

HUKUK BAŞLANGICI DERSİ – Konu Özeti

HUKUKUN BİLGİ KAYNAKLARI	1
MEVZUAT	1
YARGI KARARLARI	1
BİLİMSEL ESERLER	1
BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARI	1
KURALLARIN ÖNEMİ	1
BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ	1
HUKUK KURALLARI	1
DİN KURALLARI	1
AHLAK KURALLARI	1
GÖRGÜ KURALLARI	1
ÖRF VE ADET KURALLARI	2
BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK FONKSİYONU	2
HAYDUT ÇETESİ KURALLARI	2
SONUÇ	2
HUKUKLA İLGİLİ BAZI KAVRAMLAR	2
HUKUKUN DALLARI	3
KAMU HUKUKU – ÖZEL HUKUK AYRIMININ ÖLÇÜTLERİ	3
KARŞILIKLI ÖZELLİKLERİ	3
PRATİK BİLGİ	3
KAMU HUKUKU DALLARI	3
ÖZEL HUKUK DALLARI	3
YARGI ÖRGÜTÜ	4
1. ANAYASA YARGISI	4
2. ADLİ YARGI	4
3. İDARİ YARGI	4
4. ASKERİ CEZA YARGISI	5
5. ASKERİ İDARİ YARGI	5

6. UYUŞMAZLIK YARGISI	5
YARGI ORGANINA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER	5
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ	5
HUKUK SİSTEMLERİ	5
1. KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ	5
2. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİ	5
3. İSLAM HUKUKU SİSTEMİ	6
4. SOSYALİST HUKUK SİSTEMİ	6
HUKUKUN KAYNAKLARI	6
HUKUKUN ASIL KAYNAKLARI	6
YARDIMCI KAYNAKLAR	7
NORMLAR HİYERARŞİSİ	7
DEĞERLENDİRME	7
HUKUKUN TEMELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER	7
BİLİNÇLİ İRADE ÜRÜNÜ SAYAN GÖRÜŞLER	7
İRADE DIŞI SAYAN GÖRÜŞLER	8
KANUNLAŞTIRMA	8
TAKNİN, TEDVİN, İKTİBAS	8
KANUNLAŞTIRMA SEBEPLERİ	8
KANUNLAŞTIRMA SAİKLERİ	8
KANUNLAŞTIRMA METODLARI	8
KANUNLAŞTIRMA ÖRNEKLERİ	9
HUKUK KURALLARININ ÇEŞİTLERİ	9
EMREDİCİ KURALLAR	9
TAMAMLAYICI KURALLAR	9
YORUMLAYICI KURALLAR	9
TANIMLAYICI KURALLAR	9

HUKUK BAŞLANGICI DERSİ – Konu Özeti

HUKUK KURALLARININ YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI	10
YER BAKIMINDAN	10
ZAMAN BAKIMINDAN	10
GEÇMİŞE UYGULAMA	10
YORUM	10
GENEL OLARAK.....	10
YORUM ÇEŞİTLERİ	10
YORUM YÖNTEMLERİ	10
YORUM TEORİLERİ	11
ÇEŞİTLİ YORUM İLKELERİ	11
GENEL OLARAK.....	11
TEMEL İLKELER	11
SÖZE ANLAM YÜKLEME.....	11
KAİDE VE İSTİSNA	12
DÜZENLEME ŞEKLİ.....	12
SIFAT-I ARIZADA ASLOLAN ADEMİDİR.....	12
YETKİLER	13
HUKUKTA AKIL YÜRÜTME	13
KIYAS	13
AKSİYLE KANIT.....	14
EVLEVİYET	14
HUKUK KURALLARI ARASINDA ÇATIŞMA	14
ÜÇ İLKE	14
İLKELERİN UYGULANMASI	14
ÇAPRAZ ÇATIŞMALAR.....	14
GERÇEK ÇATIŞMA.....	15
FİKİHTA ÇATIŞMA	15

HAKİMİN HUKUK YARATMASI VE TAKDİR YETKİSİ	15
HAKİMİN HUKUK YARATMASI.....	15
HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ.....	16
HUKUK KURALLARININ MÜEYYİDESİ	16
GENEL OLARAK	16
MÜEYYİDE ÇEŞİTLERİ	17
ADALET KAVRAMI	17
ADALET ÇEŞİTLERİ	17
NEFASET (HAKKANİYET).....	17
HAK KAVRAMI	18
NİTELİĞİ HAKKINDA TEORİLER	18
TANIMI VE UNSURLARI	18
BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI	18
HAK ÇEŞİTLERİ	18
HAKLARIN KORUNMASI	19
HUKUKİ OLAYLAR, FİİLLER VE İŞLEMLER	19
HUKUKİ OLAYLAR.....	19
HUKUKİ FİİLLER	19
ÖZEL HUKUKTA HUKUKİ İŞLEMLER	20
KAMU HUKUKU İŞLEMLERİ	20

HUKUKUN BİLGİ KAYNAKLARI

MEVZUAT

Mevzuat, Resmi Gazetede yayımlanan yazılı düzenleyici metinlerin toplamıdır.¹

YARGI KARARLARI

1. Anayasa Mahkemesi Kararları
2. Yargıtay Kararları
3. Danıştay Kararları
4. Askeri Yargıtay Kararları
5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları
6. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Yargı kararlarından kasıt, yüksek mahkeme kararlarıdır.

BİLİMSEL ESERLER

1. Hukuk Dergileri
2. Genel Eserler (Kitaplar)

BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARI

KURALLARIN ÖNEMİ

En kötü kural bile keyfilikten iyidir.

“İnsan, insana itaat etmemek için kuralları icat etti.”

“En büyük sefalet, başkalarının iradesine bağlı olarak yaşamaktır”²

“Kendi koyduğun kurala uy”³ Kötü kalpli bir diktatör tarafından konulan ama kendisi tarafından uyulan bir kural, halk tarafından seçilen bir yönetici tarafından konulan ama kendisi tarafından uyulmayan bir kurala göre daha iyidir.

Kuralı olan bir kişiyle anlaşma yapılabilir, yeter ki bu kurala kendisi de uysun.

“İnsana değil ama Tanrı’ya ve kanuna itaat et”⁴

¹ www.resmigazete.gov.tr

² Publilius Syrus – “miserrimum est arbitrio alterius vivere”

³ Patere legem quam ipse fecisti

⁴ Non sub homine, sed sub Deo et lege

BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

1. Normatiflik: Emir, Yasak veya İzin
2. Konusu: İnsan Davranışı
3. Kural Koyucu: İnsan İradesi
4. Kuralların Müeyyidesi

HUKUK KURALLARI

Hukuk kuralları, daima emir, yasak, izin veya yetki içeren (Normatif) kurallardır.

Hukuk kurallarının konusu, insan davranışlarıdır. Etkilediği canlı ya da cansız olabilir, ancak etkileyen ve sorumluluğu olan tek canlı insandır.

Hukuk kurallarının koyucusu, beşeri iradedir. Amirsiz emir yoktur, memursuz emir yoktur. Kuralı koyan otorite ve kuralın muhatabı olmaksızın kural olamaz. Hukukilik, bir hukuk kuralını diğer sosyal davranış kurallarından ayıran özelliktir.

Hukuk kurallarının müeyyidesi (yaptırım), cebir işlemidir. *Müeyyide hukuk düzeni tarafından ihdas edilmiş bir cebirdir.*

DİN KURALLARI

Din kuralları, ilahi irade tarafından konulduğuna inanılan ve beşeri davranışları düzenleyen, öbür dünyada cehennem azabı çekmek korkusu ile müeyyidelendirilen emir ve yasaklardır. Hukuk kuralları ile en önemli farkı yaptırımdadır.

AHLAK KURALLARI

Ahlak kuralları, insanın kendi vicdanı tarafından konulan, insanın kendi davranışlarını düzenleyen ve vicdan azabı ile yaptırım getirilmiş emir ve yasaklardır. Hukuk kuralları ile en önemli farkı yine yaptırımdadır.

GÖRGÜ KURALLARI

Görgü kurallarının yapısı nedeniyle görgüsel kökenli hukuk kuralları sayısı çok azdır. Teamüller ile görgü kuralları arasında fark vardır.

ÖRF VE ADET KURALLARI

Örf ve adet kuralları, içinde yaşanılan sosyal çevre tarafından uzun süreden beri tekrarlanmak suretiyle konulan, beşeri davranışları düzenleyen ve uyarma, kınama, dışlama, linç gibi çok değişik müeyyideleri olabilen emir ve yasaklardır.

BEŞERİ DAVRANIŞ KURALLARININ ORTAK FONKSİYONU

Hukuk kuralları ile diğer beşeri davranış kuralları arasında bir çatışma değil, birbirini tamamlama ilişkisi söz konusudur. (Bizim ülkemiz istisnai bir konumda ne yazık ki!)

HAYDUT ÇETESİ KURALLARI

Büyük İskender ve korsan: *“Kral, niçin denizi kötü niyetle tuttuğunu sorunca, korsan onu gururlu bir atılganlıkla şöyle cevaplandırmıştı: Ya sen niçin bütün dünyayı eline geçiriyorsun? Ama ben bu işi küçük bir gemiyle yaptığım için bana haydut deniyor, sen aynı işi büyük bir filoyla yapınca imparator diye anılıyorsun!”*⁵

Hukuk kuralları ile haydut çetesi kuralları çok yakındır. Aralarındaki fark niteliksel değil niceliksel olarak uyguladıkları cebirdir.

SONUÇ

Beşeri düzen kurallarının ortak yanları yukarıda sayılmıştı. Benzerliklerini ve farklarını ise tablo üzerinde incelemek, akılda kalıcılığını artıracaktır.⁶

	Hukuk Kuralları	Din Kuralları	Ahlak Kuralları	Örf ve Adet Kuralları
Normatiflik	+	+	+	+
Muhatabı	İnsan	İnsan	İnsan (kendi)	İnsan
Koyucusu	Devlet	İlahi İrade	İnsan (kendi)	Toplum
Müeyyide	Cebri	Ölüm sonrası	Vicdan azabı	Mahalle Baskısı

⁵ Aziz Augustinus, De Civitate Dei

⁶ Tablo tarafımda aslına uygun olarak uyarlanmıştır.

