



**T.C.
ADALET BAKANLIĞI**

**ADAY MEMUR
HAZIRLAYICI
EĞİTİMİ**

**GENEL
HUKUK BİLGİSİ
DERS NOTU**

EDB

EĞİTİM DAİRESİ
BAŞKANLIĞI
DEPARTMENT OF TRAINING

GENEL HUKUK BİLGİSİ

I-HUKUKUN TANIMI VE ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

Hukukun Tanımı

Hukuk, “hak” kelimesinin çoğulu olarak “haklar” anlamına gelmektedir. Hukuk, devletin yetkili organları tarafından toplumsal ilişkileri düzenlemek amacıyla konulan, maddi yaptırıma bağlanmış olan ve uyulması zorunlu kuralların oluşturduğu sistem olarak tanımlanabilir.

Hukukun Çeşitli Anlamları

1. Pozitif Hukuk

Müspet hukuk olarak da adlandırılan pozitif hukuk, bir ülkede belirli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tamamını ifade eder. Devletin yetkili organlarınca yürürlüğe konulan anayasa, kanun, uluslararası antlaşmalar, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve tebliğ gibi yazılı hukuk kuralları ile örf ve adet hukuku, pozitif hukuk kurallarını oluşturur. Pozitif hukuk kurallarının yer ve zaman bakımından sınırları bellidir ve bu kurallar ülkeden ülkeye ve zamandan zamana farklılık arz eder.

2. Mevzu Hukuk

Yetkili makamlar tarafından konulan yazılı hukuk kurallarının bütününe mevzu hukuk (vazedilmiş, konulmuş hukuk) denilmektedir. Örf ve adet hukuku kuralları herhangi bir makam tarafından yürürlüğe konulmadığından mevzu hukuk kavramının kapsamına girmez. Yazılı hukuk bütün halinde mevzuat olarak da isimlendirilir.

3. Tabii Hukuk

Zaman ve mekân boyutundan soyut, akıl yoluyla ulaşılabilen ve adalet fikrine dayanan, olması gereken hukuk kurallarından oluşan kurallar bütününe tabii hukuk denilmektedir. Pozitif hukuk doğal hukuka yaklaştığı oranda adil olur. Bu nedenle, yürürlükteki hukukun nihai amacı tabii hukukun hedeflerini yakalamaktır. Bir tabii hukuk kuralı yazılı hukuk kuralı haline getirildiğinde pozitif hukuk kuralı haline alır.

4. Maddi Hukuk - Şekli Hukuk

Doğrudan kişilerin hukuki durumunu, kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, kişilerin sahip olduğu hakları ve yüklendiği borçları belirleyen kurallara maddi hukuk denilmektedir. Bu bakımdan medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve ceza hukuku gibi hukuk dalları maddi hukukun kapsamında yer alırlar.

Buna karşılık, maddi hukuk tarafından kişilere tanınan hakların korunması ve uyuşmazlık halinde talep edilmesi yollarını düzenleyen ve hukuk kuralları ile belirlenmiş yaptırımların uygulanmasını düzenleyen hukuk kuralları ise şekli hukuk kurallarını oluşturur. Örneğin medeni usul hukuku, icra ve iflas hukuku, ceza yargılama hukuku ve idari yargılama hukuku kuralları şekli hukuka girer.

5. Objektif Hukuk - Sübjektif Hukuk

Herkese uygulanabilen, genel ve soyut hukuk kuralları objektif hukuku oluşturur. Objektif hukuk kurallarının kişilere tanıdığı haklar, yetkiler ve özgürlükler ise sübjektif hukuku oluşturur.

6. Ulusal Hukuk-Uluslararası Hukuk - Evrensel Hukuk

Ulusal hukuk, bir devlette yaşayan kişilerin birbirleriyle ya da devletle olan ilişkilerini düzenleyen ve kural olarak söz konusu devletin sınırları içinde meydana gelen olaylara uygulanan kurallardan oluşmaktadır.

Uluslararası hukuk ise, dünya üzerindeki iki yüze yakın devletin veya bu devletlerden bazılarının bir araya gelerek oluşturdukları örgütlerin, kısacası uluslararası toplumun üyelerinin ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşmaktadır.

Devletler kendi ulusal hukuklarını yaparken “hukukun evrensel ilkeleri” veya “hukukun genel ilkeleri” denilen temel prensipleri de dikkate almalıdırlar. Toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde adalet, kanun önünde eşitlik, güçsüzlerin korunması, insan haklarına saygı gibi hususlar bu evrensel ilkelere örnektir. Aynı şekilde temel insani değerleri korumayı amaçlayan suçlar da evrensel ilkelere örnektir. Örneğin adam öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi suçlar, düzenleme şekilleri

ve cezaları nispeten farklı da olsa bütün devletlerin yasakladığı ve cezalandırdığı davranışlardır.

7. Tarihi Hukuk

Belirli bir toplumda, belirli bir dönemde yürürlükte bulunan, belirli bir süre yürürlükte kalıp uygulandıktan sonra zaman içinde toplumun gelişimi ile değişerek yürürlükten kalkmış olan bu hukuk kurallarının bütününe tarihi hukuk denir.

II- HUKUKUN FONKSİYONLARI

A) Toplum Düzenini Sağlamak

Toplumsal yaşam bir düzeni gerektirir ve bu düzen de hukuk kuralları tarafından sağlanır. Hukuk bir taraftan çeşitli uyuşmazlık ve ihlalleri en aza indirmeyi amaçlar, diğer taraftan da kaçınılmaz olarak ortaya çıkan ihlalleri, usul ve esasları önceden belirlenmiş şekilde adil bir çözüme kavuşturmayı amaçlar.

B) Toplumsal Barışı Sağlamak

Hukuk kuralları, cinsiyet, ırk, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç, zenginlik-yoksulluk, güçlülük-zayıflık vs. gibi açılardan farklılıklarına rağmen insanların bir arada ve barış içinde yaşamalarını sağlar.

Barış ortamı, hukukun bireylerin ve grupların güçlerini sınırlandırmasının bir sonucudur. Bu nedenle de hukuk kurallarının, olabildiğince genel, objektif ve herkes için geçerli ölçütler getirmesi, farklılıkları dikkate almakla birlikte istisnalara ve takdir yetkisi tanıyan hükümlere fazla yer vermemesi gerekir.

C) Güvenlik Sağlamak

Toplumda yaşayan insanların can ve mal güvenliğinin bulunması ve davranışlarının sonuçlarının keyfiyet ve tesadüflere bırakılmadan önceden bilinebilir olmasına hukuki güvenlik denir. Hukuki güvenlik, önceden usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş, açık ve tartışmasız kavramlara dayanan, zorunlu olmadıkça değişmeyen ve sürekli olarak uygulanan hukuk kurallarıyla sağlanabilir.

Hukukun sağladığı toplumsal düzen ve barış ortamı sayesinde haksız ve gereksiz yere güç kullanılması ve güçlünün zayıfı ezmesi engellenmek suretiyle toplumda can ve mal güvenliği sağlanır.

D) Eşitlik Sağlamak

Eşitlik, haklı ve rasyonel bir neden olmadıkça herkesin aynı muameleye tâbi tutulmasını ifade eder. Hukukun normatiflik özelliğinin bir gereği olarak kişilerin bireysel özelliklerinin göz ardı edilmesiyle eşitlik ortaya çıkar.

Hukukun sağladığı eşitlik, mutlak eşitlik değil kanun önünde eşitliktir. Kanun önünde eşitlik, haklı, akılcı ve kamu vicdanını rahatsız etmeyecek gerekçeler olmadıkça herkesin aynı muameleye tabi olmasıdır.

E) Özgürlük (Hürriyet) Sağlamak

Hukuk kuralları, herkesin özgürlüğünü belirli ölçüde sınırlandırmak suretiyle toplumun tamamı için sınırları belli, sürekli ve kesin bir özgürlük alanı sağlar. Hukuk kurallarıyla öngörülen emir ve yasaklar ile kamuya ait alanlardan özgürce yararlanma, yaşama özgürlüğü ve mal güvenliği sağlanmaktadır.

F) Toplumsal İhtiyaçları Karşılama

Hukuk toplumsal ve kişisel ihtiyaçların karşılanmasını sağlayacak düzenlemeler içermelidir. Doğum, ölüm, evlenme, boşanma, beslenme, barınma gibi en doğal ihtiyaçlar, üretim, dağıtım, tüketim, ticaret, işçi-işveren ilişkileri gibi ekonomik faaliyetler, siyasi partiler, seçimler, sendikalar gibi siyasi konular ve toplum halinde yaşayan insanların sosyo-kültürel ilişkileri hukukun düzenleme alanına girer.

G) Adaleti Gerçekleştirmek

Hukukun görünüşteki amacı düzen sağlamak ise de nihaî amacı adaleti gerçekleştirmektir. Hukuk kurallarının nihaî amacı olan adalet, ilgili olduğu toplumun adalet anlayışına göre şekillenir. Toplumun çoğunluğu tarafından adil bulunmayan kurallar yaptırımı ne olursa olsun daha sık ihlal edilirler.

Adalet ve eşitlik farklı kavramlardır. Eşitlik, adaletin en temel ve basit şeklinden ibaret olmakla birlikte her zaman adaleti gerçekleştirmekten uzaktır. Örneğin, adalet, eşitliğin aksine verginin mali güçle orantılı şekilde ve çok kazananın çok, az kazananın az alınmasını emreder.

III- HUKUKUN KAYNAKLARI

A) Asli (Bağlayıcı) Kaynaklar

Hukukun kaynakları da, kendi içinde, asli kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Asli kaynaklar, mevcut ve uygulanması zorunlu hukuk kurallarından oluşmakta olup kendi içinde yazılı ve yazısız asli kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Yazılı Kaynaklar

Hukukun yazılı kaynakları, devletin yetkili organları tarafından konulmuş ve halen yürürlükte bulunan hukuk kurallarını ifade eder. Hukukun yazılı kaynakları, hukuk düzeninde rastlantısal bir şekilde değil, hiyerarşik bir düzen içinde sıralanırlar.

a- Anayasa

Devletin kuruluşunu, yapısını, hükümetin şeklini, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen kurallar bütününe anayasa denilir.

Anayasa kavramı “maddi” ve “şekli” olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır. Maddi anlamda anayasa, devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen hukuk kurallarının bütünüdür ve bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığı içeriğine ve düzenlediği konuya bakılarak belirlenir. Şekli anlamda anayasa ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden, kanunlardan farklı ve daha zor usulle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmakta olup bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına içeriğine bakılarak değil, o kuralın bulunduğu yere, yapılış ve değiştiriliş biçimine bakılarak karar verilir. Eğer bir kural,

normlar hiyerarşisinde en üstte yer almaktaysa ve kanunlardan daha zor bir usulle değiştirilebiliyorsa o kural içerik olarak neye ilişkin olursa olsun bir anayasa kuralıdır.

Anayasalar, “yazılı-yazısız” ayırımına da tâbi tutulabilir. Yazılı anayasa, bir anayasa içinde olması gereken kuralların yetkili bir organ tarafından belirli bir belge içinde toplanmasıdır. Örneğin, 1961 ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları gibi. Yazısız anayasa ise, toplum içinde uzunca bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan uygulamalardan oluşmaktadır. Örneğin İngiltere’nin yazılı bir anayasası yoktur.

Anayasalar için, “katı” ve “yumuşak” anayasalar şeklinde farklı bir sınıflandırma daha yapılmaktadır. Katı anayasa, normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasalara; yumuşak anayasa ise, normal kanunlarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasalara denilmektedir. Yazısız anayasalar mahiyetleri gereği yumuşak anayasalar iken yazılı anayasalar ise istisnalar dışında katı anasadırlar.

Ülkemizde halen 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Anayasa yürürlüktedir. 1982 Anayasası “çerçeve bir anayasa” değil, “ayrıntılı bir anayasa”dır.

1982 Anayasasınının 11. maddesinde “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığı ile bu ilke hukukumuzda açık bir şekilde düzenlenmiştir. “Anayasanın üstünlüğü” şeklinde isimlendirilen bu ilkeye göre, kanunlar ve diğer normlar anayasaya aykırı olamaz.

b- Kanunlar

aa- Kanun kavramı

Kanun kavramı, maddi ve şekli olmak üzere iki değişik ölçüte göre tanımlanmaktadır. Maddi ölçütte, bir işlemin kanun olup olmadığı içeriğe bakılarak belirlenmekte olup bir işlemin genel, sürekli, objektif ve gayri şahsi kurallar içeriyor olması, onun kanun olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Şekli ölçütte ise, bir işlemin kanun olup olmadığı içeriğinden hareketle değil, hangi organ tarafından ve hangi usulle yapıldığına bakılarak belirlenmekte olup kanun, ancak yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan işlemleri ifade eder.

