

3.BÖLÜM HUKUK SİSTEMLERİ

1.Roma Hukuk Sistemi

Roma hukuk sistemi,kıta avrupası hukuk sisteminin temelini oluşturmuştur.Roma Hukuk MÖ 753-MS 565 arasında uygulanmıştır.Justinyanus,Corpus Iuris Civilis eser oluşturtmuştur.Bu eserde bir kanunlaştırma vardır ve roma hukukunu anlamamız için faydalanmamız gereken en önemli kaynaktır.Justinyanus,hukuk kurallarını kanunname haline getirtmiştir.

Corpus Iuris Civilis 12.yy'da Bolonya Üniversitesinde okutulmaya başlanmıştır.Bolonya mezunları roma hukukunun bu köklü eserinin içeriklerini kendi ülkelerinde uygulanması çaba gösterilmiştir.15 ve 16.yüzyıllarda Almanya'da ortak bir hukuk yoktu.Her yerde farklı hukuk (örf ve adet)uygulanıyordu ve bu sıkıntılı durum hukuku daha zorlu hale getiriyordu.Bu yıllarda roma hukuku ortak hukuk oldu. Örf ve adette çözüm bulunamadığında Roma hukukuna başvuruluyordu.19.yy'da Almanya kanunlaştırma hareketlerini benimsedi.Ve 1 ocak 1900 yılında Alman Medeni Kanunu yürürlüğe girdi. Bu kanun roma ve Cermen kökenlidir.

2.Common Law Sistemi

Bu sistem İngiltere kökenlidir,İngiltere de gelişmiştir ve İngiltere gibi ülkelerde uygulanmaktadır. 11.yüzyıla kadar İngiltere'de bir hukuki birlik yoktu,örf ve adet dağınık şekilde uygulanıyordu. 11.yy sonlarına doğru Common Law uygulanmaya başladı.Common Law,seyyar yargıçların örf ve adetlere dayanarak oluşturdukları hukuktur.Common Law oldukça muhafazakar, katı ve şekilcidir.Belli bir süre sonra common law adalet sağlayamayınca equity law ortaya çıkmıştır. Equity Law,hakkaniyete dayalı hukuk sistemidir ve common lawdaki eksiklikleri tamamlamak için kurulmuştur. Equity law öyle bir gelişmiştir ki 16.yüzyılda common law ve equity law çatışmaya başlamıştır ve bunun sonucunda equity law üstün hale gelmiştir.19.yüzyılın son çeyreğinden itibaren common law da equity law da duruma göre uygulanır oldular.19.yüzyıldan itibaren insanların yeni sorunları ortaya çıkmıştır bu sebeple yasama yolu ile çıkartılan kurallar oluşturuldu.Bu kuralları parlamento koyar ve bağlayıcıdır.

Common Law sistemi tedvin edilmemiştir.Yani,kanunname haline getirilmemiştir.Common law sistemi örf ve adet kuralları ve içtihatlardan oluşur.**Örf ve adet,hukukun asli kaynakları arasında yer alır.**Kıta avrupasında örf ve adeti uygulayabilmek için kanunun atıfta bulunması gerekirken, common law sisteminde böyle bir şey yoktur.Çünkü,örf ve adet asli kaynaktır.Common Law içtihadi niteliktedir.Yani,içtihadı dayalı bir hukuk sistemidir.İçtihadi bir hukuk,kolay öğrenilmez fakat esneklik sağlar.**Roma-hukuku ve özel hukuk ayrımı yoktur.**Hukuk bütün dallarıyla hukuktur.**Yargı birliği ilkesi geçerlidir.** Mahkemeler adli ve idari olmak üzere ikiye ayrılmamıştır.

3.İslam Hukuku Sistemi

İslamiyetin getirdiği kuralları temel alan kurallarla oluşturulan hukuk sistemidir.İslam hukukunun başlıca 4 kaynağı vardır ve bunlar arasında bir normlar hiyerarşisinin olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu kaynaklar sırasıyla,kuran-ı kerim,hadis(sünnet),icma-i ümmet ve kıyastır.Kuran-ı Kerim,Allah'ın Hz.Muhammed'e gönderdiği kitaptır.Hadis,peygamberimizin sözleridir.Sünnet,peygamberimizin davranışlarıdır.Hadis ve Sünnet normlar hiyerarşisinde aynı sıradadır.İcma-i Ümmet,belli dönemde yaşayan din alimlerinin bir sorun üzerinde aynı düşüncede olmasıdır.İcma-i ümmet bağlayıcıdır. Hilafet,icma-i ümmet ile ortaya çıkmıştır.

4.Sosyalist Hukuk Sistemi

1917 Bolşevik ihtilalinden sonra uygulanmaya başlanmıştır.Günümüzde Küba ve Kuzey Kore dışında uygulayan yoktur.Eskiden SSCB ve Doğu Avrupa ülkelerinde uygulanmıştır. Özel mülkiyete önem vermeyen altyapı ve üstyapı kurumlarını düzenler.Bu hukuk sistemi Marksist teoriyi benimser. Bu hukuk sistemi komünist topluluğa geçiş aşamasında uygulanan hukuk sistemidir.

4. HUKUK KAYNAKLARI VE KANUNLAŞTIRMA

Kaynak, bir şeyin ilk çıktığı yerdir. Hukukumuzda üç farklı kaynak vardır. Bunlar yaratıcı kaynak, yürürlük kaynakları ve bilgi kaynaklarıdır. Yaratıcı kaynak, hukuk kurallarını oluşturan yerdir. Ülkemizde yaratıcı kaynak TBMM'dir. Yürürlük kaynakları ise ülkedeki yazılı hukuk kurallarıdır. Bilgi kaynağı ise, hukuk hakkında bilgi edinme kaynaklarıdır. Resmi Gazete, Geçmişteki Hukuk Belgeleri, Düstur, Tutanak ve Bilim adamlarının yazdığı hukuk kitapları bilgi kaynaklarına örnektir.

Hukukun kaynakları Kanun, Örf ve Adet (Teamüli) Hukuku, Yargısal İçtihatlar ve Doktrindir. Kanun ve örf ve adet hukuku asıl kaynaktır. Yargısal içtihatlar ve doktrinler yardımcı hukuk kaynaklarıdır.

Yazılı hukuk, kuralları yazılı olan hukuktur. Bunlar Anayasa, Kanun, Tüzük ve Yönetmeliktir. Bunlar arasında hiyerarşi vardır. Altta üsttekinin tabidir. Örf ve Adet Hukuku, yazılı olmayan yürürlükteki hukuktur. Toplumun içinden doğan, uyulması gerektiği düşünülen ve yargısal müeyyideye sahip olan kurallar örf ve adet hukuku kurallarıdır. Örf ve adet hukuku kuralları kanun atıfta bulunduğu zaman uygulanır.

Yazılı hukuk-teamüli hukuk ilişkisi: Örf ve adet hukuku hukuk kaynağıdır. Kanun atıfta bulunduğu zaman ya da kanunda düzenleme olmadığı zaman bazı hukuk dallarında uygulanır. Yazılı hukukta özel hüküm varken genel hüküm uygulanmaz, özel hüküm yoksa genel hüküm uygulanır.

Yazılı Hukuk Kuralları

Anayasa: Normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan daha zor usullerle konulan, değiştirilen hukuk kurallarıdır. Anayasa, devletin temel organlarının kuruluşunu işleyişini, bu temel organların birbirleriyle olan ilişkilerini ve vatandaşların devlete karşı olan temel hak ve özgürlüklerini düzenler. Günümüzde 82 anayasası yürürlükte. Anayasaları asli kurucu iktidar yapar, tali kurucu iktidar değiştirir.

Kanun: Yasama organı tarafından belli usullerle yapılan, cumhurbaşkanının onayından sonra resmi gazetede yayınlanan kurallardır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz ve aykırı oldukları takdirde anayasa mahkemesi o kanunu iptal eder. Kanunlar, cumhurbaşkanının onayından sonra resmi gazetede yayınlanır. Kanunun yürürlük maddesi varsa o maddedeki tarihte yürürlüğe girer, yürürlük maddesi yoksa yayınlandığı günü izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer. Milletvekilleri kanun teklifi yapar, bakanlar kurulu ise kanun tasarısı. Kanunlar, yazılıdır, geneldir ve sürekli. Genellikle, kanunun aynı durumda olan herkese uygulanması demektir. Süreklilik ise kanun yürürlükten kalkana kadar uygulanır demektir. Kanunlar, önerilir, görüşmesi yapılır, kabul edilir ve cumhurbaşkanı onaylanır. Kanun bir süreliğine de çıkarılabilir (örnek bütçe kanunu), kanun süresizde çıkarılabilir. Kanun temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir milletlerarası antlaşma ile çatışırsa milletler arası antlaşma uygulanır.

Kanun çeşitleri: Süreli-Süresiz kanun. Milli Kanunlar-Milletler Arası Antlaşmalar

Kanun Hükmündeki Kararnameler: Bakanlar kurulunun TBMM'den veya Anayasadan aldığı yetkiyle belli konuları düzenlemek için çıkarttıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Kanun ile aynı seviyededir.

Kanun Hükmündeki Kararnameler, olağan dönem ve olağan üstü dönem olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan dönem KHK'yı, bakanlar kurulu yetki kanununa dayanarak çıkartır, bu khk sosyal haklar haricindeki temel hak ve hürriyetleri düzenleyemez. TBMM'nin onayına, CB'nin imzasına ve Resmi gazetede yayınlanmasına ihtiyaç vardır. Yargısal denetimi anayasa mahkemesi tarafından yapılır. Yetki kanunu çıkarıldıktan sonra, Bk khky imzalar, cb onaylar ve rgde yayımlar. KHK yayınlandığı gün meclise sunulmazsa aynı günde kalkar. Sunulupta, ret yerse, reddin rg'de yayımlandığı tarihte kalkar. Olağanüstü KHK'yı, Cb başkanlığında toplanan bk yetki kanununa ihtiyaç duymadan oluşturur. Konu sınırlaması yoktur. Yargısal denetimi yoktur. KHK yayınlandığı gün meclise sunulmazsa aynı günde kalkar. Sunulupta, ret yerse, reddin rg'de yayımlandığı tarihte kalkar.

Kanunlar iki farklı yöntemle yapılır Kazuistik yöntem ve Soyut Yöntem. Kazuistik yöntemde her olay için kanun oluşturulur. Bu oldukça hantal, işe yaramaz ve ilkel bir yöntemdir. Kazuistik yöntem, kanun koyucunun uygulayıcıya güvenmemesi sonucunda ortaya çıkar ve uygulayıcı bu yöntemde çok zorlanır.

Soyut yöntemde kanun koyucu genel ve soyut bir kural koyar. Bu kuralla ilgili olaylar bu kurala göre çözümlenir. Modern bir yöntemdir. Günümüzde bu yöntem uygulanır.

Kanunlaştırma iki anlamda kullanılır. Birincisi genel ikincisi özeldir. Genel anlamda kanunlaştırma, kural koyma demektir (Taknin). Özel anlamda kanunlaştırma, dağınık olan hukuk kurallarının sistemli olarak derlenmesi demektir (Tedvin). İktibas, yabancı bir hukukun ya da kanunun, birtakım değişiklikler yapılarak alınmasıdır.

Kanunlaştırma sebepleri, birleştirme, hukuku ulusallaştırma, modernleşme ve akılcı düşünmedir. Kanunlaştırma iki farklı yöntemle yapılır. Tutucu yöntemde, ülkedeki dağınık hukuk kuralları derlenir. Devrimci yöntemde, ülkede uygulanan ama çağa ayak uyduramayan hukuk kurallarının yenilenmesi için yapılan yöntemdir. Bu yöntemde ya yeni hukuk kuralları konur ya da iktibas yapılır.

Kanunlaştırma Örnekleri: Hammurabi Kanunları, Corpus Iuris Civilis, AMK, FMK, İSVMK, Mecelle.

Hukukun Asli Kaynakları,Kanun ve Örf ve Adet Hukuku kurallarıdır. Hukukun yardımcı kaynakları, yargısal içtihatlar ve doktrindir.

YARGISAL İÇTİHATLAR

Yargısal içtihatlar,mahkeme kararlarıdır.Mahkeme kararları hukuki sorunları çözmek için kullanılan bir kaynaktır.Kanunda örf ve adet hukukunda çözüm bulunamazsa bundan faydalanılır.

Genel Olarak hukuki itilaflar ilk derece mahkemelerinde çözümlenir.İlk derece mahkemelerinin kararlarını incelemek için yüksek dereceli mahkemeler kurulmuştur.Bunlar,Yargıtay,Danıştay,Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemeleri(AY.156-157’de düzenlendiği için açıklanmayacak) ,Uyuşmazlık Mahkemeleri,Sayıştay ve Anayasa Mahkemeleridir.

Yargıtay ve Yargıtay kararları:Yargıtay adli yargı alanında hukuk ve ceza işlerine bakmak için kurulmuş olan ilk derece mahkemelerinin kararlarını tekrardan inceler.Yargıtayın verdiği karar bağlayıcıdır.

Yargıtay,söz konusu kararı onayabilir,değiştirebilir veya bozabilir.Yargıtayda 15 hukuk dairesi, 9 ceza dairesi vardır.Her dairede bir başkan ve dört üye vardır,bunlar toplanarak karar alır.

Yargıtay dairesi kararı onar veya bozar.Karar onandıktan sonra itilaf çözülmüş sayılır ve bu yüzden sadece kararlar tebliğ edilir.Karar bozulursa,ya ilk derece mahkeme bu karara uyarak ihtilafı çözer ya da kendi kararında direnir.Direnmeye ilişkin kararlar,davanın niteliğine göre ya Yargıtay hukuk genel kurulunda ya da Yargıtay ceza genel kurulunda görüşülür.

İki farklı genel kurul vardır.Özel Daireler Genel Kurulu,Büyük Genel Kurul

İçtihadı birleştirme kararları,Yargıtay içtihatlarının çelişkili olduğu durumlarda genel kurullarda bu karar alınır.Bu karar herkesi bağlar.Ve RG’de yayımlanır.

Danıştay,idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yeridir.Ve ayrıca,KHK’nın yargısal denetimini yapar.

Uyuşmazlık Mahkemeleri:Adli,idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözer. Bu mahkemenin kararları bağlayıcıdır ve rg’de yayımlanır.

Sayıştay:TBMM’ye bağlı olan bu kurum,merkezi yönetim bütçesi kapsamındakilerin mali yapılarını denetler.

Anayasa Mahkemesi:Kanunun,KHKnin,Meclis İçtüzüğü’nün anayasaya uygunluğunu denetler.

DOKTRİN

Hukuk hocalarının hukuki sorunlar üzerindeki bilimsel görüş ve değerlendirmeleri doktrindir. Doktrin olmasaydı hukuk anlaşılamazdı.Okuduğumuz ders kitapları bile doktrinin ürünüdür.

Doktrinal Eserleri Şöyle Sıralayabiliriz

1.Şerhler:Kanun maddelerinin en ince detayına kadar ele alındığı eserlerdir.Bunlar uygulayıcıya çok büyük yarar sağlamaktadır.

2.Sistemik eserler:Araştırmacının izlediği yöneme göre hukuki konuların anlatıldığı eserlerdir. Ders kitapları bir sistemik eserdir.

3.Monografiler:Bir konuyu ayrıntılı bir şekilde inceleyen hukuki metinlerdir.Yüksek Lisans,Doktora ve Doçentlik Tezleri birer monografi örneğidir.

4.Makaleler:Bilimsel dergiler ya da günlük yayınlarda yayınlanan kısa incelemelerdir.

5.İçtihat Derlemeleri:İçtihatların derlenerek yayınlandığı kitaplar.Uygulayıcıya çok büyük yarar sağlarlar.

6.Bibliyografyalar:Türkçe ismiyle Kaynakçalar.

5. BÖLÜM HUKUKUN KOLLARA AYRILMASI

Kamu hukuku-Özel Hukuk Ayrımı Ölçütleri

1. Menfaat Ölçütü: Bu ölçüt bir klasiktir ve Romalı Ulpianus'a aittir. Ulpianus'a göre, kamu hukuku, roma devletine, özel hukuk ise özel kişilerin menfaatlerine ilişkin hukuktur.

Bu teoriye çeşitli eleştiriler gelmiştir.