HUKUKLA İLGİLİ BAZI KAVRAMLAR

HUKUK’UN ANLAMI

Hukuk, haklar demektir. İyi dostluk ilişkisini ifade eder. Bağlayıcı kurallar sistemidir. Hukuk biliminin kısaltılmış halidir. Özel hukuku tarif eder.

POZİTİF HUKUK – TABİ HUKUK

Pozitif hukuk, mevzuattır. Olan, uyulması gereken hukuktur. Doğal hukuk ise, olması gereken hukuktur.

NORM, emreden, yasaklayan, izin ya da yetki veren ve insan iradesinin bir ürünü olan bir önermedir.

MADDİ VARLIK, modern hukuk sistemlerinde bir kanunun maddi varlığı, resmi gazeteye bakılarak ihdas edilir.

NORMATİFLİK, işlemin metni değil anlamıdır.

HUKUKİLİK, bir hukuk kuralını diğer sosyal davranış kurallarından ayıran özelliktir; bu kıstas da cebri müeyyidedir.

BAĞLAYICILIK, hukuk kuralının içinde bulunan zorlama gücüdür.

GEÇERLİLİK, hukuki sonuçları doğurmak için gerekli koşulları yerine getiren norma atfedilen niteliklidir. Bir normun geçerliliği, bu normun bir normatif düzen içindeki varlığıdır.

ADİLLİK, kuralın esinlendiği ideallere cevap verebiliyor oluşudur.

ETKİLİLİK, norma riayet derecesidir, duyulan saygının ölçütüdür.

METRUKİYET, hukuk kuralının etkililiğinin kaybolması ile geçersizleşmesidir.

AHDE VEFA, verilen sözün yerine getirilme, dürüstlük ilkesidir.

KANUNA KARŞI HİLE, kanunun yasakladığı bir sonucu izin verdiği araçlarla elde etmektir.

Öküzler boynuzlarıyla, insanlar sözleriyle bağlanır.

HUKUKUN DALLARI

KAMU HUKUKU – ÖZEL HUKUK AYRIMININ ÖLÇÜTLERİ

Menfaat teorisi: korunan çıkarın niteliğine dayanmaktadır.

Yönetim teorisi: Yönetenlerin yönetilenler ile arasındaki hukuk kamu, yönetilenlerin yönetilenler ile arasındaki hukuk özeldir.

Emredicilik - irade serbestisi teorisi: Emredici hukuk kuralları kamu, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları ise özeldir.

Re'sen uygulama teorisi: Kamu hukukunda kendiliğinden uygulama vardır, özel hukuk kuralları re'sen uygulanmaz.

Egemenlik teorisi: özel hukukta taraflar arasında eşitlik varken, kamu hukukunda alt-üst ilişkisi bulunmaktadır.

Reddeden teoriler:

Duguit “tüm kurallar, herkesi eşit düzeyde bağlar.” Kelsen “normlar hiyerarşisi piramidinde tüm kurallar, geçerliliklerini aynı temelden alırlar.”

KARŞILIKLI ÖZELLİKLERİ⁷

Devlet kamu hukuku ilişkisi bakımından üstün olduğundan, kamu hukuku özel hukuktan üstündür.

Kamu hukuku emredicidir, aksi karar alınamaz. Özel hukukta serbest irade ile aksi kararlaştırılabilir.

Kamu hukuku kamu çıkarını savunur, özel hukuk bireysel yararı gözetilir.

Kamu hukuku işlemleri tek yanlıdır, kamunun iradesi yeterlidir. Özel hukukta ise kimse iradesini bir başkasına zorla kabul ettiremez, irade serbestisi bulunmaktadır.

Kamu hukuku işlemleri icraidir, mahkeme kararı gerekmeksizin idarece uygulanabilir.

⁷ Bu karşılaştırmalar, Türk Hukuk Sistemime özgüdür.

Ancak özel hukuk işlemleri için mahkeme kararı gerekir, aksi halde suç işler.

Kamu hukukunda hukuka uygunluk karinesi vardır, iptal edilene kadar hukuka uygun olduğu varsayılır. Özel hukukta taraflar eşit konumda olduğundan herkes kendi iddiasını kanıtlamakla mükelleftir.

Kamu hukukunda re'sen uygulama yapılabilmektedir. Özel hukukta ise öncelikle dava açılması ve iddia-talep oluşması gerekir.

Kamu hukuku ve özel hukuktaki uyumsuzluklarda farklı mahkemeler görev yapmaktadır.

Kamu hukuku, özel hukuktan çok daha az gelişmiştir.

PRATİK BİLGİ

Hukukun Dalları

KAMU HUKUKU	ÖZEL HUKUK
Uluslararası Hukuk	Medeni Hukuk
Anayasa Hukuku	Borçlar Hukuku
İdare Hukuku	Ticaret Hukuku
Vergi Hukuku	Devletler Özel H.
Ceza Hukuku	İş Hukuku
Ceza Usul Hukuku	Medeni Usul Hukuku
	İcra ve İflas Hukuku

KAMU HUKUKU DALLARI

Kamu hukuku, bir devlet ile bir başka devlet ve bir devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür.

Tabloda sayılmıştır.

ÖZEL HUKUK DALLARI

Özel hukuk, çok genel bir biçimde, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini, eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür.

Tabloda sayılmıştır.

YARGI ÖRGÜTÜ

YARGI FONKSİYONU KAVRAMI

Yargı fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarının Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kesin olarak çözülmesi faaliyetidir.

YARGI BİRLİĞİ-AYRILIĞI

Özel hukuk-kamu hukuku ayrımının olup olmamasına göre değişmektedir.

Türkiye’de yargı kolları 6 ana başlıkta incelenmektedir.

1. ANAYASA YARGISI

Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz.⁸ Bu uygunluğu inceleyecek, aykırı olması halinde kanunu iptal edecek organ da Anayasa Mahkemesidir.

Anayasa Mahkemesi 17 üyeden oluşur.⁹ 3ü TBMM, 14ü Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Seçilenler 12 yıl görevde kalır, ikinci kez seçilemezler.

Bazı normların Anayasaya uygunluğunu denetledikleri gibi, Yüce Divan sıfatıyla yargılama, Siyasal partilerin kapatılmasına karar verme, bireysel başvuruları karara bağlama gibi ek görevleri de vardır.

İptal davası açılarak, itiraz yolu ile mahkemelerden ve 2010 değişikliği ile bireysel başvuru yolu ile denetimin sağlanması mümkündür.

Salt çoğunlukla (siyasal partilerin kapatılması, anayasa değişikliğinin iptalinde üçte iki oy çokluğu) karar alırlar, görüşmeler gizlidir, çekimser oy kullanamazlar. Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

2. ADLİ YARGI

Olağan ve genel yargıdır. En geniş kapsamlı yargıdır.

⁸ T.C. Anayasası, Md.11/f2

⁹ 12.09.2010 tarihli Anayasa değişikliği

TEMYİZ	Yargıtay (Üst Derece Mahkeme)
İSTİNAF	Bölge Adliye Mahkemeleri (Ara Derece Mahkemeleri)
BİDAYET	İlk Derece Mahkemeler (Hukuk ve Ceza)

İlk Derece Mahkemeler, Hukuk ve Ceza Mahkemeleri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hukuk Mahkemeleri, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluklara bakar. Tek hakimlidir. Savcı bulunmaz, davacı dava açar.

Sulh Hukuk Mahkemeleri, küçük davalara bakarken, Asliye Hukuk Mahkemeleri başka mahkemenin bakmadığı tüm davalara bakar. İhtisas Mahkemeleri, uzmanlaşmış mahkemelerdir. (Ticaret mahkemesi vb.)

Ceza Mahkemeleri, ceza hukukundan kaynaklanan davalara bakmakla görevli mahkemelerdir. Asliye Ceza Mahkemeleri, diğer mahkemelerin bakmadığı dosyalara bakar, tek hakimlidir. Ağır Ceza Mahkemelerinde 3 üye ve savcı bulunur, ağır cezalı dosyalara bakar. İhtisas Mahkemeler, uzmanlaşmış mahkemelerdir. (Trafik mahkemeleri, çocuk mahkemeleri vb.)

İstinaf Mahkemeleri, ara derece mahkemelerdir, ilk derece mahkemelerce verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip, karara bağlamakla görevlidir.

Temyiz Mahkemesi, Yargıtay’dır, son inceleme merciidir. Görevi, temyiz incelemesi yapmaktır. Son değişiklikle 12 ceza dairesi, 12 hukuk dairesinden oluşmaktadır.

3. İDARİ YARGI

TEMYİZ	Danıştay (Üst Derece Mahkeme)
İSTİNAF	Bölge İdare Mahkemeleri (Ara Derece Mahkemeleri)
BİDAYET	İlk Derece Mahkemeler (İdare, Vergi ve Danıştay Dava)

İdare hukuku alanındaki faaliyetlerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur.

İlk Derece Mahkemeler, İdare, Vergi ve Danıştay Dava Dairesi olarak üçe ayrılmaktadır.

İdare Mahkemeleri en geniş kapsamlı kısmıdır. Vergi Mahkemeleri mali işlere bakar. Danıştay Dava Dairesi ise kendine yapılacak iptal başvurularından sorumludur.

İstinaf Mahkemeleri, ara derece mahkemelerdir, bölge idare mahkemesi olarak bilinir, ilk derece mahkemelerce verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip, karara bağlamakla görevlidir.

Temyiz Mahkemesi, Danıştay'dır, son inceleme merciidir. Görevi, idari ve yargısal olarak ayrılır. Temyiz inceleme yapmaktadır. Son değişiklikle 9 dava dairesi, 1 idari daire olmak üzere 10 daire, birer tane idari ve vergi dava daireleri kurulu ve içtihatları birleştirme kurulundan oluşmaktadır.

4. ASKERİ CEZA YARGISI

Askeri ceza yargısı alanındaki yargısal faaliyetlerdir. Disiplin ve Askeri mahkemeler olarak ilk derece mahkemeler bulunmaktadır. Üst Mahkemesi Askeri Yargıtay'dır.

5. ASKERİ İDARİ YARGI

Tek mahkeme olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bulunmaktadır.