Hukukumuzda kanun, TBMM tarafından anayasada öngörülen usullere uyularak kanun adıyla yapılan işlemlere denir. Hukukumuzda kanun şekli ölçüte göre tanımlanmaktadır.

bb- Kanunların özellikleri

Kanunlar; yazınlık, genellik ve süreklilik özelliklerini taşırlar. Yazınlık, kanunlarda yer alan hukuk kurallarının anayasaca belirlenmiş yetkili organlarca yazılı ve kodifiye edilmiş biçimde kabul edilmesi ve yayımlanmasını ifade eder. Genellik, kanunların belli bir kişi için değil, aynı durumdaki herkes için bağlayıcı olmasını ifade eder. Ancak Anayasamızda sadece bir kişiyi ilgilendiren kanun çıkarılmasına engel teşkil edecek bir hüküm bulunmamaktadır. Süreklilik ise, kanunların sürekli uygulanmak üzere çıkarılmaları ve yürürlükte kaldıkları sürece uygulanmalarını ifade eder.

cc- Kanunların yapılışı

Kanunlar yasama organları tarafından yapılır. 1982 Anayasasında yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir (m. 7, 87).

Anayasanın 88 ve 89. maddelerine göre, kanunlar ya Bakanlar Kurulu ya da milletvekilleri tarafından önerilir (m. 88). Bakanlar Kurulu tarafından getirilen kanun önerilerine “kanun tasarısı”; milletvekilleri tarafından getirilen kanun önerilerine ise “kanun teklifi” denilmektedir. Meclisteki her bir milletvekilinin kanun teklif etme yetkisi vardır ve kanun tasarısı ve teklifleri Meclis Başkanlığına verilir. Başkan tasarısı veya teklifleri ilgili Meclis komisyonuna doğrudan gönderir. Komisyondan geçen kanun tasarısı ve teklifleri TBMM Genel Kurulunda görüşülür. Bir kanun tasarısı veya teklifinin görüşülebilmesi için “toplantı yeter sayısı” bulunmalıdır; yani Meclis üye tamsayısının en az üçte biri genel kurula katılmalıdır. Meclisteki görüşmeler aleni olarak, İçtüzükte belirtilen usul ve esaslara göre gerçekleştirilir. Görüşmelerden sonra kanun tasarısı veya tekliflerinin kabulü için oylama aşamasına geçilir. Bir kanun tasarısı veya teklifinin kanun olarak kabul edilebilmesi, “kabul yeter sayısı”nın varlığına, yani toplantıya katılanların salt çoğunluğunun olumlu oyunu almasına bağlıdır. Kabul yeter

sayısı üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Anayasamızın 96. maddesinde kabul yeter sayısının üye tamsayısının dörtte birinden az olamayacağı belirtilmiştir.

Mecliste görüşülüp kabul edilen kanunlar, Meclis Başkanı tarafından Cumhurbaşkanına gönderilir. Cumhurbaşkanı, kanunu 15 gün içinde Resmi Gazetede yayımlayabileceği gibi, yayımlanmasını uygun bulmaz ise yine aynı süre içinde bir daha görüşülmek üzere veto gerekçesini de ekleyerek Meclise geri gönderebilir. Bu durumda meclis, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı kanunu 15 gün içinde Resmi Gazete’de yayımlamak zorundadır. Ancak meclis, geri gönderilen kanunda değişiklik yaparsa Cumhurbaşkanı kanunu yeniden görüşülmek üzere meclise iade edebilir. Bütçe kanunları Cumhurbaşkanı tarafından veto edilemez. Resmi Gazetede yayımlanan kanun, kendisinin yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca göstermemişse, yayımını izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer (1322 sayılı Kanun). Bu şekilde yürürlüğe giren kanunun anayasaya aykırı olmaması gerekir. Kanunların anayasaya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

c- Kanuna Denk Metinler

aa- Uluslararası antlaşmalar

Uluslararası antlaşma, uluslararası hukukun iki veya daha fazla sayıdaki sùjeleri arasında bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan yazılı hukukî işlemlerdir.

1982 Anayasasına göre antlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle bağlayıcılık kazanır (m. 104). Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ancak, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe sokulabilir. Bu şekilde yürürlüğe giren antlaşmalar, yayımlanmalarından başlayarak iki ay içinde TBMM’nin bilgisine sunulur. Aynı şekilde, uluslararası bir antlaşmaya

dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların TBMM’ce uygun bulunması zorunluluğu yoktur. Ancak bu ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz (AY m. 90).

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Ayrıca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır (AY m. 90).

d- Kanun hükmünde kararnameler

Hukukumuzda kanun hükmünde kararnameler, kanuna denk metinlerdir ve olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile sıkıyönetim-olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulu TBMM’nin çıkaracağı yetki kanununa dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez (AY m. 91/1). Yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı gösterilir (AY m. 91/2). Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz (AY m. 91/3). Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameyi oybirliği ile alacağı bir kararla çıkarır. Kanun hükmünde kararnameler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmi Gazetede yayımlanır ve başkaca bir tarih gösterilmemişse yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (AY m. 91/6). Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur (AY m. 91/7). Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda

öncelikle ve ivedilikle görüşülür (AY m. 91/8). Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM'ce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar (AY m. 91/son). Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Yürürlükten kalkan bir kanun hükmünde kararnameye dayanılarak elde edilen kazanımlar korunur. Kanun hükmünde kararnameler şekil ve esas bakımından anayasa uygunluk denetimine tabidirler.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanını başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Ayrıca, sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde Cumhurbaşkanını başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için yetki kanununa dayanması gerekmemektedir (AY m. 91/1–2). Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir (AY m. 121/3). Sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler konu bakımından da herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Buna göre, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin düzenleme alanını dışında kalan konularda dahi kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde, sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarılabılır (AY m. 121/3).

Kanun hükmünde kararnamelerle, bir kanun tamamıyla yürürlükten kaldırılabileceği veya değiştirilebileceği gibi hakkında hiç kural bulunmayan bir konuya ilişkin yeni düzenlemeler de getirilebilir.

e- TBMM iç tüzüğü

Anayasanın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği belirtilmiştir.

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük denir. Meclisin çalışmalarıyla ilgili her konu içtüzükle düzenlenebilir. İçtüzük niteliği itibariyle bir kanun değildir; çünkü içtüzüklerle sadece

meclislerin teşkilatına ve çalışma düzenine ilişkin hükümler getirilmektedir. İçtüzük de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir (AY m. 148).

f- Tüzükler

Tüzükler, bir kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan genel ve soyut nitelikteki hukuk kurallarıdır. Tüzükler genel düzenleyici idari işlemler arasında yer aldıkları için tüzüklerin denetimi Danıştay tarafından gerçekleştirilir.

Tüzük çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir ve başka hiçbir organın tüzük çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Tüzükler kanunların uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere kanuna aykırı olmamak kaydıyla çıkarılır; kanunla düzenlenmemiş konularda tüzük çıkarılamaz (AY m. 115). Anayasa, tüzüğü konu bakımından da sınırlamıştır; tüzükler sadece kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabilir.

Şekil şartlarına uygun olarak kabul edilen Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmi Gazetede yayımlanır (AY m. 114/2).

g- Yönetmelikler

Yönetmelikler; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.

Yönetmelikler; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinince çıkarılabilir (AY m. 124). Buna göre, yönetmelik çıkarma yetkisi sadece icrai karar almaya yetkili idari makamlara tanınmıştır. Ancak yönetmelikler bu organlarca kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılabilir. Yani yönetmelikler bir kanuna veya tüzüğe dayanmak durumundadır ve dayandıkları kanun ve tüzüklere aykırı olamazlar.

h- İctihadı birleştirme kararları

Mahkemelerin yargılama sonucunda vermiş oldukları kararlardan çıkarılan hukuk kurallarına içtihat denilmektedir. Mahkeme kararları kural olarak hukukun yardımcı kaynakları arasında yer alır ve bağlayıcı değildir. Ancak, Yargıtay Genel Kurulu tarafından verilen ‘‘içtihadı birleştirme kararları’’, Yargıtay hukuk ve ceza genel kurulları, Yargıtay daireleri ve alt derece mahkemeler için bağlayıcıdır (Yargıtay Kanunu m. 45/5). Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun verdiği ‘‘içtihadı birleştirme kararları’’ da, Danıştay kurul ve daireleri ile idare mahkemelerini bağlar (Danıştay Kanunu m. 18, 40). Yine Askeri Yargıtay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları, Askeri Yargıtay Daireler Kurulunu, daireleri ve askeri mahkemeleri bağlar (Askeri Yargıtay Kanunu m. 30).

İçtihadı birleştirme kararları, yüksek mahkemelerin iki dairesinin kararları veya bir dairesinin farklı zamanlarda verdiği kararlar arasında ayrılık varsa ya da yerleşmiş bir içtihadın değiştirilmesi gerekiyorsa, içtihadı birleştirme genel kurulu tarafından verilir. İçtihadı birleştirme kararları, diğer içtihatlardan farklı olarak Resmi Gazete’de yayınlanır ve hukukun asli yazılı kaynakları arasında yer alır.

2. Yazılı Olmayan Kaynaklar (rf ve Adet Hukuku)

Hukukun yazılı olmayan kaynağı örf ve adet kurallarından ibarettir. Bir davranış Őklinin rf ve adet hukuku kuralı haline gelebilmesi için; ‘‘süreklilik’’, ‘‘zorunluluk inancı’’ ve ‘‘devlet desteği’’ olmak üzere üç unsurun gerçekleşmesi gerekir.

Süreklilik unsuruna maddi unsur da denilmektedir. Maddi unsur, bir davranışın örf ve adet kuralı haline gelebilmesinin, onun aynı olaylar karşısında uzun süredir istikrarlı bir Őkilde uygulanması gerektiğini belirtir.

Zorunluluk inancı unsuru, bir davranış biçiminin örf ve adet hukuku haline gelebilmesi için istikrarlı bir uygulamanın yanı sıra, halk arasında bu davranış kuralına uyulması gerektiği yolunda yaygın bir kanaatin bulunmasını ifade eder.

Diğer unsurların yanısıra, örf ve adet kuralının hukuk kuralı haline gelebilmesi için hukukî yaptırımının gösterilmesi, yani yaptırımla desteklenmesi gerekir. Bu

unsura, devlet desteği unsuru denilmektedir. Bir örf ve adet kuralının yaptırımının olup olmadığı kanunlardaki atıflara bakılarak anlaşılır.

Örneğin Medeni Kanunun 1. maddesinde örf ve adete genel bir atıf yapılmıştır. Buna göre, hakim bir uyuşmazlığı kanunun sözüne ve özüne bakarak çözmeye çalışacaktır. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise örf ve adete göre uyuşmazlığı çözecektir. Yine BK'nun 296. ve 297. maddelerinde özel bir şekilde yöresel örf ve adetlere atıflar bulunmaktadır (YBK. m. 376, 377). Ticaret hukuku alanında ise, ticari örf ve adet kuralları önemli bir uygulama alanına sahiptir. Ticari işlerde, bir meselenin çözümünde emredici hükümler, ticari hükümler, ticari örf ve adet kuralları ve genel hükümler sırasıyla uygulanacaktır. Ceza hukukunda ise örf ve adet kuralları doğrudan kaynak değildir. Örf ve adet kuralları ceza hukuku alanında sadece kanun hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı kaynak olabilir.

B- Yardımcı (Bağlayıcı Olmayan) Kaynaklar

Medeni Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrası ile hâkimin karar verirken faydalanacağı yardımcı kaynaklara işaret edilmiştir. Buna göre, “Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”. Hâkimin yararlanacağı bu kaynaklar doğrudan kaynak olmadıklarından bağlayıcı değildir. Yardımcı kaynaklar kapsamında bilimsel görüş ve mahkeme içtihatlarını zikretmek gerekmektedir.

Bilimsel görüş veya doktrin olarak da isimlendirilen ilmi içtihatlar, hukuk ile uğraşan bilim adamlarının bilimsel görüş ve kanaatlerini ifade eder. Hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk tarihi ve mukayeseli hukuka ilişkin eserler de bu kapsamda yer alır.

Mahkeme içtihatları, (jurisprüdans), mahkemeler tarafından hukukun uygulanması sırasında verilen kararlar ve bu kararlar içinde yer alan ilkelerden ibarettir.

IV- TOPLUMU DÜZENLEYEN KURALLAR

A- Toplumı Düzenleyen Kuralların Türleri

Toplumsal düzen, emir ve yasaklardan oluşan çeşitli davranış normları ile sağlanır. “Kural” olarak adlandırılan bu davranış normları, din kuralları, ahlâk kuralları, örf ve adet kuralları, görgü kuralları ve hukuk kurallarından ibarettir.