Menfaat kavramı nispi bir kavramdır. Menfaatin, kamu menfaati veya özel menfaat olduğunun tespiti zordur. Özel hukuktaki bir takım hukuki ilişkiler ve kavramlar kamu menfaatinedir. Örneğin, evlenme. Evlenme özel hukuk kurallarında düzenlenmiştir. Fakat, evlilik kamu düzeniyle ilişkilidir. Bu durumda menfaat ölçütü yetersiz kalmıştır.

2. Hakimiyet Ölçütü: Bu ölçüt, Montesquieu'ye ait görüş sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu ölçüte göre, kamu hukuku yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenler. Özel hukuk ise, vatandaşların kendi arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuktur. Bu teoriye göre yönetenler ve yönetilenler vardır. Yöneten ile yönetilen arasındaki ilişki kamu hukuku, yönetilenler arasındaki ilişki özel hukuk ilişkisidir. Bu teoriye bir eleştiri getirilmiştir. Bu teori yönetenin yönetilen ile özel hukuk ilişkisi kurabileceğini gözden kaçırmıştır. Otel örneği buna bir örnektir.

3. İrade Özgürlüğü Ölçütü: Bu ölçüt, hukuk kuralının emredici olup olmadığı ayrımına dayanmaktadır. Emredici hukuk kuralları kamu hukukunu oluşturur. Emredici hukuk kurallarında irade özgürlüğü yoktur. Kuralın dediği uygulanmak zorundadır. Tarafların aksini kararlaştırabileceği hukuk kuralları özel hukuk kurallarıdır. Özel hukuk kuralları taraflara büyük ölçüde irade serbestliği tanır. Buna göre, emredici hukuk kuralları kamu hukukuna, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları özel hukuka girer.

Bu teoriye bir eleştiri getirilmiştir. Özel hukuk kurallarında da emredici hukuk kuralları vardır. Bu ölçüte göre özel hukuk kuralları içerisinde emredici hukuk kurallarının kamu hukukuna geçmesi gerekmektedir ve bu da mümkün değildir. Örneğin, Birden çok eşe sahip olmak medeni kanunumuzca yasaklanmıştır. Bu bir emredici hükümdür ve bu teoriye göre bu hüküm kamu hukuku kuralı olmalıdır ve bu mümkün değildir.

4. Eşitlik Ölçütü: Bir hukuki ilişkide taraflar eşit statüde ise, ilişki özel hukuk ilişkisidir. Taraflardan birisi diğerine göre daha üst statüde ise, bu ilişki kamu hukuku ilişkisidir. Kamu hukuku üst-ast ilişkisini düzenlerken, özel hukuk eşitler arasındaki ilişkiyi düzenler. Devlet bazen bir özel hukuk ilişkisi kurabilir (otel örneği).

Bu teoriye de eleştiri getirilmiştir. Bu teori kamu-özel hukuk ayrımını en iyi şekilde yapmakla birlikte, sosyal ve ekonomik gelişmeleri açıklamakta yetersiz kalır. Örneğin, bu teori iş hukukunun hangi dalda olduğunu açıklamaz. 5. Pragmatik ölçüt: Bu ölçüt, hukuk alanında yapılacak çalışmaların kanun yapmak, uygulamak ve öğrenmek gibi kısımlara ayrılması pratik ve pragmatik açıdan katkı sağlar. Böl ve yönet bu teoriyi açıklar.

Kamu Hukuku –Özel Hukuk Ayrımını Reddeden Teoriler

1. Duguitin Teorisi: Hukuk sosyal dayanışmanın ürünüdür, hem devletin hemde bireyin dışındadır ve her ikisi içinde aynı derecede zorlayıcıdır. Hukuk kuralları hem yöneteni hemde yönetileni bağlar. Devlete üstün irade tanımak hukukun devlet için daha az bağlayıcı olması sonucunu doğurur. Hukuk tek ve bütündür. Hukuku, bireye göre ve devlete göre ayrı kategorilere sokmamak gerekir.

2. Kelsenin Teorisi: Hukuk normlar hiyerarşisinden oluşmuştur. Hiyerarşide yer alan tüm kurallar geçerliliklerini aynı temelden alırlar. Kanun, anayasadan, anayasa ise temel normlardan geçerliliğini alır. Dolayısıyla, aynı ortak geçerliliğe sahip hukuk kuralları arasında kamu-özel ayrımı yapmamak gerekir. Kamu hukuku kuralı da özel hukuk kuralı da geçerliliklerini aynı temel normdan alır.

Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımının Değerlendirilmesi

Bu ayrımlar bilimsel değildir ve sağlam bir temele oturmamıştır. Yeni gelişmelerle çok değişik hukuk dalları çıkmaktadır. Bunların hangi alana gireceği tartışmalıdır. Çünkü, bu hukuk dallarında hem kamu hemde özel hukuk kavramları vardır, bazıları da yepyeni kavramlardır. Bu duruma rağmen bu ayrımlar iş bölümü ve pedagojik nedenlerle muhafaza edilmektedir. Çünkü, hukuk çok geniş bir alan olduğu için, hukukun her alanında uzmanlaşmak pratikte imkansızdır. Türk hukuk eğitiminde bu ayrım lisansta yoktur, fakat master ve doktora vardır. Kamu hukukçuları özel hukuk meselelerine, özel hukukçular da kamu hukuku meselelerine pek karışmaz.

Kamu ve Özel Hukukun Karşılıklı Özellikleri

Üstünlük bakımından: Kamu hukuku ilişkisinde devlet üstündür, özel hukuk ilişkisinde taraflar eşittir.

Emredicilik bakımından: Kamu hukuku kuralları emredici, özel hukuk kurallarının çoğunluğu emredici değildir.

Kamu Yararı-Özel Çıkar Bakımından: Kamu işlemlerinin amacı kamu yararadır. Özel işlemler ise kişinin özel çıkarlarının tatmin eder. Bu tatmini kamu yararınadır. Tek yanlılık-iki yanlılık bakımından: İdari sözleşmeler hariç kamu hukuku işlemleri tek yanlıdır. Özel hukuk işlemlerinde iki yanlılık vardır. **İcraîlik bakımından:** Kamu hukuku ilişkileri icraîdir. Özel hukuk ilişkileri icraî değildir. **Hukuka uygunluk karinesi bakımından:** Kamu hukuku işlemlerinde hukuka uygunluk karinesi vardır. Özel hukukta bu karine yoktur. **Re'sen uygulama bakımından:** Kamu hukuku kuralları re'sen uygulanırken, özel hukuk kuralları re'sen uygulanmaz. **Görevli Mahkeme Bakımından:** Özel hukuk uyuşmazlıklarına adli yargının hukuk mahkemeleri bakar. Kamu hukukundaki uyuşmazlık idareyle ilgiliyse, idare mahkemesi ve Danıştay, vergiyle ilgiliyse vergi mahk. Ceza ile ilgiliyse ceza mahk. bakar.

KAMU HUKUKUNUN DALLARI

KAMU HUKUKU:Devletlerin kendi arasındaki ilişkileri ve devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenler. Kamu hukukunda devlet unsuru muhakkak vardır.Devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişi de bir kamu hukuku konusudur,yasama ve yargı dışında kalan idare de kamu hukuku konusudur,cezalar da kamu hukuku konusudur.

A.Anayasa Hukuku

Devletin temel organlarının kuruluşunu,işleyişini,birbirleriyle olan ilişkilerini ve vatandaşların devlet karşısındaki temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kamu hukuku dalıdır.

Devletin temel organları,yasama,yürütme ve yargıdır.Anayasa,maddi ve şekli olarak tanımlanabilir. Türk Anayasa Hukukunun tarihi gelişimi iki dönemde incelenir.

A)Osmanlı İmparatorluğu dönemi:Hükümdar ülkedeki en yüksek gücü ve bütün yetkiler hükümdara aitti.Hükümdarı sınırlayıcı kurallar yoktu.Devlet yönetimi,babadan oğula devredilirdi.1922de sona erdi.

Bu dönemde sened-i ittifak(1808-Anayasal gelişmenin ilk adımıdır,padişah ve ayanlar arasında imzalandı) , Tanzimat fermanı ve Islahat fermanı(Padişahın yetkileri sınırlanmaya yönelik.Temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma vaadi vardır,anayasa niteliğini taşımaz.),Kanun-i Esasi,I.vell.meşrutiyet(İlk yazılı anayasa Kanun-i Esasidir.Teknik anlamda anayasa değildir.Çünkü,padişahın hükümdarlığı aynen sürüyor ve padişah meclisi kapatma yetkisine sahip oluyor.Bir süre sonra da padişah meclisi kapatıyor.)

B)Cumhuriyet Dönemi:1921 anayasası Milli Mücadele döneminde Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir.Bu anayasanın 1.maddesinde hakimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirtilmiştir. Yasama ve yürütme yetkileri BMM'nin elinde toplanmıştır.1924 anayasası,T.C. kurulduktan sonra oluşturulmuş bir anayasadır.Bu anayasanın temelleri daha önce atılmıştır.1922'de saltanat kaldırılmış,1923'te cumhuriyet ilan edilmiş,1924'te hilafet kaldırılmıştır.Bu anayasanın 1.maddesinde TC'nin cumhuriyet olduğu, 2.maddesinde Hakimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ve milletin hakimiyet yetkisini seçtiği kişilerle kullanacağını, 5.maddede yasama ve yürütme yetkisi meclise ait olduğunu,6.maddesinde yasama yetkisinin bizzat meclise ait olduğunu belirtmiştir.24 anayasası kuvvetler birliğini kabul etmiştir.

61 anayasası,darbe ile oluşturulmuş bir anayasadır.61 anayasası,kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemiştir. Sendikalara görev verilmiştir,güçlü bir yargı oluşturulmuştur.

82 anayasası da bir darbe ile oluşturulmuştur.Bu anayasa 61 anayasasına bir tepkidir,yürütmeyi güçlendirmiş ve senatoyu kaldırmıştır.82 anayasası 61 anayasasına göre daha ayrıntılıdır,daha kazuisttir,daha kanuncudur, daha serttir.

82 Anayasasına göre devletin temel nitelikleri:T.C Cumhuriyetçidir,Temel Haklara bağlıdır,Atatürk milliyetçiliğine bağlıdır,demokratik devlettir,laik devlettir,sosyal devlettir,hukuk devletidir,inkılaplara bağlı bir devlettir, eşitliği benimseyen bir devlettir,insan haklarına saygılı bir devlettir.

Anayasaya göre devletin temel organları yasama,yürütme ve yargıdır.

Yasama organı TBMM'dir.TBMM,üyeleri 4 yılda bir seçimle belirlenen,500 milletvekilinden oluşan yasa koyucudur.

Yürütme organı,Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kuruludur.Cumhurbaşkanı,yürütme organının başıdır. Cumhurbaşkanı 40 yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış TBMM üyeleri ya da bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından,halk tarafından seçilir.Görev süresi beş yıl olan cumhurbaşkanı en fazla iki kere aynı kişi olabilir.Bakanlar kurulu başbakan ve bakanlardan oluşur. Başbakan bu kurulun başıdır ve cumhurbaşkanı tarafından atanır.Bakanlar,başbakan tarafından seçilir ve Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Yargı organı,bağımsız mahkemelerdir.Yargı organını temsil eden yargıçlar bağımsız olmalıdır ve kararlarını hukuka ve vicdana uygun olarak vermelidir.Yargıçlara emir ve talimat verilemez,yargıçlar azledilemez,kendileri istemedikleri sürece 65 yaşından önce emekli olamaz.Denetimleri Adalet bakanlığı tarafından yapılır, Mesleğe kabul,atanma,nakil gibi işlemleri HSYK tarafından yapılır.

Diğer Anayasal Kuruluş ve organlar:Devlet Denetleme Kurulu,Üniversiteler,Milli Güvenlik Kurulu,Rtük, Diyanet vd.

B.İdare Hukuku

İdarenin kuruluşunu,işleyişini düzenleyen kamu hukuku dalıdır.İdare,CB ve BK dışındaki yürütme organın tamamıdır.İdare,merkezi idare ve mahalli idare olmak üzere ikiye ayrılır.Merkezi idare,kendi içerisinde başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olmak üzere ikiye ayrılır.Mahalli idare ise,il özel idareleri,belediyeler,köyler, üniversiteler,trt,tubitak gibi kuruluşlardır.İdare bunların kuruluşunu ve işleyişini düzenler.İdare hukukunun inceleme alanında idari sözleşmeler,kamu hizmeti,kolluk,kamu görevlileri,kamu malları ve idarenin sorumluluğu gibi konular vardır.İdare oluşan uyuşmazlığı idari yargı çözer.

C.Ceza Hukuku

Suç oluşturan fiil ve davranışların neler olduğunu ve bu fiil ve davranışlarda bulunanlara hangi müeyyidenin uygulanacağını gösteren kurallardan oluşan kamu hukuku dalıdır.Ceza hukuku genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki farklı şekilde incelenir.

D.Kriminoloji

Suçun kökeni ilk insanın dünyada yaşamaya başlamasına kadar gider.İlk suç, Adem ve Havvanın yasak meyveyi yemesidir.Dünyadaki ilk suç ise Adem ve Havvadan olma Kabilin habili öldürmesidir.Kriminoloji,insanı suça iten nedenleri,toplumsal hayatı,failin yapısını,eğitim düzeyini inceler.Kriminoloji birçok alandan yararlanarak kişiyi suça götüren nedenleri tespit eder.Ve bunların ortadan kaldırılması için öneride bulunur.Kriminoloji,suçun niteliğini ve miktarını,suçun ve suçluluğun nedenlerini,Ceza hukukunun gelişimini,suçun özelliklerini,suçun ıslahını,suçluluk biçimlerini ve suçun toplumsal değişme etkilerini inceler.

E.Devletler Hukuku

Devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerini ve devletin uluslar arası kuruluşlarla ilişkisini düzenleyen hukuk dalıdır.

Bu hukuk dalının kaynakları Antlaşmalar,milletlerarası teamül,hukukun genel ilkeleri ve doktrindir.

F.Genel Kamu Hukuku

Devletin oluşumunu,devlet otoritesinin kökenini ve bu otorite karşısında bireylerin özgürlüklerini,hukuk, tarih, sosyoloji ve felsefe bağlamında inceler.Kamu hukukunu,devlet ve kamu özgürlüklerinin tarihi,sosyolojik ve felsefi dayanakları yönünden incelenmesi ilgilendirir.Devlet,ülke,nüfus ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşan bir varlıktır.Bu unsurları anayasa dersinde işledik bu yüzden açıklamayacağım.

Toplumsal düzenin korunması ve sürdürülmesi bakımından,toplumu temsil eden devletin,toplumsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için yönetim biçimini düzenleyip uygun hale getirmesi şarttır.Demokrasinin uygulanması bakımından iki farklı anlayış öne sürülmüştür.Hoca Marksist demokrasi ilkelerini anlatmayı unuttuğu için sadece klasik demokrasi ilkelerinden bahsedeceğim.

1.Klasik Demokrasi İlkeleri:Yeni çağın en temel özelliklerinden birisi demokrasidir.Öyle ki, Demokrasiye ters düşen ideolojiler ve rejimler kendilerini demokratik göstermek için çabalamışlardır.Klasik demokraside insan hak ve özgürlüklerine bağlılık vardır,seçim ve temsil vardır,çok partili sistem vardır,kanun önünde eşitlik vardır.

G.Mali Hukuk

Devlet kamu hizmetlerini yerine getirirken birtakım mallara ve paraya ihtiyaç duyar.Devletle bireyler arasındaki mali ilişkileri,devletin kamusal gelir elde etme ve bunları harcama faaliyetini düzenleyen hukuk dalına mali hukuk denir.Kamu gelirleri,giderleri ve bütçe gibi konuları ele alır.

F.Sosyal Güvenlik Hukuku

İş hukuku kapsamında değerlendirilmek istenmesine rağmen bu hukuk dalı bir kamu hukuku dalıdır. İnsanlar hayatları boyunca çeşitli risklerle karşı karşıyadır.Bu riskler gerçekleştiğinde söz konusu kişi gelir kaybına uğrar.Hayatını sürdürebilmesi için bu kişiye yardım şarttır.Sosyal güvenlik ,bu tür riskler sonucu sürekli veya geçici olarak gelir kaybına uğrayan kişilere geçinmelerini sağlayan bir sistemdir. Sosyal güvenlik hukuku,bu sistemi inceleyen hukuk dalıdır.Başlıca inceleme konusu,sosyal sigortalar ve sosyal yardımlardır.Bu hukuk dalı büyük ölçüde kamu hukukunun özelliklerini taşır.Fakat, bu hukuk dalı iş hukuku ile de çok yakın ilişki içersindedir.Hatta SGK hukuku derslerini iş hukukçuları verir.

