi fiiliyle gerçekleşir hakkın gerçekleşmesi için ise diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişinin ile yine bir takım edilenlerde bulunması gereklidir.

B. HAK-ÖDEV AYRIMI:

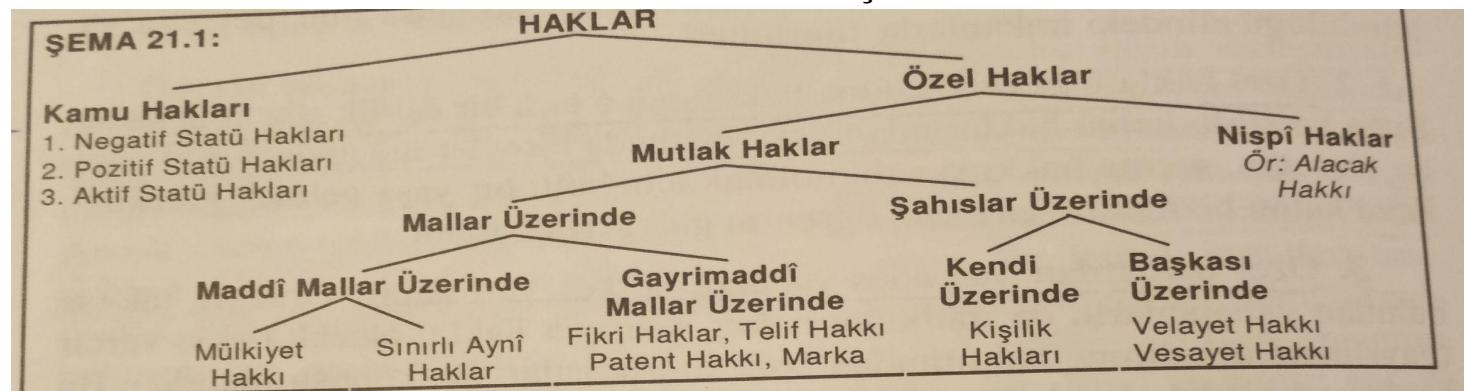
- **Ödev**, belli bir kural gereğince **yapılması veya yapılmaması zorunlu olan şeyi** demektir.
- **Ödev**, bir hukuk kuralı gereğince yapılması ve yapılmaması zorunlu olan şeydir.
- **Borç**, bir hukuki ilişkili taraflardan birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edinimdir.
- **Hak-Ödev ilişkisi:** hak kavramının karşısında ödev kavramı bulunur. **Ödevin olmadığı yerde hak da yoktur.** Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı teslim etme borçundan kurtulmuş ise alıcı teslimi isteme hakkından mahrum kalır ancak bunun tersi doğru değildir yani hak olmaksızın ödev olabilir örneğin hayvanlara eziyet etmemeli ödevi altındayız. Çok eskilerden beri Hürriyet başkalarına zararlı olmayan davranışları bulabilmek şeklinde yorumlanmıştır.

IV. HAKLARIN ÇEŞİTLERİ

Kamu hakları ile özel haklar arasındaki farklılıklar:

- **Özel hak** ilişkisinin bir tarafında "**hak sahibi**" diğer tarafında bir "**yükümlü**" bulunur. **Kamu haklarında**, hak sahibinin karşısında bazen bir "**yükümlü**" yoktur.
- Özel haklardan yararlanma bakımından **tam bir eşitlik** söz konusudur. **Kamu haklarından** yararlanma da bir şeyler arasında **ayrım** yapılır.
- Özel haklardan **vatandaş-yabancı herkes faydalananır.** Kamu haklarının **bir kısmından yabancılar** kural olarak **yararlanamaz.**
- **Özel haklar** gelişmiş tüm ayrıntıları ile hukuk tarafından düzenlenmiş üzerinde **pek tereddüt olmayan haklardır.** Kamu hakları ise gelişme yolunda haklardır.

HUKUKA GİRİŞ



A. KAMU HAKLARI

Jellinek'in Üçlemesi:

- Negatif statü hakları:** Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetleridir. Örneğin konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı; negatif statü hakkı niteliğindedir.
- Pozitif statü Hakları:** Bireyler devletten olumlu bir davranış, bir hizmet bir yardım isteme imkanı tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı sağlık hakkı komik haklı sosyal güvenlik Hakkı bu tür haklardandır. Pozitif statü hakları nın kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için isteme hakları da denmektedir.
- Aktif Statü Hakları:** Kişinin devlet yönetimine katılımasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle katılma hakları da denir.