Din Kuralları

Din kuralları, toplumu düzenleyen kurallardan en eskileridir. Din, Allah’a, doğüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve ibadet etmeyi sistemleştiren toplumsal bir kurumdur. Semavi dinler açısından din, Allah tarafından konulan ve insanlara peygamberler aracılığıyla tebliğ edilen, dünya ve ahirette saadet yollarını gösteren sistem şeklinde tarif edilmektedir. Din kurallarının kaynağı ilkel dinlerde insanların çeşitli inançları, korkuları ve hayranlıkları iken semavi dinlerde Allah’ın kutsal kitapları ve peygamberleri aracılığıyla insanlara ulaştırdığı emir ve yasaklarıdır.

Din kuralları insanla yaratıcı arasındaki ilişkiler ile insanların birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenler. Din kuralları hem dünyaya hem ahirete ilişkin düzenlemeler içerir. İstisnalar dışında din kurallarına uymamanın yaptırımı uhrevidir. Laik olmayan devletlerde din kuralları aynı zamanda hukuk kuralı olarak kabul edildiğinden, devlet tarafından din kurallarına uymayanlara yaptırım uygulanabilmektedir. Din kurallarının inanç ve ibadete ilişkin olanları dinden dine önemli farklılıklar gösterir. Buna karşılık, toplumsal ilişkileri düzenleyen din kuralları çoğunlukla çeşitli dinler, ahlâk, örf-adet ve hukuk kuralları açısından müşterektir.

Ahlâk Kuralları

Ahlâk kuralları insanın kendisine ve topluma karşı ödevlerini içeren kurallardır ve toplumun “iyi” ve “kötü” anlayışına göre şekillenir. Ahlâk kurallarının kaynağı, din kuralları, toplumsal değerler ve kişilerin vicdanıdır.

Hukuk kurullarıyla ahlâk arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Toplumun ahlâk anlayışına uygun olmayan kanunların sürekliliği mümkün olmadığı gibi, bunlar hukuk kurallarından beklenen sosyal işlevi de yerine getiremezler. Buna karşılık, ahlâk kuralları hukuk kuralı haline getirilmediği sürece çoğunlukla hukuku ilgilendirmez. Ahlâk kurallarının zaman içinde hukuk kuralı haline gelmesi mümkündür. Örneğin, ahlâk kuralları yardıma muhtaç olanlara yardım etmeyi emreder. Bu ahlâki görev

Medeni Kanunun (MK) 364. maddesi ile “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür” şeklinde hukuk kuralı haline getirilmiştir.

Medeni Kanunun bazı maddelerinde ahlâkın hukuk üzerindeki etkisi açıkça görülmektedir. Örneğin, MK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ahlâki bir değerlendirmeyi zorunlu kılan genel bir prensiptir. Buna göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmalıdır. Bunun yanı sıra, Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddeleri de konusu ahlâka aykırı olan sözleşmelerin geçersiz olduğunu belirtmektedir.

Örf ve Adet (Gelenek-Görenek) Kuralları

Örf ve adetler, bireyleri belirli şekillerde davranmaya zorlayarak toplumsal hayatı kolaylaştıran, sosyal ilişkileri güçlendiren ve bireyler arasında dayanışma sağlayan alışkanlıklardır.

Örf ve adet kuralları, toplum içinde uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı ortak davranış kurallarıdır. Dolayısıyla örf ve adet kurallarının süreklilik ve toplumda sürekli olarak tekrarlanan davranış biçimine uymanın zorunlu olduğu yönünde genel bir inancın varlığı olmak üzere iki unsur vardır. Hukuk kuralına dönüşen örf ve adetler dışında kalan alelade örf ve adetler, hukuku değil toplumsal yaşamın diğer alanlarını ilgilendiren davranış şekilleridir.

Görgü (Adab-ı Muâşeret) Kuralları

Görgü kuralları genel olarak aynı toplumda yaşayan kimselerden uymaları beklenen davranış biçimlerini ifade eder. Görgü kurallarının genel veya bölgesel olması mümkündür. Ayrıca görgü kurallarının zaman içinde değişmesi de mümkündür. Örneğin, önceleri yemeği şapırdatarak yemek ev sahibine iltifat anlamına gelen bir görgü kuralıyken, günümüzde yemeği şapırdatarak yemek sofraya adabına uygun düşmemektedir.

Görgü kurallarını din, ahlâk, örf ve adet kurallarından kesin çizgilerle ayırmak zordur. Bu kurallar arasında görgü kuralı niteliğinde olanlara da rastlanmaktadır.

Görgü kurallarına aykırı davranmanın yaptırımı kınanma şeklinde tezahür eder ve toplumsaldır. Ancak bazı görgü kurallarının zaman içinde hukuk kuralı haline dönüşmesi de mümkündür. Örneğin, misafir karşılama ve uğurlama esasen görgü kurallarının kapsamına girdiği halde Türkiye Cumhuriyeti'ne yabancı bir devleti temsilen gelen diplomatik şahısların karşılanmasına ve uğurlanmasına ilişkin protokol kuralları kanunla düzenlenmiştir.

Hukuk Kuralları

Hukuk kuralları toplum halinde yaşayan insanların birbirleriyle ve toplumla ilişkilerini düzenlemek üzere devletin yetkili organları tarafından konulan, uyulması zorunlu ve maddi müeyyideli kurallardır.

Hukuk kuralları normatiftirler. Davranış normu niteliğini haizdirler. Hukuk kuralları, bir şeyi emretmekte, bir davranışı yasaklamakta, bir davranışa izin vermekte, kişilere bir yetki vermektedirler. Normatif nitelik arz eden hukuk kuralları mahiyetleri bakımından genel, soyut, sürekli ve yazılıdır.

Hukuk kurallarının muhatabı her zaman kişilerdir. Hukuk kurallarının diğer bir özelliği ise insan iradesinin ürünü olmasıdır. Bu irade, belirli bir kişinin iradesi olabileceği gibi meclis veya kurul gibi belli bir otoritenin iradesi de olabilir.

Hukuk kurallarına uyulması zorunludur ve bunlara uyulmaması halinde karşılaşılabilecek sonuçlara yaptırım (müeyyide) denir.

V- HUKUK SİSTEMLERİ

Devletlerin, pozitif hukuk kuralları birçok yönden birbirinden farklılık arz eder. Buna karşılık, tarihi, siyasi, sosyal ve kültürel açıdan birbirine yakın olan devletlerin hukukları karakter itibarıyla birbirine benzemektedir. Bu benzerlikten hareketle, dünyada geçerli beş farklı hukuk sistemi ortaya çıkmıştır.

A- Roma (Kara Avrupası) Hukuk Sistemi

Türkiye'nin de dâhil olduğu Kara Avrupası ülkelerinde geçerli olan hukuk sistemidir. MS 395 yılına kadar devam eden Roma İmparatorluğu'nda uygulanan Roma Hukuku kuralları Bizans İmparatorluğu'nda da geçerli olmuştur. Uzun yıllar süren uygulama sonunda sağlam ve tutarlı hale gelen Roma Hukuku kuralları Bizans İmparatoru Justinianus tarafından MS 529–534 yılları arasında Corpus Juris Civilis isimli hukuk külliyyatında toplanmıştır. Özellikle özel hukukla ilgili ayrıntılı kurallar içeren Corpus Juris Civilis külliyyatı birçok Avrupa ülkesinin hukuk sisteminin şekillenmesinde yol gösterici olmuştur. Roma hukukunun başlıca özellikleri şunlardır:

- Hukuk, kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde iki ana gruba ayrılır.
- Teokratik bir temeli yoktur. Bu sebeple birçok devlet tarafından kolayca benimsenmiştir.
- Hukuk kurallarının yazılı şekilde belirlenmesi esastır.
- Özel hukuka ilişkin kurallar daha ayrıntılı ve yerleşiktir.
-

B- Common Law (Anglo-Sakson) Hukuk Sistemi

İngiltere'de gelişip şekillenen common law hukuk sistemi, İngiliz sömürgesi olan bazı Afrika ülkelerinde, Avustralya'da, ABD'de ve Kanada'da uygulanır. Common law hukuk sistemi esas olarak, örf ve adet kuralları ile mahkemelerin daha önce benzer konularda verdiği kararlara (içtihatlarla) dayanmaktadır.

Common law (genel hukuk) kavramı, bölgesel örf ve adetlerin değil İngiltere genelinde geçerli olan genel örf ve adetlerin uygulanmasını ifade eder. Bu hukuk sisteminde de kanun ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları vardır. Ancak bu hukuk sisteminin karakteristik farkı örf ve adetlerle içtihatları (case law) esas alması, hukukun oluşmasında ve gelişmesinde bunların etkili olmasıdır.

C- Avrupa Birliği Hukuk Sistemi

AB hukuk sistemi 1957 tarihli AB'ni (AET) kuran Roma Antlaşmasına dayanmaktadır. AB ülkeleri kendi ulusal hukuklarının yanı sıra, bunlardan ayrı ve bunların üstünde geçerliliği olan AB hukuk kurallarına tabidir. Bu kurallar, AB

Bakanlar Konseyi ve AB Komisyonu tarafından çıkarılan tüzükler, yönergeler, kararlar ve tavsiyeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

AB hukuk kurallarının bazıları üye devletlere ve üye devletlerin vatandaşlarına doğrudan uygulanırken, bazıları üye devletler tarafından ulusal hukuk kuralı olarak benimsendikten sonra vatandaşlar açısından bağlayıcı olur.

D- İslam Hukuk Sistemi

İran, Irak, Mısır, Ürdün, Pakistan ve Yemen gibi müslüman ülkelerde uygulanan ve İslam dininin esaslarına dayanan hukuk sistemidir.

İslam hukuku, hem toplumsal ilişkileri hem de Allah ile kul arasındaki ilişkileri (ibadetler) düzenler. İslam hukuku kurallarının tümüne “fıkıh” denir. İslam fıkının, ikisi asıl ikisi tali olmak üzere dört temel kaynağı vardır. Asıl kaynaklar Kuran ve sünnettir. Tali kaynaklar ise, icma ve kıyastır. İcma, din adamlarının asıl kaynakların açıkça çözüm getirmediği yeni sorunlar karşısında getirdikleri çözümler ve görüşlerdir. Kıyas ise, diğer üç kaynaktan getirilen bir çözüm veya kuralın yeni veya benzer bir soruna da örnekseme yoluyla uygulanmasıdır.

E- Sosyalist Hukuk Sistemi

Hukuk kurallarını sosyalist dünya görüşüne göre şekillendirmiş olan hukuk sistemidir. 1917 Komünist devrimiyle birlikte Rusya’da, sonra da Rusya’nın etkisiyle Bulgaristan, Çekoslovakya, Doğu Almanya, Polonya gibi Doğu Bloku ülkeleriyle Küba, Vietnam, Kuzey Kore ve Çin’de uygulanma imkânı bulmuştur.

Sosyalist hukuk sisteminin hedefi toplumu Marksizme götürmektir. Bu sistemde esas ve önemli olan alt yapı kurumu ekonomidir. Din, hukuk, ahlâk gibi üst yapı kurumları hâkim güçlerin kullandıkları araçlardır. Bu bakımdan hukukun amacı toplumun komünist sisteme geçmesini sağlamaktır. Bu sisteme geçilince devlete de, toplumsal düzene de, hukuka da ihtiyaç olmayacaktır.

Sosyalist hukuk sistemi diğer hukuk sistemlerinden özellikle mülkiyet konusunda ayrılır. Sosyalist sistemde kolektif mülkiyet esas bireysel mülkiyet

istisnadır. Kişiler yalnızca konutunun ve arabasının maliki olabilirler. Üretim araçlarının mülkiyeti ise kişilere ait olamaz.

Sovyetler Birliğinin dağılmasıyla sosyalist hukuk sistemi Rusya ve Doğu Avrupa ülkelerinde terk edilmeye başlanmıştır. Bu devletler hukuki, ekonomik ve sosyal ilişkilerini “liberalizm” esasına ve daha çok Kara Avrupası hukuk sistemine göre şekillendirmektedirler.

VI- KAMU HUKUKU - ÖZEL HUKUK AYRIMI

Pozitif hukuku oluşturan kuralları çeşitli kıstaslara göre sınıflandırmak mümkün olsa da en yaygın ve günümüzde de güncelliğini koruyan klasik ayırım, kamu hukuku-özel hukuk sınıflandırmasıdır.

Kamu hukuku-özel hukuk ayırımının hangi ölçütlere dayanılarak yapıldığı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Hatta böyle bir ayrıma karşı çıkararak iki hukuk dalı arasında temel bir farkın bulunmadığını ileri süren hukukçular dahi vardır.