H.Yargılama Hukukları

Devletin yargılama kudretini temsil eden yargı mercileri adalet dağıtırken izleyecekleri usulleri belirleyen hukuk kurallarının bütünü yargılama hukukunu meydana getirir.Türk yargı sistemi,Anayasa yargısı,idari yargı, askeri yargı,mali yargı ve adli yargı olarak tasnif edilebilir.Kişiler yargılanırken devlet otoritesine tabi olduğu için yargılama hukuklarını kamu hukukunda incelemek isabetlidir.

1.Medeni Yargılama Hukuku:Adliye mahkemelerinin özel hukuk alanındaki bütün yargısal faaliyetlerini inceler.Hukuk davasının nerede ve nasıl açılacağı, iddia ve savunmanın nasıl yapılacağı,delillerin nasıl sunulacağı,hükmün nasıl ve ne şekilde verileceğini kanunlar düzenler.Medeni Yargılama hukukunda davalar çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı şeklinde yapılır.Çekişmesiz yargı,itilaf olmaksızın bir belgenin verilmesi, bir durumun tespiti gibi hallerde başvurulmuş yargı yoludur.Çekişmeli yargı, tarafların katılmasıyla yapılan yargılamayı ifade eder.Burada bir uyuşmazlık çözülür.

2.Ceza Yargılama Hukuku:Kanunların suç olarak tanımladığı fiilleri işleyenlerin,kovuşturulması,gerektiğinde cezalandırılması hususunda adli mercilerde uyulacak usulleri belirleyen hukuk kurallarından oluşmuş bir kamu hukuku dalıdır.Bu hukukta, davacı bulunması şarttır,mahkeme resen işe el koyamaz. Ceza devlet adına verildiği için davayı savcılık açar.Savcının açtığı dava bir iddiadır,mahkeme kararını gerekli davalardan sonra verir. Ceza davalarında yetkili mahkeme suçun işlendiği yerdeki mahkemedir.Suç işleyen kişi mahkumiyet kararından önce sanıktır,mahkumiyet kararından sonra hükümlüdür.Tutuklama işlemine tevkif denir.Sanık hakkında mahkumiyet kararı verilene kadar suçsuz sayılır.

3.Askeri Yargılama Hukuku:Kılıoğlu sf 216.

4.İdari Yargılama Hukuku:İdareyle yurttaş arasında ortaya çıkan ihtilafların idare mahkemeleri önünde çözülmesi idare hukukunun idari yargılama kısmına girer.İdarenin kamu hizmeti görürken aldığı kararlardan, yaptığı işlemlerden ve eylemlerden zarara uğrayan kimselerin idare aleyhine açtıkları dava idari davalardır.

1.İdari davalar:Kendi içerisinde iptal,tam yargı ve idari sözleşmeden doğan davalar olmak üzere üçe ayrılır.İdari davalar,kişiler tarafından idare aleyhine açılabilir.İdare,kişiler aleyhine bu davayı açamaz.Bir idare birimi başka bir idare birimine bu davayı açabilir.

aa.İptal davası:Kişisel hakları ihlal edilenler tarafından idari işlemlerdeki herhangi bir şeyin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılır.Dava sonucunda verilecek karar işlemi veya kararı iptal ettirebilir.İptal ettirdiğinde yeni bir karar ikamesi veya zarar tazmini mümkün değildir.

bb.Tam yargı davası:Alınan kararın,yapılan eylem ve işlemin iptalinden başka,ihlal edilen hakkın veya uğranılan zararın tazmini de istenir.Memurluktan ihraç edilen kimse ihraç kararının iptalini isterse bu bir iptal davasıdır.İhraç edilmesinden dolayı kaybettiklerinin ve alacaklarının tazmininin istenmesi tam yargı davası olur.Bunlar ayrı ayrı açılabileceği gibi birlikte de açılabilir.

cc.İdari sözleşmeden doğan davalar:İdare ile ilgili diğer taraf arasında idari sözleşmenin uygulanmasından dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargı mercilerince çözülür.Bu sözleşmeler hizmetin görülmesi maksadıyla yapıldığı için idari sözleşme olarak nitelendirilir.

İtiraz/Temyiz Mercii:İdare davaları alt derece idare mahkemelerine ya da vergi mahkemelerine açıldığı halde,bu mahkemelerin vereceği son karara karşı,bölge idare mahkemesine itiraz yoluna gidilebileceği gibi daniştay'da temyiz yoluna da başvurulabilir.

Yürütmenin Durdurulması:İdari yargıda dava açılması,kural olarak,dava konusu olan idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.Taraflardan birinin isteği üzerine mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.Yürütmenin durdurulması halinde,dava karara bağlanıncaya kadar eski durumun devamını sağlar.Yürütmenin durdurulması davanın her aşamasında istenebilir.

I.İcra-İflas Hukuku

Bu hukuk dalı medeni usul hukukunu tamamlar.Hukuk mahkemelerini verdiği hükümler,lehine karar verilen kişi tarafından doğrudan doğruya icra edilemez.Yargılama sonucunda haklı çıkan taraf aldığı mahkeme ilamını(kararını) icra dairesine götürerek icra ettirir.Böyle bir kararın nasıl yerine getirileceğini icra hukuku düzenler.İcra hukuku,özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli hukuk mahkemelerinin vermiş oldukları hükümlerin gerektiğinde devlet organları eliyle zorla yerine getirilmesi ve bu konuda hangi organların yetkili olduğunu gösteren hukuk kurallarından oluşur.İcra işleri,hukukumuzda icra dairelerine bırakılmıştır.

İflasta,borçlunun haczedilebilir bütün malları satılır ve satış bedelinden borçlunun bütün borçları,alacaklılara ödenir.İflas hukuku,iflas usulünü düzenleyen hukuk dalıdır.Hukuk sistemimizde,kural olarak sadece tacirler iflasa tabidir.İflasa,alacaklıların talebi üzerine ticaret mahkemesi karar verir.İflasına karar verilen borçlu müflis adını alır.Müflisin haczedilebilir bütün malları iflas masası ismi verilen bir bütün haline getirir.

ÖZEL HUKUK DALLARI

Özel hukuk,kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini,eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür.Özel hukukta ast-üst ilişkisi yoktur,eşitlik vardır.

A.Medeni Hukuk

Kişilerin doğumunu,çocukların ana ve babalarıyla olan ilişkilerini,kişilerin reşit olmasını,evlenmesini,kişilerin ölmesini,düzenleyen hukuk dalıdır.Medeni hukukun alt dalları kişiler hukuku,aile hukuku,miras hukuku ve eşya hukukudur.Bunların ne olduğunu medeni dersinden bildiğimiz için açıklamadım.

B.Borçlar Hukuku

Medeni hukukun ayrılmaz bir parçasıdır.Kapsamı çok geniş ve medeni kanundan ayrı bir kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle borçlar hukuku medeni hukukun ayrı bir dalı olarak kabul edilir.MK'ya göre medeni kanun ile borçlar kanunu bir bütündür.Borçlar hukuku,kişiler arasındaki borç ilişkisini düzenleyen özel hukuk dalıdır.

C.Ticaret Hukuku

Kişilerin,ticari nitelikteki ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür.Ticaret hukuku,medeni hukuk ve borçlar hukuku ile çok yakın ilişki içerisinde.Ticaret hukuku oldukça hacimli bir hukuk dalıdır.Bu hukuk dalı kendi içerisinde ticari işletme hukuku,şirketler hukuku,kiymetli evrak hukuku,deniz ticareti hukuku ve sigorta hukuku bölümlerine ayrılmaktadır.

D.Devletler Özel Hukuku

Özel hukuk alanında yabancı unsur taşıyan hukuki ilişki ve ihtilafların çözümünde uygulanacak kurallardan oluşmuş hukuk dalıdır.Devletler özel hukukun düzenlediği ilişkilerde muhakkak bir yabancı unsur vardır. Bu hukuk dalı kendi içerisinde vatandaşlık hukuku,yabancılar hukuku,kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul hukuku olmak üzere 4 dala ayrılır.

KARMA HUKUK DALLARI

Bazı hukuk dalları mahiyetleri gereği hem özel hukuk hemde kamu hukuku niteliği gösterir.İş hukuku,uzay hukuku,Çevre Hukuku,Toprak Hukuku,Basin Hukuku ve bilişim hukuku gibi hukuk dalları karma hukuk dallarındandır.

A.İş hukuku

Bu hukuk dalı pek çok kamu hukuku özelliğini taşır.İş ilişkilerinde devletin müdahalesi yoğun bir şekilde görülmektedir.İş hukukunun en önemli temel ilkelerinden birisi de işçinin korunması ilkesidir.Bu ilke uyarınca iş ilişkilerinde özel hukukta hakim olan irade serbestisi ilkesi her zaman geçerli değildir.Bu hukuk dalını bazı hukukçular karma hukuk dalı olarak kabul eder.İş hukuku,işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini düzenleyen hukuk dalıdır.İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilere işveren;işçi ile işveren arasındaki ilişkiye iş ilişkisi ; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.İş hukuku kendi içerisinde bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku olmak üzere ikiye ayrılmıştır.Bireysel iş hukuku,işçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişkiyi inceleyen kısımdır.Toplu iş hukuku,toplu iş sözleşmesi,grev ve lokavt gibi kurumları inceleyen hukuk dalıdır.

İş hukukunun başlıca konuları

- 1.İş sözleşmesi:Belirli ya da belirsiz bir zaman süresi içinde bir işin ya da hizmetin ücret karşılığında yapılması için işçi ile işveren arasında yapılan bir anlaşmadır.
- 2.Sendikalar:İşçi ve işverenlerin,ortak iktisadi,sosyal haklarını ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek maksadıyla sendika gibi üst kuruluşlar kurmak ve bunlara üye olma hakkına sahiptirler.Bunu anayasa verir. Sendika,işçi ve işverenlerin hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan mesleki örgütlerdir.
- 3.Toplu iş sözleşmesi:İşçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen iş sözleşmesinin,yapılışı,içeriği ve sona ermesine ve uyuşmazlıkların giderilmesine yönelik hükümlere yer veren yazılı anlaşmadır.Toplu iş sözleşmesi yazılı olmak zorundadır.Toplu iş sözleşmesi tarafları korur,özellikle işçileri.Tarafların uzlaşamamaları ve arabuluculuk çalışmaları sonuçsuz kaldıysa iş sendikası grev,işveren sendikası lokavt kararı alabilir.
- 4.Grev ve Lokavt:İşçilerin işverenler ile olan ilişkilerinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla grev hakkına sahip oldukları anayasada belirtilmiştir.Grev,bir iş yeri veya iş kolunda, hiç çalışmamak,faaliyeti durdurmak veya önemli ölçüde aksatmak demektir. İşçilerin grev yetkisine karşın, işverenin de lokavt yetkisi vardır.Lokavt,işverenin grevi durdurtmak için aldığı karardır.Bu karara uymayan işten atılır.Grev ve lokavt,iyiniyete aykırı olamaz,toplum zararına olamaz,millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Fikri hukuk,kişilerin kendi yaratıcılıkları ile oluşturdukları eserleri korunması ile ilgili hukuk kurallarını içeren hukuk dalıdır.Çevre hukukunu incelemek için İ.Kılıoğlu,Hukuk Başlangıcı,sf.238

6. BÖLÜM HUKUKUN TEMELİ VE HUKUKTA YORUM

1.HUKUKU BİLİNÇLİ İRADE ÜRÜNÜ OLARAK GÖREN KURAMLAR

1.Tanrısal irade kuramı:Bu kuramın hareket noktasını,hukukun tanrının iradesine dayandığı iddiası oluşturur. Bu kuram,hukuk teorileri arasındaki en eski olandır.Bu kurama göre,evrendeki tüm varlıklar gibi hukuk da tanrı tarafından yaratılmıştır.Hukukun değiştirilmesi ve kaldırılması tanrının iradesine bağlıdır.Bu kuralların temelinde tanrısal irade vardır.Bu teori,tanrıyı tek ve asıl kanun koyucu olarak görür,peygamberlerin ise bu kanun koyucunun kurallarını insanlara bildirdiğini savunur.Kıtab-ı mukaddes ve Kur'an-ı Kerim,hukuk kaynağı konusunda tanrısal irade doktrini benimsenir.Bu kuram metafizik nitelikte olduğu için pozitif hukuk ile ispatlanmaz.

2.Kişisel İrade Kuramı:Hukuk,siyasi iktidara sahip olanların iradesinden kaynaklanmaktadır.Siyasi iktidarın sahibi bir veya birden fazla kişi olabilir.Hukuk,hakimiyete sahip olanın iradesi tarafından yaratılacağı için, hukukun meşruiyeti de onun emredilmiş olmasına bağlıdır.Bireyler,birer tebaadır ve şikayet hakları yoktur. Totaliter rejimler bu anlayış ile ilişkilendirilebilir.

3.Genel İrade Kuramı:J.J.Rousseau tarafından ileri sürülen ve toplumsal sözleşme olarak tanınan bu kurama göre hukuk,insanların çoğunluğunun serbest iradesiyle doğar.Buna genel irade denir,genel irade aslında çoğunluğun iradesidir.Azınlıkta kalan iradede bu iradeye uygun davranmak zorundadır. Bu kuramın esası doğal yaşamdan topluma geçiş döneminde insanların yaptığı sözleşmeye dayanır.Bu sözleşmede insanlar birtakım hak ve özgürlüklerinden vazgeçmiştir,bir kısım hak ve özgürlüklerini de toplumun güvencesine bırakılmıştır. Genel irade,çoğunluğun iradesinden başka bir şey olmadığı için eleştirilmiştir.

2.HUKUKU İRADE DIŞI SAYAN KURAMLAR

Bu kuramı savunanlara göre,hiçbir irade hukuku yaratmaz.Çünkü hukuk kendiliğinden var olan bir olgudur. Onu bir davranış normu olarak beyan eden insan iradesi ya da aklı,doğada veya toplumda var olan bu hukuku bulup ortaya koymaktan başka bir şey yapmaz.Bu kuramlardan en eskisi en köklüsü Doğal Hukuk Kuramı ve Tarihsel Hukuk kuramıdır.

1.Doğal hukuk kuramı:Kökenini stoa okulunda bulmuş ve yeniçağda bir öğreti haline gelmiştir.Bunun en büyük temsilcisi Hugo Grotiustur.Bu kurama göre,Doğal hukuk,insanın doğasında içkindir(vardır).Doğal hukuk, ortadan kaldırılamaz,değiştirilemez ve devredilemez.Pozitif hukuk,doğal hukuka aykırı olamaz. Doğal hukuk devletten ve toplumdan bağımsız olarak vardır.

2.Tarihsel Hukuk Kuramı:Savigny'nin temsil ettiği okulun ileri sürdüğü kuramdır.Buna göre,hukuk akıldan kaynaklanmaz.Halk Ruhundan doğar.Halk ruhu,,toplumu oluşturan bireylerin ortak ihtiyaçlara ve ortak inançlara sahip olmasının,aynı şartlar içerisinde yaşamasının bir sonucudur.Hukuk bu ihtiyaç ve inançlardan yavaşça doğar.Kısaca bu kuram,hukukun oluşumunda aklı dikkate almaz,halkın teamülüne,yani halk ruhuna(volkgeist) bakar.

3.POZİTİVİST KURAMLAR

Hukuku metafizik ve halk ruhu gibi bulanık kavramlarla değil,pozitif bilime dayandıran anlayışların savunduğu bir kuramdır.Bu kuramdaki görüşlerin hareket noktaları bir olsa da,ileri sürdükleri düşünceler bakımından ayrılan farklı kuramlar bulunmaktadır.

1.Hukuki Pozitivizm:Hukuk yürürlükte olan hukuk kuralları ya da kanunlardan,kısaca devlet iradesinden kaynaklanan hukuktur.Buna hukuki pozitivizm denir.

2.Sosyolojik Pozitivizm:Hukukun toplumsal olgu olduğunu,yürürlükteki kanunlardan çok,onları doğuran toplumsal olguların belirleyici olduklarını savunurlar.Bunlara göre,hukuk kurallarının kökeni toplumdur. Aklın görevi toplumu araştırıp,inceleyip,sonuçlarını ortaya koymaktır.Yöntemi ise deney ve gözlem olmalıdır.