B. ÖZEL HAKLAR

- Niteliklerine göre özel hak çeşitleri:** Özel haklar, **mutlak haklar** ve **nisbi haklar** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Mutlak Haklar:

- Mutlak haklar hak sahibine en geniş yetkiler veren haklardır.
- Bu haklar sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir.
- Herkes mutlaka haklara saygı göstermek zorundadır.

b. Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar:

- Mal para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen haklara denir.
- Maddi Mallar Üzerindeki Haklar:**
 - Maddi malları hukuk dilinde "eşya" denir.
 - Maddi mallar yani eşyalar üzerindeki mutlak haklara da "aynı haklar" denir.
 - Aynı haklardan bazıları sahibine tam ve sınırsız yetkiler tanıdığı halde bir kısmının tanıdığı yetkiler sınırlıdır.
 - İşte bu nedenle aynı haklar sahibine tanıdığı yetkiler bakımından "mülkiyet hakkı" ve "sınırlı aynı" haklar diye ikiye ayrılır.

i. **Mülkiyet hakkı**, hak sahibine en geniş yetkileri tanıyan haktır. Mülkiyetinde bulunan eşayı hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak şartı ile dilediği gibi kullanabilir.

ii. **Sınırlı aynı haklar**, Sahiplerine mülkiyet hakkı gibi tam yeni tam ve geniş yetkiler vermemiş sınırlı yetkiler tanımlamaktadır. Sahiplerine mülkiyet hakkından doğan kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin hepsini değil bunlardan bir veya ikisini örneğin yalnız kullanma veya yalnız yararlanma hakkı verir.

c. Gayri Maddi Mallar Üzerindeki Haklar:

- Elle tutulan gözle görülen bir mal değildir..
- Fikir ve sanat ürünü olan şeyler üzerindeki haklara "fikri haklar" denir.
 - Sinai buluşlar. **Markalar** ve endüstriyel tasarımlar da gayri maddi mallar dahil edilebilir.
 - Markalar** bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesinin sağlanması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılması sağlayabilecek şekilde sici gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler şekiller renkler harfler sayılar sesler ve malların veya ambalajlarının biçimini olmak üzere her türlü işaretlerdir.

d. Kişiler Üzerindeki Mutlak Haklar:

- Kişinin kendi şahsi üzerinde sahip olduğu haklara**, Kişiilik hakları denir.
- Kişinin başkalarına şahsi üzerindeki mutlak haklar**, Velayet ve Vesayet hakları.
- "**Velayet hakkı**", henüz reşit olmamış küçükler üzerinde anne-babalarına tanımlı olan mutlak haktır. Velayet hakkı çocuğu terbiye etme onun dinini seçme tedib etme gibi yetkileri içerir.
- "**Vesayet**" velayet altında bulunmayan küçükleri ve kendi kendilerini idare etmekten aciz bulunan reşit kişileri korumaya yönelik bir kurumdur. Bu durumda bulunan bir kişiye mahkeme kararı ile vasi tayin edilir vasi ana babaya ait velayet haklarının bazılarını kullanır.

HUKUKA GİRİŞ

b. Nisbi Haklar:

- Mutlak haklar gibi herkese karşı değil ancak belli bir kişiye veya **belli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır.**
- Özellikle borç ilişkisinden doğar ve sahibine karşısındaki kişiliğinde belli bir davranışın biçiminde bulunmasını yani bir şey vermesini bir şey yapmasını veya bir şey yapmasını istemek yetkisini verir.
- Borç ilişkisinde hak sahibi alacaklı karşısındaki ise borçlu durumundadır.

2. Konularına Göre Özel Hak Çeşitleri:

- a. **Malvarlığı hakları:** Malvarlığı hakları kişilerin maddi menfaatlerini koruyan haklardır. Malvarlığı hakları para ile ölçülebilen veya paraya çevrilmesi mümkün olmayan haklardır.
- b. **Kişilik Hakları:** Kişilik hakları kişilerin manevi menfaatlerini koruyan haklardır. Başkalarını devredilemeyecek deli gibi miras yoluyla mirasçılara geçemez.

3. Kullanımlarına Göre Özel Hak Çeşitleri:

- a. **Devredilebilen Haklar:** Ölümünden sonra mirasçılara da geçebilir.
- b. **Devredilemeyen Haklar:** Başkalarına değer edilmedikleri gibi miras yoluyla da mirasçılara geçemez. Kişiye bağlı haklardır.