6. UYUŞMAZLIK YARGISI

Anayasal görev olarak, uyuşmazlıkların kesin çözümünü görevlidir.¹⁰

Not: Sayıştay da bir yüksek mahkeme kabul edilmiştir. (2014)

YARGI ORGANINA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

Olağan Hakim İlkesi: Kişiye özel mahkeme kurmanın ortadan kaldırılmasıdır. Olaydan önce kurulma zorunluluğu getirmektedir.

Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi: Karar verirken hür olmalı, baskı hissetmemelidirler.

Hakimlik teminatı: hakimler ve savcılar azlolunamaz, maddi ve manevi baskıdan uzak olması sağlanır.

HSYK: Hakimlerin özlük haklarıyla ilgili yüksek kuruldur.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ¹¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletlerin yaptığı ihlallere ilişkin bireysel başvuruların değerlendirildiği mahkemedir. İç hukuk yollarının tükendiği durumda başvuru yapılabilir. Kararları bağlayıcıdır, ancak cebri icrası mümkün değildir. Mahkeme kararlarının uygulanıp uygulanmadığını Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetler. Davayı kazanan kişi, 1 yıl içerisinde “yargılamanın yenilenmesini” talep edebilir.

HUKUK SİSTEMLERİ

1. KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ

İngiltere hariç Avrupa'da geçerlidir. Büyük ölçüde Roma Hukuku kökenlidir. Tedvin edilmiştir (derlenmiştir). Yazılıdır. İchtihat hukukun asıl değil yardımcı kaynağıdır. Özel hukuk-Kamu hukuku ayrımı vardır. Yargı ayrılığına sahiptir.

Türkiye, bu sistem içinde olsa da tedvin edilmemiş hukuk dalı (idare hukuku) vardır, idare hukuku büyük ölçüde içtihadı bir hukuk dalıdır.

2. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİ

İngiltere ve sömürgeleri ile ABD'de uygulanan sistemdir. Gelenekselcidir. Common Law

¹⁰ T.C. Anayasası 158.md

¹¹ <http://echr.coe.int>

(ortak hukuk), Equity Law (hakkaniyet hukuku) ve Statute Law (kanun hukuku) gelişimi göstermiştir. Tedvin edilmemiştir, örf ve adet hukukun asli kaynakları arasında yer alır. İçtihadı niteliktedir. Kamu hukuk- özel hukuk ayrımı bulunmamaktadır, yargı birliği ilkesi geçerlidir. Üst mahkeme bulunmamaktadır.

3. İSLAM HUKUKU SİSTEMİ

Diğer adı “fıkıh”tır. Kitap, hadis, icma (ortak düşünce) ve içtihat (kıyas) kaynakları bulunmaktadır. Çok sayıda İslam ülkesinde etkidir, ancak mutlak uygulanmadığı bilinmektedir.

4. SOSYALİST HUKUK SİSTEMİ

Bugün tarihi bir özelliğe sahiptir, uygulandığı dönemde altyapı – üstyapı ilişkisine dayalı kurum ayrımı bulunur. Ekonomi altyapıdır ve geri kalan üstyapıyı¹² belirler. Özel hukuk neredeyse yoktur. Kanunlar yönetenleri değil yönetilenleri bağlar.

Kişilerin hukuki güvenlik içerisinde yaşama hakkının sağlanmasında şüphe olduğu belirtilmektedir.

HUKUKUN KAYNAKLARI

Hukukun maddi ve şekli olarak kaynakları bulunur. Maddi kaynak, hukuk kuralının kaynağını ifade eder. Şekli kaynaktan ise hukuk kuralının ortaya çıkış şekli anlaşılmaktadır.

HUKUKUN ASIL KAYNAKLARI

Yazılı ve yazısız kaynaklar olarak ikiye ayrılır. Yazılı kaynakları normlar hiyerarşisinde bulunduğu üzere sıralayabiliriz.

1. **Anayasa**; normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha zor bir usulle konan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünüdür. Asli veya tali kurucu iktidarlar tarafından yapılır.

Şuanda anayasa değişikliğine ilişkin sistemin ilerleyişi şu şekildedir: en az 1/3 (184) milletvekili yazılı teklif eder, iki kere görüşülür, gizli oylama yapılır, 2/3 (367) üstü oyla onaylanabilir, 3/5 (330) üstü oyla halkoyuna sunulabilir.

2. **Kanunlar**; yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan ve normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında tüzüklerin üstünde yer alan çoğunlukla, genel soyut kurallar içeren hukuki metinlerdir.

Yazılı olması, geneli ilgilendirmesi ve sürekliliği olması kanunun özellikleridir. TBMM kanun yapma yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı kanunu 15 gün içinde Resmi Gazetede yayımlamakla görevlidir.

3. **Kanun Hükmünde Kararnameler**; Bakanlar Kurulunun TBMM’den veya doğrudan anayasadan aldığı bir yetkiye dayanarak belli konuları düzenlemek için çıkardığı ve kanun düzeyinde yer alan yazılı hukuk kurallarıdır.

Olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHKler bulunmaktadır, içerikleri farklıdır.

4. **Uluslar arası Andlaşmalar**; iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilmiş olan ve Türkiye’de Cumhurbaşkanının onayıyla Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan ve Türk normlar hiyerarşisinde kural olarak kanun değerinde bulunan bağlayıcı hukuk kurallarıdır.

Kanunla onaylanması gereken ve gerekmeyen UAA bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisinde anayasadan hemen sonra kabul edilmesi, çelişki halinde kanunlardan ziyade UAA hükümlerinin esas alınmasından kaynaklanır.

5. **Tüzükler**; kanunun uygulanmasını göstermek üzere, kanuna aykırı olmayan ve Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır. Kanunlar gibi Cumhurbaşkanının onayıyla Resmi Gazetede yayımlanır.

¹² Ahlak, örf e adet, din, hukuk...

6. **Yönetmelikler;** Kamu tüzel kişinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Cumhurbaşkanı imzası ya da Resmi Gazetede yayımlanması şart değildir.

7. **Adsız düzenleyici işlemler;** kararname, karar, yönerge, tebliğ vb.

8. **Diğerleri;** bireysel işlemler, sözleşmeler vb.

Yazısız kaynak ise **örf ve adet hukuku** kurallarıdır. Bu kurallar, yazısızdır ve hukukidir (aleladelik). Tanım olarak, toplu içinde uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı ve hukuk düzeninin kendisine atıfta bulunduğu ortak davranış kurallarıdır. Yarıcılık en güzel örneğidir.

YARDIMCI KAYNAKLAR

1. **Bilimsel görüşler;** doktrin ve öğretilerdir. Roma hukuku ya da içtihat hukuku doktrin temellidir. Eser olarak, şerhler, sistematik eserler, monografiler, makaleler, diğer eserler olarak ayrılmışlardır.

2. **Yargısal kararlar;** içtihatlardır. Mahkemeler tarafından verilen kararlardan çıkan hukuk kurallarıdır. Türkiye’de içtihat açısından üst – eş ya da alt mahkemenin verdiği karar bağlayıcı değildir. (İçtihatları Birleştirme Kararları hariç)

Yargısal içtihatların, geliştirilmesindeki etki bakımından idare hukukunun yardımcı değil asıl kaynağı olduğunu ifade edebiliriz.

NORMLAR HİYERARŞİSİ

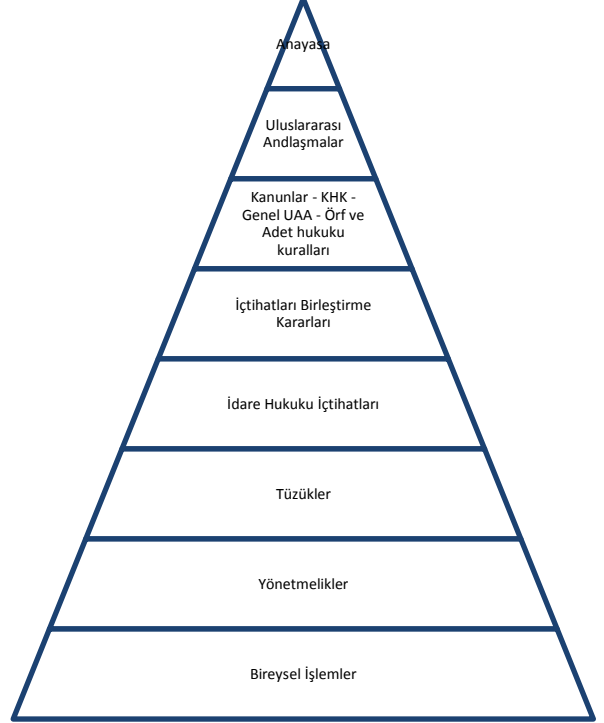
DEĞERLENDİRME

Alt basamakta yer alan norm, üst basamağa aykırı olamaz.

Alt basamaktaki norm ile üst basamaktaki norm ilga edilemez ve üst normda değişiklik yapılamaz.

Üst basamaktaki norma alt basamaktaki bir norm ile istisna getirilemez.

Üst basamaktaki normun alt basamağa uygun olma zorunluluğu yoktur.



Üst basamaktaki norm ile alt basamaktaki bir norm ilga edilebilir.

Normlar hiyerarşisi ile Makamlar hiyerarşisi birbirine paralellik gösterir.

HUKUKUN TEMELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

BİLİNÇLİ İRADE ÜRÜNÜ SAYAN GÖRÜŞLER

1. **Tanrısal İrade Kuramı;** tek ve asıl kanun koyucu olarak Tanrı’yı gören kuramdır. Metafizik niteliktedir. Kutsal kitapları kaynak alır.

2. **Beşeri İrade Kuramı;** İlahi iradenin değil beşeri iradenin ürünü sayan görüştür.

İradeci Pozitivizm – Austin “**egemenin emri**” “herkesin kendisine itaat ettiği, ama kendisinin hiç kimseye itaat etmediği kişi olarak egemen”

Normcu Pozitivizm – Kelsen “**yaratılmış normun emri**”

Anayasanın temeli iradeci pozitivizm ile anaya altı normların temeli normcu pozitivizm ile açıklanabilir.

3. **Genel İrade Kuramı**; bir toplumsal sözleşmeye dayandığı görüşüdür.