HUKUKTA YORUM

Hukukta yorum, bir hukuk kuralının metninin anlamının belirlenmesi faaliyetidir. Yorumun konusu metindir. Hukuk kuralı yorumlanmaz, hukuk kuralı metni yorumlanır. Otantik yorum, hukuken bağlayıcı ve kendisine itiraz edilemeyen yorumdur. Yorum çeşitleri yorumu yapan makam bakımından üçe ayrılır.

1. Yasama yorumu: Kanun koyucunun kendisi tarafından yapılan yorumdur. Bu yorum çeşidinde, kanun koyucu, kendi iradesinin ne olduğunu açıklığa kavuşturur. Bu ilkenin temelinde kanunu koyan onu yorumlayama yetkilidir ilkesi vardır. 82 anayasası bu yorum ilkesini kabul etmez.

2. Yargısal Yorum: Mahkemelerin yaptığı yorumdur. Yargısal yorum sadece yorumun yapıldığı olayda geçerlidir. Yargısal yorum hakimnin kendisini bağlamaz. Yani, hakim başka bir olayı başka bir şekilde yorumlayabilir.

3. Bilimsel Yorum: Bilim adamlarının yaptığı yorumdur. Bağlayıcı değildir. Mahkemeler yararlanabilir. Doktrindeki hakim görüşün mahkemelerdeki yorumda özel bir yeri vardır.

Çeşitli yorum yöntemleri vardır.

1. Lafzi yorum: Lafzi yorum yönteminde, Bir kanun maddesinin anlamı, bu maddenin metninde kullanılan gramatik öğelere bakılarak tespit edilir. Lafzi yorumda kanunun sözüne bakılmalı özüne bakılmamalı görüşü vardır. Lafzi yorum kanun koyucunun kendisini en mükemmel şekilde ifade ettiği varsayımına dayanır. Bu varsayım hiçbir zaman gerçek olamayacağı için eleştiri alır. Gramatik öğeler zamanla değişeceği için çıkarılacak anlam yanıltıcı olacaktır.

2. Mantıki yorum: Yorum kanunun ruhuna ve amacına yönelik yapılır. Anlamı tespit edilmeye çalışılan bir kanun maddesinin, kanunun genel sistemi içerisindeki yeri ve sözü geçen hükmün kanunda bulunan diğer hükümlerle ilişkisi belirlenmeye çalışılır. Mantıki yorum hakime daha fazla serbestlik verir. Bu yorum yönteminde kanunun genel başlıklarıyla kenar başlıklarının kanun metnine dahil sayılıp sayılmadığı oldukça önemlidir. Anayasa bunları anayasa metninden saymamıştır.

3. Kavramcı yorum yöntemi: Bu yöntemle göre, hukuk kuralı yorumlanırken hukukun genel ve soyut içeriğine bakılmalıdır. Bu yöntem kavramlara oldukça önem verir.

4. Amaçsal yorum: Bu yöntemle yorum yapılırken, Kanun metni ve hazırlık malzemesinin yanında dönemin şartları da incelenmelidir. Kanunlar uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmalıdır.

5. Menfaatler İçtihadı Yöntemi: Alman hukukçuları tarafından geliştirilmiş bir metoddur. Bu metod taraftarları kanunun sosyal gelişmeye uygun olarak yorumlanmasını savunurlar. Bunlara göre, her hukuk çatışmasının arkasında bir menfaat çatışması vardır. Hakimin görevi, menfaatleri dengelemektir.

6. Tarihsel Yorum: Kanunun koyucunun niyetlerinin araştırılmasını öngören yorumdur. Niyetleri anlayabilmek için kanunun hazırlık çalışmalarının incelenmesi şarttır. Toplumsal yaşam değişim içerisinde olduğu için tarihsel yorumu kullanmak uygun olmaz.

Hukukta çeşitli muhakeme ve mantık ilkeleri vardır. Örnek Cümle: 18 yaşından küçükler oy veremez. (Büyük Önerme), Yumoş 1 yaşındadır (Küçük Önerme), Yumoş oy veremez (Vargı)

1. Kıyas: Aralarında illet bağı bulunan iki şeyden, hükmolunanın hükmolunmayana uygulanmasıdır.

Kıyas Yasakları: 1. Kıyaslanılan şey, kıyaslananın benzeri olmalı, fakat birebir benzeri olmamalıdır. 2. Kıyaslanan şey hakkında hüküm olmamalıdır. 3. İstisnai hükümlerde kıyas yapılmaz. 4. Kanunun zikrettiklerinde kıyas yapılmaz. 5. Sınırlayarak sayma yapılıyorsa kıyas yapılmaz.

2. Evleviyet: Çoğun içinde azın bulunacağını, bütün için doğru olanın parça içinde doğru olacağı fikridir. Evleviyet iki şekilde yapılır. Büyükten küçüğe, küçüktten büyüğe. Büyükten küçüğe evleviyet: Çoğu yapmaya yetkili olan azı da yapmaya yetkilidir. Küçüktten büyüğe evleviyet: Küçük kötü ise büyük daha kötüdür.

3. Aksiyle Kanıt: Kuralda belirli bir şey hakkında bağlanan hükmün tersinin, kuralda hükme bağlanmayan şeyin karşısına uygulanması demektir.

Kural dar yorumlanacaksa aksiyle kanıt, kural geniş yorumlanacaksa kıyas kullanılmalıdır.

Hakimin Hukuk Yaratması: Hakim önüne gelen uyumsuzluğa bakmak zorundadır. Bu yüzden hakime hukuk yaratma yetkisi verilmiştir. Hakimin hukuk yaratabilmesi için kanunda boşluk olmalı ve uygulanabilecek örf ve adet hukuku kuralı olmamalıdır.

Hakimin Takdir Yetkisi: Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakimnin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği Medeni Kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Hakimin takdir yetkisi ikiye ayrılır. Şartlarda ve hükümde.

Hakim, hükmü uygularken, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir ediyorsa şartlarda takdir yetkisi;

hükmün niteliği ve kapsamını takdir ediyorsa hükümde takdir yetkisi söz konusudur.

Hakim takdir yetkisini kullanırken adalet ve hakkaniyete uygun davranmalıdır. Hakim, kararda takdir yetkisini neden bu şekilde kullandığını açıklamak zorundadır.

7. BÖLÜM-HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI VE KURUMLARI

Hukuki Olay-Hukuki Fiil-Hukuki İşlem

1. Hukuki olay: Hukukun kendisine sonuç bağladığı olaydır. Hukuk her olaya sonuç bağlamaz.
2. Hukuki Fiil: İnsan iradesiyle vuku bulan hukuki olaydır. Her hukuki fiil bir hukuki olaydır. Hukuki fiiller, hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka uygun fiiller, hukukun tasvip ettiği fiillerdir. Hukuka uygun fiiller, maddi fiil olarak ortaya çıkabilir, kendisine hukuki sonuç bağlanan duygu açıklaması olarak ortaya çıkabilir. Hukuka uygun fiil, irade veya arzu açıklaması şeklinde ortaya çıktığı zaman ise hukuki işlemin varlığından söz edilebilir. Hukukun tasvip etmediği fiillere, hukuka aykırı fiil denir. Hukuka aykırı fiiller haksız fiil ve borca aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir.

3. Hukuki işlem: Kişinin arzu ettiği ve hukukun bu arzuya bağladığı, belirli bir hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamasıdır. Hukuk düzeni, bir kişinin irade açıklamasına, kişinin belirli bir hukuki sonucu isteyip istemediğine bakmaksızın sonuç bağladıysa, hukuki işlem benzeri fiillerden söz edilir.

A. Hukuki işlemin unsurları: Hukuki işlemin iki unsuru vardır. İrade beyanı ve Hukuki sonuç

aa. İrade beyanı: Belirli bir hukuki sonuca yönelmiş olan arzunun, dış dünyaya açıklanmasıdır. İrade beyanı dış dünyaya açıklanmadığı sürece varlığından söz edilemez. Bazı hukuki işlemlerde bu açıklama yetmez, gerekli kişilere bu beyanın yöneltilmesi gerekir. Bazı hukuki işlemlerde ise irade beyanının yanında çeşitli unsurlar gerekir. Örneğin, evlenme töreninde evlenme arzusundaki kişilerin yanında birde nikah memuru bulunmalıdır.

İrade beyanının çeşitleri

1. Açık İrade Beyanları-Örtülü İrade Beyanları: Hukuki sonuca yönelmiş iradeyi, herhangi bir şüpheye yer vermeyecek açıklıkla ortaya koyan beyan, açık irade beyanıdır. Bu beyan, sözle, yazıyla veya işaretle yapılabilir. Hukuki sonuca yönelmiş irade beyanının anlaşılabilmesi için beyanı ortaya koyan davranışın yapıldığı durum ve koşulların göz önünde tutulması gerekiyorsa, örtülü irade beyanından söz edilir.

2. Yöneltilmesi gereken irade beyanları-yöneltilmesi gerekmeyen irade beyanları: İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için, muhataba karşı yapılması gereken irade beyanına yöneltilmesi gereken irade beyanı; İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için, muhataba karşı yapılması gerekmeyen irade beyanına yöneltilmesi gerekmeyen irade beyanı denir.

bb. Hukuki sonuç: Dış dünyaya açıklanan irade, hukuki sonuca yönelmiş olmadıkça bir hukuki işlemin varlığından söz edilemez. Hukuki işlemler, irade beyanının tamamen bir hukuki sonuca yönelmiş olması açısından diğer irade açıklamalarından ayrılır.

B. Hukuki işlem çeşitleri

aa. Gerekli irade beyanı açısından hukuki işlemler

aaa. Tek taraflı hukuki işlemler: İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için tek bir irade açıklamasının yeterli olduğu hukuki işlemlerdir. Örneğin; Vakıf kurma, vasiyetname yapma.

Bbb. İki taraflı hukuki işlemler (Sözleşmeler): İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için iki veya daha fazla kişinin birbirlerine uygun irade açıklamalarının gerekli olduğu hukuki işlemlere denir. Örneğin; Kira, alım-satım s.

ccc. Kararlar: Dernek, şirket gibi kişi topluluklarında, istenilen hukuki sonucu gerçekleştirmek üzere belirli sayıda kişinin iradesini aynı yönde açıkladığı hukuki işlemler. Kararlarda birden fazla kişi aynı yönde irade beyanını açıklamalıdır. Örneğin; anonim şirketlerde sermaye artırımını için alınan kararlar.

bb. Malvarlığına yaptığı etki açısından hukuki işlemler

aaa. Borçlandırıcı işlemler: Hukuki işlemi yapan kişinin mamelekinin pasifini arttıran, yani işlemi yapana borç yükleyen hukuk işlemlerdir.

Bbb. Tasarruf işlemleri: Tasarrufta bulunan kişinin malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yapan hukuki işlemler. Tasarruf işlemleriyle, işlemi yapan kişinin malvarlığında bulunan bir hak başkasına devredilir, sınırlandırılır, değiştirilir ya da sona erdirilir. Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın mamelekinin aktifini azaltır. Tasarruf işleminin geçerliliğinin, bu işlemin yapılmasına temel olan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmamasına göre illi ve mücerret olarak nitelendirilir. Tasarruf işlemi illi ise, bu işlemin yapılmasına temel olan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması, tasarruf işlemi de geçersiz kılar.

ccc. Kazandırıcı işlemler: Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri bu işlemi yapanların malvarlığının ekonomik değerini azaltırken, çoğu zaman diğer bir kişinin malvarlığını artırır. Bir kişiden alacak hakkı iktisap eden kişi kazandırıcı işlem yapmış olur. Kazandırıcı işlemlerin sebebi olmak zorundadır. Bu sebepler ifa sebebi, alacak sebebi ve bağışlama sebebidir.

cc. Hüküm ifade edeceği an açısından hukuki işlemler

aaa. Sağlar arası hukuk işlemler: İlgililerin sağlığında sonuç doğurması istenen hukuki işlemdir.

Bbb. Ölümüne bağlı tasarruflar: İşlemin tarafının veya taraflarından birinin ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere yapılan hukuki işlemlerdir. Örneğin, vasiyetname ve miras sözleşmesi

C.Hukuki işlemin geçerlilik şartları

aa.Bütün hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartları

aaa.Ehliyet: Bir hukuki işlemin geçerli olması için, işlemleri yapan kişinin, işlemleri yapma ehliyetine sahip olması şart.

Bbb.Hukuki işlemin konusu emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı ve konusu imkansız olmamalı.

ccc.Hukuki işlemleri meydana getiren irade beyanlarının sakat olmaması: Hata, hile, ikrah olmamalı

ddd.Hukuki işlemler muvazaalı olmamalı.

bb.Bazı hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartları

aaa.Şekil şartı: Bazı hukuki ilişkilerin belirli bir şekle uyularak yapılması gerekir. Geçerlilikleri belli şekil şartlarına tabi olan hukuki işlemlerde şekli, kanunun emredebileceği gibi (kanuni şekil); işlemlerin belli bir şekle uyularak yapılmasını taraflar da karşılaştırabilirler (iradi şekil). Geçerlilik şartı olan şekle tabi olarak yapılması gereken bir hukuki işlemler, bu şekle uyulmadan yapılsa geçersiz olur.

Bbb.Tasarruf yetkisi: Tasarruf işlemlerinin geçerliliği, tasarrufta bulunanın hukuki işlemler ehliyetinin yanında tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

ccc.İlli tasarruf işlemlerinde tasarruf işlemlerinde tasarruf işlemlerinin dayandığı borçlandırıci işlemlerin geçerli olması

ddd.Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde gabin olmamalı.

D.Bazı Hukuki işlemlerin hüküm doğurması için tamamlayıcı unsurlar

Bazı hukuki işlemlerin hüküm doğurabilmesi için bazı unsurlarla tamamlanması gerekir. Ehliyet eksikliğini giderici icazet, temsil yetkisi eksikliğini giderici icazet tamamlayıcı unsurların tipik örneğidir. Bazı hukuki işlemlerin hüküm doğurabilmesi için resmi bir makamın fiili ile tamamlanmalıdır. Örneğin: Tapu tescili

Özel hukuk işlemlerini gördük şimdi Kamu hukuku işlemlerini göreceğiz. Kamu hukuku işlemleri yasama işlemleri, yürütme işlemleri ve yargı işlemleridir.

Yasama işlemleri: Yasama organının yaptığı işlemler. Kanun çıkarma, Parlamento kararı yayımlama, milletvekilliği düşürülmesi gibi işlemler yasama işlemleridir.

Yürütme işlemleri: İdare hukuku alanında kamu hizmetlerinin yürütülmesi için bir takım hukuki işlemler yapılır.

Bu işlemler yürütme işlemleridir. İdari işlemler kamu hukuku kurallarına tabidir. Çünkü, idari işlemler kamu makamlarınca yapıldığından kamu gücüne sahiptir. İdari işlemler ikiye ayrılır.

aa.Tek taraflı idari işlemler: İlgili tarafın rıza ve onayına bağlı kalmadan idarenin tek yanlı yaptığı işlemlerdir. Bunlar kendi içerisinde bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılır.

Aaa.Bireysel idari işlemler: Kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idari işlemlerdir. Öğretmen atama, kamulaştırma vd. Bunlara idari karar denir.

Bbb.Düzenleyici idari işlemler: Tüzük ve yönetmeliklerdir.

bb.Çok taraflı idari işlemler: İdarenin karşılıklı irade ve rızaya dayanan beyanların uyuşmasıyla hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Bunlara idari sözleşmeler denir ve bunlar genellikle özel hukuk esaslarıyla yapılır. Bunlarda eşitlik geçerlidir. Kamu tüzel kişisi özel kişiyi gibi işlemler yapar. Örnek: Otel örneği.

Hukuki işlemler ehliyeti: Fiil ehliyetidir.

HUKUKİ İŞLEMLERİN GEÇERSİZLİĞİ

Geçersizlik çok ağır bir müeyyidedir. Arzulanan işlemlerin sonuca ulaşmamasını sağlar

1.Yokluk: Kanunun bir hukuki işlemler için öngördüğü kurucu unsurlardan en az birine uyulmadığında o hukuki işlemlerin meydana gelmemiş sayılmasıdır. Yokluk ile malül olan hukuki işlemler hukuk dünyasında hiç ortaya çıkmamış, doğmamış sayılır. Yokluk ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Dava sırasında ileri sürülmediyse hakim re'sen dikkate almalıdır. Uygulamada yokluk ile butlan arasında önemli bir fark yoktur.