4. Amaçlarına Göre Özel Hak Çeşitleri:

a. Yenilik doğuran haklar (inşai haklar):

- Bu haklar kurucu değiştirici veya bozucu niteliktedir.
- Yenilik doğuran haklar kural olarak sahibi tarafından tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılır ve bu açıklamanın karşı tarafa ulaşmasıyla da sonuçlarını doğru nokta keza kira sözleşmesinin feshi sonucunu doğuran bir sebep olmuşsa ev sahibinin sözleşmeyi feshi ihbar etmesi de böyle yenilik doğurucu bir haktır çünkü mevcut bir hukuki durum sona ermektedir.

b. Yenilik doğurmayan haklar (alelade haklar):

- Kullanılmaları halinde yeni bir hukuk bir durum meydana getirmeyen haklardır.
- Örneğin velayet hakkı böyle bir haktır bu hakkının kapsamına çocuğu terbiye etmek tehdit etmek girer ki bu hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmaz.

IV. HAKLARIN KORUNMASI

A. TALEP YOLU:

- Hakkı ihlal edilen kişi normalde hak ihlal eden kişiye başvurarak hakkını ihlal etmemesini ve bu arada varsa uğradığı zararı giderilmesini talep edebilir.

B. DAVA YOLU:

- İhkak-ı hak yasağı (kendiliğinden hak alma yasağı) hakkı ihlal edilen kişinin hakkını alabilmesi için resmi makamlara başvurması mahkemelerde dava açması gereklidir. Hukukumuzda kişilerin yapabileceği çeşidi başvuru ve dava yolları vardır. Bu yolları özel hukuk yolları ve kamu hukuku yolları olmak üzere ikiye ayırip incelemek gereklidir.
- Özel hukukta: Eda davası, tespit davası ve İnşai dava
- Ceza hukukunda: kamu davası
- İdare hukukunda iptal davası ve tam yargı davası

C. KİŞİNİN KENDİ HAKKINI BIZZAT KORUMASI YOLU:

- Modern hukuk sistemlerinde hakların devlet eliyle korunması asıldır. Bununla birlikte meşru müdafaa, ıztırar hali ve kuvvet kullanma gibi bazı istisnai hallerde kişinin kendi hakkını bizzat kullanılması mümkündür.
- **Meşru müdafaa:** bir kimsenin haksız bir saldırıya karşı kendisini veya başkasını korumak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir Hakkı önemlmiş gerçekleşen gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde devretmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmelidir.
- **Iztırar hali:** bir kimsenin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak için bu tehlike ile ilgisi bulunan bir üçüncü kişinin şahsına veya malına zarar vermesi halidir. Bir deniz kazasında kurtulan ve iki kişiyi taşıyamayacak kadar derece de küçük olan bir tahta parçası tutulmuş iki kişiden biri diğerini Denizi itip boğarsa ıztırar hali vardır bundan dolayı bu kişi cezalandırılmalıdır.
- **Kendi hakkını kendi gücüyle koruma yolu:** hukukumuzda bir kişi haklı da olsa hakkını kendisi kuvvet kullanarak alamaz nokta hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünü yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kaybı uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşması önleyeceklidir. Başka bir yol ya da verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

HUKUKA GİRİŞ

BÖLÜM 22-HUKUKİ OLAYLAR, FİİLLER VE İŞLEMLER:

I. HUKUKİ OLAYLAR

- Genel anlamda olay doğadaki tüm değişikliklerdir. Bazı olaylar hukuk alanında bir etki yapar; bir hukuki sonuç doğurur. Bu sebeple de "**hukuki olay**" niteliğini kazanır.
- İşte biz hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuç bağlılığı olaylara "**hukuki olay**" diyoruz.
- Hukuki olaylar *doğa olaylarına kaynaklanan hukuki olaylar* ve *insan davranışlarından kaynaklanan hukuki olaylar* olmak üzere ikiye ayrılır.