Hobbes – hukuk otoriterdir ve tek taraflıdır. Locke – özgürlüktür, çift taraflıdır devlet cezalandırıcıdır. Rousseau – bozulan düzenin inşası, sosyal sözleşme. Genel itibarıyla, varsayımdan ibaret ve doğrulanamaz – kanıtlanamaz bir kuramdır.

İRADE DIŞI SAYAN GÖRÜŞLER

1. **Tabii Hukuk Kuramı**; tabiatın kaynaklanan hukuk denilebilir. Çağlara bölerek incelendiğinde, İlk çağda Hukuk, insan tabiatının ürünüdür. Güçlü zayıfı yener.

Orta çağda Hukuk, tanrısal iradenin ürünüdür. Tabiat tanrı tarafından yaratılmıştır, hukukun kaynağı da tanrı olmalıdır.

Yeni çağda Hukuk, insan aklının ürünüdür.

Tabii hukuk kuramları da metafizik niteliklidir, objektif olarak ispatlanması mümkün değildir.

2. **Tarihçi Hukuk Kuramı**; hukuk süreç içerisinde gelişerek oluşmuştur. Halk ruhunun bilinçsiz eseridir. Hukuk evrensel olamaz, kanun koyucu keyfi müdahalelerde bulunamaz.

3. **Sosyolojik Hukuk Akımı**; hukukun kaynağını toplumsal gerçeklik olarak görür. Devletin koyduğu hukuktan daha fazlası vardır, devlet yokken de toplumsal düzen bulunmaktadır. *Eleştiri olarak, toplumda o kurala uyuluyor diye yetkili organ tarafından düzenlenmedikçe kendiliğinden hukuk kuralı olamaz denilmiştir.*

Sonuç olarak; hukukun temeli günümüz dünyasında beşeri irade kuramının kabul gördüğü, bilim olarak pozitivistin koşul olduğu ifade edilmektedir.

KANUNLAŞTIRMA

TAKNİN, TEDVİN, İKTİBAS

Kanunlaştırma; hem **kanun yapma (taknin)** hem de belirli hukuk kurallarının **derlenmesi** anlamında kullanılmaktadır. Derleme

anlamındaki yorumuna **tedvin** (kodifikasyon) denilmektedir. Tedvin sonucu ortaya çıkan metne Fransızlar kanun değil kod diyorlar (mesela Medeni Kanun yerine). (*Osmanlı İmparatorluğunda ise kanunname*)

İktibas ise yabancı bir kanunun (*değişikliklerle de olsa*) kabulü demektir. (1926 Medeni Kanun) İktibas, gönüllü alınır; aksi durumda **zorla benimsetme** ortaya çıkar. İlk tedvin Roma İmparatoru Iustinianus; **Corpus Ius Civilis**. Modern ilk tedvin 1700'lerin sonunda görülmüştür. Kitapta tedvin yerine kanunlaştırma denilmiştir; kafalar karışmasın!

KANUNLAŞTIRMA SEBEPLERİ

Birleştirme; feodal yapıdaki Avrupa'da dağınık hukuk kurallarının tek çatıda toplanmasıdır.

Ulusallaştırılma; yabancı hukuk kurallarının milli hukuk tarafından arındırılmasıdır.

Modernleşme; gelişmeler doğrultusunda ortaya çıkan ihtiyaçlara çözüm arayışıdır.

Rasyonalizm; tabii hukuka akıl yoluyla ulaşma düşüncesiyle ilkelerin kanunlaşmasıdır.

KANUNLAŞTIRMA SAİKLERİ

Tutucu Saik; dağınık haldeki mevcut hukuk kurallarının muhafazası üzerine kuruludur.

Devrimci Saik; çağın ihtiyaçlarına uymayan hukuk kurallarının üretilmesi ya da iktibasidir.

KANUNLAŞTIRMA METODLARI

Somut olay metodunda (*hadise, mesele, kazuist*) kanunlar, her türlü ihtimal düşünülerek en ince ayrıntılarına kadar düzenlenir. Hakim sıkı sıkıya bağlı kalmak zorundadır; boşluğu kendi dolduramaz. Günümüzde terk edilmiştir. **Soyut olay metodunda** ise (mücerret, soyut) genel hatlarıyla düzenlenir, hakime takdir ve geniş yorum hakkı tanır; boşluk halinde hukuk yaratma yetkisi verir. (TMK 1.md) somut metottan daha üstündür, çözüm üretir.

KANUNLAŞTIRMA ÖRNEKLERİ

Corpus Ius Civilis; Doğu Roma İmparatoru Iustinianus'un hukukçu ve uygulamacılardan oluşturduğu kurul tarafından külliyat şeklinde derlenen özel ve kamu hukuku hükümleri bulunan kanundur. 6 yılda hazırlanmıştır ve 4 bölümdür (institutiones, digesta, codex, novellae). Almanya, Fransa ve İtalya'da uzun süre hüküm sürmüştür.

Modern anlamda ilk kanunlaştırma **Almanya'**da olmuştur. Yerel kanun birliği şeklinde başlamıştır (*Prusya Genel Memleket Kanunu, 17000 md-1794*). Almanya'nın tamamında uygulanacak Medeni Kanun 1900 yılında yürürlüğe girebilmiştir (2385 md).

Fransa'da ise kaotik bir durum vardı, kuzeyde Norman ve Cermen kökenli örf-adet hukuku, güneyde ise Roma hukuku bulunuyordu. Ayrım sadece bölgesel değildi; asiller, rahipler, burjuvalar ayrı hukuka tabiydi. İhtilal sonrası Napolyon önderliğinde yürürlüğe giren Fransız Medeni Kanunu (2281md. 1804-Napolyon Kanunu) hala geçerlidir, pek çok ilke laik nitelikteki bu kanundan esinlenmiştir.

Hukuk birliğinin olmadığı **İsviçre'**de Prof. Huber tarafından yazılan Medeni Kanun, 1907 yılında yürürlüğe girmiştir. (*İktibas ettiğimiz*)

Türkiye'deki kanunlaştırma hareketlerini 4 başlıkta incelersek:

Ceza hukukunda, Tanzimat sonrası (1840-1858) Fransa'dan iktibas edilmiş kanun 1926 yılına kadar yürürlükte kalmış, İtalya'dan iktibas edilen Türk Ceza Kanunu 1926 yılında kabul edilmiş, 2004 yılında yürürlükten kaldırılarak TCK kabul edilmiştir. Tanzimat sonrası özel hukukta ilk çıkan kanun **Ticaret** kanunnamesidir (1850). Fransız Ticaret Kanunun çevirisidir. İslam hukukuyla bazı noktalarda çelişir (*faiz gibi*). 1926 yılında Alman Ticaret Kanunu örnek alınarak hazırlanan kanun 1956 da yerini Ticaret Kanununa bırakmıştır. 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu 1.1.2012'de yürürlüğe girmiştir.

Medeni hukuk alanında ise iktibas yerine Mecelle (1876yılı – 1851md – aile, miras ve vakıf dışında tüm medeni ve borçlar kanunu) Ahmet Cevdet Paşa tarafından hazırlanmıştır. 1926 yılında İsviçre'den iktibas edilen Medeni kanunla yürürlükten kalktı. 2001 yılında dili sadeleştirilmiş yeni Medeni Kanun yürürlüğe girmiştir. **Usul** hukukuna bakıldığında ceza muhakemeleri (1879 Fransa'dan iktibas, 1929 Almanya'dan iktibas, 2004 yürürlükte), hukuk muhakemeleri (1879 Fransa'dan iktibas, 1927 İsviçre'den iktibas, 2011 yürürlükte) ve İcra – İflas kanununda (1889 İsviçre'den iktibas) kanunlaştırma görülmektedir.

HUKUK KURALLARININ ÇEŞİTLERİ

EMREDİCİ KURALLAR

Mutlak suretle uyulması gereken kurallardır. “Geçersizdir, yapamaz, mecburdur” gibi hükümler olur. Herkesçe kolay anlaşılır. Kamu düzeni genel ahlak ve adap ile zayıfların korunması amacıyla konulur. Yokluk ve geçersizlik gibi ağır yaptırımları vardır.

TAMAMLAYICI KURALLAR

Eğer herhangi bir sözleşme ya da seçim yapılmamışsa, uygulanan kurallardır. İrade yoksa *yedek* kurallar uygulanır. “Aksi kararlaştırılmadıkça, hilafına hüküm yoksa” gibi ifadeler yer alır.

YORUMLAYICI KURALLAR

Tamamlayıcı gibi zorunlu değildir, belirsizlik halinde devreye giren kurallardır. Tamamlayıcı hiç kararlaştırılmamışsa, yorumlayıcı belirsizlikte (örneğin ayın ortası B.K.Md91-ayın 15'i gibi) uygulanmaktadır.

TANIMLAYICI KURALLAR

Bir hukuki kavram veya kurumun ne anlama geldiğini belirtir. Yorumlayıcı sözleşmede kullanılan kelimenin anlamını, tanımlayıcı ise kanundaki bir kavramın anlamını tespit eder.

HUKUK KURALLARININ YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

YER BAKIMINDAN

Mülklik; kamu hukukunda geçerlidir. Suçun işlendiği devletin ceza kanunlarına göre yargılanır. (Diplomatik istisnalar hariç)

Şahsilik; mutlak olmamakla birlikte özel hukukta geçerlidir. Evlenme evlilik şahsılık ilkesine göre yapılır, taşınmaz mallarda mülklik ilkesi geçerlidir.

ZAMAN BAKIMINDAN

Bir kanunun geçerli olması için, yürürlükte olması gerekir; bu nedenle kabul edilmesi, onaylanması ve yayımlanması yetmez.

Eğer açık bir tarih verilmişse o tarih, verilmemişse Resmi Gazetede yayımını takip eden günden itibaren 45 gün sonrası (gece 00:00 dan itibaren) yürürlüğe giriş tarihidir.