Kamu hukuku-özel hukuk ayırımında, hukuk kuralının korumaya aldığı yarardan, tarafların iradesi üstünlük tanıyıp tanımaması, eşit statüdeki kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyip düzenlememesi noktasından hareket edilebilmektedir. Ancak hukuk kurallarının ayırımında sadece bir ölçütle hareket edilmesi her zaman bizi doğru sonuca götürmemektedir. Bu nedenle hukuk kurallarının ayırımında birden fazla ölçütün birlikte uygulanması gerekmektedir.

Ayrıca gelişen sosyal ilişkiler nedeniyle hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakterli hukuk kuralları ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, klasik kamu hukuku-özel hukuk ayırımına “karma hukuk” şeklinde yeni bir hukuk dalı da eklenmiştir. Dolayısıyla, pozitif hukukun bölümlerini kamu hukukunun alt dalları, özel hukukun alt dalları ve karma hukukun alt dalları şeklinde üçe ayırarak incelemek gerekmektedir.

VII- KAMU HUKUKUNUN DALLARI

A- Genel Kamu Hukuku

Genel kamu hukukunun konusunu devletin oluşumu, devlet otoritesinin kaynakları, devlet karşısında kişilerin hakları ve hürriyetleri, devleti oluşturan unsurlar ve devletin fonksiyonları oluşturmaktadır. Genel kamu hukuku ayrıca kamu hürriyetlerinin (temel hak ve hürriyetlerin) fikri ve tarihi kaynakları, sınırlandırılması, devlet iktidarını sınırlayan hukuki ve hukuk dışı etmenler, insan hakları alanındaki gelişmeler, sosyal hak kavramının doğuşu ve pozitif hukukun parçası haline gelmesi konularıyla da ilgilenmektedir.

B- Anayasa Hukuku

Anayasa hukuku, devletin dayandığı temel değerleri ve gerçekleştirmek istediği amaçları açıklayan; yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk dalıdır.

Devlet, örgütlenmesini Anayasa hukuku kuralları çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Devletin yasama, yürütme ve yargıdan oluşan temel üç fonksiyonu ve her fonksiyonu yerine getiren ayrı organı (kuvveti) bulunmaktadır. Devletin yasama fonksiyonu kanun yapmayı, yani hukuk kuralı koymayı ifade eder ve yasama organınca yerine getirir. Bu organ Türkiye için TBMM'dir. Ayrıca yasama organı, hükümeti denetler ve Anayasada belirtilen diğer görevleri yerine getirir. Devletin yürütme fonksiyonu, yasama organının çıkarmış olduğu kanunları uygulayarak kamu hizmetlerini yürütmektir ve devlet başkanlığı ve hükümet tarafından yerine getirilmektedir. Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu bu görevi yerine getirmektedir. Devletin yargı fonksiyonu ise, hukuk kurallarının uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözmektir ve bağımsız mahkemelerce yerine getirilmektedir.

Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbiriyle olan ilişkisi hususunda "kuvvetler birliği teorisi" ve "kuvvetler ayrılığı teorisi" olmak üzere iki teori mevcuttur. Kuvvetler birliği teorisi, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının bir tek organda toplandığı; kuvvetler ayrılığı teorisi ise, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonunu yerine getiren organların birbirinden bağımsız olduğu görüşü üzerine kurulmuştur. Kuvvetler birliği sistemleri kendi içinde kuvvetlerin yürütmede veya

yasamada birleştiği sistem olarak ikiye ayrılmakta; kuvvetlerin yürütmede birleştiği sistemlere “diktatörlük” veya “mutlak monarşi”, kuvvetlerin yasamada birleştiği sisteme “meclis hükümeti sistemi” denilmektedir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri ise kuvvetler ayrılığının derecesine göre kendi içinde “sert kuvvetler ayrılığı” ve “yumuşak kuvvetler ayrılığı” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi “başkanlık sistemi”, yumuşak kuvvetler ayrılığı ise “parlamenter sistem”dir.

C- İdare Hukuku

İdare hukuku, kamu idaresinin teşkilat ve işleyişine ilişkin esasları, kişilerin idare ile olan ilişkilerini ve kamu hizmetinin görölmesini inceleyen hukuk dalı olarak tanımlanabilir.

İdare, devletin yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan, yürütme organının içinde yer alan kamu hizmetlerini yürütmekle görevli teşkilatıdır. Diğer bir ifadeyle idare; yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışındaki kısmını ifade eder. Devletin idari teşkilatı, idari fonksiyonu yerine getirecek personelin sağlanması, kamu hizmetlerinin görölmesi, bunlara ilişkin hukuki işlemlerin yapılması ve kamu hizmetinin gerektirdiği araç, gereç ve diğer eşyaların temini ile kullanılması gibi kamusal nitelikteki işler, idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca Devletin idari teşkilatı da idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

İdare, üstlenmiş olduğu hizmetleri tesis ettiği idari işlemler vasıtasıyla gerçekteştirir. İdari işlemler, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklaması olarak tanımlanabilir. İdari işlemleri özel hukuk işlemlerinden ayıran husus, kamu gücü ayrıcalığına dayanıyor olmasıdır.

İdare, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli işleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görür (AY m. 128/1). Anayasaya göre, “Her Türk memur

olarak kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” (AY m. 70). “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” (AY m. 128/2). Memurlar ve diğer kamu görevlileri anayasa ve kanunlara bağlı kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler (AY m. 129/1). Memurlarla ilgili hususlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiştir.

D- Ceza Hukuku

Ceza hukuku, suç sayılan fiilleri ve bu fiilleri işleyenlere uygulanacak cezai yaptırımları düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen hukuk dalıdır. Suçlar, ceza kanunlarıyla emredilen veya yasaklanan ve aksine davranışın cezai yaptırıma bağlandığı fiiller iken, cezalar ise kanunlarla emredilen veya yasaklanan fiilleri işleyenlere uygulanan cezai yaptırımlardır.

Türk ceza hukukunun temel kaynağı 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunudur. Ceza Kanunu dışında özel ceza kanunu niteliği taşıyan Askeri Ceza Kanunu ve ceza normu içeren Dernekler Kanunu gibi özel kanunlar da bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır (TCK m. 5).

Ceza hukukuna kanunsuz suç ve ceza olmaz (suçta ve cezada kanunilik), kusursuz sorumluluk olmaz, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kanun-adalet önünde eşitlik gibi ilkeler yön vermektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Ceza Kanununun 2. maddesinde, “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kusur ilkesi, bir kimsenin cezalandırılabilmesi için fiilinde kusurlu olması, yani kişinin işlediği fiil bakımından kınanabilirliğini ifade etmektedir. Kişinin kusurlu sayılabilmesi için algılama ve irade yeteneğine sahip olması gerekmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, hiç kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaması (TCK m. 20/1) ve ceza yaptırımlarının sadece gerçek kişiler bakımından uygulanabileceği, tüzel kişiler bakımından ise güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceğidir (TCK m. 20/2).

Kanun ve adalet önünde eşitlik ilkesi ise Ceza Kanununun 3. maddesine dayanmakta olup suç işleyen kişi hakkında işlediği fiilin ağırlığıyla orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerektiği hususudur. Ayrıca Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.

Ceza hukuku suç teorisi ve yaptırım teorisine ilişkin kuralları da ihtiva eder. Bu kapsamda, suçun unsurlarına ve suçların karşılığı olarak uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemeler getirir. 5237 sayılı TCK'nın birinci kitabında suç teorisine ilişkin düzenlemeler, ikinci kitabında ise suç tanımlarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

E- Devletler Hukuku (Milletlerarası Hukuk)

Devletlerin birbiriyle, devletlerin uluslararası örgütlerle ve uluslararası örgütlerin birbiriyle olan ilişkileri devletler hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Devletler hukukunun kaynakları Milletlerarası Adalet Divanı Statüsününün 38. maddesinin 1. fıkrasında asli kaynak ve yardımcı kaynak ayrımıyla sıralanmıştır. Buna göre asli kaynaklar uluslararası andlaşmalar, uluslararası örf ve adetler, hukukun genel ilkelerinden; yardımcı kaynakları ise mahkeme kararları ve doktrinden oluşmaktadır.

Devletler hukukunun süjeleri olan devletler, doğrudan doğruya hukuki işlemlerde bulunamazlar; bu işlemleri temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirirler. Kural olarak bütün devletlerin öteki devletlerde bir elçisi ve yeterli sayıda konsolosu bulunur. Elçiler buldukları ülkede kendi devletini temsil ederler. Konsoloslar ise,

görev yaptıkları ülkede yaşayan kendi vatandaşlarının ekonomik, ticari, idari ve benzeri sorunlarıyla ilgili olarak onlara yardım ederler.

Devletler hukukunun devlet dışındaki diğer süjesi ise uluslararası örgütlerdir. Birleşmiş Milletler iki yüze yakın üyesiyle evrensel düzeydeki en önemli uluslararası örgüttür.

F- Vergi Hukuku ve Mali Hukuk

Vergi, kamu giderlerini karşılamak amacıyla devletin, tek taraflı ve egemenliğinin sonuçlarından biri olan vergilendirme yetkisine dayanarak kişilerin gelir, gider ve malları üzerinden aldığı ekonomik değerlerdir. Buna göre “vergi hukuku, kişilerle devlet arasında vergi ilişkisinden doğan vergi ödevinin niteliği, doğması ve tahsili gibi hususları düzenleyen kurallar bütünüdür”.

Vergi ile ilgili temel ilkeler Anayasanın “siyasi hak ve ödevler” bölümünde yer alan “vergi ödevi” başlıklı 73. maddesinde gösterilmiştir. Vergi hukukuna hâkim olan Anayasal ilkeler, “vergilemede genellik ilkesi”, “vergilemede adalet ilkesi” ve “vergilemede kanunilik ilkesi” olmak üzere üç tanedir. Vergilemede genellik ilkesi, herkesin kamu giderlerinin karşılanması için mali gücüne göre vergi ödemesini; vergilemede adalet ilkesi, verginin mali güce göre adaletli ve dengeli dağıtılmasını; vergilemede kanunilik ise, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin yalnızca kanunla konulabileceğini, dolayısıyla kanunsuz vergi alınamayacağını ifade eder.

Türk vergi sisteminde yer alan vergi türleri üç kategoriye ayrılabilir. Bunlar gelirden alınan vergiler olan gelir vergisi ve kurumlar vergisi; servetten alınan vergiler olan emlak vergisi, veraset ve intikal vergisi, motorlu taşıtlar vergisi ile harcamalardan alınan vergiler olan katma değer vergisi, özel tüketim vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, gümrük vergileri ve harçlardır. Ayrıca vergiler için dolaylı ve dolaysız vergi ayrımı da yapılmaktadır. Verginin mükelleften doğrudan doğruya vergi adıyla alınması dolaysız vergilendirme; hizmet ve mal tüketimi karşılığında ödenen ücretin içinden bir kısmının vergi olarak alınmasına ise dolaylı vergilendirme denilmektedir.

Mali hukuk ise, kamusal gelir elde etme ve bunları harcama işlerini düzenleyen kurallar bütününe denir ve kamu gelirleri, kamu giderleri ve kamu borçlarından oluşur. Kamu gelirleri, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının gelir sağlamak için elde ettikleri ekonomik değerlerden oluşur. Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin ifası için kamu kuruluşlarının bütçelerinden yapmaları gereken harcamaları ifade eder. Kamu borçları ise, devletin vergi gelirleri dışında, geçici nitelikteki gelir kaynağını belirtir.

F- Yargılama Hukuku

Anayasa yargısını, ceza muhakemesini ve idari yargılamayı düzenleyen kurallar da kamu hukukunun bir dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık, hukuk muhakemeleri ise karma hukukun dalını oluşturmaktadır.

VIII- ÖZEL HUKUKUN DALLARI

A- Medeni Hukuk

Medeni hukuk, toplum halinde yaşayan insanların şahsi hallerini, aile ilişkilerini, malvarlıklarının ölümlerinden sonraki akıbetini, eşyalar üzerindeki sahiplik ve egemenlik ilişkilerini ve borç alacak ilişkilerini düzenleyen özel hukuk dalıdır. Ayrıca kişilerin devletle olan bazı ilişkileri de medeni hukukun konusuna girer.

Medeni Hukuk'un temel kaynağı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunudur.

Medeni Hukukun beş alt dalı vardır. Bunlardan Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukuku Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Medeni hukukun beşinci alt dalı ise Borçlar Hukuku'dur. Medeni Hukukun beşinci dalı olan Borçlar Hukuku, şeklen Medeni Kanun'dan ayrı olmakla birlikte onun devamı ve parçası kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Kişi ve kişilik kavramları, kişilerin türleri, kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi, kişilerin ehliyeti, adı, ikametgâhı ve diğer kişilerle akrabalık (hısımlık) ilişkileri, kişiler hukukunun temel konularını oluşturur.

Aile hukuku, aile ilişkilerini düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Evlilik hukuku, hısımlık ve vesayet olmak üzere üç kısma ayrılır. Evlilik hukuku kısmında nişanlanma,

evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri, eşler arasındaki mal rejimleri düzenlenmiştir. Hısımlık kısmında çocuk ve baba arasındaki soybağı, babalık karinesi, tanıma ve babalık hükmü, evlat edinme, soybağının hükümleri, velayet, çocuk malları, nafaka yükümlülüğü, ev düzeni ve aile malları düzenlenmiştir. Vesayet kısmında ise vesayet organları, vesayeti gerektiren haller, vasinin atanması, kayyım ve yasal danışmanlık, vasi kayyım ve vesayet dairelerinin görevleri ve vesayetin sona ermesi düzenlenmiştir.

Miras hukuku, miras bırakanın (moris) malvarlığının (tereke) kimlere, ne miktarda ve nasıl intikal edeceğini, murisin sağlığında tereke üzerinde yapabileceği hukuki tasarrufları ve bu işlemler nedeniyle mirasçıların birbiriyle ilişkilerini; yani gerçek kişilerin ölümünden veya gaipliğinden sonra malvarlığının akıbetini düzenler.

Eşya hukuku, kişilerin eşyalar (maddi mallar) üzerindeki hakimiyetleriyle ilgili hukuki işlem ve ilişkileri düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Eşya hukukunun temel konuları mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, zilyetlik ve tapu sicilidir.

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç-alacak ilişkilerini düzenleyen medeni hukuk dalıdır. Borçlar hukukunun temel konu ve kavramları borç ilişkisi, borç ilişkisinin kaynakları olan hukuki işlemler, sözleşmeler, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme, borçların ifası, borçların ifa edilmemesi ve borcun sona ermesi ile özel borç ilişkileridir.

Borçlar hukukunun temel kaynağı Türk Borçlar Kanunu'dur. Halen 1926 Tarihli Türk Borçlar Kanunu yürürlüktedir. Ancak 1 Temmuz 2012 tarihinde 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu (YBK) yürürlüğe girecektir.

Borçlar kanunu, borç ilişkilerini düzenler. Borç ilişkisi, taraflar arasındaki hukuki bir bağı ifade etmektedir. Bu ilişki çerçevesinde taraflardan biri diğerine karşı bir şeyi vermek, yapmak veya yapmamak borcu altına girerken; diğer taraf da aralarındaki ilişkiye dayanarak bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını istemeye hak kazanmaktadır.

Borç ilişkisinin; hukuki işlem, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç kaynağı bulunmaktadır.

B- Ticaret Hukuku

Ticaret hukuku, kişiler arasındaki üretim, değişim ve tüketime yönelik ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk dalıdır. Ticaret hukuku medeni hukukla iç içedir. Bu husus TTK m. 1’de “Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür” şeklinde belirtilmiştir. Aynı ilke 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 4 Şubat 2011 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1. maddesinde “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır” demek suretiyle korunmuştur.

Ticaret hukukunun temel kaynağı 6762 sayılı 1956 tarihli ve TTK’dır. TTK’nın yenilenmesi çalışmaları sonucunda 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (YTTK) kabul edilmiştir ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. 6102 sayılı YTTK’nın altı kitabı vardır; buna bağlı olarak ticaret hukukunun altı alt dalı bulunmaktadır: Ticari işletme hukuku, şirketler hukuku, kıymetli evrak hukuku, taşıma hukuku, deniz ticaret hukuku ve sigorta hukuku.

Ticari işletme hukukunun temel kavram ve konuları ticari işletme, tacir, ticaret sicili, ticari adlar, haksız rekabet, ticari defterler ve tacir yardımcılarıdır.

Şirketler hukuku iki veya daha fazla kişinin birlikte ticari faaliyette bulunmalarına ilişkin oluşum ve ilişkileri konu edinir. Şirketler hukuku şirketlerin kuruluşu, yönetim ve organizasyonu, ortaklar arasındaki ilişkiler ile bunların tasfiyesine ilişkin kuralları içerir.

Şirket, iki veya daha fazla kişinin sermaye ve/veya emeklerini birleştirerek ticari bir amaç için çalışmak üzere anlaşmalarıdır (BK m. 520; YBK. m. 620). Adi (basit) şirket BK’da; anonim, limited, kolektif ve komandit şirketler ise TTK’da düzenlenmiştir

Kıymetli evrak hukuku, belirli bir miktar para üzerindeki hakları temsil eden poliçe, bono, çek gibi para (alacak) senetlerinin; ortaklık ve alacaklılık haklarını temsil eden ve belirli bir meblağı ifade eden hisse senedi ve tahvil gibi menkul kıymetlerin; ticari mallar üzerindeki çeşitli hakları temsil eden makbuz senedi, varant, taşıma

senedi, konişmento gibi emtia senetlerinin; gayrimenkuller üzerindeki çeşitli hakları ifade eden ipotekli borç senedi ve irad senedi gibi eşya hukuku senetlerinin tabi olduğu usul ve esasları düzenleyen ticaret hukuku dalıdır.

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir (YTTK m. 850). Taşıma sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bununla taşıyıcı, taşıma sözleşmesine konu olmuş eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada teslim alana teslim etmeyi borçlanırken; eşya taşıma işlerinde eşyayı gönderen, yolcu taşıma işlerinde ise yolcu, söz konusu taşıma hizmeti karşılığında ücret ödemeyi borçlanır.

Deniz ticareti hukuku, ticaret gemileriyle denizde yük ve yolcu taşıma işlerini düzenler. Bu hukuk dalının temel kavram ve konuları gemi, gemi sicili, donatan, kaptan, bağlama limanı ve navlun sözleşmesidir. Deniz ticareti hukuku yalnızca ticaret gemileriyle yapılan taşıma işlerini ve bunlarla bağlantılı konuları içerir.

Sigorta hukuku yasal bir zorunluluğa dayanmayan ve isteğe bağlı olarak kurulan sigorta ilişkilerini düzenler. Sigorta şirketlerinin faaliyetleri ile sigorta sözleşmeleri bu hukuk dalının temel konularıdır.

C- Devletler Özel Hukuku (Uluslararası Özel Hukuk)

Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinde hangi devletin hukukunun uygulanacağını düzenleyen özel hukuk dalıdır. Bir hukuki ilişkinin taraflarının farklı devletlerin vatandaşı olması, olayın yabancı bir ülkede meydana gelmesi, uyuşmazlık konusu eşyanın yabancı bir ülkede bulunması gibi birden fazla devlet ile ilgili ilişki ve uyuşmazlıkların çözümü bu hukuk dalının konusuna girer.

Devletler özel hukukunun üç alt dalı vardır: Vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku ve kanunlar ihtilafı.

Vatandaşlık hukuku, şahıslar veya eşyalarla devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağı konu edinir. Türkiye’de bulunan, ancak Türk vatandaşı olmayan kimselerin (yabancılar) hak ve yükümlülükleriyle ilgili kurallar yabancılar hukukunu oluşturur. Yabancıların, Türk vatandaşlarına göre farklı hak ve yükümlülüğe tabi olduğu yönler

kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Özel olarak düzenlenmeyen durumlarda vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaz.

Farklı devletlerin vatandaşları arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda hangi devletin yargı organlarının yetkili olduğu (yargı yetkisinde yasa çatışması) ve hangi devletin kanunlarının uygulanacağı (yasama yetkisinde yasa çatışması) sorunu kanunlar ihtilafının konusudur. Yabancı bir devlette verilmiş olan mahkeme veya hâkim kararının Türkiye’de tanınması ve uygulanması (tenfizi) da bu hukuk dalının temel konularından biridir.

Türkiye’de kanunlar ihtilafının temel ilkeleri Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.

IX- KARMA HUKUKUN DALLARI

Bazı hukuk dalları, hem kamu hukukunun hem de özel hukukun bazı özelliklerini taşıdığı için söz konusu hukuk dallarını kamu hukuku ve özel hukuk ayırımında herhangi bir gruba dâhil etmek güçtür. Bu hukuk dallarını kamu hukuku ve özel hukuktan farklı olarak “karma hukuk dalları” başlığı altında incelemekte fayda vardır.

A. Medeni Yargılama Hukuku

Medeni yargılama hukukunun konusu, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda davanın açılmasından kesin hükme kadar geçen yargılama sürecidir. Medeni yargılama hukuku, konu edindiği uyuşmazlıkların kişiler arası ilişkilerle ilgili olması bakımından özel hukuka, bu uyuşmazlıkların büyük ölçüde devletin yargı teşkilatının işleyişiyle ilgili olması bakımından da kamu hukukuna yakındır.

Medeni yargılama hukukunun temel kaynağı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’dur (HMK) .

B. İcra ve İflas Hukuku

İcra ve iflas hukuku ile mahkeme kararıyla borçlu olduğu belirlenen veya belli bir edimi yerine getirmeye mahkûm edilen kişi, mahkeme kararına rağmen borcunu

kendiliğinden ödemez veya yükümlülüğünü yerine getirmez ise, zor kullanılarak bu borcun veya yükümlülüğün yerine getirilmesi sağlanmaya çalışılır.

İcra iflas hukukunda özel hukuktan doğan alacaklar hakkında İcra ve İflas Kanunu uygulanır. Kamu alacaklarının tahsili ise Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilir.

Hukukumuzda özel hukuktan doğan alacakların devlet kuvveti yardımıyla takibinde başlıca üç takip yolu mevcuttur Bunlar, icra yoluyla, iflas yoluyla takip ve konkordatodur.

C. İş Hukuku

İş hukuku, temel amacı, işçi ve işveren ilişkilerinin düzenlenmesi ve işverenin karşısında ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz durumda olan işçinin korunması olan, işçi ve işveren arasındaki iş akdine dayanan ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. İş hukuku, aynı zamanda işçi ve işverenin devletle ilişkilerini de konu edinmesi nedeniyle bir karma hukuk dalıdır.

İş hukukunun bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku olmak üzere iki bölümü vardır. Bireysel iş hukukunun konusu, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan hukukî ilişkidir. Bireysel iş hukuku ile ilgili temel kurallar İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda yer alır. Toplu iş hukukunun konusunu toplu iş ilişkileri oluşturur. Toplu iş hukuku ile ilgili temel kurallar Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda yer alır.

D. Sermaye Piyasası Hukuku

Sermaye piyasası hukuku, sermaye piyasası araçları, sermaye piyasası kurumları, halka açık anonim ortaklıklar, aracı kurumlar ve borsaları düzenleyen bir hukuk dalıdır.

Sermaye piyasasının kendine özgü denetim kuralları ve kurumları vardır. Sermaye Piyasası Kanununun 45. maddesine göre her türlü sermaye piyasası faaliyet

ve işlemlerinin denetimi SPK uzman ve uzman yardımcıları tarafından yapılır. SPK, kamu tüzelkişiliğine sahip, sermaye piyasası ile ilgili genel düzenleyici işlemler yapabilen ve idari para cezası uygulama yetkisi olan bağımsız bir kuruldur. Aslında sermaye piyasasında faaliyet gösteren şirketler, kişiler ve aracı kurumlar ile sermaye piyasası araçları bakımından özel hukuk kurallarının baskın olduğu sermaye piyasası hukuku, bu özelliğinden dolayı kamu hukuku karakteri de göstermekte ve bu nedenle karma nitelikli bir hukuk dalı olmaktadır.

Sermaye piyasası hukukunun temel kaynağı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'dur.

E. Rekabet Hukuku

Rekabet serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturur ve bu sistemde ekonomik yaşam serbest rekabet şartları içinde yürütülür.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) çıkarılmıştır .

RKHK'nin uygulanmasını gözetmek ve bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşan Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (m. 20–39). Rekabet Kurulu, ülke genelinde rekabeti korumaya yönelik genel düzenleyici işlemler yapabilen, rekabeti bozan, engelleyen ya da kısıtlayan sözleşme, uyumlu eylem, karar veya oluşumları yasaklayabilen ve gerektiğinde idari para cezası niteliğinde yaptırımlar uygulayabilen bağımsız idari otoritedir.

F. Banka Hukuku

Bankacılık yapan şirketler ile bu şirketlerin hukuksal işlemleri banka hukukunun konusunu oluşturur. Banka hukukunun ana kaynağı 4389 sayılı Bankalar Kanunu'dur. Bunun yanında T.C. Merkez Bankası Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu,

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ile özel finans kurumları ile ilgili düzenlemeler ve çeşitli vergi kanunlarında da banka hukukuyla ilgili kurallar vardır.

G. Fikri Hukuk

Fikri hukuk (fikir ve sanat eserleri hukuku), fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları kapsayan, özel hukuk ve kamu hukuku ile ilişkili yönleri bulunan karma hukuk dalıdır. Fikri hukukun temel kaynağı 5864 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur (FSEK).

H. Toprak Hukuku

Toprak hukuku, tarıma elverişli taşınmazların hukukî durumlarını, dağıtımlarını ve işletilmelerini düzenleyen hukuk dalıdır.

Ülkemizde toprak hukukunun kaynaklarını oluşturan özel kanunlar kabul edilmiştir. Bu kanunlara 2644 sayılı Tapu Kanunu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu örnek olarak gösterilebilir.

I. Hava Hukuku

Hava hukuku, havacılık faaliyetlerinin ortaya çıkardığı hukukî ilişkileri düzenlemek için konulmuş hukuk kurallarını inceler. Hava ulaşımı, hava yoluyla taşımacılık, telsiz telgraf, radyo ve televizyon gibi her türlü iletişim ve haberleşme yöntemleri ile meteorolojik faaliyetler hava hukukunun konularını oluşturur. Hava hukuku da karma nitelikli bir hukuk dalıdır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu hava hukukunun temel kaynağını oluşturur.

X- HUKUK KURALLARININ TASNİFİ VE UYGULAMASI

A. HUKUK KURALLARININ TASNİFİ

Kanunlarda yer alan hukuk kuralları niteliklerine göre, emredici, yetki verici, tanımlayıcı, tamamlayıcı ve yorumlayıcı olmak üzere beşe ayrılmaktadır.

Emredici hukuk kuralları, herkes tarafından uyulması gereken, ilgililerin iradeleriyle aksi kararlaştırılmayan amir hükümlere denilir. Emredici hukuk

kurallarına hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında rastlamak mümkündür. Emredici kurallara aykırı davranmanın yaptırımını yokluk veya butlandır.

Yetki verici hukuk kuralları, kişileri yetkilendiren, belli bir yönde davranış serbestîsi getiren kurallardır. Örneğin, takibi şikâyete bağlı suçlarda savcının kovuşturmaya başlayabilmesi için, suçtan zarar görenin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyette bulunması gerekmektedir.

Tanımlayıcı hukuk kuralları, hukuki kavram ve kurumların anlamlarını açıklamak amacı güden, hukukî bir kavramın veya kurumun zorunlu yasal unsurlarını ve şartlarını belirten kurallardır. Tanımlayıcı hukuk kuralları emredici nitelik taşırlar ve kişiler için bağlayıcıdır. Örneğin, Türk Ceza Kanununun, “Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz” şeklinde sürelî hapis cezasını tanımlayan 49. maddesi bir tanımlayıcı hukuk kuralıdır.

Tamamlayıcı hukuk kuralları, tarafların serbest iradeleriyle aksini kararlaştırmadıkları takdirde uygulanabilecek kurallara denir. Tarafların hukuki bir ilişkide iradelerine bırakılan bir hususta düzenleme yapmayarak ortaya çıkardıkları boşluk, tamamlayıcı hukuk kurallarıyla doldurulur. Borçlar Kanunu m. 182/2’de “Hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ile alıcı borçlarını aynı zamanda ifa etmekle mükelleftir” şeklinde belirtilen hüküm tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır.

Yorumlayıcı hukuk kuralları, bir hukuki ilişkide tarafların farklı şekillerde anlaşılmaya uygun irade beyanlarını açıklamaya yarayan kurallara denilir. Bu tür kurallar, tarafların anlaşmazlığa sebep olan irade açıklamalarını yorumlayarak anlamlarını ortaya koymaya yarayan kurallardan oluşur.

B. HUKUK KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI

Hukuk kurallarının yer bakımından uygulanması, bu kuralların coğrafi olarak uygulama alanının belirlenmesiyle ilgilidir. Hukuk kurallarının yer bakımından uygulanmasında temel alınan “mülkîlik” esası, çoğunlukla “şahsîlik” esasıyla birlikte uygulanmaktadır.

Mülkilik esasına göre, ülke sınırları içinde bulunan herkes ister vatandaş olsun, ister yabancı olsun devletin hukukuna tabidir. Mülkilik prensibinin en etki uygulandığı hukuk alanı ceza hukukudur (TCK m. 8 vd.)

Devletler, mülkilik prensibinin yanı sıra, gerek yurt dışındaki vatandaşlarının karşılaştığı hukuki sorunları çözmek gerekse yurt dışında ülkenin ve vatandaşlarının aleyhine fiil işleyen yabancıların cezasız kalmamasını sağlamak amacıyla “şahsilik” prensibini de kabul etmektedirler.

C. HUKUK KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması açısından geçerli temel kural, kuralların yürürlükte buldukları dönem içinde ortaya çıkan olay ve ilişkilere uygulanmasıdır.

Hukukumuzda kanunların yürürlüğe girişiyle ilgili kurallar 1322 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Buna göre, kanunların metninde hangi tarihte yürürlüğe gireceklerine ilişkin bir hükmün bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer bir kanun kendi metninde yürürlüğe gireceği tarihi belirlemişse o tarihte, belirlememişse Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer (m. 3). Bazı kanunlar uzun olduklarından Resmi Gazetenin tek sayısında değil, birkaç nüshasında yayınlanırlar. Ancak, bu gibi durumlarda yayımın mutlaka dört günde bitirilmesi gereklidir (1322 s. K m. 4). Yürürlükle ilgili sürelerin hesabını, kanunun son hükmünün yayınlanmasından itibaren başlatmak gerekmektedir.

Kanunların veya bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması mümkündür. Kanunlar bazen bizzat kendi metinlerinde yürürlük sürelerini gösterirler. Bu gibi kanunlar yürürlük süreleri içinde gerçekleşen düzenledikleri konuyla ilgili olaylara uygulanırlar.

Bir kanunun yeni çıkarılan başka bir kanun tarafından yürürlükten kaldırılmasına ise ilga denilir. Bu ihtimalde sonradan çıkarılan bir kanun, önceki kanunun tamamını veya belli hükümlerini açıkça veya üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırmaktadır. İlga etme yetkisi, hukuk kuralını koyan organa veya onun üstünde yer alan bir organa aittir.

Bunun yanısıra Anayasaya aykırı olan bir kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir ise iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (AY m. 153). Anayasa Mahkemesi gerek görürse iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Ancak bu tarih kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından başlamak üzere bir yıldan fazla olamaz.

Kanunlar yürürlüğe girdikleri andan itibaren uygulanabilirler. Bu kurala, “kanunların geçmişe yürümemesi” (makale şamil olmaması) denilmektedir. Geçmişe yürümeme ilkesi, hem özel hukuk hem de kamu hukuku için geçerlidir.

Kanunların geriye yürümemesi bakımından müktesep haklara (kazanılmış haklar) dokunulamayacağı yolundaki ilke de etkilidir. Müktesep hak, bireylerin yürürlükteki bir hukuk kuralına dayanarak geçerli surette bütün sonuçlarıyla elde ettikleri hakları ifade eder. Bu şekilde eski hukuk kuralına göre tamamlanıp sonuçlarını doğuran bir hak, hakkın doğumunu sağlayan kural yürürlükten kalksa dahi varlığını sürdürür.

Kural olarak kanunların geçmişe etkili olması kabul edilmemektedir. Ancak, “kamu düzenini” ve “genel ahlâkı” ilgilendiren bazı hallerde istisnai olarak kanun değişikliklerinin geçmişe etkisi kabul edilmektedir. Yine aynı şekilde, özel hukuk alanında “kazanılmış haklara” bireyin rızası dışında dokunmak mümkün olmamakla birlikte, “beklenen haklara” yeni kanun uygulanabilmektedir.

Örneğin, ceza hukuku alanında failin lehine olan yeni kanunun geriye yürümesi ilkesi kabul edilmiştir. Yeni kanun, önceki kanunun suç saydığı bir fiili suç olmaktan çıkarmışsa veya suç olmaktan çıkarmamakla birlikte daha az ceza öngörmüşse, failin lehine bir durum olduğundan uygulanır. Buna karşılık, yeni düzenleme cezayı ağırlaştırıyorsa fiilin işlendiği sırada yürürlükte bulunan kanuna göre fail cezalandırılır (TCK m. 7).

D. HUKUK KURALLARININ ANLAM BAKIMINDAN UYGULANMASI

1. Genel Olarak

Soyut ve genel şekilde ifade edilmiş bir hukuk kuralının somut olaya aktarılmasına uygulama denilmektedir. Hâkim bir hukuk kuralını kendi bilgi ve

tecrübesiyle yorumlayarak somut olaya aktarır. Yorum ise, bir hükmün anlamını belirlemek amacıyla yapılan fikri faaliyete denir. Hukuk kuralları, ne kadar açık ve anlaşılır olurlarsa olsunlar uygulanabilmeleri, anlamlarının ortaya çıkarılmasına, yani yorumlanmasına bağlıdır. Medeni Kanununun 1. maddesinde hukuk kurallarının anlam bakımından uygulanmasıyla ilgili olarak “Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır” şeklinde bir kural konulmuştur.

2. Yorum Türleri

Yorum, yorumu gerçekleştirecek kişi ve makamdan hareketle yasama yorumu, yargısal yorum ve bilimsel yorum olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Bizzat hukuk kuralını koyan makam tarafından yapılan yoruma yasama yorumu denir. Kanun koyucunun böyle bir faaliyette bulunabilmesi, anayasa tarafından açıkça yetkilendirilmesine bağlıdır.

Yargılama faaliyetini gerçekleştiren makamların önlerine gelen somut olayı çözümlerken hukuk kuralları için yaptıkları yorumlara yargısal yorum denir. Bu yorumun geçerliliği mahkemenin önündeki somut olayla sınırlıdır.

Bilimsel yorum, kanunun hukukçu bilim adamlarınca yorumlanmasına denilir. Bilimsel yorumda bir kural, yargısal yorumun aksine somut bir olaydan hareketle değil, soyut olarak çözümlenir.

3. Yorum Metodları

Bir hukuk kuralının anlamı belirlenirken uygulanan yöntemlere yorum metodları denilmektedir. Yorum metodları; lâfzî yorum, tarihi yorum, amaçsal yorum ve karma yorum olmak üzere dörde ayrılır.

Lâfzî yorumda, bir hukuk kuralının anlatmak istediği husus belirlenmeye çalışılır. Kanun koyucunun hukuk kuralını koyarken kullandığı kelimelere, bu kelimelerin cümle içindeki yerlerine ve kullanım şekline, maddenin kaleme alınışına, dilbilgisi kurallarına ve noktalama işaretlerine bakılarak, bu kuralın anlamının belirlenmeye çalışılmasına lâfzî yorum denir. Lâfzî yorumda yalnız maddenin sözüne değil, maddenin içinde yer aldığı kanuna veya hukuk dalına da bakılması gerekir.

Bir kuralın tarihi gelişimini incelemek suretiyle anlamının araştırılması için yapılan faaliyete tarihsel yorum denir. Bu yöntemde, kanun koyucunun kanunu koyarken gözettiği subjektif amacın belirlenmesi esastır. Bunun için kanun metninin henüz tasarı halinde iken mevcut şekli, gerekçeleri ve parlamento tutanakları incelenir.

“Gai yorum” da denilen amaçsal yorum, bir kuralın uygulandığı zamanın gereklerine ve anlayışına uygun olarak yorumlanmasını ifade eder. Bu yorum anlayışında, kanun metninin ve hazırlık çalışmalarının yoruma olan katkısı inkâr edilmemekle birlikte bunlarla yetinilmemekte, uygulama zamanının gereklerine ve anlayışına da bakılması istenmektedir.

Bir kanunun hakkıyla yorumlanabilmesi için, yukarıdaki açıklanan yöntemlerin bütününden yararlanılması gerektiğini kabul eden yorum sistemine ise karma yorum yöntemi denilmektedir.

E. HUKUK KURALLARININ UYGULANMASINDA BAŞVURULAN İLKELER

Hukuk kurallarının gerek uygulamasında gerekse yorumlanmasında başvurulan ilkeler; “kıyas”, “evleviyet” ve “zıt anlamdan hüküm çıkarma” şeklinde sıralanabilir.

Kıyas, hakkında bir kural bulunmayan bir uyuşmazlığı, ona benzeyen bir olaya ilişkin hükmü uygulayarak çözmeye denir. Kıyasta öncelikle iki olay arasında benzerlik karşılaştırılması yapılmaktadır. Benzerlik konusunda olumlu sonuca ulaşıldıktan sonra, hakkında kural bulunmayan olay benzer olaya ilişkin hüküm uygulanarak hukuki bir sonuca bağlanmaktadır.

Evleviyet kuralı, çoğun içinde azın da bulunacağı veya bütün için doğru olan şeyin, o bütünü oluşturan parçalar için de doğru olacağı ilkesine dayanmaktadır. Buna göre, daha önemli bir durum için kabul edilen bir hüküm daha az önemli bir durum için de uygulanmalıdır.

Zıt anlamdan hüküm çıkarmada, hakkında çözüm bulunmayan bir konuda mevcut kuralın daraltılarak uygulanması, yani kuralın içermediği hususların kuralın dışında sayılması yoluyla sonuca ulaşılmaktadır. Bu kurala göre, belirli bir durumun özelliği dikkate alınarak, o hukuki duruma belirli bir sonuç bağlamışsa, bunun dışında

kalan bütün diğer durumlar, bu sonucun aksi hukuki sonuçlara tabi olur. Zıt anlamdan hüküm çıkarma, “hukukun yasaklamadığı her davranış serbesttir” ilkesinin geçerli olduğu hukuk alanlarında geniş uygulama alanı bulur.

F. HÂKİMİN HUKUK YARATMASI VE TAKDİR YETKİSİ

1. Hâkimin Hukuk Yaratması

Medeni Kanunun 1. maddesine göre hâkim önüne gelen olaya ilişkin bir hukuk kuralı varsa onu uygulayacaktır. Eğer herhangi bir düzenleme yoksa örf ve adet hukukunu araştırarak ona göre karar verecektir. Uyuşmazlığa uygulanabilecek örf ve adet kuralı da yoksa hâkim kendini kanun koyucu yerine koyup yeni bir kural koyacak ve uyuşmazlığı bu kurala göre çözecektir. Ancak hâkimin hukuk yaratabilmesi için hukuki meseleyi kıyas yoluyla çözememiş olması gerekir.

Hukukta boşluk kavramı, gerekli hukuki düzenlemedeki eksikliği belirtir ve kural içi boşluk ile gerçek boşluk olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.

Kural içi boşlukta kanun koyucu belli bir hukuki uyuşmazlık için bir çözüm öngörmüştür; fakat bu çözümün somut olaya doğrudan doğruya uygulanması mümkün değildir. Kanun koyucu bilinçli olarak adil bir çözüm bulunabilmesini sağlamak amacıyla hâkimin doldurabileceği bir boşluk bırakmıştır.

Gerçek hukuki boşluk ise kanun koyucunun istemeden bıraktığı boşluklardır. Bu boşluk türü, doğrudan doğruya kanun koyucunun bu boşluğu görmemiş olmasından veya düzenlemeye ihtiyaç gösteren hukuki problemlerin kanunu yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Bu tür boşluğun hakimın takdir yetkisiyle doldurulması mümkün değildir.

2. Hâkimin Takdir Yetkisi

Takdir yetkisi kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı kural içi boşlukların doldurulmasında başvuru bir yetkidir. Kanun koyucunun bir kuralın uygulanmasına ilişkin şartları veya bazı şartların varlığı halinde hangi yönde hükmün

verilmesi gerektiğini tam olarak göstermeyip bunların tespitini hâkime bırakması halinde takdir yetkisinin varlığından söz edilir.

Takdir yetkisi ile hukuk kuralı koyma yetkisi birbirinden farklıdır. Takdir yetkisi kural içi boşlukların doldurulması için tanınmış iken hukuk kuralı koyma yetkisi ise, kanun koyucunun hüküm koymadığı kural dışı boşluklar için söz konusu olan yetkidir.

Takdir yetkisi kullanımında geçerli ilkeler Medeni Kanun'un 4. maddesinde "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir" şeklinde gösterilmiştir. Bu hükme göre, takdir yetkisinin kullanımında "kanunda takdir yetkisi tanınmış olması", "takdir yetkisinin kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılması" ve "takdir yetkisinin hukuk ve hakkaniyet ölçüsüne uygun kullanılması" olmak üzere üç esas geçerlidir.

XI- HUKUK KURALLARININ MÜEYYİDESİ (YAPTIRIM)

A- Hukuk Kurallarının Müeyyidesi

Hukukun kişileri emirlerine uygun davranması hususunda sağlayan zorlama araçlarına "müeyyide" adı verilir. Müeyyide, hukuk kuralına aykırı davranılması haline gösterilen toplumsal tepki veya bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebir şeklinde tanımlanabilir. Esasen hukuk kurallarına uyulmasının sebebi öngörmüş oldukları müeyyidelerdir.

Müeyyide üç unsurdan oluşmaktadır: hukuk kurallarına aykırı davranılması halinde gösterilen bir tepki olmak, cebri (zorlayıcı) olmak ve hukuk düzeni tarafından öngörülmüş olmak.

Müeyyidenin maddi yönüne cebir, manevi yönüne ise tehdit denilir. Cebir, devletin koyduğu kuralı ihlal edene karşı cezalandırmak şeklinde, maddi bir zorlamayla tepki göstermesidir. Tehdit ise, hukuka aykırı davranıştan önce bu davranışı önlemeye çalışır; yani müeyyidenin caydırıcılığı ile ilgilidir.

Hukuk kurallarına uymamanın karşılığı olarak öngörülebilecek en ağır müeyyide, ceza hukuku alanında öngörülmüş bir yaptırım olan cezadır. Ceza Kanununa göre suçun karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar ceza ve güvenlik tedbirinden ibarettir.

Cezalar da kendi içinde hapis ve adli para cezası olarak ikiye ayrılmaktadır (TCK m. 45). Hapis cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olmak üzere üç türü vardır (TCK m. 46). Adli para cezası ise beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak yirmi ila yüz yeni Türk lirası arasından takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir (TCK m. 52).

Ceza hukukunda uygulanabilecek diğer yaptırım türü olan güvenlik tedbirleri, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK m. 53), eşya müsaderesi (TCK m. 54), kazanç müsaderesi (TCK m. 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 57), suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlulara ilişkin güvenlik tedbirleri (TCK m. 58), sınır dışı edilme (TCK m. 59) ve tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinden (TCK m. 60) oluşmaktadır.

İdari işlemler, geçerlilikleri için gereken unsurlardan birinin eksikliği nedeniyle hukuka aykırı hale gelebilir. Bu durumdaki bir idari işlem için, yokluk ve iptal edilebilirlik şeklinde iki müeyyide söz konusudur.

Bir idari işlemin “çok ağır bir sakatlık” ile malûl olması durumunda, bu işlemin yok hükmünde olduğu kabul edilir. Yokluk halinde, işlemin hukuk âleminde hiç doğmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte bazen açılan bir yokluğun tespiti davasıyla bu sonuca ulaşılmaktadır.

Yoklukla malûl olmayan ve fakat hukuka aykırı olan idari işlem, mahkemenin vereceği iptal kararıyla ortadan kaldırılabilir. Bu işlem mahkemece iptal edilinceye kadar hukuken geçerli bir işlem olarak uygulanır, hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Özel hukuk alanında genel olarak cebri icra, tazminat ve geçersizlik şeklindeki müeyyide türleriyle karşılaşmaktadır.

Cebri icra, borç doğuran ilişkilerde yükümlülüklerini yerine getirmeyen kimselere karşı devletin yetkili kıldığı makam ve kişiler tarafından uygulanan ve borcun yerine getirilmesini sağlayan tedbirlerin tamamıdır.

Tazminat, bir kişinin bir hukuk kuralına veya yaptığı sözleşmeye aykırı davranması yüzünden ortaya çıkan zararı ödeme yükümlülüğünü ifade eder. Müeyyide olarak tazminat, haksız bir fiilin karşılığı olabileceği gibi, sözleşme şartlarına uymamanın sonucu da olabilir.

Ortada bir zarar bulunmadıkça bir kimsenin hukuka aykırı davranışı nedeniyle tazminat müeyyidesine çarptırılması mümkün değildir. Zarar ise, malvarlığında irade dışında meydana gelen eksilmelere denir. Buna maddi zarar denilir. Bir de kişilik haklarının ihlal edilmesi, bir kimsenin iç rahatının bozulması veya manevi varlığının zedelenmesi şeklinde ortaya çıkan zarar vardır. Buna da manevi zarar denilmektedir.

Maddi zarar açılacak maddi tazminat davası ile giderilir. Kişilik haklarının ihlali şeklinde ortaya çıkan zararları gidermek için ise, manevi tazminat davası açılır. Manevi tazminatın amacı, kişilik hakları ihlal edilen kişinin çektiği acıyı, manevi üzüntüyü ve uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu bulmaktır. Bu tatmin yolu bazen bir miktar paranın ödenmesidir; bazen de para ödemesinin yerine veya bununla birlikte zarara sebebiyet veren davranışın kınanmasına, kararın basın yoluyla ilanına, davacıdan özür dilenmesine karar verilmesidir.

Hukuki bir işlemin kanun koyucunun aradığı şartlardan birinin eksikliği nedeniyle sonuçlarını ve hükümlerini doğurmamasına geçersizlik denilir. Özel hukukta geçersizlik, yokluk ve butlanı bünyesinde toplayan üst bir kavramdır.

Yokluk, bir hukukî işlemde kanunun öngördüğü zorunlu unsurlardan en az birinin eksik kalması nedeniyle bu işlemin oluşmamış sayılmasına denir. Bu işlem, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış sayılır ve bu işlemlerin geçersizliğinin mahkeme tarafından tespit edilmesine gerek yoktur.

Butlan, bir hukuki işlemin baştan itibaren hukuki sonuçlarını meydana getirememesi veya sonradan da geçerli kılınamamasına denilmektedir. Butlanın iki

türünün olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki mutlak butlan, diğeri ise nisbi butlandır. Butlandan söz edildiği zaman, bundan maksat çoğunlukla mutlak butlan iken nisbi butlan halinin ise doktrinde, iptal edilebilirlik, eksiklik veya askıda hükümsüzlük şeklinde ifade edildiği görülmektedir.

XII- HAK KAVRAMI

Hak, hukuk düzeni tarafından kişiye tanınan, hukuken korunan ve hakkın sahibi olan kişiye bu korumadan yararlanma yetkisi veren bir çıkarı ifade eder.

Haklar bakımından içinde doğdukları hukuk alanından hareketle, kamu hakları ve özel haklar şeklinde temel bir sınıflandırma yapılır.

A- Kamu Hakları

1- Genel Olarak

Kamu hakları kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan, yani kamu hukukundan kaynaklanan haklardır. Kamu haklarından yararlanma bakımından yalnızca aynı niteliğe sahip olanlar bakımından eşitlik vardır; örneğin yabancılarla vatandaşlar arasında farklılık söz konusudur.

Kamu hakları esasen insan haklarının “kamu hürriyetleri” veya “temel hak ve hürriyetler” şeklinde Anayasa tarafından düzenlenen kısmından oluşmaktadır. Anayasa kamu haklarını ikinci kısmında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı ile George Jellinek’in klasikleşen ayrımına uygun olarak “kişinin hakları ve ödevleri” (negatif statü hakları), “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” (pozitif statü hakları) ve “siyasi haklar ve ödevler” (aktif statü hakları) şeklinde üç gruba ayırarak düzenlemiştir. Ancak, daha önce kamu haklarıyla ilgili genel hükümlere yer vermiştir.

Anayasanın 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, bu hak ve hürriyetlerin kişilere sadece haklar bahşetmediği, bunun yanı sıra kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsadığı belirtilmiştir. Anayasanın 13. maddesinde ise, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” ifadeleriyle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin esaslar getirilmiştir

Anayasa kamu haklarına ilişkin genel esaslar içinde, kamu haklarının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kötüye kullanılmayacağını belirtmektedir (AY m. 14/1).

Kamu haklarının kullanımının durdurulmasının şartları ise şöyledir:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde kamu haklarının kullanımı durdurulabilir. Ancak, hiçbir şekilde savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (AY m. 15).

2- Kamu Haklarının Türleri

Kişî hakları, kişiyi özellikle devlete karşı koruyan, kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgili olan haklardır. Bu haklar devletin bu alana karışmasını önleyen nitelikte olduklarından bu haklara “negatif statü hakları”, “önleyici haklar” veya “koruyucu haklar” da denilmektedir. Anayasanın 17-40. maddelerinde “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında bu haklar düzenlenmiştir.

Sosyal ve ekonomik haklar, kişinin toplumdaki sosyal ve ekonomik faaliyetlerine ilişkin haklardır ve sosyal devlet anlayışının benimsenmesinden kaynaklanır. Devletten bazı olumlu edimlerde bulunmayı isteme yetkisi verdiği için bu haklara “pozitif statü hakları” veya “isteme hakları” da denilmektedir. Anayasanın 41-65. maddeleri arasında bu haklar düzenlenmiştir.

Siyasi haklar devletin siyasal kuruluşu ve yönetimine katılmayı sağlarlar. Bu haklara devlet yönetimine katılmayı sağladıkları için “aktif statü hakları” veya

“katılma hakları” da denilmektedir. Anayasa’da 66–74. maddeleri arasında bu haklar düzenlenmiştir.

B- Özel Haklar

Özel haklar kişiler arası ilişkileri düzenleyen ve özel hukuk kurallarından doğan haklardır. Özel haklardan yararlanma kişiler arasında tam bir eşitlik vardır; vatandaşlar gibi yabancılar da özel haklardan yararlanırlar. Özel hakları niteliklerine, konularına, devir kabiliyetine, amaçlarına ve bağımsızlıklarına göre sınıflandırmak mümkündür.

C- Hakların Sahibi

Hakların sahibi gerçek ve tüzel kişilerdir. Bütün insanların ayırım yapılmaksızın hak sahibi olduğu, Medeni Kanunda “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” şeklinde belirtilmiştir (m. 8). Tüzel kişiler de kanunun aradığı şartlara uygun biçimde kuruldukları anda hak ehliyetine sahip olurlar. Ancak tüzel kişiler salt insana özgü haklara sahip değildir. Bu durum MK madde 48’de “Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildirler” şeklinde belirtilmiştir.

Tüzel kişilerin hak ehliyetleri kuruluş amaçlarıyla sınırlıdır. Buna “tahsis ilkesi” veya “ultra vires” denir. Buna göre, tüzel kişiler kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar, eğer bulunurlarsa yapılan işlemler geçerli değildir.

D- Hakların Kazanılması

Hak ile kişi arasında bir bağ kurulmasına hakkın kazanılması, hak ile kişi arasında kurulan bu bağın ortadan kalkmasına ise hakkın kaybedilmesi denilmektedir. Soyut bir kavram olan hak ile somut bir varlık olan kişi arasında bağ kurulmasını sağlayan etken bir hukuki olay, hukuki fiil veya hukuki işlemdir.

Hukukun kendisine hukuki bir sonuç bağladığı olaylara hukuki olaylar denir. Örneğin doğumla insan kişilik kazanır. Hukuki olayların bir kısmı insan iradesi dışında meydana gelen doğa olayları, bir kısmı ise insan iradesi ile meydana gelen hukuki olaylardır.

Hukuk düzeninin hukuki sonuç bağladığı insan iradesine dayanan insan davranışlarına hukuki fiil denir. Hukukun kendisine sonuç bağladığı hukuki fiillerde, insan iradesi sadece fiili yapmaya yöneliktir. Fiil ile meydana gelen sonuç, istenen veya öngörülen bir sonuç olmayabilir. Burada önemli olan sadece insan tarafından gerçekleştirilen fiilin iradi olması yani istenerek gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik olan irade açıklamasıdır. Hukuki işlemlerin diğer irade açıklamalarından en önemli farkı sadece davranışın istenerek yapılması değil irade açıklamasının doğuracağı hukuki sonucun da arzu edilmiş olmasıdır.

E- Hakların Kazanılmasının Şekilleri

Aslen kazanma, önceden başkasına ait olmayan veya sahibi bilinmeyen bir şey üzerinde kişinin ilk elden ve doğrudan doğruya hak sahibi olmasıdır. Üzerinde asli yoldan hakkın kazanıldığı şey maddi veya maddi olmayan bir şey olabilir. Bir taşınır veya taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkının ilk elden kazanıldığı durumlarda maddi bir şey üzerindeki aslen kazanma söz konusudur. Sahipsiz taşınır malın bu yolla elde edilmesine “ihraz”, sahipsiz taşınmaz bir malın aslen kazanılmasına ise “işgal” denir (MK m. 767, 707). Sahibi olmayan veya bilinmeyen bir malın kazandırıcı zaman aşımı yolu ile kazanılması halinde de aslen kazanma söz konusudur.

Önceden başkasına ait olan bir hakkın, herhangi bir suretle el değiştirerek diğer kimseye geçmesi halinde hakkın devren kazanılması söz konusudur. Taşınmazlar üzerindeki haklar tapuya tescil ile taşınırlar üzerindeki haklar ise zilyetliğin devri ile kazanılır. Ancak, kişiye bağlı olan malvarlığı haklarının devren kazanılması mümkün değildir.

Hak sahibinin kendisine ait bir hakkı devretmeyip, yalnızca bu hakka dayanarak bir başka kimseye yeni bir hak sağlaması halinde tesisen kazanmadan bahsedilir. Sınırlı aynı hakların tanınması tesisen kazanma yolu ile gerçekleşmektedir.

F- Hakların Kazanılmasında İyiniyetin Rolü

İyiniyet, MK m. 3'te “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine göre

kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” şeklinde düzenlemiştir.

İyiniyet, kişinin bir hakkı geçerli bir şekilde kazanabilmesi için hakkın kazanılmasına engel olan hususları bilmemesi veya bilecek durumda olmaması demektir. Hakkı kazanmaya engel olan husus, kazanma anında hakkın kazanılmasını önleyen bir durumun bulunması veya kazanma için gerekli bir unsurun bulunmaması şeklinde ortaya çıkabilir. MK m. 3’te düzenlenen iyiniyete “subjektif iyiniyet” de denilmektedir. Kanuna göre, iyiniyetin korunduğu hallerde kişi iyiniyetli sayılır ve iyiniyetini ispatlamakla yükümlü değildir. Ancak, kanunda düzenlenen iyiniyet karinesi, bir adi karinedir ve aksi ispat edilebilir. Eğer karşı taraf, kişinin iyiniyetli olmadığını iddia ediyor ise bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

Bir hakkın kazanılmasında iyiniyetin etkili olabilmesi için iyiniyetin bütün unsurlarının bulunması gerekir. İyiniyetin unsurları şunlardır;

- Bir hakkın kazanılması için kanun iyiniyetin varlığını gerekli görmelidir.
- Hakkın kazanılmasına engel olan bir hukuki eksiklik bulunmalıdır.
- Hakkın kazanılmasına engel teşkil eden hukuki eksiklik, hakkı kazanmak isteyen kişi tarafından bilinmiyor olmalıdır. Kanun gereği bilme yükümlülüğünün olduğu hallerde kişi, hakkı kazanmaya engel olan eksikliği bilmediği iddiasında bulunamaz.
- Kişinin iyiniyetli sayılabilmesi için hakkın kazanılmasına engel olan eksikliğin kendi kusurundan ileri gelmemesi gerekir. Kişi kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş olmalıdır.

G- Hakların Kullanmasında Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde aynı durumda bulunan dürüst, namuslu, orta zekâlı bir insanın davranışları sonucunda meydana gelen ve toplum tarafından benimsenen kuralların bütünüdür. Bu kurala “objektif iyiniyet kuralı” da denilmektedir. MK m. 2’de dürüstlük kuralına “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak

zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde yer verilmiştir.

Sözleşmelerde “ahde vefa ilkesi” (pacta sunt servanda) benimsenmiştir. Bu ilke gereğince sözleşmenin tarafları edimlerini sözleşmede belirlendiği gibi, aynen yerine getirmek zorundadır. Ancak sözleşme yapılırken öngörülmesi mümkün olmayan nedenlerden dolayı bir tarafın edimini aynen yerine getirmesi çok güç veya imkânsız hale gelmiş ise borçludan, edimin aynen ifa edilmesini beklemek dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından, başvuru halinde şartları varsa hâkim sözleşmeyi yeni şartlara uyarlar.

Hakların Korunması

Hakkı korumanın hakkın devlet eliyle korunması ve hak sahibi tarafından korunması olmak üzere iki temel biçimi vardır. Kural olarak hak sahibinin kendisinin bizzat hakkı korumaya çalışması yasaktır; ancak bazı özel durumlarda hukuk, hak sahibinin kendisinin bizzat hakkını korumasına müsaade eder. Bunların yanı sıra üçüncü bir yol olarak insan hakları bakımından uluslararası korumadan da söz edilmesi gerekir.

Hak sahibi, hakkının yerine getirilmesi veya korunması için devlet kuvvetine başvurmadan önce ilişkinin karşı tarafından talepte bulunur. Mutlak haklarda talep hakkı sadece hakkın başkaları tarafından ihlal edilmesi halinde söz konusu olur. Nispi haklarda bir alacak hakkı söz konusu olduğundan kural olarak alacaklının alacak hakkının doğumu ile birlikte talep hakkı da doğar. Ancak alacağın vadeye bağlandığı durumlarda talep hakkı vade tarihinde doğar. Yenilik doğuran haklarda ise, hak kişinin tek taraflı irade beyanı ile kullanıldığından talep hakkı söz konusu olmaz.

Eğer yükümlü kişi hak sahibinin talebini yerine getirmez ise hak sahibi hakkının korunmasını dava yolu ile isteyebilir. Dava hakkı, hakkı ihlale uğrayan hak sahibinin devletin yargı organlarına başvurmak sureti ile hakkının korunmasını sağlamasıdır. Bu suretle hak sahibi talep hakkını doğrudan yargı organları aracılığı ile

kullanılmaktadır. Dava açan kişiye “davacı” ve dava açan kişinin ileri sürdüğü hususlara “iddia” denir. Aleyhine dava açılan kimseye “davalı” bu kişinin davada yaptığı açıklamalara ise “savunma” denir.

Kural olarak hak devlet tarafından korunur. Ancak bazı özel durumlarda hukuk hak sahibinin hakkını bizzat kendi gücüyle korumasına müsaade eder. Bunlar meşru müdafaa (haklı savunma), zaruret hali (ıztırar hali), kuvvet kullanma (bizzat ihkakı hak) yollarıdır.

İnsan hakları bakımından üçüncü bir koruma yolu da uluslararası korumadır. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) ve bu sözleşmeye göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir. Böylece AİHS ulusal hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. AİHS ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde AİHM’de de dava açılabilir.

İç hukuk yolları tüketilmişse altı ay içinde AİHM’de dava açılabilir. AİHM’e, AİHS’e taraf olan devletler, vatandaş olsun olmasın kişiler, kişi toplulukları ve resmi olmayan kuruluşlar (hükümet dışı organizasyonlar) başvurabilir. AİHM’ne, AİHS’de düzenlenen bir hakkın ihlali halinde, sözleşmeyi imzalamış olup da bu hakkı ihlal eden veya yargı sistemiyle ihlali ortadan kaldırmayan devlete karşı başvurulur.

AİHM ulusal mahkemelerin üst mahkemesi değildir. Yani ulusal mahkemelerin kararını bozmaz ve ulusal kararların yerine yeni bir karar vermez. AİHM kararlarının iç hukuk bakımından uygulanması çoğunlukla davacıya tazminat ödenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hakların Kaybedilmesi

Hakkın kaybedilmesi, hak sahibi ile hak arasındaki ilişkinin sona ermesidir. Bir hak hukuki bir işlem veya eylem neticesinde tamamen ortadan kalkıyorsa hakkın mutlak kaybı; hak tamamen ortadan kaybolmuyor, ancak herhangi bir şekilde el değiştiriyorsa hakkın nispi kaybı söz konusudur.

Hakkı sona erdiren hukuki olaylardan en önemlisi ölümdür. Ölüm ile kişilik sona erdiğinden ölenin kişiliğine bağlı olan hakları ile bazı malvarlığı hakları tamamen kaybolur. Ölenin malvarlığına ilişkin haklarının pek çoğu ise mirasçılara geçer.

Hakkın konusunu oluşturan eşyanın yok olması (telef olması) hakkı sona erdiren bir başka nedendir.

Zorlayıcı neden (mücbir sebep) ve beklenmeyen hal (kaza) nedenleriyle de hak sona erebilir. Zorlayıcı neden, hayatın normal akışına göre önüne geçilemeyen ve önceden öngörülmesi veya tedbir alınması mümkün olmayan nedendir. Beklenmeyen hal, önceden tahmin edilemeyen ve ancak olağanüstü bir gayret ve özen ile önüne geçilebilecek olan durumlardır. Beklenmeyen hal borçlu yönünden ortaya çıkan özel ve iç etkenin neticesidir.

Bazı hakların kullanılması süreye bağlı olup, belirli zaman diliminin geçmesi hakkı sona erdirir. Örneğin kişinin 18 yaşını doldurması veya başka bir şekilde ergin olması ile anne ve babanın çocuk üzerindeki velayet hakkı sona erer. Hak düşürücü süreye tabi olan bir hakkın bu süre içinde kullanılmaması halinde ise sadece dava hakkı değil bizzat hakkın kendisi de düşer.

Hukuki fiiller ile de hak sona erebilir. Örneğin boşanma davası açmadan önce kişinin zina eden eşini affetmesi, onun bu nedene dayanarak boşanma davası açma hakkını sona erdirir. Hukuki işlemlerle de hakkın kaybedilmesi mümkündür.