II. HUKUKİ FİİLLER

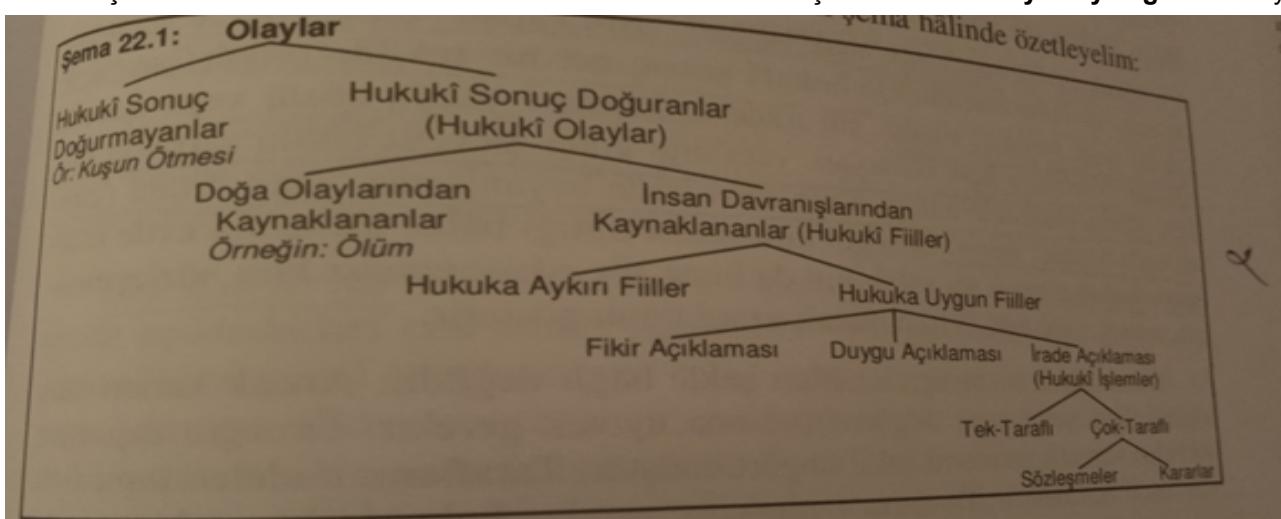
- "**Hukuki fiiller**", insan iradesinden veya hareketinden meydana gelen hukuki olaylardır.

A. HUKUKA AYKIRI FİİLLER:

"Hukuka aykırı fiiller" kişilerin hukuk düzenine aykırı olan fiillerdir. Bunlardan bir kısmı kusurlu bir davranış ile başkasına zarar veren fiillerdir. Ceza hukukunda bu tür fiilleri **suç** denir.

B. HUKUKA UYGUN FİİLLER:

- "**Hukuka uygun fiiller**", kişilerin kendisine hukuki sonuçlar bağlanan **hukuk düzeninin istediği şekiller** hareketlerdir.
- Hukuk düzende bazı **fikir açıklamalarına hukuki sonuç bağlar**.
- Günlük hayatlarında da kişiler sevgi nefret saygı kızgınlık affetme gibi duygularını açıklarlar. Hukuk düzende bazen böyle duyu **açıklamalarına hukuki sonuç bağlanır**.
- Kişiler toplumsal hayatı belli konularda **iradelerini açıklarlar**.
- Bazen hukuk üzerine bu irade açıklamalarına hukuki sonuçlar bağlar.
- Hukuk düzende kendisine **hukuki sonuçlar bağlılığı irade açıklamalarına "hukuki işlem"** denir.
- **Tek taraflı ve çok taraflı** olarak ikiye ayrılır.
- Hukuki işlemleri **özel hukuk ve kamu hukukundaki hukuki işlemler** olarak **ayrı ayrı görmek** uygun olacaktır.



III. ÖZEL HUKUKTA HUKUKİ İŞLEMLER

- **Hukuki işlem**, *hukuki sonuç doğurmaya yönelikmiş irade açıklaması veya açıklamalarıdır*.
- İrade açıklamasını yönelikmiş olduğu hukuki sonuç, bir hakkım veya hukuki ilişkinin kurulması değiştirilmesi ve devredilmesi veya ortadan kaldırılması şeklinde ortaya çıkar nokta vasiyet gibi hukuki işlemler tek taraflıdır. Sözleşmelerde ise karşılıklı ve birbirine uygun iki irade açıklaması söz konusudur.

A. HUKUKİ İŞLEMİN UNSURLARI

1. **İrade açıklaması:** Hukuki işlem ancak bir iradenin açığa vurulması ile ortaya çıkar. Açıklanmamış bir irade hukuki sonuç doğurmaz.
 - İrade açıklaması biri **açık** diğeri **üstü kapalı** olmak üzere iki şekilde olur. İradenin hedeflediği hukuki sonuç net bir şekilde ortada ise **açık irade** beyanı vardır. Yeterince açık olmayan yapıldığı anda mevcut bütün şartlarla birlikte düşünündüğünde anlam ifade eden irade beyanlarında "**üстü örtülü irade beyanı**" denir.
2. **Hukuki Sonuç:** Hukuk düzende **değişiklik** meydana gelmesi demektir. İradenin tek başına açıklanmış olması yeterlidir. Açıklanan irade belli bir hukuki sonuca yönelik olmalıdır.