Kanunun yürürlükten kalkması, kendiliğinden (kanun içinde tarih verilir), başka bir kanunla (ilga- kanunda belirtilirse sarı, belirtilmezse zımnı) ya da anayasa mahkemesi kararıyla olabilmektedir. **ilga edilen kanunun ilga edilmesi, önceki kanunun hayat bulmasını sağlamaz. Metrukiyete düşen kanunlar fiilen uygulanmasa da yürürlükte sayılırlar.**

Kanunların zaman bakımından uygulanması 3 ilke ile değerlendirilir. Geçmişe etki (failin lehine durumlarda), derhal etki (tereddüde düşülen durumlarda) ve ertelenmiş etki (istisnai durumlarda). Derhal etki kaide, diğerleri istisna kabul edilir.

GEÇMİŞE UYGULAMA

Kuralların geçmişe uygulanmaması ilkesi hukuk güvenliği için gereklidir. Aynı zamanda kazanılmış hakları da korumaktadır. (Kamu görevlilerinin, kamusal açıdan kazanılmış hakkı bulunmamaktadır)

Geçmişe uygulanmanın istisnaları şunlardır.

a.Kamu düzeninin korunması bağlamında **özel hukukta** bazı kanunlar geriye yürüyebilir. (Örn; Borçlar Hukukunun bazı md.)

b.Failin lehine olan bir kanun, **ceza hukukunda** geçmişe uygulanabilir (aleyhine durumlarda kazanılmış hak korunur)

c.Devam eden muhakeme işlemlerine, **muhakeme hukukunda** yeni kanun derhal uygulanır.

YORUM

GENEL OLARAK

Hukukta yorum, bir norma ait metnin anlamının belirlenmesidir. Metnin ne anlam ifade ettiğinin anlaşılması faaliyeti yorumdur.

Bağlayıcı olan yorum ise **otantik** yorumdur. Genellikle mahkemelere aittir.

YORUM ÇEŞİTLERİ

Yorum yapan kişi-makama göre 3 çeşittir;

Yasama yorumu, kanunu koyanın yorumlamasıdır. Yargıçlara yorum yapma yetkisi vermek istemeyen idarelerce kullanılır.

Yargısal yorum, mahkemelerce yapılan yorumdur.

Bilimsel yorum ise, hukuk bilim insanlarınca yapılan soyut yorumlardır.

YORUM YÖNTEMLERİ

Lafzi yorum; metnin sözleri ile bağlı kalınması yöntemidir. Kanun koyucunun titizlikle seçtiği varsayılan kelimeler zaman içerisinde anlam değiştirebileceği için yorum sakatlanabilir.

Tarihsel yorum; kanun koyucunun niyetinin irdelendiği yöntemdir. Sübjektiftir. Niyeti anlayabilmek için hazırlık süreci incelenir.

Sistematik yorum; kanun metninin bütünsel ele alınması yöntemidir. Kendinden önceki ve sonraki bölümlerine bakılarak yorumlanır.

Teleolojik yorum; kanunun zamana göre yeniden anlamlandırılmasıdır. Burada amaçsal

bir yorum söz konusudur. Aşırısı, yargının kendisini yasama organı olarak işlevlendirmesine yol açar.

Kavramcı yorum; soyut gerçeklerden hareket etmektedir. Önemli olan, herkesçe kabul gören kavram üzerinden olayı yorumlamaktır.

Menfaatler içtihadı ise, menfaatlerin dengelenmesi yöntemidir. Önemli olan kanunun en iyi uygulanma amacının ne olduğudur.

YORUM TEORİLERİ

Klasik yorum teorisinde hakim, yeni bir şey ortaya koymaz, var olanı arar ve bulur. Zaten bulunan hukuk kuralını, somut olaya uygular.

Realist yorum teorisinde, gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil yorumcusudur. Önermelere bakılacak olursa;

Norm, kanunun metni değil, bu metnin anlamıdır.

Yorumun konusu norm değil, metindir. Bu nedenle yorumun konusu norm değil hukuki metindir.

Yorum kaçınılmazdır. Çünkü uygulanacak normun belirlenmesi için yorum yapılmalıdır.

Bir hukuki metin birden fazla norm içerebilir. Bu da birden fazla anlam olduğunu gösterir.

Yorum, metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimdir.

Metinler kendi kendilerini yorumlayamazlar, mutlaka bir yorumcuya ihtiyaç duyulur.

Yorum, yorumcuya bağlıdır. Birden fazla norm arasındaki tercih, yorumcu iradesidir.

Yorum, yorumcunun serbest iradesinin ürünüdür. Herhangi bir kurala bağlı değildir.

Gerçek kanun koyucu, kanunun yazarı değil, yorumcusudur. Çünkü, bir kanunun uygulanmasında norm tercihi yorumcudur. Çünkü, kanun koyucu, sadece kelimeleri

telaffuz eder, mahkemeler bu kelimelerin ne anlama geldiğini söyler.

Yorum, tanıma işlemi değil, irade işlemidir. Normun tanınabileceği objektif bir anlamı olmadığı gibi, kimsenin karşı çıkamayacağı bağlayıcı otantik yorumlar da mevcuttur.

ÇEŞİTLİ YORUM İLKELERİ

GENEL OLARAK

Yorum ilkelerinin varlık sebebi: Hukuk kurallarını her yorumcu istediği gibi yorumlayamaz, bu durumda hukuki kesinlik ve güvenlik ihlal edilmiş olur. Yorum ilkeleri, yorumu objektifleştirmek için bulunmuştur.

Hakimin Hukuk Uygulamasında Görevinin Niteliği, “Hakim Kanunun Ağzıdır”: Hakimin görevi kanun yapmak değil, kanunu uygulamaktır. Bu nedenle kanunun sözlerinden ayrılarak karar vermesi keyfiliğe yol açar. Yorum yoluyla anlamını değiştirmesi ise kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.

Hakimlerin Normatif İdeolojisi: Hakimlerin Kanun Koyucuya İtaat Duygusu: Hakimler, kuralların değişmesi durumunda, yeni normlara bağlı kalmalıdır.

TEMEL İLKELER

Dürüst yorum; hakimın tarafsız ve bağımsız olarak önüne gel davalarda aynı ilkeye göre hareket etmesi, siyasi davranmaktan kaçınmasıdır.

Açıklık durumunda yorum yapılamaz; açık ve kesin bir anlamı olan hükmün yoruma ihtiyacı olmaz. Bir sözün açık anlamı, o sözün yorumlanmış anlamından üstündür. Mec-13

Kanunun sözünden uzaklaşılmalıdır; hakim sözden uzaklaşırsa, kanun koyucu haline gelir.

SÖZE ANLAM YÜKLEME

Kelamın İ'mali, İhmalinden Evladır. Mec-60. Yani, kelimenin ilk anlamı mantıklı olmamakla birlikte, ihmal edilmesinden, anlamlı bir hale getirecek şekilde mecazi yorumlanmalıdır.

Kelamda Aslolan Manayı Hakikidir. Mec-12. Her ne kadar, anlamsız bir kelime dönüştürülerek anlamlı hale getiriliyor ise de, anlaşılması imkansız olmayan hükümlerde aslolan gerçek anlamıdır.

Manayı Hakiki Müteazzir Oldukta Mecaza Gidilir. Mec-61. Diğer iki ilkeyi açıklayan hükümdür. Asıl olan hakiki anlamdır;; söün hakiki anlamda kullanılması mümkün ise, mecaza gidilemez.

Bir Kelamın İ'mali Mümkün Olmaz ise İhmal Olunur. Mec-62. Eğer hem gerçek hem de mecaz anlam yüklendiğinde anlamsız oluyorsa yok sayılır, ihmal edilir.

KAİDE VE İSTİSNA

Kaide, genel olanı, istisna ise nadiren olanı anlatır. Genel kural ve istisnanın şeklen ifadesi şu şekillerde olabilmektedir:

Genel kural ve istisna aynı cümle içinde ifade edilebilir. *Dışında, saklı kalmak üzere vb.*

Genel kural ve istisna bir fıkranın iki değişik cümlesinde ifade edilebilir. İlk cümle kaideyi, ikinci cümle istisnayı hükme bağlar.

Genel kural ve istisna bir maddenin iki değişik fıkrasında ifade edilebilir.

Genel kural ve istisna farklı maddelerde hükme bağlanabilir.

Bu bağlamda, genel kural ve istisnalara ilişkin ilkeler şu şekildedir.

Yorum yoluyla istisna üretilemez; kaideye istisna sadece kuralı koyan tarafından getirilebilir. Kural koyucu o konuda susmuşsa, yorum yoluyla istisna üretilemez.

Kaideler geniş yorumlanır; genel hükümler, genel anlamda anlaşılmalıdır. Kanunun ayırım yapmadığı yerde, bizim de ayırım yapmamamız gerekir. Bu ilkelerde, mümkün olan en genel anlamın çıkarılması ifade edilmiştir.

İstisnalar dar yorumlanır; bir hükmün istisna mı kaide mi olduğunda tereddüt varsa, kaide

olduğu varsayılır. İstisnai hükümlerde kıyas yapılmaz.

İstisnanın istisnası geniş yoruma tabi tutulur; eğer istisnai hükümde istisna varsa, geniş kapsamda değerlendirilir ve tereddüt halinde kaide olduğu varsayılır.

DÜZENLEME ŞEKLİ

Bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır; kanun koyucunun imkanı olmasına karşın bir şeyi zikretmiyorsa, harici tutuyor demektir. Örneklendirici sayma yapılmıyor ise, kamu hukukunda kıyas yapılmaz. Anayasa ve kanun koyucunun açıkça vermediği bir yetkiye kimse sahip değildir.

Bir şeyin belirtilmesi, diğer şeylerin hariç tutulduğu anlamına gelmez; önceki ilke ile çelişiyor gibi görünse de uygulama alanları farklıdır. Anılan “örneklendirici sayma” halinde bu ilke geçerlidir. (*gibi, benzeri vb*)

SIFAT-I ARIZADA ASLOLAN ADEMDİR

Mec 9. Bu ilke, sonradan oluşan durumun mevcut olup olmadığı konusunda tereddüt varsa, aslolan halin yokluğu (adem) anlaşılır. Bir şeyin asli niteliğinin varlığı, arizi niteliğinin ise yokluğu esastır. (sağlıklı olma hali asli, hasta olma hali arizidir.)

Beyyine Hilaf-ı Aslı İspat İçindir. Mec-77. Bu ilke bir karine ortaya koymaktadır. Asli niteliğin varlığını değil, yokluğunu iddia eden kişiye ispat yük düşer.

Beraet-i Zimmet Asıldır. Mec-8. Kişinin hak sahibi ve borç sahibi olmama durumu asıldır. Bu nedenle kimse borçlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Yine hak sahibi olduğunu iddia eden kişi bunu ispatlamalıdır.

Sıfat-ı Asliye Kaide, Sıfat-ı Arıza ise İstisnadır.

Kaidenin değil, istisnanın varlığı ispata muhtaçtır.

YETKİLER

Devlet organlarının yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları istisnadır. Bu nedenle, açıkça ve kesin bir hüküm yoksa o konuda yetkisiz olduğu anlaşılmaktadır. Tereddüt halinde, istisna kabul edildiği için yetkisizlik devam eder. Yetkili olduğunu iddia eden, bunu ispatlamak zorundadır.

Yetkiler dar yorumlanır. Yetkinin istisna olması durumunun tezahürüdür. Bir yetkiye sahip olup olunmadığına ilişkin tereddüt dar kapsamda yorumlanır ve olunmadığı belirlenir.

Yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır. Devlet organlarının yetkileri yorumlanırken olabildiğince dar, bireylerin hak ve hürriyetleri yorumlanırken ise geniş yorum yapılır. Hak ve özgürlükler kaide olarak kabul edilir.

Hürriyet asıl, sınırlama istisnadır. Kanunun yasaklamadığı her şey serbesttir. Özgürlüğün sınırlanması istisna olduğu için, dar kapsamda yorumlanır. Bu nedenle ceza hukukunda kıyas yasağı ilkesi geçerlidir.

Sayılmış yetkiler dar, bakiye yetkiler geniş yorumlanır. Yetki paylaşımında sayılmış yetkiler haricinde kalanlar, diğer muhataba verilmiş kabul edilir. Bu nedenle sayılanlar istisna, sayılmayanlar kaide durumundadır.

Devredilmiş yetki, devredilemez. Yetki alan kişi, bu yetkiyi başkasına devredemez. Bu ikinci devir işlemi istisnadır; açıkça ve kesin olarak hükme bağlanması gerekir.

Türemiş yetki, asli yetkiden daha büyük olamaz. Kimse sahip olduğu yetkiden fazlasını devredemez.

Yetki ve usulde paralellik ilkesi. Bir yetki ne şekilde düzenlenmişse, ilgası da o şekilde düzenlenmelidir. Hukuk normunun açıkça öngörmediği durumlarda kullanılır.

Çoğu yapmaya yetkili olan, azı yapmaya da yetkilidir. Bir makama bir yetki verilmiş ise, o makamın yetkinin parçası niteliğinde olan başka yetkiye de sahip olduğu söylenebilir.

HUKUKTA AKIL YÜRÜTME

KIYAS

Hakkında hüküm bulunan ve bulunmayan iki ayrı durum ele alındığında, hükmün konuluş sebebi bakımından ortaklık varsa kıyas yapılır.

Kıyasın 4 adet unsuru vardır: Kıyaslanılan şey (Asıl), Aslın hükmü, Kıyaslanan şey (Feri) ve illet ortaklığı.

Kıyasın şartlarına bakıldığında;

Kıyaslanan şey, kıyaslanılan şeyin benzeri olmalı, ama tam benzeri de olmamalıdır. Tam benzerlik durumunda kıyasa gerek kalmaz.

Kıyaslanan şey hakkında kanunda hüküm mevcut olmamalıdır. Çünkü kıyaslanan şey hakkında hüküm varsa, kıyasa gerek kalmaz.

Asl, muhtassun binnas olmamalıdır. Bir şey için oluşturulan hüküm, sadece o şeye (asıl olana) özgüyse, kıyasa konu olamaz.

Aslın hükmü, bir istisnai hüküm olmamalıdır. Kıyaslanılan şey için konulan hüküm, başka bir hükmün istisnası niteliğindeyse kıyasen uygulanamaz. (İstisnalar, dar yorumlanır)

Aslın hükmü, “Bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır” ilkesinin geçerli olduğu bir hüküm olmamalıdır. Kanunda açıkça ismi zikredilen şey ile haricindekiler arasında kıyas yapılamaz. (İşçilerin grev hakkı var, ama kıyasen memurlara bu hak verilemez)

Aslın hükmünde, sınırlandırılarak sayma yapılıyorsa kıyas yapılamaz. Yasada tek tek sayılan şeyler dışında kalanlar kıyasa konu edilemezler.

Kıyas her zaman yapılabilir mi? Pozitif hukukta, kıyasa ilişkin izin verildiği (örn borçlar hukuku), yasaklandığı (örn ceza hukuku) ve susulduğu görülmektedir. Susma durumunda genel şartlara uyulmak kaydıyla kıyas yapılabilir.

AKSIYLA KANIT

Kanunda zikredilen hükmün, hükme bağlanmayan şeyin karşısına uygulanmasıdır. Örneğin vatandaşlara seçme hakkının tanınması, vatandaş olmayanların bu hakka sahip olmadıkları hükmünü de doğurur.

Bu bağlamda, hukuk tarafından yasaklanmayan davranışlara müsaade edilmiştir prensibinin geçerli olduğu hukuk alanlarında, özellikle ceza hukukunda uygulanır. *Belirli bir fiil suçsa, bu fiilin aksi suç değildir.*

Bir kuralın dar yorumlanması gerekiyorsa kıyas değil aksiyle kanıt kullanılabilir. Kıyas, genişletici bir yorum aracıdır.

EVLEVİYET

Evleviyet parça bütün ilişkisi ile açıklanabilir. İki şekli vardır.

Büyükten küçüğe akıl yürütme; çoğa uygulanan hüküm aza da uygulanır. Kanun koyucu suç koymaya yetkili ise suç kaldırma da yetkilidir.

Küçükten büyüğe akıl yürütme ise; hayli hayli uygulanma durumudur. Yaralamak yasaksa, öldürmek hayli hayli yasaktır.

HUKUK KURALLARI ARASINDA ÇATIŞMA

Aynı konuyla ilgili birden çok hukuk kuralının bulunduğu durumlarda, kuralların çatışması olduğu düşünülse de ilkeler ile çözülmektedir.

ÜÇ İLKE

Üst kanun ilkesi; normlar hiyerarşisine atıfta bulunmaktadır. İki kural arasında, hiyerarşik fark bulunuyor ise üst kanun geçerlidir.

Anayasa ile yasa arasındaki çatışma halinde Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin aksi görüş belirtmediği durumlarda her kanun anayasaya uygun kabul edilir.

Diğer hukuk kuralları arasındaki çatışmalara ise mahkemelerce karar verilir.

Sonraki kanun ilkesi; normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan iki hukuk kuralından daha yakın tarihte kabul edilmiş olanı, diğerini ilga etmiş sayılır.

Özel kanun ilkesi; normlar hiyerarşisinde aynı sırada yer alan, aynı tarihli kanunlarda (daha genel anlamıyla, aynı kanunun farklı maddelerinde) yaşanan çelişkilerde, özel hüküm niteliğindeki tercih edilir.

3 ilke de, iki hüküm arasında çatışma olduğu zaman uygulanabilir.

İLKELERİN UYGULANMASI

Hangi ilkenin uygulanacağını tespit etmek önemlidir.

Üst kanun ilkesinde, iki hüküm arasındaki ast-üst ilişki normlar hiyerarşisinden anlaşılabilir.

Sonraki kanun ilkesinde de, kabul edildiği tarihler arasındaki yakınlık-uzaklık kıyası ile hangisinin uygulanacağı tespit edilebilir.

Özel kanun ilkesi ise tespiti zor olan ilkedir. İki hüküm arasında hangisinin genel hüküm, hangisinin özel hüküm olduğunu ayırt etmek için 3 noktaya dikkat etmek gerekir. Birincisi, uygulama alanı daha dar olan özel hükümdür. İkincisi, istisnalar getiren hüküm özel hükümdür. Üçüncüsü ise iki hükümden hangisi kanundan çıkarıldığında boşluk olmuyorsa, o özel hükümdür. Belirleme yetkisi asliye hukuk mahkemesinindir.

Bu ilkeler, yazılış sırası ile uygulanmaktadır.

ÇAPRAZ ÇATIŞMALAR

Çatışan hükümler arasında hiyerarşi varsa;

1.Önceki tarihli üst kanun ile sonraki tarihli alt kanun çatışırsa, üst kanun uygulanır.

2.Genel nitelikli üst kanun ile özel nitelikli alt kanun çatışırsa, üst kanun uygulanır.

3.Genel, sonraki ve üst hüküm ile özel, önceki ve alt hüküm çatışırsa, üst kanun uygulanır.

4.Genel, önceki ve üst hüküm ile özel, sonraki ve alt hüküm çatışırsa, üst kanun uygulanır.

5.Özel, sonraki ve üst hüküm ile genel, önceki ve alt hüküm çatışırsa, üst kanun uygulanır.

Çatışan hükümler aynı seviyede yer alıyorsa;

1.Önceki genel kanun ile sonraki genel kanun çatışırsa, sonraki kanun uygulanır.

2.Önceki özel kanun ile sonraki özel kanun çatışırsa, sonraki kanun uygulanır.

3.Önceki genel kanun ile sonraki özel kanun çatışırsa, sonraki kanun uygulanır.

4.Önceki özel kanun ile sonraki genel kanun çatışırsa, bu noktada net bir görüş yoktur. Ancak *genel hüküm, önceki özel hükümle düzenlenen şeyi sona erdirmez* görüşü baskındır. Bu nedenle özel hüküm uygulanır.

GERÇEK ÇATIŞMA

Aralarında üst-alt ya da genel-özel ilişkisi olmayan iki hükmün çatışmasıdır. Bu durumda bağdaşmayan hükümlerin birbirini nötrleştirdiği düşünülerek Medeni Kanunun 1. Maddesi gereği hakim yeni kural koymalıdır. Gerçek çatışma, **hukuk boşluğuna** sebep olur.

Hukuk boşluğu halinde, önce örf-adet kurallarına göre, yoksa kendisi kanun koyucu olsa koyacağı hükme göre karar verilir. Bu durum kamu hukuku alanında uygulanamaz. İki hükümden sanık lehine olan hüküm uygulanır.

FIKIHTA ÇATIŞMA

1.Çelişen deliller arasında üstün tutulan varsa uygulanır.

2.Aynı kuvvetteki kurallar arasında, tarihi yeni olan (örneğin sonra inen ayet) uygulanır.

3.Özel ve genel hükümler içerisinde özel hükümler tercih edilir.

Çapraz çatışmalarda, modern hukuk ile fıkıh arasında fark vardır. Fıkıhta, sonraki genel hüküm, önceki özel hükmü ilga eder.

Gerçek çatışmada ise, hakim boşluk doldurması değil, mevcut halin devamı söz konusudur. *Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır. Mec-5.* Bu anlamda modern kamu hukuku ile çok benzerdir.

HAKİMİN HUKUK YARATMASI VE TAKDİR YETKİSİ

HAKİMİN HUKUK YARATMASI

Gelişimine bakıldığında Fransa'da 19.yy da hakime serbestlik verilmemiş, kanunu yorum yoluyla uygulaması beklenmiştir. Almanya'da ise kavramlar ile doldurulan boşluklar, hakim hukuk yaratmasını engellemiştir. Bu iki ekole tepki olarak doğan serbest hukuk okulunda, karşılıklı çıkar uyuşmazlarını hakim serbestçe kural koyarak çözebileceği düşünülmüştür.

Türk Medeni Kanunu, bu 3 görüşü de kabul etmemiştir. 1.maddesinde, öncelikle kanunu uygulaması, kanunda hüküm yoksa, örf ve adet kurallarının uygulanması, yine yoksa hukuk yaratması belirtilmiştir.

Hakim, hem Anayasa (36.md) hem de HMK (46.md) gereği, hak dağıtmak zorundadır. Kanun koyucunun olabilecek her durumu göz önüne alması mümkün olmayacağı için boşluk kaçınılmazdır.

Hukuk yaratmak için kanun boşluğu (hukuk politikası boşluğu değil!) olmak zorundadır. Kanun boşluğu kural içi ya da kural dışı olabilmektedir. Kural içi boşluk, kanun koyucu tarafından bilinçli bırakılmıştır ve hakime takdir yetkisi verir. Kural dışı boşluklar ise hakime yorum ya da takdir yetkisi tanımaz.

Hakim, hukuk yaratırken genel bir kural getirmeli, hukuk sistemi ile uyumlu olmalı, çatışmamalıdır.

Hakimin koyduğu kural, kanun değildir, bağlayıcılığı diğer davalarda yoktur. Denetime tabidir.

Ceza hukuku alanında hakim hukuk yaratamaz. *Kanunsuz suç ve ceza olmaz.*

HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

Kanun koyucunun bir kuralın uygulanmasına ilişkin şartları tam olarak belirlememesi veya bazı şartların varlığı halinde hangi hükmün verilmesi gerektiğini tam olarak göstermemesi ve bunların tespitini hakime bırakması durumunda hakimin takdir yetkisinden bahsedilir.

Haklı sebeplere dayanarak hakim takdir yetkisi kullanır. Örneğin soyismi değişikliği davaları.

Takdir yetkisi, şartlarda ya da hükümde olabilir. Şartlarda takdir, durumun hükmü karşılayıp karşılamadığının takdiridir. Hükümde takdir ise cezanın sınırını belirlemektir.

Hakime takdir yetkisi verilmesi, kanunda açıkça yazılı olarak, kuralın ifadesinde değinilen hususlardan ya da kuralın yazılı biçiminden (yapabilir vb) anlaşılabilir.

TMK 4.Md gereği, takdir yetkisinin kullanılabilmesi için, kanunun hakime takdir yetkisi vermiş olması, hakimin bu yetkiyi kanunun çizdiği sınırlar içinde, hukuka ve hakkaniyete göre kullanması gerekir.

Takdir yetkisi, Yargıtay denetimine tabi değildir. Ancak, takdir şartlarında bir hata (yetki aşımı vb) varsa Yargıtay kararı bozabilir.

Hakimin hukuk yaratması ile takdir yetkisi farklıdır. Takdir yetkisi hukuk içi bir boşluktur. Hukuk yaratmak için ise hukuk dışı bir boşluk olması gerekir.

HUKUK KURALLARININ MÜEYYİDESİ

GENEL OLARAK

Müeyyide, bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebirdir.

Müeyyide, hukuk kuralının ihlaline verilen tepkidir; sağlığa, yaşama, özgürlüğe ya da mal varlığına verilen bir zarar olabilir. Bu zararı da hukuk düzeni öngörmelidir.

Her ne kadar, insanların çoğu cebir olmaksızın hukuk düzenine uyuyor olsa da, müeyyide hukuk düzeninin bir teminatıdır.

Müeyyidesiz hukuk kuralının olup olmayacağına ilişkin farklı görüşler vardır. Olabileceğini ileri sürenler belli bir müeyyidesinin olmamasının bir normu hukuk normu olmaktan çıkarmayacağını düşünmektedir. Müeyyide bir normun değil, normatif sistemin bir özelliği olarak görülür.

İkinci görüşe göre ise müeyyide öngörmeyen normlar olamaz. Bu görüşe göre müeyyidesi olmayan normlar, ya hukuken anlamsız normlardır, ya da bağımlı (başka bir norm ile müeyyidelendirilmiş) normlardır.

Ödül, hukuk kuralının uygulanmasına katkı sağlayabilir. Ancak tek başına müeyyidesi olamaz. Hukukun müeyyidesi cebirdir.

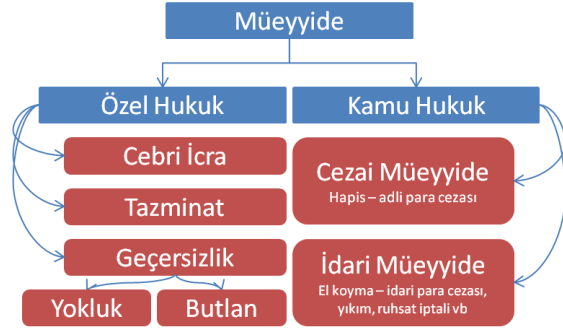
Haydutun cebri ile devletin cebri arasında, niceliksel farklar vardır. Hukuk cebri, genellik, süreklilik ve düzenlilik esası ile ülkenin her yerinde, kalıcı olarak uygulanır.

Ceza hukuku alanında cebir, ölüm cezası, hapis cezası, para cezası şeklide olabilir. Kamu görevi yasaklanabilir, siyasi haklar kısıtlanabilir. Özel hukuk alanında maddi ve manevi tazminat, yokluk, butlan, aynen iade, cebren icra vb şekillerde olabilir. İdare hukukunda ise uyarma, kınama, maaştan kesme, ihraç ya da ruhsatın iptali, işyerinin kapatılması, inşaatın yıkılması gibi şekillerde olabilir.

Müeyyide, ilkel toplumların aksine, merkezileşmiş olarak, devlet organları tarafından, belli bir usul içinde uygulanır.

Uluslararası hukuk düzenlerinin müeyyidesi olarak sunulan savaş, adem-i merkezidir, bu nedenle modern hukukla çelişir. Bu yüzden uluslararası hukuk düzeninin tam anlamıyla müeyyidesinin olup olmadığını söylemek mümkün değildir.

MÜEYYİDE ÇEŞİTLERİ



Özel Hukuk müeyyideleri;

Cebri icra, borcunu rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun devlet gücü aracılığıyla, zorla yerine getirilmesidir.

Tazminat, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişiye, bu zararın ödetilmesidir.

Geçersizlik ise yapılan işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması sonucu oluşur. İki çeşit geçersizlik vardır. Yokluk, işlemin hukuken gerçekleşmemiş olmasıdır. (İmam nikahı, evlilik sayılmaz, tespitine gerek yoktur) Butlan ise yapılan işlemin en başından geçerli kılınmaması halidir. Mutlak ve nispi olarak iki butlan vardır. Aralarındaki farklar ise şunlardır:

1. Mutlak butlanda kamu düzeni, genel ahlak gibi şeyler korunmak ister. Nispi butlan kişisel çıkarın korunmasını gözetir.
2. Mutlak butlan herkes tarafından öne sürülebilir, nispi butlan sadece zarar gören tarafından istenebilir.
3. Mutlak butlan, hakim tarafından re'sen dikkate alır. Nispi butlan talep üzerine dikkate alınabilir.
4. Mutlak butlan en başından hükümsüzdür, nispi butlan ise geçerli bir hukuki işlem gibi işlem görür.
5. Mutlak butlanda zamanaşımı olmaz, nispi butlanda zamanaşımı vardır.
6. Mutlak butlanda tarafların anlaşması bir anlam ifade etmez. Nispi butlanda ise taraflar anlaşarak sakat hukuki işlemi düzeltebilir.

Kamu Hukuku Müeyyideleri;

Cezai müeyyideler, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası, süreli hapis cezası ve adli para cezasıdır. Ayrıca başka cezai müeyyideler de bulunur (ehliyetin iptali vb.)

İdari müeyyideler ise, özel kişilere karşı ve idareye karşı olarak ikiye ayrılır. İdari müeyyideler hürriyetten yoksun bırakamaz.

Özel kişilere karşı müeyyideler, idare tarafından verilir, genel olarak Kabahatler Kanununda belirtilir. Disiplin suçu işleyen kamu görevlileri ve öğrencilere verilen cezalar da bu gruba girmektedir.

İdareye karşı müeyyideler ise idare mahkemelerince verilir. Yokluk, iptal ya da tazminat olarak ortaya çıkabilir.

ADALET KAVRAMI

Adalet, herkese ait olanı vermek konusunda devamlı ve istikrarlı bir iradedir. Çünkü geçerli olan hukuk, adil olan hukuktur. Adalet kavramı, bilimsel objektif olarak tanımlanması imkansız bir kavramdır.

ADALET ÇEŞİTLERİ

Aristo'ya göre, denkleştirici ve dağıtıcı olarak iki adalet bulunur.

Denkleştirici adalet, bir hukuki ilişkideki tüm tarafların eşit kabul edilmesidir. Dağıtıcı adalet ise, kişinin hakları ve ödevleri, durumuna, niteliğine, yaptığı işe göre farklı olur. Tüm yurttaşlardan aynı vergi alınması denkleştirici, herkesten geliri oranında vergi alınması dağıtıcı adalete örnek verilebilir.

NEFASET (HAKKANİYET)

Hakkaniyet, insaf, merhamet ve şefkat hisleriyle yumuşatılmış ve şiddeti hafifletilmiş bir adalettir. *Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.* TCK Md.147

HAK KAVRAMI

Hukuk kelimesi hak kelimesinin çoğuludur.

NİTELİĞİ HAKKINDA TEORİLER

İrade teorisi; hak kişilere hukuk düzeni tarafından verilen irade kudretidir. (sadece bu kudretten kaynaklanıyor ise, hakkını savunamayan ya da bilmeyenler hak sahibi olmaz, diye eleştirilmiştir)

Menfaat teorisi; hak hukuken korunmuş kişisel menfaattir. Her menfaat değil, hukukun koruduğu menfaatler haktır.

Karma teori; hak, insana irade kudreti tanımak suretiyle korunan menfaattir. Bu iradeyi illa hak sahibine tanımaz.

Ayrıca, hak kavramını reddeden (Duguit, Kelsen) teoriler de vardır.

TANIMI VE UNSURLARI

Hak, kişilerin **hukuk düzeni** tarafından tanınan ve korunan **menfaat**leridir.

Bu tanıma göre 3 unsur bulunmaktadır.

Kişi unsuru, hak kavramının tanımında birinci unsurdur. Bir hakkın olabilmesi için ortada bir kişinin olması gerekir. Bu kişi bir gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir.

Menfaat unsuru, hakkın özüdür. Kişinin kendisine maddi veya manevi bir iyilik, avantaj sağlamayan şey, hak olarak nitelenemez. (bu durumda hak değil, ödev söz konusu olur)

Hukuk düzeni tarafından tanınma ve korunma unsuru, hakkın geçerliliğini sağlar. Hakkın olduğu her yerde menfaat vardır ancak menfaatin olduğu her yerde hak yoktur. Bu nedenle, hukuk düzeninin tanımadığı ve korumadığı menfaatler hak değildir.

BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

Hürriyet; bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erkidir. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, serbest hareket etme gücüdür.

Hak ile hürriyet arasında bazı farklar vardır. Hak, hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar. Aynı zamanda, hakkı gerçekleştiren fiil hak sahibi değil, başkası ya da devletin fiilidir. (Günlük hayatta aynı anlamda gibi kullanımlar olabiliyor)

Ödev; bir hukuk kuralı gereğince yapılması veya yapılmaması zorunlu olan şeydir. Ödev kelimesi yerine kamu hukukunda borç kelimesi de kullanılmaktadır. Ödevin olmadığı yerde hak da yoktur.

HAK ÇEŞİTLERİ

Kamu hakları ve özel haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Aralarındaki farklar;

1.Özel hak ilişkisinde hak sahibi ile yükümlü bulunur. Kamu hakkın hak sahibinin karşısında yükümlü olmayabilir, devlet olabilir, yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorlanamaz.

2.Özel haklardan yararlanma eşittir, kamu haklarında bir takım ayrımlar bulunur.

3.Özel haklardan vatandaş/olmayan herkes yararlanır. Kamu haklarının bir kısmından sadece vatandaşlar yararlanabilir.

4.Özel haklar gelişmiştir, kamu hakları ise gelişme döneminde.

Bazen ayırt edilmesi imkansızdır. Ama genellikle anayasada belirtilen haklar kamu haklarıdır. Tasnifi daha detaylı inceleyecek olursak:

Kamu hakları, **Jellinek** üçlemesi ile tanımlanır. *Negatif Statü hakları*, koruyucu haklar ya da hürriyet hakları olarak bilinir; devletin karışmayacağı özel alanlara ilişkindir. *Pozitif Statü hakları*, sosyal haklar olarak bilinir ve devletten istenen haklardır. *Aktif Statü hakları* ise, katılma haklarıdır; yönetime katılmayı sağlayan haklardır.

Özel haklar ise çok daha detaylı irdelenmesi gereken haklardır. 4 başlık altında incelersek;

1.Niteliklerine göre, mutlak ve nispi haklar olarak ayrılmaktadır. Yetkilerin kapsamı bakımından incelenmektedir.

a.Mutlak haklar, hak sahibine en geniş yetkiler veren haklardır. Herkese karşı ileri sürülebilir ve herkesçe saygı gösterilmesi gerekir. Mallar ve kişiler üzerinde mutlak hak sahibi olunabilir.

Mallar üzerindeki mutlak haklar, para ile ölçülebilen ve devredilebilen maddi ya da gayrimaddi mallar üzerindeki haklardır.

Maddi mallar “eşya” olarak tanımlanır, aynı haklar eşya üzerindeki mutlak hakları ifade eder. Yetkiler bakımından mülkiyet hakkı tam ve sınırsız yetki sunarken, sınırlı aynı haklar kullanma, yararlanma gibi haklar verir.

Gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak haklara fikri haklar adı verilir. Telif hakkı, patent hakkı gibi sahibine geniş yetki veren mutlak haklar bulunur.

Kişiler üzerindeki mutlak haklar, kendi üzerinde (kişilik –şahsiyet hakları) ve başkası üzerinde (velayet –vesayet hakları) sahip olunan haklar olarak ayrılmaktadır.

b.Nispi haklar, sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilir haklardır. Alacaklı – borçlu ilişkisi mevcuttur.

2.Konularına göre, malvarlığı hakları ve kişilik hakları olarak ayrılır. Malvarlığı kişinin maddi menfaatlerini, kişilik hakları ise manevi menfaatlerini koruyan haklardır.

3.Kullanılmalarına göre, devredilebilen ve devredilemeyen haklar olarak ayrılır. Mirasçılara geçen haklar devredilebilen haklardır.

4.Amaçlarına göre, yenilik doğuran ve yenilik doğurmayan haklar olarak ayrılırlar. Yenilik doğuran haklar inşai haklar olarak bilinir, kurucu, değiştirici ya da bozucu niteliktedir. Yenilik doğurmayan haklar ise alelade haklar olarak bilinir ve yeni bir hukuki durum doğurmaz.

HAKLARIN KORUNMASI

Hakların korunması 3 yolla olmaktadır.

1.Talep yolu, zarara uğrayan kişinin zararı gidermesine yönelik yaptığı taleptir, talep hakkı olarak ifade edilir. Sözlü, yazılı, noter aracılığıyla talepte bulunulabilir.

2.Dava yolu, ihkak-ı hak yasağı, kendiliğinden hak almayı yasakladığı için, talep yolu ile elde edilemeyen hak mahkemelerde dava yoluyla elde edilir.

Özel hukukta eda davası, tespit davası ve inşai davalar açılabilir. Ceza hukukunda, kamu davası açılmaktadır. İdare hukukunda ise iptal davası ve tam yargı davası açılmaktadır.

3.Kendi hakkını kendi koruma, modern hukuk sisteminde hakların devlet eliyle korunması esas olmakla birlikte bazı hallerde bizzat korumak mümkündür.

Meşru müdafaa, zorunlu (orantılı olmak kaydıyla) tepki olarak değerlendirilir ve cezası yoktur. İztirar hali de zorunlu durumdan kaynaklanan zarar verme halidir, cezası bulunmamaktadır (hakkaniyet gereği tazminat ödemesi gerekebilir). Kendi hakkını kendi gücüyle koruma yolu ise kolluk gücünün zamanında yetişemeyeceği hallerde güvence sağlamaktadır, zarardan sorumlu tutulmazlar.

HUKUKİ OLAYLAR, FİİLLER VE İŞLEMLER

HUKUKİ OLAYLAR

Hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuç bağladığı olaylara hukuki olay denir. Doğa olaylarından kaynaklanan ve insan davranışlarından kaynaklanan hukuki olaylar bulunmaktadır. İnsan davranışlarından meydana gelen hukuki olaylar, hukuki fiiller ve işlemler olarak ayrılmaktadır.

HUKUKİ FİİLLER

İnsan iradesinden veya hareketlerinden meydana gelen hukuki olaylardır. Hukuka aykırı ve uygun fiiller olabilir.

Hukuka aykırı fiiller, ceza hukukunda suç, cürüm, kabahat olarak görülürken, özel hukukta haksız fiil olarak adlandırılır.

Hukuka uygun fiiller, hukukun emrettiği ya da yasakladığı şeylere uygun hareket edilmesidir. Fikir açıklaması (ikrar), duygu açıklaması ve irade açıklaması hukuka uygun fiillerdir. Hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuçlar bağladığı irade açıklamalarına hukuki işlem denmektedir.

ÖZEL HUKUKTA HUKUKİ İŞLEMLER

Hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarıdır. Özel hukuktaki hukuki işlemlere, doğrudan hukuki işlemler denmektedir.

Hukuki işlemin unsurları, irade açıklaması ve hukuki sonuçtur. İrade açıklaması açık (sarih) ya da üstü örtülü (zımni) olabilir. İradenin tek başına açıklanmış olması yeterli değildir, bunun bir hukuki sonuca da yönelmiş olması gerekir.

Hukuki işlemlerin çeşitleri; tek taraflı – çift taraflı, sağlararası – ölüme bağlı, ivazlı (borçlu) – ivazsız, taahhüt (borçlandırıcı) – tasarruf, sebebe bağlı – sebebe bağlı olmayan olarak ayrılmaktadır.

KAMU HUKUKU İŞLEMLERİ

Kamu hukuku işlemleri, devletin yaptığı irade açıklaması ile oluşmaktadır. 3 ayrı işlem vardır:

Yasama işlemleri, TBMM'nin kanun veya parlamento kararı şeklindeki iradesiyle ortaya çıkar.

Yargı işlemleri, bağımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılık iddiaları hakkında verdiği kesin hüküm teşkil eden kararlarıdır.

Yürütme işlemleri – idari işlemler ise, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Tek yanlı ve iki yanlı idari işlem olabilir. Tek yanlı idari işlemlerde ilgisinin rızası olmaz, bireysel idari işlemler ve

düzenleyici idari işlemler tek yanlıdır. İki yanlı idari işlemler ise, idari sözleşmelerdir. Karşılıklı irade beyanı gerektirir.