2.Butlan: Sözleşmenin kurucu unsurları mevcut ve sözleşme kurulduğu halde, sözleşmenin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemesi durumunda sözleşme batıl sayılır. Butlan nedenleri: Ehliyetsizlik, Geçerlilik şekline uyulmaması, Muvazaa, Hukuka Aykırılık, Ahlaka Aykırılık, İmkansızlık. Bunlardan birinin bulunması halinde işlemler butlan olur. Butlan olan işlemler baştan beri sonuç doğurmaz. Butlan geçerli hale getirilemez. İşlemler yapılmak isteniyorsa yeniden yapılmalıdır.

3.İptal edilebilirlik: İptal, hukuken korunmuş özel menfaatleri ihlal eden bir işlemlerin, işlemler ile haksızlığa uğrayan kişinin başvurması üzerine, mahkemece bozularak ortadan kaldırılmasıdır. Bu tür hukuki işlemler düzeltilebilir veya geçersiz hale getirilebilir.

4.Noksanlık: Kurucu unsurları tam olan bir hukuki işlemlerin hüküm ifade etmesi için bazı tamamlayıcı unsurlarla tamamlanması gerekiyorsa ortada noksanlık var demektir. Eksik olan unsur tamamlanırsa işlemler baştan itibaren geçerli olur. Tamamlanmazsa baştan beri geçersiz olur. Örneğin: Noksanlığı giderici izin veya icazet

5.Kısmi butlan: Taraflar sözleşmedeki maddenin Butlan olduğunu bilselerdi yapmazlardı diyebilirsek kısmi butlan vardır, diyemiyorsak mutlak butlan vardır. Kısmi butlanda geçersizlik sağlayan şart atılır. İşlemler sıhhatli olur.

8. BÖLÜM-HAKLAR

1.HAK KAVRAMI

I.TERİM:**Hak,hukukun korunan ve sahibine bu korunmadan faydalanma yetkisi tanıyan**

menfaattir.Hak,hukukun temel kavramlarının en önemlisidir.Hak kelimesi hukukun tekil halidir.Dilimize yerleşmiş anlamda hukuk objektif düzeni ifade eder.

II.HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

A.İrade Teorisi:Hak,hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir irade hakimiyetidir.Bu teoriye göre,bir kimse ancak başkalarını kendi iradesine göre harekete göre zorlayabilirse,o kişi o konuda hak sahibidir.Bu teori hakkın dış görünüşünü ifade edip,içeriğini belirtmemesi yüzünden eleştirilir.

B.Menfaat Teorisi:Hak,hukukun korunan menfaattir.Bu görüş iradeye önem vermeyip sadece menfaat ile ilgilendiği için eleştirilir.Bazı menfaatler,hukuk tarafından korunduğu halde menfaat sahibi bu korunmadan yararlanma yetkisine sahip değildir. Bugün çoğunlukla karma nitelikli bir görüş benimsenir.Bu görüşü açıklayan cümle I.Terim başlığındaki tanımdır.

Bazı hallerde hukuk bir hak tanıdığı halde menfaatin korunması sınırlı olabilir.Örneğin,eksik borçlar(kumar vb.) . Bu borçlarda alacaklı,borçluya borcunu ödemesi için hukuki bir eyleme giremez.Ancak,borçlu,borcunu rızaen öderse borç ifası geçerli sayılır.Bu durumda borçlu verdiği parayı geri isteyemez.Bazı hallerde (örnek:alacak hakkı doğumunun,bir şartın gerçekleşmesine bağlı kılınması durumunda) hak henüz doğmamıştır;doğması için bazı şartların oluşması gerekmektedir.Bu haklara muntazar(beklenen) hak denir.

III.HAK KAVRAMINI REDDEDEN TEORİLER

A.Duguit'in Teorisi:Hukuk hala metafizik kavramların etkisinden kurtulamamıştır.Hak,hayali ve fizik ötesi bir kavramdır.Hukuk hayatında gerçekliğe sahip bulunanlar sadece hukuk kurallarıdır.Hukuk kuralları hukuki durumlar yaratır,hak değil.

B.Kelsen'in Teorisi:Hukuk kuralının temel özelliği,hukuki yükümlülükleri ve ödevleri belirtmesidir.Hak, hukuk kuralı olduğu için vardır.Hak aslında hukuktan farklı bir şey değildir.

IV.HAK KAVRAMININ UNSURLARI

A.Kişi unsuru:Haktan bahsedebilmek için hak sahibi olacak kişinin olması şarttır.Kişiye ait olmayan hak düşünülemez.Bu kişiler gerçek ve tüzel kişilerdir.

B.Menfaat Unsuru:Menfaatin bulunmadığı yerde hak yoktur.Hak kişiye avantaj sağlar.

C.Hukuk Düzeni Tarafından tanınma ve korunma unsuru:Belirli bir kişinin belirli bir menfaatinin hak olabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınması şarttır.

2.KAMU HAKLARI

Kamu hukukundan doğan haklardır.Kamu hakları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulsa da en bilinen sınıflandırma jellinekin üçlü sınıflandırmasıdır.Kamu hakları üçe ayrılır.

1.Negatif Statü Hakları(Kişisel Kamu Hakları):Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir.Örneğin:Din hürriyeti ve düşünce hürriyeti.

2.Pozitif Statü Hakları(Sosyal ve İktisadi Kamu Hakları):Bireylere devletten olumlu bir davranış,bir hizmet, bir yardım isteme imkanını tanıyan haklardır.Pozitif statü hakları,devlete sosyal alanda bir takım ödevler yükler.Bu haklar devletin sosyal devlet anlayışının sonucudur.Örneğin,çalışma hakkı,konut hakkı vd.

3.Aktif Statü Hakları(Siyasal Kamu Hakları):Kişilerin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır.Örneğin:Seçme ve seçilme hakkı.

3.ÖZEL HAKLAR

Özel hukuktan doğan haklardır. Haklar,sahibine sağladığı yetkilere ve konulara göre çeşitli adlarla adlandırılırlar.Burada özel hukuk hakları incelenecektir.

I.PARA İLE ÖLÇÜLEBİLEN(EKONOMİK) DEĞERİ BULUNUP BULUNMAMASI AÇISINDAN HAKLAR(MALVARLIĞI HAKLARI-ŞAHİS VARLIĞI HAKLARI)

1.MALVARLIĞI HAKLARI:Para ile ölçülebilen(ekonomik) değeri olan haklara malvarlığı hakları denir.Kişinin ekonomik değer taşıyan hak ve borçlarına mamelek(malvarlığı) denir.Herkesin bir malvarlığı vardır.Haklar bu malvarlıklarının aktifi;borçlar ise pasifidir.Genelde insanların mamelekinin aktifi,pasifinden fazladır.Eğer bir kişinin mamelekinin pasifi,aktifinden çok fazla ise o kişi borçlarını ödemekten acizdir.Bu kişi tüccar ise iflası istenir.Bir kişinin malvarlığında yer alan haklara malvarlığı hakları denir.Bunlar kendi içinde alacak hakları,aynî haklar,maddi değeri olan yenilik doğuran haklar,mali yönüyle fikri haklardır.

1)Alacak hakları:Alacaklıya borçludan bir edimi yerine getirmesini,yani bir şey vermesini,yapmasını veya yapmamasını(bir davranıştan kaçınması veya bir duruma katlanması) isteme yetkisini tanıyan haklara alacak hakkı denir.Alacak hakkı,hertürlü verme,yapma,yapmama edimlerini içerir.Sadece para değildir.Alacak hakları birçok sebepten(Sözleşme,haksız fiil,sebepsiz zenginleşme,vekaletsiz iş görme vb.) doğar.Alacak hakkı,sadece borçlu ile alacaklı arasında olan bir hukuki bağıdır(borç ilişkisi).Bu haklar tek taraflı feragat edilemez.Bunun nedeni ise kimse kendisine yapılan bağışı kabul etmek zorunda değildir.

2)Ayni haklar:Ayni haklar,bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülen haklardır.Ayni haklar,eşya ile ilgilidir.Hukuki anlamda eşya;ekonomik değeri olan,üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilen şahıs dışı varlıklardır.

a)Eşya üzerinde sağlanan yetki:Ayni haklar,alacak haklarından farklı olarak sınırlı sayıda dırlar.Yani kanunda belirtilenlerin dışında ayni hak yoktur.Ayni haklar hak sahibine eşya üzerinde sağladığı yetkiye göre ikiye ayrılır.

aa)Hakkın sağladığı yetki tam ise bu ayni hak mülkiyet hakkıdır.Sahibine hakkın konusu olan nesneyi, kullanma(usus),semerelerinden yararlanma(fructus) ve tüketme(abusus) yetkilerini verir.

Mülkiyet hakkı,mülkiyete konu olan malın türüne göre ikiye ayrılır.(Taşınmaz mülkiyeti,Taşınır mülkiyeti).Kat mülkiyeti,taşınmaz mülkiyetin özel bir çeşididir.Mülkiyet hakkı mal sahibinin adedine göre ikiye ayrılır(Tekşahıs mülkiyeti,Birlikte mülkiyet).

Birlikte mülkiyet iki gruba ayrılır(Paylı/Müşterek Mülkiyet,Elbirliği Mülkiyeti).

Birden fazla kişi,bir eşyanın mülkiyetine,belirli hisselerle sahip iseler paylı mülkiyet;birden fazla kişi ortaklık ilişkisi ile ortaklığa giren mallarda yaygın biçimde mülkiyet hakkına sahip iseler elbirliği mülkiyeti sözkonusu olur.Bu ortaklık tüzel kişi ortaklığı değildir.Ortaklığın tüzel kişiliği varsa tek şahıs mülkiyeti vardır.

bb)Bir ayni hakkın eşya üzerinde sağladığı yetki sınırlı ise sınırlı ayni hak sözkonusu olur.Sınırlı ayni haklar mülkiyet yetkilerinin üçüne birden sahip değillerdir.Sınırlı ayni haklar,sağladıkları yetkiler ile kendi arasında bazı gruplara ayrılır.

Bb1)İrtifak hakları:Malın malikine,mülkiyet yetkilerinin bazılarını kullanmama veya bu yetkiyi sınırlı ayni hak sahibinin kullanmasına müsadde etme külfeti yükleyen ve böylece ayni hak sahibine malı kullanma ve yararlanma yetkisi veren haklardır.Malik'e tüketim yetkisi vermeyen haklardır.Hak sahibinin maldan yararlanması aktif şekilde olursa "olumlu irtifak hakkı", malın yetkilerini kullanmasını engelleme tarzında olursa "olumsuz irtifak hakkı" sözkonusu olur.Sağladıkları yetkilere göre irtifak hakları çeşitli isimler alır.

-İntifa hakkı:Bir malı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı sağlayan irtifak hakkına "intifa hakkı" denir.Intifa hakkı mülkiyete çok yakın yetkiler sağlamasına karşın,tüketme yetkisi vermemiştir ve intifa hakkında kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi de kısıtlıdır.Malik'te tüketme yetkisi yok ise,malik önemli yetkilerden yoksun demektir.Intifa hakkı ile yükümlü mülkiyete "çıplak mülkiyet" denir.

Sükna hakkı:Bir evde veya evin bir kısmında oturma yetkisi veren irtifak haklarına sükna(oturma) hakkı denir.Sükna hakkı,ayni haktır.Sahibine sağladığı yetki bakımından,alelade nisbi haktan daha güçlü olduğu için,sükna hakkı kiracının kira sözleşmesinden daha güçlüdür.

Hak sahibine,başka bir kişinin mülkiyetinde olan arazinin altında veya üstünde bir yapı inşaa edip,hakkın devamı süresince bu yapı üzerinde hak sahibi olmak veya arazide zaten mevcut olan yapıyı muhafaza etmek yetkisi tanıyan irtifak hakkına "üst hakkı" denir;başkasının arazisindeki bir kaynaktan yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkına "kaynak hakkı" denir.Bunlar MK'da ayrı ayrı düzenlenmiştir.Geçit hakkı "diğer irtifak hakları" başlığında düzenlenmiştir.

İrtifak haklarından intifa ve sükna hakkı belirli bir şahıs lehine kurulabilir.Bu haklar başkasına devredilemez ve miras bırakılamaz,hak sahibinin ölümünde son bulur.Bu haklar şahısla kaim haklardır.

Üst hakkı,kaynak hakkı ve diğer irtifak hakları ise belirli bir kişi üzerinde kurulacağı gibi,başka bir taşınmaz lehine de tesis edilebilir.Şahıs lehine tesis edilirse şahsi irtifak;taşınmazın lehine tesis edilirse arzi ittifak sözkonusu olur.Birincisi için şahsa bağı irtifak,ikincisi için eşyaya bağı irtifak denilebilir.

İntifa ve sükna hakkı mirasçılara geçemez;üst hakkı ve kaynak hakkı aksi kararlaştırılmadıkça, başkasına devredilebilir,mirasçılara geçer.Diğer şahsa bağı irtifaklar ise aksi kararlaştırılmamışsa,devredilemez,mirasçıya geçemez.

Eşyaya bağı kurulan irtifak hakkına sahip olan eşyanın maliki,irtifak hakkına da sahiptir.

Bb2)Rehin hakları:Hak sahibinin bir alacağını teminat altına alan ve borçlunun borcunu yerine getirmedeği ve alacaklının alacağını elde edemediği hallerde,alacaklıya cebri icra yoluyla sattırma ve alacağını,rehin konusu malın satışından elde edilecek paradan karşılama yetkisi veren haklardır.

Rehin hakları,teminat altına aldıkları alacak hakkının sahiplerine tanınır ve teminat altına alınan alacağın kaderine tabi olurlar.Alacak hakkı sona erdiğinde rehin hakkı da son bulur;alacak bir başkasına temlik(devir) edilirse rehin hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.Bunun sebebi ise rehin hakları fer'i(alacağa bağı) haktır.

Rehin hakları hakkın konusu olan malın türüne göre taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni üç şekilde tesis edilebilir (İpotek, ipotekli borç senedi, irad senedi).

İpotek, sadece teminat fonksiyonunu ifa eden rehin şeklidir. İpotekli borç senedi ve irad senedi ise, teminat altına alınan alacak, kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanır. Türkiyede örneği yoktur.

Bb3) Taşınmaz yükü (Gayrimenkul Mükellefiyeti): Taşınmaz yükünden maksat, bir taşınmazın malikinin, mülkü dolayısıyla o taşınmaz karşılık teşkil etmek üzere bir başka kişiye bir şeyi verme veya bir şeyi yapma zorunluluğu altına girmesidir. Taşınmaz yükü, borcu doğuran taşınmazla teminat altına alınmış bir eşyaya bağlı borçtur. Hak sahibi, taşınmazın malikine karşı, o taşınmazla teminat altına alınmış bir alacak hakkına sahiptir (Rehin hakkı gibi.).

B) Eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet

Aynı haklar, hak sahibine tanınan yetki sayesinde, ona hakkın konusunu teşkil eden eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlarlar. Doğrudan doğruya hakimiyetten maksat, hak sahibinin eşyadan hakkına uygun şekilde yararlanması için hiçbir engel olmamasıdır.

Bu hakimiyet, mülkiyet hakkında en açık şekilde görülebilir. İrtifak haklarında da, hak sahibinin malikin aracılığı olmadan hakkını kullandığı çoğu kez bellidir. Rehin haklarının mal üzerinde sağladığı vasıtasız hakimiyet, mal sahibinin rızasına, aracılığına veya katkısına ihtiyaç olmaksızın malın icra yoluyla satılarak paraya çevrilmesi hususundaki yetkide kendini gösterir. Taşınmaz yükünde de doğrudan hakimiyet aynen rehindeki gibidir. Ama taşınmaz yükünü aynı hak yapan unsur da bu teminat fonksiyonudur.

Taşınır mallarda bu hakimiyeti açıklayan unsur, o maldaki “zilyedlik” adı verilen fiili tasarruftur. Taşınmazlarda ise hakimiyeti açıklayan gösterge, tapu siciline tescil adı verilen özel bir kayıttır. Bir mal üzerinde aynı hakkın kazanılabilmesi için, taşınırlarda zilyedliğin elde edilmesi, taşınmazlarda ise hakkın tapuya tescili gerekir. Alacak hakkında edimi yerine getirme yükümlülüğü sadece borçluya aittir. Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında olduğu için, alacak hakkı nisbi bir haktır. Aynı hak ise eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlar ve burada hak sahibinin herhangi bir kişiden bir edimi yerine getirmesini istemesi sözkonusu olamaz. Bu sebeple aynı haklar, mutlak haktır, ancak her mutlak hak aynı hak değildir.

C) Herkese karşı ileri sürülebilirlik

Aynı hakkın eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlamasının temel sonucu, herkesin bu hakimiyeti sağlayan hakka uymak, o hakkı ihlalden kaçınmak zorunda olmasıdır. Aynı hakkı kim ihlal ederse, hak sahibi hakkına uymasını ondan isteyebilir. Aynı hak herkese karşı ileri sürülebilir. Bu durum aynı haklardaki mevcut “mutlak hak” etkisiyle açıklanabilir. Aynı haklardaki “mutlak hak” vasfı, aynı hakkın eşya üzerinde sağladığı doğrudan doğruya hakimiyetin zorunlu olduğu doğal bir sonucu ve onun bir uzantısıdır.

MK 683/f.2’ye göre Malik, malını haksız yere elinde bulunduran kişiye istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

İstihkak davası, malikin malını haksız olarak elinde tutan kişiye malın geri alınması için açılan; elatmanın önlenmesi davası ise mülkiyete yönelik tecavüzün durdurulmasını sağlar.

3) Maddi değeri olan yenilik doğuran haklar

Bir kısım haklar vardır ki, bunlar hak sahibine, tek taraflı irade beyanında değiştirme yahut sona erdirmeye yetkisi tanır. Mesela, Yumoş maliki bulunduğu bir taşınmaz hakkında Şila’ya bir “alım (iştirâ) hakkı” tanımış olabilir. Şila bu taşınmazın mülkiyetine sahip olmayı arzu edince, sadece alım hakkını Yumoş’a karşı kullanmakla yetinebilir. Bu kullanma beyanı Yumoş’a ulaştığında, Şila ve Yumoş arasında kendiliğinden satım ilişkisi doğar. Alım hakkı yenilik doğuran haktır.

Bir boşanma sebebi ortaya çıktığında bu sebebe dayanılarak açılan boşanma davası hakkı da yenilik doğuran bir haktır. Bu hak, hak sahibine evlilik ilişkisini hukuki yollardan bitirme yetkisi vermektedir. Maddi değeri olan haklar malvarlığı hakları kategorisindedir.

4) Fikri haklar: Kişilerin, zeka, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak oluşturdukları fikir ürünleri üzerindeki haklara fikri haklar denir. Bu tarz ürünler çeşitlilik gösterir.

(Kitaplar, tablolar, ilaç keşfi, markalar vb.). Fikri hakkın, eser sahibi üzerinde hem maddi hemde manevi yönü vardır.

2. ŞAHISVARLIĞI HAKLARI: Değeri para ile ölçülemeyen, şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olan ve mutlak hak niteliği taşıyan haklardır. Örnek olarak, şahsın hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, şerefi ve haysiyeti, özgürlüğü vb. Bir şahsın aile içinde elde ettiği haklar da şahısvarlığı haklarıdır. Örnek: Velayet hakkı. Şahıs varlığı hakları devredilemez ve mirasçıya geçmez.

II. İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ ÇEVRE AÇISINDAN (MUTLAK HAKLAR-NİSBİ HAKLAR)

1. Mutlak haklar: Hak sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak hak denir. Herkes bu hakka uymalıdır ve ihlal etmemelidir. Mutlak hakkı, kimin ihlal edebileceği baştan belli değildir; bu ihlal herkesten gelebilir. Bu sebeple bu hak herkese karşı ileri sürülebilir. Eşya üzerindeki mutlak haklar “aynı hak” görünümünde ortaya çıkmaktadır. Kişilik hakkı, velayet hakkı ve maneviyönden fikir hakkı mtlk.

2.Nisbi haklar: Bir hukuki ilişki çerçevesinde, belirli bir kişiye veya sınırlı grup halindeki belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklara nisbi haklar denir. Bu hakka sadece hakkın ileri sürüldüğü kişi veya kişiler uymak zorundadır. Nisbi hakların, belli başlı örneği alacak hakkıdır. Alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını sadece borçluya karşı ileri sürebilir. Yenilik doğuran haklar da nisbi haklardır. Örnek: Eşlerin birbirine sadakat yükümü. Kanun, bazı nisbi haklara şerh mekanizması ile güçlendirir. Bu güçlendirme, o nisbi hakkın ileri sürülebileceği çevreyi genişletir, hakkın niteliğini değil. Nisbi haklar kendi içerisinde ikiye ayrılır.

a) Alelade nisbi haklar: Belirli kişi veya kişilere ileri sürülebilen, şerh verilemeyen nisbi haklara alelade nisbi haklar denir. Nisbi hakların büyük bir çoğunluğu bu gruptadır.

Yumoş ile Şila arasındaki satış sözleşmesinden doğan, malın mülkiyetinin devredilmesini isteme ve Şila için doğan, semerenin (satış bedelinin) ödenmesini talep etme hakkı örnek gösterilebilir.

b) Etkisi güçlendirilmiş nisbi haklar: Tapu siciline “şerh” adı verilen bir kayıt yapılması imkanı tanıyan nisbi haklardır. Şerh verilebilecek haklar, kanunda öngörülmüş haklardır. Bunların dışındaki haklara şerh verilemez. Örnek: Şu’f’a, iştira ve vefa hakkı. Şerh, bir nisbi hakkın niteliğini değiştirmez, o nisbi hakkın ileri sürülebileceği çevreyi genişletir. Aynı hak haline getirmez.

III. KULLANILMASININ ETKİSİ BAKIMINDAN (ALELADE-YENİLİK DOĞURAN HAKLAR)

Bir kısım haklar, hak konusu üzerinde bir hakimiyet sağlar, bir kısım haklar şahıstan bir edimi yerine getirme talebi ister, bir kısım haklar kullanıldığında yeni bir durum ortaya çıkar. Bu durum, yeni bir hukuki ilişkinin kurulması, mevcut hukuki ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi şeklinde olabilir. Bunlara yenilik doğuran haklar denir.

1-Yenilik doğuran hakların çeşitleri

a) Yöneldiği sonuç açısından: Yenilik doğuran haklar, hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuk ilişkisi kurma, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi veren haklardır. Bu haklar kendi içerisinde ikiye ayrılır

aa) Kurucu yenilik doğuran haklar: Hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki doğmasını sağlar. Örnek: Alım (iştira), önalım (şu’f’a), geri alım (vefa) hakları.

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı bir beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi verir.

Önalım hakkı ise, bir taşınmazın bir üçüncü şahsa satılması halinde, üçüncü kişiden öncelikli biçimde o taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren haklardır.

Geri alım hakkı ise, taşınmazını başkasına devreden kişiye, belirli şartlar çerçevesinde tek taraflı irade beyanı ile o taşınmazı geri alabilme hakkıdır.

bb) Değiştirici yenilik doğuran haklar: Hakkın kullanılmasıyla önceden beri mevcut olan hukuki ilişkide değişiklik meydana getirirler. Örnek: Seçimlik borçlardaki seçim hakkı. (Patifelek yarışmasına katılan yumoş, bu yarışmadaki hediyelerden birini alma hakkına sahiptir. Bu hediyeler kedi maması, tırmanma tahtası ve kedi kumudur. Yumoş bu hediyelerden birini seçtiğinde seçimlik borçlardaki seçim hakkını kullanmış olur.

cc) Bozucu yenilik doğuran haklar: Hakkın kullanılmasıyla mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirir. Örnek: Bir kişinin vekilini azli hakkı (bk512).

b) Hakların kullanılış tarzı bakımından

Yenilik doğuran hakların bir kısmı, doğrudan doğruya karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıyla kullanılabilirken, diğerleri bir kamu makamına (özellikle mahkemeler) müracaatla kullanılırlar. İlk durumda, yenilik doğuran işlem; ikinci durumda, yenilik doğuran dava söz konusu olur.

2-Yenilik doğuran hakların ortak özellikleri

Kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi bir şarta bağlı tutulmaz.

Zaman aşımı söz konusu olamaz. Hak düşürücü süre olabilir.

Usulüne uygun biçimde kullanıldığında sona erer.

Kullanıldıktan sonra sonuç meydana geldiğinde geri dönülemez.

IV. KULLANMA YETKİSİ AÇISINDAN: ŞAHSEN KULLANILMASI ZORUNLU OLAN VE OLMAYAN HAKLAR

Hakların çoğunun hak sahibine şahsen kullanılması zorunlu olmayıp, bu konuda başka birisinin yetkili kılmak ve hakkın kullanılıp kullanılmamasını onun iradesine bırakmak mümkün iken, bazı hakların da hakkın kullanılmasına mutlaka hak sahibinin kendisinin karar vermesi ve hakkın kullanılıp kullanılmasının doğrudan doğruya onun kendi iradesine dayanması gerekir. Bu ikinci gruptaki haklara, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kişiliği o kadar yakından ilgilendirir ki; bunların kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması kişilik kavramıyla bağdaşmaz. Örnek: Nişanlanma.

Bu hakların kullanılmasına hak sahibi karar verebilir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakka sahip olan kişi, bu hakların kullanımı için temsilci tayin edemez. Velayet ve vesayet altındaki kişilerin, hatta kısıtlıların dahi kişiye bağlı sıkı sıkıya haklarını kendilerinden başka kimse kullanamaz. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda karar yetkisi hak sahibine aittir. Fakat hak sahibi kararı verdikten sonra, hak ile ilgili işlemlerin yürütülmesi için bir temsilci tayin edebilir. Örnek: Boşanmaya karar veren kişinin, bu iş ile ilgili prosedürleri uygulamak için avukat tayin etmesi. Bazı önemli işlerde hem kararı hemde işlemi gerçekleştirme yetkisi hak sahibinindir. (Örnek: Evlenme). Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar devredilemez ve miras olarak geçmez.

V. BAĞIMSIZ OLUP OLMAMA AÇISINDAN: BAĞIMSIZ HAKLAR-BAĞIMLI HAKLAR

Hak sahibi bir hakka başka bir hakla veya durumla ilintili olmaksızın ya doğrudan doğruya sahiptir; ya da diğer bir hakka sahip olduğu, bir ilişkide taraf olduğu için sahiptir. Hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklar bağımsız haklar; böyle olmayanlar bağlı haklardır.

1-Bağımsız haklar: Hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu ve onun şahsına tanınan haklardır. Örnek: Kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, iştirak hakkı.

Bağımsız haklardan bir kısmı o kişinin şahsı ile bütünleşmiştir. (Şahıs kaim-Şahsa bağlı); başkasına devredilemez ve miras olarak geçmez. Malvarlığı hakkı olarak intifa ve süknâ hakkı; şahıs varlığı hakkı olarak ise kişilik hakkı örnek gösterilebilir.

2-Bağlı haklar

a) Eşyaya bağlı haklar: Bir kimsenin, bir mala malik olması sebebiyle, o malın mülkiyetini elinde bulundurması sayesinde sahip olduğu haklardır. Örnek: Geçit hakkına sahip olan bir taşınmazın maliki, geçit hakkına da sahip olur. Örnek: sf 169 582. paragraf. Bu hakların özelliği, hakkın, bağlı bulunduğu mülkiyetin hukuki kaderine tabi olmasıdır.

b) Alacağa bağlı haklar: Bir şahıs, bir alacak hakkına sahip olduğu için aynı zamanda başka bazı haklara da sahip olabilir ve bunlar çeşitlidir. Örnek: Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan seçim hakkı alacağa bağlı yenilik doğuran haklardır, rehin hakkı alacağa bağlı aynı haklardır, faiz isteme hakkı alacağa bağlı alacak hakkıdır. Alacağa bağlı haklara fer'i haklar denir ve bağlı olduğu alacağın kaderine tabi olur.

c) Borç ilişkisine bağlı haklar: Bazı haklar, bir borç ilişkisine taraf olmaya bağlanmıştır. Örnek: Bir kira sözleşmesindeki sözleşmeyi fesih hakkı bir borç ilişkisine bağlı haklardır.

d) Bir topluluğa mensup olmaya bağlı haklar: Bir topluluğun üyesi olma sıfatına bağlı ve ona özgüdür. (Örnek: Dernek başkanı seçiminde, dernek üyelerinin oy kullanma işlemi.).

4. HAK SAHİBİ

Kişiye ait olmayan hak yoktur. Hak sahibi, menfaati hukuken korunan varlıktır. Hak sahipleri kişidir. Bu kişiler gerçek ve tüzel kişilerdir.

1. Gerçek Kişiler: İnsanlardır. Dar anlamda kişilik, hak ehliyetine sahip olabilmelidir. Geniş anlamda ise, kişiyi kişi yapan tüm değerlerdir. Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haklardır. Kişilik hakkı doğumla başlayıp, ölümle son bulur. Kişilik hakkı devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Kişiliğin kazanılabilmesi için tam ve sağ doğum şarttır. Kişiliğin kazanılması için tam ve sağ doğum dışında aranan şart yoktur. Kişi, insandan ürür, bazı problemlerden dolayı insana benzememesi bir problem teşkil etmez.

Gerçek kişilerin iki farklı ehliyeti vardır. Bunlar hak ehliyeti ve fiil ehliyetidir.

Hak ehliyeti, haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir. Her insan hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti, tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düşüldüğü anda kazanır. Bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içerisinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittir.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiiliyle haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir. Hukuki işlemleri yapabilmek için fiil ehliyetine sahip olmamız gerekir. Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olmalı, reşit olmalı ve kısıtlı olmamalıdır.

Ayırt etme gücü: Kişinin akla uygun davranma, fiillerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzer sebepler (hipnotizma vd.) ayırt etme gücünü ortadan kaldırır. Ayırt etme gücü karinedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar haklarını kendi başlarına kullanamaz. Ayırt etme gücünü, olaya göre değerlendirmelidir.

Erginlik: Belirli bir yaşa ulaşmaya erginlik denir. Erginlik 18 yaşın tamamlanmasıyla kazanılır. Erginlik bunun dışında iki farklı şekilde kazanılabilir. Birincisi evlenme (kişi olağanüstü durumlarda 16 yaşını doldurunca evlenebilir), ikincisi ergin kılınma (kişi bazı durumlarda ergin kılınabilir). Ergin kılınan kişi kanunun bir yaşa ulaşması gerektiğini belirten işlemleri yapamaz. 16 yaşında ergin kılınan oy kullanamaz. Çünkü oy kullanmak için 18 yaş şarttır.

Kısıtlı Olmama: Kişinin fiil ehliyetinin kısmen veya tamamen kaldırılmasıdır. Akıl hastalığı veya zayıflığı, savurganlık, kötü yönetim, madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza sebepleriyle kısıtlama yapılır. Kişi kendi isteğiyle de kısıtlanabilir.

Fiil Ehliyeti Yönünden Kişilerin Ayırımı

Tam Ehliyetliler: Ayırt etme gücüne sahip reşit ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Kendi fiilleriyle hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. Fiillerinden sorumludurlar.

Sınırlı ehliyetliler: Kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetleri kısıtlanmış ve kendilerine yasal danışman atanmış kişilerdir. Bunlara oy ve yönetim danışmanı atanır.

Tam Ehliyetsizler: Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler. Fiil ehliyetleri yoktur. Kanunda belirtilen bazı durumlar dışında fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulmaz. Tam ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını temsilciyle kullanamaz. Tam ehliyetsizler hukuki işlemlerini yasal temsilci ile yapabilir. Yasal temsilcinin de kendisinin de yapamayacağı bazı işlemler vardır. Bunlar Önemli bağışlamada bulunma, Vakıf kurma ve Kefalet Sözleşmesi Yapmak.

Sınırlı Ehliyetsizler: Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Karşılıksız kazanmada, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmelerinde ehliyetli kabul edilir. Sınırlı ehliyetsizler, Önemli bağışlamada bulunamaz, kefil olamaz ve vakıf kuramaz.

Kişiliğin İç ve Dış Korunması

Kişiliğin İç Korunması: MK 23 ve MK 24'e göre kişilik hukuki işlemle ya da hukuka aykırı fiil ile saldırıya maruz kalabilir. Günümüzde, zayıflar hayatlarını sürdürebilmek için, kuvvetli olanlar karşısında, ehliyetlerinden ve özgürlüklerinden yoksunluğa sebep verecek veya hukuka aykırı kısıtlama yapabilecek hukuki işlemleri yapmaktadırlar. MK23'e göre kişi şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak şekilde fedakarlıkta bulunamaz. Hiç kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez ve kişi özgürlüklerini devredemez, özgürlüklerini hukuka ve aykırı derecede kısıtlayamaz.

Kişiliğin Dış Korunması: MK 24/1'de hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, saldırıda bulunana karşı korunmasını isteme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu korunmayı hakimden isteyebilir. MK 24/2'de hukuka aykırılığı kaldıran sebepler belirtilmiştir. MK 25'te ise kişiliğe saldırı halinde açılacak davalar düzenlenmiştir.

Hukuka aykırılık, haklı sebep olmaksızın zarar verme yasağının ihlalidir. Kişiliğe yapılan her saldırı, kural olarak, hukuka aykırıdır ve kişiliğe yapılan bu saldırı haksız fiildir. Saldırıda bulunan kişi, hukuka uygunluk sebebini ileri sürebilirse kişiliğe yapılan saldırı hukuka uygun hale gelir. Hukuka uygunluk sebepleri, kanunun belirlediği bazı durumlarda bir kişinin kişiliğine saldırıya izin veren olaylardır. MK 24/2'ye göre, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel yarar, kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması hukuka uygunluk sebepleridir. Bu hukuka uygunluk sebeplerinden sadece kanunun verdiği yetkiyi açıklayacağız. Diğerleri de adından bellidir. Detaylı bilgi için serap helvacı sf 96-97. Kamu görevlileri ve kurumları, kanunun verdiği yetkiyi kullanırken başkalarının kişilik haklarını ihlal edebilirler. Ama, bunlar hukuka aykırı değildir. Örneğin, bir isyanda polisin ateş açması sonucu bir kişinin yaralanması veya polisin suçluları kelepçelemesi vb.

KİŞİLİĞE HUKUKA AYKIRI SALDIRI HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

KORUYUCU DAVALAR: Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası. Bu davaların açılabilmesi için kişilik hakkı ya hukuka aykırı bir saldırıya maruz kalmalı, ya kalmış olmalı, ya da kalacak olmalı. Mağdur, maddi veya manevi zarar gelmemiş olsa dahi dava açabilir. Bu davaları açan kimse isterse bunların üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanmasını isteyebilir.

aa. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası: Kişiliğe saldırının başlamadığı fakat saldırı tehlikesinin bulunduğu ve bu tehlike ciddi ve yakın ise açılan davadır. Tehlike veya saldırı sona erdiyse bu dava açılmaz

bb. Saldırıya Son verilmesi davası: Saldırı başlamış veya devam ediyorsa bu dava açılır. Bu davanın amacı kişiliğe yapılan saldırı sona erdirmektir. Zaman içine yayılmayan kısa sürede olup biten davranışlara son verilmesi talep edilemez.

cc. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası: Saldırının sona ermiş olması ve sona ermesine rağmen etkisinin devam etmesi durumunda açılan davadır.

TAZMİNAT DAVALARI: Geçmişte kalmış saldırının meydana getirdiği zararları konu alan davalara tazminat davaları denir. Tazminat davaları, saldırının sonuçlarını yok etmeyi, düzeltmeyi ve onarmayı amaçlamaktadır.

Medeni Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bu davalar üçe ayrılır. Maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve kazancın geri verilmesi davasıdır

aa. Maddi Tazminat Davası: Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimsenin, malvarlığındaki zararı tazmin için açtığı davadır. Bu dava için ya kusur ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birisi oluşmalı.

bb. Manevi Tazminat Davası: Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimsenin çektiği acı, elem ve ızdırabın giderilmesine yönelik açılan davadır. Bu davanın açılabilmesi için mağdurun manevi değerlerinden birine hukuka aykırı bir saldırının yapılması ve bu saldırıdan zarar meydana gelmesi, meydana gelen zarar kusur veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığı sonucunda meydana gelmesi gerekmektedir. Manevi tazminatın müeyyidesi paradır ve bunu hakim kusuru inceleyerek hükmeder.

Cc: Kazancın Geri Verilmesi Davası: Mağdurun elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazancı, failin, mağdurun kişiliğine yönelttiği saldırı sayesinde elde etmesi durumunda açılır.

2. Tüzel Kişiler: Kanunun kendilerine kişilik tanıdığı, belirli niteliklere sahip olan, belirli bir amaca yönelmiş mal ya da insan topluluğudur. Tüzel kişinin varlığından bahsedebilmemiz için üç unsur olması şarttır.

1. Örgütlenme Unsuru: Tüzel kişiliğin meydana gelebilmesi için, tüzel kişiyi oluşturanlardan bağımsız bir varlık yaratma iradesine sahip olunması gerekir. Bu da tüzel kişilikten ayrı ve bağımsız şekilde var olmak, tüzel kişiliğin örgütlenmesi ile mümkündür. Tüzel Kişiler bu örgütlenmeyi, amaçlarını gerçekleştirmek için zorunlu olan organları oluşturarak tamamlar.

2. Sürekli Amaç Unsuru: Tüzel kişilikten söz edebilmek için, belirli ve sürekli bir amaca sahip olmak gerekir. Bu amaç ticaret ortaklığı, dernekler ve vakıflar olabilir.

3. Hukuk Düzeni Tarafından Tanınması: Hukuk düzeni tarafından tanınmadıkça kişi veya mal topluluklarının tüzel kişilik kazanması mümkün değildir. Kanun koyucu tüzel kişilik tanıyabileceklerini kanunda sınırlı sayı uyarınca belirlemiştir. Yani, tüzel kişilik kurmak isteyenler kanunun belirlediği tüzel kişiler dışında bir tüzel kişi kuramaz.

Tüzel kişiler üç farklı çeşittir.

1. Kamu hukuku tüzel kişileri: Kamu gücüne dayanarak, kamu görevlerini yerine getiren tüzel kişi. Kamu hukuku kurallarıyla faaliyet gösterir.

2. Özel hukuk tüzel kişileri: Kamu gücünü kullanma yetkisinden yoksun olarak, özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere hukuki işlem ile kurulan tüzel kişilerdir. Dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasal partiler tüzel kişiliktir.

3. Kamu iktisadi teşebbüsleri: Devletçilik ilkesine bağlı olarak uygulanan karma ekonomi politikalarının sonucunda ortaya çıkan kamu iktisadi teşebbüsleri sayesinde devlet, pek çok farklı sektörde ekonomik hayata müdahale eder. Kit'lerin özel hukuk kişisi mi kamu hukuku kişisi mi olduğu tartışmalıdır. Baskın görüşe göre kamu hukuku tüzel kişisidir. Kitler hem özel hukuk hemde kamu hukuku tüzel kişilerinin özelliklerini taşır.

Tüzel Kişilerle ilgili genel kurallar

A. Tüzel Kişilerin Kuruluşu: Tüzel kişilerin kuruluşu açısından benimsenmiş olan sistemler üçe ayrılır.

aa. Serbest kuruluş sistemi: Devlet müdahalesi olmadan tüzel kişilik kurulur. 3 unsur yerine getirilerek kurulurlar. Resmi makamlar bu unsurları kontrol etmez. Günümüzde dernekler, siyasal partiler ve sendikalar bu sistemle kurulur.

bb. Tescil Sistemi: Serbest kuruluş sisteminden farklı olarak tüzel kişiliğin kazanılması için gerekli asgari şartların yerine getirilip getirilmediğini resmi makamlar kontrol eder. Asgari şartlar yerine getirilmişse tüzel kişilerin kurulmasına izin verilmelidir. Tüzel kişilik, belirli sicile yapılan kurucu nitelikteki tescil ile kazanılır. Vakıflar ve ticaret ortakları bu sistem ile tüzel kişilik olur.

cc. İzin sistemi: Devletin tüzel kişilik kazanılması hususundaki müdahalesi en üst düzeydedir. Bu sistemde tüzel kişiliğin kazanılması için devlet izni şarttır. Devlet ister izin verir ister izin vermez. Şartlar gerçekleşse bile bu hakkına sahiptir. KİT'ler izinle kurulur.

Tüzel Kişilerin Ehliyetleri

1. Tüzel kişilerin hak ehliyetleri: Kuruldukları andan itibaren kişilik kazanan ve hak ehliyetine sahip olan tüzel kişiler, tam olarak hak ehliyetine sahiptir. Fakat gerçek kişilere tanınan bazı haklardan yararlanamaz. Örneğin; tüzel kişi nafaka talep edemez.

2. Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri: Fiil ehliyetini, kanun ve tüzüklerine göre zorunlu organlara sahip olduğu andan itibaren kazanan tüzel kişiler, iradelerini o organlar aracılığıyla açıklar. Tüzel kişi organlarının yaptıklarından tüzel kişi sorumludur.

Tüzel Kişilerin Yerleşim Yeri: Kuruluş belgesinde başka hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Tüzel kişi kurucuları ve organları tüzel kişiliğin yerleşim yerini belirleyebilir. Belirlemezlerse, işlerinin yönetildiği yer yerleşim yeri olarak kabul edilir.

Tüzel Kişilerin Sona Ermesi: TMK bütün tüzel kişileri kapsayacak şekilde ortak sona erme sebeplerine yer vermemiştir. Her bir tüzel kişi çeşidine ilişkin ayrı ayrı sona erme sebepleri düzenlenmiştir.

5. HAKKIN KONUSU

Nisbi haklarda hakkın konusu bir edimi yerine getirmektir. Mutlak haklarda ise insanın kişiliği ve eşyadır.

1. Hakkın konusu olarak eşya türleri

1. Taşınır-Taşınmaz Mallar: Taşınır mallar, bir yerden başka bir yere taşınabilen mallardır. Taşınmaz mallar ise, bir yerden başka bir yere taşınamayan mallardır.

2. Bağımsız olan ve olmayan mallar: Bağımsız eşya, başlı başına iktisadi varlığı olan ve başka şeylere bağlı olmadan kullanılabilen şeylerdir. Bağımlı eşya, kullanım itibarıyla kendilerinden beklenen iktisadi amacın gerçekleşmesinde diğer bir şeye bağlı bulunan eşyalardır. Bunlar kendi içerisinde bütünleyici parça (biri olmadan diğeri kullanılamayan eşya) ve eklenti olarak ikiye ayrılır (kullanım bakımından diğer bir şeye bağlı olan fakat ondan kolayca ayrılabilen eşya). 3. Benzeri Olan ve Olmayan mallar 4. Sahipli olan-sahipli olmayan mallar

5. Kamu malları-özel mallar: Bir mal, Kamu tüzel kişininse kamu malı, özel kişininse özel malıdır.

9. BÖLÜM-HAKLARIN KAZANILMASI VE YİTİRİLMESİ

Hakların kazanılmasında ve kaybedilmesinde iradeye bağlı olmayan olgular ve iradeye bağlı olgular önemli bir yer taşır.

- 1.İradeye bağlı olmayan olgular:Kişinin kendi iradesiyle oluşmayan olgular.Örnek:Kişilik hakkının kazanılması
- 2.İradeye bağlı olgular.Kişinin iradesiyle oluşan olgular.Örnek:Evlenme

Haklar üç şekilde kazanılır

- 1.Aslen iktisap:Bir kimsenin doğrudan doğruya,ilk sahibi olarak kazanmasıdır.
- 2.Devren iktisap:Bir kimsenin herhangi bir hakkı,bu hakkın önceki sahibinden devralması veya bu hakkın bu kişiye,önceki sahibinden intikal etmesi devren iktisaptır.
- 3.Tesisen iktisap:Bir kişi başka bir kişiye sahip olduğu hakka dayanarak bir hak tesis ediyorsa tesisen iktisaptan söz ederiz.

Haklar,hukuki olaylarla,hukuki fiillerle ve hukuki işlemlerle yitirilebilir.

Hukuki olaylarla yitirilme:1.Ölüm 2.Eşyanın Yok Olması 3.Zorlayıcı Neden ve Kaza 4.Zamanaşımı

Hukuki fiillerle yitirilme:Örneğin,bir kişi bir eşyasını satıp karşılıksız çek alırsa hakkını hukuki fiille yitirir.

Hukuki işlemle yitirilme: 1.Nispi kayıp: Bir kişi bir hakkı devren elde ederken,diğer bir kişi söz konusu hakkı kaybediyorsa nispi kayıptan söz edilir.2.Mutlak kayıp: Bir hak,bir hukuki olay,bir hukuki fiil ya da bir hukuki işlem ile kaybediliyorsa mutlak kayıptan söz edilir.Bir kişinin binasının yanması,bir kişinin malından feragat etmesi,zamanaşımıyla hakkın kaybı birer mutlak kayıp örneğidir.

İYİNİYET

Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda,aslanan iyi niyettir.İyiniyet,kişinin bir hakkın kazanılmasına veya bir hukuki ilişkinin sonucunun doğmasına ilişkin engeli bilmemesidir.Kişi,kendisinden beklenen özeni göstermezse iyiniyetli olamaz.Bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilen kimse ve bilmesi gereken kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.

İyiniyet,kanunun öngördüğü hallerde ve ölçüde koruyucu rol taşır.İyiniyet bazen tam bir koruyucu etkide bulunurken bazende kısmi koruyucu etkide bulunur.MK 990 ve MK988'de iyiniyet tam bir koruyucu etkide bulunmuştur.MK989 ve MK 777'de iyiniyet kısmi bir korumada bulunmuştur.İyiniyet,aksi ispatlanabilen bir karinedir.İyiniyetin ispatı çok zordur.Bu sebeple,kişinin gereken özeni göstermediğinin ispatı yeterlidir.

DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.Kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken,dürüst, namuslu,ahlaklı ve iyiniyetli bir insandan beklenecek şekilde davranma zorunluluğuna dürüstlük kuralı denir. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı,toplumda hakim olan ahlaki ölçütlere,geçerli adet ve uygulamalar ile somut hukuki ilişkinin amacına göre tespit edilir.Bir hak kötüye kullanıldığında dürüstlük kuralın aykırı davranılmıştır,bir davranış dürüstlük kuralına aykırı ise hak kötüye kullanılmıştır.Hakkın kötüye kullanılması,hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıdır.Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.Bazı olgular hakkın kötüye kullanıldığını işaret eder.

- 1.Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaatin bulunmaması
- 2.Hakkın kullanılmasında sağlanacak menfaat ile başka bir kişiye verilen zarar arasında aşırı oransızlık olması
- 3.Kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hak kullanılması
- 4.Uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunması

Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı,hakkın hukuk düzenince korunmamasıdır.Kötüye kullanılan haktan doğan talep ve savunmalar hakim tarafından dikkate alınmaz,kötüye kullanılan haktan zarar doğarsa bu tazmin ettirilebilir.Hakim hakkın kötüye kullanılmasını resen göz önüne alır.

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılması ve borçların ifasından başka alanlarda da uygulanır.

- 1.Kanun hükümlerinin yorumunda 2.Kanunun boşluklarının doldurulmasında
- 3.Kanuna karşı hilenin önlenmesinde 4.Hukuki işlemlerin oluşmasında,yorumlanmasında ve tamamlanmasında
- 5.Sözleşme yapma zorunluluğunun,yan borçların,sözleşme görüşmeleri sırasındaki dürüst ve özverili davranma yükümlülüğünün,davranış yükümlülüklerinin doğmasında
- 6.Sözleşmede değişiklik yapılmasında veya sözleşmenin sona erdirilmesinde

HAKLARIN KORUNMASI

A.Talep:Hak sahibinin hakkının korunmasına ilişkin sahip olduğu yetkidir.Hak sahibi,başka bir kişiden bu yetkiye dayanarak hakkının uyulmasını ister

B.Dava:Hak sahibi,hakkının korunması amacıyla talep yetkisini kullanmasına rağmen,bir sonuç elde edemezse devletin yargı organlarına başvurabilir.Bu yetki dava hakkıdır.

1.Hakların Kamu Hukuku Davalarıyla Korunması

Kamu hukukunda haklar,ihlal edilebilir ve zarara uğrayabilir.Bu zararlar çeşitli davaların sonucunda karşılanabilir.

a.Anayasa mahkemesinde hakların korunması davası

b.İdare hukuku alanında hakların korunması davası

aa.iptal davası bb.tam yargı davası

c.Ceza mahkemelerinde açılacak davalarla hakların korunması

2.Hakların özel hukuk davalarıyla korunması

a.Eda davası:Davacının,mahkmeden davalının bir edimi yerine getirmeye mahkum edilmesini talep ettiği davadır.Tazminat davası,ifa davası,istihkak davası birer eda davasıdır.

b.Tespit davası:Bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın mevcut olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan davalara denir.

c.Yenilik doğuran davalar:Yeni bir hukuki ilişkinin kurulması,mevcut bir hukuki ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi istenen davalardır.

3.Davaya karşı savunma yolları

Davalı,davacının dayandığı olguların gerçek olmadığını iddia ederse inkar;İleri sürölen olguların doğru olduğunu kabul edip,bu olguların davayı haklı kılmayacağını ileri sürerse dava sebebinin inkarı savunmasında bulunur.

Davalı,ileri sürölen olguları ve dava sebebini inkar etmemekle birlikte,savunmasını yeni bir olgu veya sebeplere dayanabilir.Bu durumda defiler ve itirazlar devreye girer.

İtiraz,bir hakkın doğumuna engel olan ya da hakkı sona erdiren olguların ileri sürölmesidir.İtirazı hakim dosyadan anlarsa resen dikkate alır.

Defi,bir davalıya borcun inkarını kabul etmekle birlikte özel bir sebebe dayanarak,borçlu bulunduğu edimi yerine getirmekten kaçınma imkanı veren bir savunma türödür.Örneğin,zamanaşımı defi .Defi,mutlaka ileri sürölmalıdır,hakim dosyadan anlarsa bile resen dikkate alamaz.

4.Dava ve savunmanın ispatı:Aksine bir hüküm bulunmadıkça,iddia eden iddiasını ispatlamakla yükömlödür.

Bu prensibin bazı istisnaları vardır.

a.Hayatın olağan akışına uyan olguların ispatı gerekmez.Aksini iddia eden,iddiasını ispatlamak zorundadır.

b.Hakim önünde kabul(ikrar) edilen olguların ispat edilmesi gerekmez.

c.Herkes tarafından bilinen maruf ve meşhur olayların ispatı gerekmez.

d.Kanunun ispat yükünü özel olarak belirlediği hallerde bu hükömlere uyulur.Örneğin,bir kişi iyiniyetli olduğunu ispat etmez,başka bir kişi o kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmeye çalışır.

e.İddiasını resmi sicil ve senetlere dayandıran kişi,ispat yükünü yerine getirmiş sayılır.

f.Kanuni faraziyeve veya karineye dayanan kimse,bunların kapsamına giren konularda ispat yükü altında değildir.

Kanuni faraziye,kanunun bir olaya kesin sonuç bağlamasıdır.Kanuni faraziyenin aksi iddia ve ispat edilemez.

Kanunun,belirli bir olayın ispatını başka bir olayın delili saymasına kanuni karine denir.Örneğin Ölüm Karinesi.

C.Cebri İcra:Davalının,mahkeme tarafından bir şeyin verilmesine,yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin kararını yerine getirmemesi üzerine davacının,kararın yerine getirilmesi için Devletin yetkili organlarına başvurmasıdır.İcra ve iflas kanununa göre,kesinleşen icra takibinin konusu para alacağı ise,borçlunun malları haciz veya iflas yoluyla paraya çevrilerek,elde edilen para alacaklıya verilir.İcra takibinin konusu,bir mal alacağı ise,söz konusu mal borçludan haciz yoluyla alınır ve alacaklıya verilir.Takip konusu bir taşınmazın tahliyesi veya teslimi ise cebri icra teşkilatı tarafından zorla yerine getirilir.

HAK SAHİBİNİN HAKKINI KENDİSİNİ KORUMASI

Hukuk düzeni istisnai hallerde,kişinin hakkını kendisinin korumasına imkan vermiştir.Bunları şimdi göreceğiz.

A.Haklı Savunma(Meşru Savunma-Nefsi Müdafaa):Bir kimsenin gerek kendisinin,gerekse başkasının kişi varlığına ve malvarlığına karşı yapılan haksız ve halen mevcut bir saldırıyı defetmek için saldırıda bulunana karşı zorunlu bir saldırıda bulunmasıdır.Bir fiilin haklı savunma niteliğini kazanabilmesi için bazı şartlar gerçekleşmeli

- 1.Savunmada bulunan kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin kişi varlığına veya malvarlığına yönelmiş bir saldırı bulunmalıdır.
- 2.Saldırı hukuka aykırı olmalıdır
- 3.Saldırı devam etmelidir.
- 4.Savunma ve saldırı orantılı olmalı.
- 5.Haklı savunma fiili,bizzat saldırıda bulunanın malına-şahsına yapılmalıdır.

Haklı savunma durumunda,saldırgana zarar verilse bile,bu zararın tazmini gerekmez.Çünkü,bu savunma hukuka uygundur.

B.Zorunluluk Hali(İztırar Hali):Bir kimsenin,gerek kendisinin gerekse başkasının kişi varlığını veya malvarlığını, bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için bu tehlikeyi yaratmış olmayan üçüncü bir kişinin malına zarar vermesi durumudur.Aşağıda zorunluluk halinin şartları belirtilmiştir.

- 1.Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsı ya da malına yönelmiş bir olgu veya derhal meydana gelecek bir tehlike bulunmalıdır.
- 2.Zarar veya tehlikenin kaynağı,malı zarara uğratılan üçüncü kişidir.
- 3.Zarar veya tehlikenin önlenmesi amacıyla,üçüncü bir kişinin sadece malına zarar verilmiş olmalıdır.
- 4.Zarar veya tehlikeden kurtulmak,üçüncü kişinin malına zarar vermeden mümkün olmayacak nitelikte olmalı,yani kaçınılmaz olmalı
- 5.Önlenmek istenen zarar veya tehlike ile üçüncü kişinin malına verilen zarar arasında bir denge olmalıdır.

Zorunluluk hali hukuka uygundur.Fakat,zarar veren yine tazminat öder ve bu tazminat hakkaniyete göre belirlenir.

C.Hakkını kendi gücüyle koruma:Bir hakkın korunması için devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün değilse kişi hakkını kendi gücüyle koruyabilir.Bir kişinin hakkını kendi gücüyle koruyabilmesi için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir.

- 1.Kişi ancak kendi hakkını korumak için güce başvurabilir.
- 2.Hakkın korunması için devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün olmamalıdır.
- 3.Güce başvurulmadığı takdirde,hak sahibinin hakkını sonradan ileri sürmesi imkansızlaşacak veya önemli ölçüde zorlaşacak olmasıdır.
- 4.Güç kullanma,hakkın korunmasına elverişli ve dengeli olmalıdır.

Hakkını kendi gücüyle koruma hukuka uygundur.Kişinin zararı tazmin etmesine gerek yoktur.

HUKUK VE YAPTIRIM(İSMAİL HOCA HER SENE SORMUŞ-VİZE KONUSU ASLINDA)

HUKUK VE YAPTIRIM

Hukuk kuralları insanlara bir davranışı emreder veya yasaklar.Hukuk kurallarının emrettiği davranışları insanlar çoğu zaman kendiliğinden yaparlar,ancak hukuk kurallarının yasakladıklarından genelde uzak durmaya çalışırlar.Hukuk kuralları emrediciliğinin yanında birde yaptırım(müeyyide) içerirler.

a)Müeyyide:**Bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebire müeyyide denir.**

aa)Müeyyidenin unsurları

*Müeyyide hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilir.(Hukuk kuralını ihlaline karşı gösterilmiyorsa,o kişinin maruz kaldığı cebir,ceza hukuku bakımından bir suç,borçlar hukuku açısından da haksız fiildir.Bu cebiri devlet uygulasa da farketmez.)

*Gösterilen tepki,kişinin hoşuna gitmez ve kişiye zarar veren bir tepkidir.Bu tepkiye cebir adı verilir.(Cebir,kişinin yaşamına,sağığına,özgürlüğüne verilen zarardır.(Örnek:İdam cezası,kırbaç cezası,hapis,tazminat vb.)

*Hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen bu cebir,herhangi bir cebir değildir.Hukuk düzeninin öngördüğü cebirdir.

b)Müeyyide gereksiz midir?

Bazı yazarlara göre,insanlar hukuk kurallarına yaptırımdan korktukları için değil,isteyerek uyduklarını düşünmektedirler.Bu anlayışa göre hukuk düzeninin etkililiğı sadece kuvvetle sağlanamaz.Hukukta kuralların ihlali istisnadır.Aslanan kurallara uyulmasıdır.Kuşkusuz birçok insanın cebir olmaksızın hukuk kurallara uyduğu yadsınamaz bir gerçektir.Bu nedenle yukarıdaki düşüncede bir hakikat payı vardır.Bu düşünceden yola çıkılarak müeyyidenin gereksiz olduğu öne sürülemez.

c)Müeyyidesiz hukuk kuralları olabilir mi ?

-Yaptırımsız hukuk kuralı olabilir görüşü

Bu görüşü savunanlar,hukuk kuralının ya da düzeninin bir cebir düzeni olduğunu kabul eder ve yaptırım içeren hukuk düzeninde yaptırımsız kuralların olabileceğini düşünürler.

-Yaptırımsız hukuk kuralı olamaz görüşü

Bu görüşü savunanlara göre,bir hukuk düzeninde yaptırımsız hukuk kuralları olamaz.Yaptırımsız olarak görülen hukuk kuralları iki şekilde değerlendirilmektedir.(Hukuken anlamsız kurallar-Bağımlı Kurallar)

--Hukuken anlamsız kurallar:Usûlüne uygun olarak yasa koyucu belli bir davranışı emrederken,buna aykırı hareket edilmesi halinde yaptırım olarak bir zorlayıcı işlem ihdas etmeyebilir.Bir davranışı emreden,izin veya yetki veren bir kural niteliğı sunmuyorsa,bu işlem usulüne göre kabul edilmiş olsa bile hukuken anlamsızdır.Hukuku zorlayıcı düzen şeklinde nitelendirilmeyen her tanımı reddetmek gerekir.

--Bağımlı kurallar:Kelsen'e göre her hukuk kuralı tek tek zorlama işlemi öngörmese de hukuk düzenini zorlayıcı düzen olarak nitelendirmek gerekir.Çünkü zorlama işlemi doğurmayan kurallar,zorlama işlemi koyan diğer kurallara bağılı olarak geçerli olan bağımlı kurallardır.

d)Müeyyide Çeşitleri

Müeyyideler kamu hukuku ve özel hukuk müeyyideleri olarak ikiye ayrılır.Kamu hukuku ve özel hukuk müeyyideleri kendi içinde de ayrılır.

aa)Özel hukuk müeyyideleri

Cebri icra: Bir borç ilişkisinde, borcunu yerine getirmeyen borçlunun, devlet gücü aracılığıyla, bu borcunu zorla yerine getirilmesini sağlayan bir müeyyidedir. Borç doğuran işşkilerde yükümlülüklerini yerine getirmeyen kimselere karşı devletin yetkili kıldığı makam ve kişiler tarafından uygulanan ve borcun yerine getirilmesini sağlayan tedbirlerin bütünüdür. Ödünç verilen eşya iade edilmemişse (aynen teslim). (Örnek: Çocuğun velayeti babadan alınıp anaya verilmişse ve baba çocuğu anaya bırakmıyorsa yetkili makamlar tarafından çocuk babadan zorla alınır anneye teslim edilir.)

Cebri icraya konu olan alacaklar, özel hukuk ve kamu hukuku ilişkilerinden kaynaklanabilir. Özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan alacaklar, bir borç ilişkisinden, malvarlığı haklarından veya şahsi haklardan kaynaklanabilir. Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan yükümlülükler genelde icra daireleri tarafından cebren icra edilir.

Tazminat: Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişiye bu zararın ödettirilmesidir. Tazminat haksız fiil sonucu doğar. (MK 49/2). Tazminat sözleşme şartlarına uyulmamasından dolayı da ortaya çıkar. Tazminatın hangi şartlarda oluştuğuyla borçlar hukuku ilgilenir.

Geçersizlik: Butlan ve Yokluk. Bu konuyu yokluk ve butlan konusunda bahsettiğimiz için burada yazılmamıştır.

bb) Kamu hukuku müeyyideleri (Ceza ve İdari müeyyideler olmak üzere 2 ye ayrılır.)

-Cezai Müeyyideler: Ceza hukukunun müeyyidesi cezadır. Cezalar ağırlıklarına göre çeşitlere ayrılırlar. TCK ceza olarak ağırlaştırılmış müebbet, müebbet hapis, süreli hapis ve adli para cezası verir. Bunlar dışında ehliyet- ruhsatın geri alınması, belli bir şeyi yasaklama, kamuda çalıştırma gibi cezalar da vardır.

-İdari müeyyideler (İdare Hukuku Müeyyideleri)

*Özel Kişilere Karşı Müeyyideler

İdare hukuku alanında, özel kişilere karşı, idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, elkoyma, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması işyerinin kapatılması, baro kaydının silinmesi gibi bir sürü idari müeyyideler vardır. Bu müeyyideleri mahkemeler vermez, idare verir. İdare, hürriyetten mahrum edici bir idari müeyyide uygulayamaz. Bu cümlelerin unutulmaması gerekir. (Ay 38)

Disiplin cezaları da birer idare hukuku müeyyidesidirler. Disiplin cezaları, idari kararlardır ve bunlara karşı idari yargıda dava açılır.

*İdareye Karşı Müeyyideler

İdare (kamu tüzel kişileri), yaptıkları eylem ve işlemlerle hukuk kurallarını ihlal edebilirler. Bu durumda idare mahkemeleri idare aleyhine bazı müeyyideler verir. (Yokluk, iptal, tazminat)

Yokluk ve tazminatı açıkladığımız için burada sadece iptali açıklayacağız

İptal: Hukuka aykırı olan bir idari işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilan edilmesidir. İdari işlemin iptali davası idare mahkemesinde açılır. Mahkeme kararıyla iptal edilen eylem, başlangıcından itibaren kalkar. Yani iptal kararları geriye yürür.

D.YAPTIRIMIN TARİHİ GELİŞİMİ

Geçmiş dönemlerde de kurallar ihlal ettiğinden, geçmiş dönemlerde de yaptırımın önemi hep vardı. Yaptırımlar geçmişten beri uygulanmıştır, ancak günümüzde uygulanan müeyyide ile geçmişte uygulanan müeyyide aynı değildir. Yaptırım üç farklı süreçten geçmiştir.

-Şahsi öç alma: Çok eski çağlarda insanlar şahsi öç olarak adlandırılan yaptırım biçimini uygulamıştır. Şahsi öç sistemine göre, herkes kendine haksız davranışta bulunan kişileri dilediği gibi cezalandırırdı. Mağdur cezalandırma hakkını dilediği gibi kullanırdı. Ancak zarar veren hareketler bir topluluğa karşı yapılmış ise, zarar veren kişi ya toplumdan dışlanır ya da öldürülürdü. Fail ile mağdur farklı toplulukta ise şahsi öç alma sistemi sonuna kadar uygulanırdı.

--Şahsi öcün sınırı nesnel olarak belirlenmediği için, şahsi öcün şiddeti kişiden kişiye değişebiliyordu. Ve çoğunlukla gösterilen şiddet aşırı derecedeydi.

--Şahsi öç, fiili işleyenlerle beraber onun yakınlarına da yönelerek zincirleme bir şekilde devam ediyordu. Öç alan kişi, ölçüyü kaçırdığında failin yakınlarına da zarar vererek günümüzde adı kan davası olarak adlandırılan bir şey ortaya çıkıyordu. Günümüzde hala kan davası devam etmektedir.

-Kıyas: Şahsi öç alma sisteminden sonra kıyas sistemi uygulanmıştır. Kıyas sisteminde fail hangi suçu işlediyse o suça maruz kalırdı. Failin eylemi ile yaptırım eşitti. (Örnek: Ahmet, Mehmeti öldürürse, ahmette öldürülüyordu). Kıyas tevat ve kuran-ı kerimde de vardır.

Kıyas adaleti tam olarak gerçekleştirmediği, hatta intikam duygusunu körüklediği düşüncesi ile insanlar arasında diyet ve fidye (para veya mal karşılığı uzlaş) yaygınlaşmıştır.

-Modern mahkeme sistemi ve yaptırım: Şahsi öç alma ve kıyasın başarısızlıkları farkedildikten sonra ortaya çıkmıştır. Hakkı ihlal eden kişi bir mahkemeye başvurarak hakkını arar. Mahkemeler gerekli kararları alarak adaleti sağlamaya çalışırlar. Yaptırımda ise şahsi öç ve kıyasa benzer bir durum vardır. Şahsi öç ve kıyas dönemlerinde ilk zamanlarda bu işlemi mağdur yaparken, zaman geçtikçe kabile reisi yapmaya başlamıştır. Bunların sonucunda kabile reisinin yerini devlet almıştır. Bir kural ihlal edildiğinde devlet yaptırımı ile karşılaşılır. Hukuki müeyyide devletin tekelinde toplanmıştır.