HUKUKA GİRİŞ

B. HUKUKİ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ

- Tek taraflı hukuki işlemler ve çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır.
- 1. Tek Taraflı Hukuki İşlemler-Çok Taraflı Hukuki İşlemler**
 - Tek taraflı hukuki işlemler, sadece bir kişinin irade açıklaması ile doğa bilen işlemlerdir. Vasiyet tek taraflı bir hukuki işlemdir.
 - Coc taraflı hukuki işlemler, birden fazla kişinin irade açıklaması da bulunması gereken işlemlerdir. Sözleşmeler ve kararlardır.
 - Sözleşmeler
 - Kararlar
- 2. Sağlarası Hukuki İşlemler-Ölume Bağlı Hukuki İşlemler**
 - Açıklanan irade kişinin sağlığını hükm ve sonucu meydana getiriyor orada sağlarası hukuki işlem vardır.
 - Ölümden sonra yürüyorsa ortada ölüme bağlı bir hukuki işlem vardır.
- 3. İvazlı Hukuki İşlemler-İvazsız Hukuki İşlemler**
 - İvaz yapılan bir işlemde edilen yarar ve karşılığında üstlenilen borcu ifade eden yapılan hukuki işlem **ivaz karşılığında** yapılmışsa **ivazlı işlem**; böyle bir **karşılık olmazsun** yapılmışsa **ivazsız** hukuki işlem adını alır.
- 4. Taahhüt İşlemleri-tasarruf İşlemleri.**
 - Aktif ve pasif arasındaki fark ise net mal varlığıdır.
 - Hukuki işlemler mal varlığı üzerinden yaratacakları etkiye göre “**taahhüt(borçlandırıcı) işlemler**” ve “**tasarruf işlemleri**” şeklinde ikiye ayrılır.
 - Taahhüt İşlemleri**, Mal varlığına aktifine herhangi bir etki yapmayan sadece **pasifini artıran** işlemlerdir.
 - Tasarruf İşlemleri**, Doğrudan doğruya mal varlığının **aktifin etkileyen** işlemlerdir.

5. Sebebe bağlı olan işlemler-sebebe bağlı olmayan işlemler,

- Kazandırıcı işlem bir kimsenin açıklamış olduğu irade beyanı ile bir başkasının mal varlığında artış meydana getiren işlemlerdir.
- Genel olarak hukuki işlemleri üç sebebi vardır: “**borç ödeme sebebi, alacak elde etme sebebi ve bağışlama sebebi**” eğer Bir kazandırıcı işlemin hukuka uygun şekilde gerçekleşebilmesi için dayandığı sebebin geçerli olması gerekiyorsa orada da sebebe bağlı hukuki işlem vardır.

IV. KAMU HUKUKU İŞLEMLERİ

Devletin yaptığı irade açıklaması ile oluşan işlemlerdir.

A. YASAMA İŞLEMLERİ

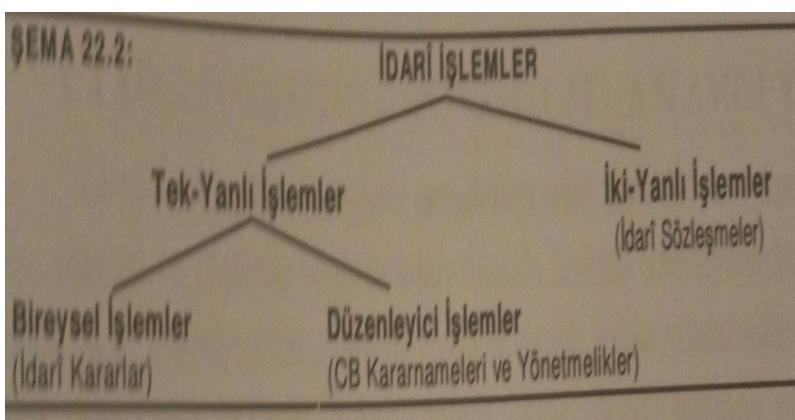
- Yasama organı TBMM nin belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.

B. YARGI İŞLEMLERİ

- Bağımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılık iddiaları hakkında verdiği kesim hükm teşkil eden kararlardır.

C. YÜRÜTME İŞLEMLERİ

- İdari işlemler idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamalarıdır.
- İdari işlemin de bir hukuki işlem olarak, biri “irade açıklaması” diğeri “hukuki sonuç” olmak üzere iki unsuru vardır.
- İdari işlemde idare daima üstün konumdadır.
- Özel hukuk işleminde ise irade serbestisi ve taraflar arasındaki eşitliğe dayanır.



İdari işlemlerin türleri

Tek yanlı idari işlemler: ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

- a. Bireysel idari işlemler
- b. Düzenleyici idari işlemler

İki yanlı idari işlemler: İki yanlı idari işlemlerde, yapılan işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından iradenin açıklanması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir.