

HUKUKA GİRİŞ

**Prof. Dr.
Nihat Bulut
2016**

Hukuka Giriş (HUK 101)

- Hukuk bir toplumsal davranış kuralıdır.
- Nasıl davranmamız, nasıl davranmamamız gerektiğini gösterir.
- Birey olarak doğduğumuzdan beri toplumsal varlığız.
- Hukukun olmadığı yerde eşitlik ve düzen “kargaşa” getirir.
- Hukuk diğer alanlara göre dardır.
- Toplumsal davranış kuralları normatiftir.
- İnsanların davranışlarını düzenler. (tüzel kişi-gerçek kişi)
- Yaptırım(müeyyide) söz konusudur.

Din kuralları

- Din hukukun en temel kaynağı olmuştur. (davranış alanında)
- İnsandan iyi bir davranış beklemek.(iyi toplum-iyi insan)
- Hukuk ve din kuralları örtüşür.
- Din kuralları modern hukuk kuralı haline getirilebilir.
- Hukuk kamu düzeni için elzem noktalara hitap eder.

Farklar:

- Hukuk dine göre daha dardır.
- Kaynak farklıdır.
- Müeyyide farkı vardır.
- Din; uhrevi/öteki dünya/manevi. Hukuk; dünyevi/maddi

Ahlak-Hukuk ilişkisi

Hukuk asgari ahlaktır.

Sübjektif Ahlak-Objektif Ahlak

Amaçta ortaklık(iyi olabilmek/iyiyi bulabilmek)

Hukuk bazen ahlak kurallarını referans gösterir.

Farklar:

- Ahlak geniştir, hukuk dardır.
- Ahlak hem içe hem dışa dönüktür. Hukuk sadece dışa dönüktür(topluma dönüklük)
- Ahlak kaynağı vicdandır denilir.
- Ahlak rölatiftir.
- Ahlak ödev yükler.
- Hukuk ödev yükler hak verir.
- Müeyyide farklıdır. Hukukta maddi/cebiri. Ahlakta vicdan/kınama.

(medeni kanun 23-47 bir bak)

Görgü kuralları

- Aynı topluluk bakımından uygulanan saygıyı geliştirme adına önemli kurallardır.
- Müeyyide etkisi pek yok (görgüsüzlükle suçlanırsın)
- Kamu düzenini bozar mı bozmaz mı?
- Uluslar arası hukukta önemli. (Bkz. tebrik, başsağlığı vs.)

Örf Adet

(sınavda çıkma ihtimali yüksek)

- alelade örf adet
- hukuki örf adet

Alelade örf adet:

- Gerekliklik ve eskilik
- Toplum içinde uzun zamanlardan beri uygulanan toplumun uyması zorunlu olan davranış tipleri.
- Terkedilmiş olmamalı.
- Bu davranışa uyma konusunda bir genel inanç.

Hukuk kuralları arasındaki fark:

- Kaynak: hukuk kuralları kişi ve kurum tarafından önceden tespit edilmiştir. Örf adette merkezi otorite yoktur, merkezi otoriteyi toplum oluşturur.
- Muhatap : hukuk herkesi kapsar eşit uygulanır. Örf adet belli bölgede uygulanır.
- Müeyyide: örf adette cebri müeyyide yoktur ama etkili ayıplama, kınama, dövme, linç etme uygulanır. Hukuk kuralında cebir söz konusu olur.

Hukuki örf adet:

- ❖ Sıradan örf adetlerin devlet desteği görmüş halidir.
- ❖ Kanunda açıkça varsa hukuk kuralıdır örf adet değildir.(Kanunda şöyle görürüz: örf adet şu durumda uygulanır. Ör: medeni kanun 1. madde kanunda uygulanabilir hüküm yoksa hakim; örf adet, eğer oda yoksa kanun koyucu gibi karar verebilir.)
- ❖ Ticaret Kanunu 1. madde: hakkında ticari yüküm bulunmayan ticari işte örf adete bakılabilir. (*maddeye bir bak*)
- ❖ Yarıcılık (kırsal) : ör; kendi tarlasını kullanmıyor başka kullanıyor. Hasat alınca tohum kadarını alıyor. Hasadın yarısını tarla sahibine yarısını kendine alıyor.
- ❖ Ceza hukukunda örf adete atıf yoktur!(ceza hukukunda sıkı kanunilik var. Kanunda yazmıyorsa uygulanamaz)

Toplumsal davranış olarak hukuk:

- ◇ Arapça hak kelimesinin çoğulu hukuktur. Bireylerin birbirleriyle, kişinin toplumla kurumlarla yada toplumun birbiriyle ilişkisini düzenler kamu gücüyle.
- ◇ Özellikler:
- ◇ Normatif
- ◇ Emir-yasak
- ◇ Devlet koyar. (TBMM)
- ◇ Müeyyide cebirdir.
- ◇ Ve hukuk kuralları toplumsal davranış kuralları arasında en belirgin olandır.

HUKUKUN FONKSİYONARI

- Düzen fonksiyonu
- Toplumsal yarar
- Adalet

❖ Düzen fonksiyonu

- Hukukun sağladığı en temel yarar düzendir.
- Ceza kanununun olmadığı alanda (ölüm/çalıntı) kendin yargılayamazsın.
- 3 görünümü var: güvenlik-eşitlik-özgürlük

hukuk ve güvenlik: Hukuk birbirimize karşı korur malımızı korur. Hukuk güvenliği ilkesi. Bir işten sonra başınıza ne geleceğini düşünmek. [(Hukuk devleti: hukuka bağlı onla sınırlı olan ülke). (tersi keyfi devlet)]

eşitlik ilkesi: hukuk benzer tüm olayları aynı norma bağlar. (Ayrımcılık yasağı) (Anayasada eşitlik ilkesi temellendirilmiştir.)

özgürlük: mutlak manada herkesin sınırlamaya tabi olmaksızın istediğini yapabilmesi. Fakat hukuki olarak bu konuda böyle diyemeyiz. Çakışma söz konusu olduğunda özgürlüğü sınırlandırmamız gerekir. [(Her özgürlüğü sınırlayamayız) (hukuk içinde özgürlük sınırlıdır.)]

❖ Toplumsal yarar fonksiyonu

- Hukuk toplumla iletişim kurmak zorunda. Hukuk talepleri göz önünde bulundurmak zorunda. Teknolojiyi takip etmek zorunda. Gelişmeleri takip etmeli.
- Hukuk düzeni sağlar güvenliği eşitliği özgürlüğü toplumsal yararı ve adaleti sağlar.

HAFTA 2

❖ Adalet fonksiyonu

- Kuralın Adil olmasını beklemek. (kurallı bir hayat)
- Geçerli bir hukuk normuna uyulur ama eleştirir (bu normu adalet ekseninde inceleriz. Adalet hukukun amacıdır idesidir.)
- Adalet nedir? Bir yönüyle eşitlik düşüncesidir. (İki insan insanlık değerinde eşittir) adalet özdeş nitelikte değildir (muamele farkı). Toplumsal bir değerlendirme ve değer ölçüsüdür bu yüzden somut değildir. Bir kişiye hakkını ve hak ettiğini verme konusundaki iradedir. (Hak-Adalet ilişkisi) (hak adaletin ön koşuludur)

Doğal hukukun anlayışı: Hukuku tanımlarken adaleti ön plana çıkarır.

- Bir kural gerçekten bir hukuk kuralı olacaksa o kuralın doğru ve hakkaniyete insanın tabiatına uygun olması gerekir.

Hukuki pozitivizm: Var olan adildir. başka adalet aranmamalıdır.

Doğal hukuk: ortaya çıktığı zamanlar savaştan sonraki zamanlardır özellikle. Ondan önce pozitivizm öndedir ve vaziyet insanların duygusal durumlarına göre değişebilir.

Verdiğimiz söze bağlılık (Ahde Vefa)

Thomas Hobs: adalet sözleşmeye uymaktır

Kant: şerefli yaşamak kimseye zarar vermemek herkese payına düşeni vermektir.

İslam düşüncesinde;

- adalet vurgusu daha fazladır

- Zülmün karşıtı olarak tanımlanır

Hukuk açısından;

- Bir yönüyle eşitlik fikridir (mutlak eşitlik değil!)
- Adalet bir rasyonalitedir. Bize yapılacak olan düşünceyi önceden bilmek (önümüzü görmek hukuk güvenliği)

İki farklı büyük adalet:

Dağıtıcı adalet ve denkleştirici adalet olarak ikiye ayrılır;

Denkleştirici adalet:

- Aristo bir adalet ayrımı yapmış ve bu 2 adalet türünden bahsetmiş.
- Adalet hukuki ilişkide taraf olanların **eşit muamele** görmesi kişisel durumların dikkat alınmamasını ifade eder.
- Haksız bir fiilden tazminat (eşit miktarda ne fazla ne az)
- Cezada da böyledir.
- Sebepsiz zenginleşmede malın yerine konulması
- Eşit işe eşit ücret.

Dağıtıcı adalet:

- Şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre vermek. (Aristo) (rölatif)
- Vergi vs. gibi ölçütler.
- Her bireyin kendi durumu önemsenir.
- Eşit konumdakilerin eşitliği → nisbi bir eşitlik (aynı durumlar arasındaki eşitlik)

***Adalet bu iki adalet biçiminin toplamıdır.**

Hakkaniyet:

- ◆ Somut olay adaleti (medeni kanun 4. Madde)
- ◆ Bir hukuk kuralı uygulanırken ortaya çıkabilecek haksızlıkların engellenmesi (hukukun bütünüyle uyumlu olarak)
- ◆ Kanun takdiri hakkı.
- ◆ Durumun gereği ve haklı sebeplerine göre hukuka ve hakkaniyete göre karar verilir ve dikkate alınır.

Sosyal adalet:

- ◆ Tolumun bazı kesimleri diğer bazı kesimlerine göre sosyoekonomik bakımdan dezavantajlıdır.
- ◆ Bu eşitsizlikler bazı insanların bazı haklardan yararlanamama sonucunu doğurabilir. Bu eşitsizliklerin giderilmesi sosyal adalet kapsamındadır.
- ◆ Bu adalet insana uygun yaşamı amaçlamıştır.
- ◆ Yoksullar lehine ekonomik ve sosyal iyileştirilmeler öngören anlayıştır.
*(Asgari ücret belirlenmesi gibi.)
- ◆ Sosyal haklar aracılığıyla sağlanır. Eğitim/SGK /beslenme falan.
*(mutlak değildir)

HUKUKUN DALLARI:

Hukuk tekil bir yapıyı mı ele getirir yoksa kendi içinde alt dallara ayrılır mı?

Ayrılıyorsa bu dalların sebebi ve temel özellikleri nedir?

- ◆ Hukuk düzeni bir bütündür.
- ◆ Bütün kuralların ortak amacı toplumsal düzeni adil bir biçimde sağlamaktır.
- ◆ Ancak belli ölçütlere göre hukuku alt dallara ayırırız. (Bilimsel ve sistematik düzen için.)
- ◆ Hukuk temelde ikiye ayrılır: kamu hukuku ve özel hukuk olarak.

Neden bu ayırım yapılır?

- ◆ Kamu hukuku devletle birey arasındaki ilişki veya devletle devlet arasındaki düzeni sağlar.
- ◆ Özel hukuk sadece bireyler arasındaysa özel hukuk denir.
Memuriyetten atılmak(ör. Kamu)
Evlilik (ör. Özel)
(Özel hukukun çerçevesi devlet tarafından çizilir.)
- ◆ Bir durumda taraflar eşitse özel hukuktur, değilse devlet.

Ayırımda kullanılan ölçütler:

Menfaat:

- ♣ kamu hukuk devletin, özel hukuk kişilerin menfaatinedir. (vergi devleti ilgilendirir kamu hukuku)(evlilikte ayrılma durumları bazı durumlarda kamu olabilir)

İlişkinin taraflar:

- ♣ Yönetenle yönetilen; kamu kendi aralarında; özel hukuk (devlette bazı durumlarda özel hukuk ilişkisi kurabilir.)
- ♣ (There is always an exception)

Kuralların mahiyeti teorisi:

- ♣ Kamu hukuku; emredici kurallardır. Aksi kararlaştırılmaz.
- ♣ Özel hukuk; prensip olarak ihtiyatlıyız tamamlayıcı ve yorumlayıcı kurallardır. Kural olarak aksi kararlaştırılabilir. (Ör medeni hukuk mal rejimleri, 3 madde; mal birliği; mal ayrılığı; mal bölümüne katılma) (ahlaka ve adaba ters anlaşma yapılamıyor)(emredicilik özel hukukta da var.)

Uygulama yöntemi teorisi:

- ♣ Bazıları kendiliğinden uygulanırken, bazıları ise kişinin isteğine bağlı olarak uygulanıyor.
- ♣ Kamu hukukunda re 'sen uygulama, özel hukukta istekle uygulama yapılıyor.
- ♣ (Genelde suçlar şikayete bağlı değildir.)
- ♣ Bir disiplin suçu işlendiğinde hemen harekete geçilir.
- ♣ Özel hukukun işleme geçmesinde tarafların isteği önemlidir.(Tehdit hafif yaralama gibi olaylarda şikayet şartı var)

Egemenlik teorisi:

- ♣ İlişkideki tarafların pozisyonu önemlidir. (eşitlik: irade bakımından eşit olma durumu)

HAFTA 3:

Tek yanlılık ve iki yanlılık bakımından:

- Kamu hukuku işlemleri idari sözleşmeler hariç tek taraflı yapılıdır. (muhatapın rızasını almak zorunda değil)
- Özel hukuk ilişkileri iki taraflıdır.
- İdari sözleşmeleri dışarda tutmak gerekir. (idari sözleşmelerde bütün şartları belirleyen idaredir.)

İcrailik bakımından:

- İdare aldığı kararları kendi gücüyle uygulama yetkisine sahiptir. (ör. uzaklaştırma cezası- maaş kesme cezası vs. idare karar aldığıında resen uygular.)
- Kendi hakkımızı kendimiz alamayız araya devlet girmelidir. (prensip olarak)

Hukuka uygunluk prensibi (karinesi):

- Kamu hukuku işlemleri bu karineden yararlanır ve işlem iptal edinceye kadar hukuka uygun sayılır. (idarenin işlemesi için kaçınılmaz bir şeydir.)
- Kamu gücüne sahip olması egemenlikten kaynaklanan bir ilke olduğu söylenebilir.
- Bir idari işlemin mutlak doğru olduğu anlamına gelmez. Aksini düşünüyorsak dava açmamız gerekir.

Görevli mahkeme bakımından:

- Görevli mahkeme bağlamında bir farklılık vardır.
- Özel hukuk uyuşmazlıkları adli yargıda(hukuk yargısı) çözülür.
- Yargı→anayasa yargısı/idari yargı / adli yargı (hukuk yargısı ve ceza yargısı)/uyuşmazlık yargısı vs.
- Kamu hukuku uyuşmazlıkları her türlü yargıya girer.
- Ceza hukuku ceza mahkemesi.
- İdari yargı uyuşmazlıkları idari yargı.
- Kamu idaresi üstün müdür? Üstünse kamu hukuku ilişkisi.
- İşlem bir idare beyanıyla mı oluşmuş ona bakılır.
- Özel hukukla kamu hukukun ortak özelliklerinin birleştiği yer: karma hukuk
- Kamu hukuku alanı daralmaya müsait değildir.

Kamu hukuku:

Anayasa hukuku, devletler hukuku, idare, vergi, ceza (pratik kamu hukuku alanı)
Kamu gücünün somutlaşmış halidir.

Özel hukuk:

Medeni, borçlar, ticaret, devletler özel, iş hukuku, medeni usul(medeni usul, karma da olabilir.)

KAMU HUKUKU:

Anayasa hukuku:

- ◆ Devletin işlenişi.
- ◆ Kişilerin hak ve özgürlüklerinin ne olduğunu gösteren bir hukuk normudur.
- ◆ Güç açısından; bütün hukuk kurallarının esas kaynağıdır.
- ◆ Hukukun üstünlüğü hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur.
- ◆ Anayasa hareketinin başlaması sebebi, siyasal devlet iktidarının sınırlandırılması ve keyfiliğin önlenmesidir.
- ◆ Kapsamı; genel esaslar- Türk Anayasa Hukuku.
- ◆ Genel esas: devlet nedir- hukuk- anayasa yapımı değişimi- kuvvetler ayrılığı vs.
- ◆ Türk anayasası: Türk Anayasa tarihi, hak özgürlük vs.
- ◆ Kaynaklar: Anayasa bellidir. Anayasa hukuku salt anayasadan ibaret olmayan anayasanın da ötesinde meclis iç tüzüğü- seçim kanunu gibi genel kavramları da içine alan kaynaktır. Siyasi partiler hukuku- seçim hukuku hep anayasanın içine anlatılır. Amaç: İktidarın sınırlandırılması. İktidarın karşısında bireyi dengelemektir.
- ◆ Anayasa yargısı: anayasa yargısı hukukun üstünlüğünü belirgin kılmanın bir yoludur. Anayasanın üstünlüğünü hakim kılmak esas alınır.

İdare hukuku:

İdarenin kuruluş ve işleyişini ele alan bir hukuk alanıdır.

Türk İdare Hukuku	Yerinden Yönetim	Yer bakımından yerinden olan yönetim: Belediye, köy, il özel idaresi vs.
	Merkezi Yönetim	Merkezi yönetimin başkent teşkilatı veya taşra teşkilatı (YÖK, kamu kurumları, meslek kuruluşları, tüzel kişiler.)

◆ İdare hukuku bizde yönetim merkezi ve yerinden yönetim üzerine kuruludur.

◆ **İdare nasıl kurulur?**

- ◇ Kanuni idare ilkesi: gayri hukuki idare kurulamaz.
- ◇ Sorumlu idare ilkesi: idari, hukuki ,maneviden sorumludur
- ◇ İdare hukuku ilkesi gereği şeffaftır gizli işler olmaz.
- ◇ İstihbarat işleri bile dahildir. (istisnalar var ama ölçülü)

◆ **İdare olmanın özellikleri nelerdir?**

- ◇ Bir takım ayrıcalıklar ve yükümlülükler kazandırır.
- ◇ İdare olmak tek taraflı işlem yapma etkisi verir. (kamu gücüne sahip olmak)
- ◇ Resen uygulama kabiliyetine sahiptir.
- ◇ Malları haznedilemez.
- ◇ Personelin ayrıcalıkları vardır.
- ◇ İdare korumak zorundadır devlet memurunu. Kaçınılmaz bir şeydir.
- ◇ Personelini kendi seçemez.
- ◇ Alacağını seçemez.
- ◇ parasını istediği gibi harcayamaz hesap vermek zorunda. Alacağını ihaleyle alıp vereceğini ihale ile verir.
- ◇ Sonuç itibarıyla idare olmak ayrıcalıklıdır fakat dezavantaj var.

◆ **Önemi ne?**

- ◇ Güçlüdür.
- ◇ Hayatın içindedir.
- ◇ Kamu hayatını ve yararını düşünür.
- ◇ İdare üstündür ama hukukun dışına çıkamaz.
- ◇ İdarenin bütün işlemleri yargı denetimine açıktır.
- ◇ Bazı konularda kısıt getirilmiş: askeri şura kararları vb.

◆ **İdare prensibin eşit hizmet verme ilkesi:**

◆ **İdare hukukunun kaynakları:**

İdare hukukunun yeni ve gelişen bir hukuk dalı olduğunu görürüz. Çok dağınık bir hukuk dalıdır. İçtihatlarla göre değişir. Bir idare kanununuz yoktur dağınıktır. Takip etmek zordur. Alanı çok geniştir. İdare hukukundan çıkan uyuşmazlıkların yeri idari yargı olur.

Ceza Hukuku:

❖ **Ceza hukuku temel özellikleri:**

- ♣ Suç olan fiillerin ve davranışların ne olduğu ile ilgilenir.
- ♣ Ne ceza verileceğini belirler.
- ♣ 3 başlık altında incelenebilir. (Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ceza Usul Hukuku)
- ♣ Neye ceza verileceği kanun koyucuya aittir.
- ♣ Ceza kanunu kamu düzenini sağlar. (yaptırıma veya ceza yaptırımına bağlamak zorundayız.)
- ♣ Cezai yaptırımlar en ağır yaptırımlardır.
- ♣ Ceza normları kamu düzenini bozmaya karşı cevap veren normlardır.
- ♣ Kişileri korur, kamu sağlığını korur
- ♣ Hukuk devletini işler kılar.
- ♣ Kamu hukukunu korur.
- ♣ Islah yöntemi.
- ♣ *Anayasa 38.madde suç ve cezayı düzenler*

♣ **Kanunilik prensibi:**

- ♣ Kanunsuz suç ve ceza olmaz.
- ♣ Bu ceza hukukun temel prensibidir.
- ♣ Hakim kanun yaratma yetkisi yok.
- ♣ Suçlar ve cezalar geçmişe yürümez. Geleceğe uygulanır.(makale şamil)
- ♣ Lehine uygulanan değişimler geçmişe uygulanır (önceden 10 yıl olan bir şey 5 yıla inmesi gibi.)

♣ **Masumiyet karinesi (prensibi):**

- ♣ Hakkında mahkemece kesin hüküm verilene kadar herkes masumdur.

♣ **Ceza sorumluluğu şahsiliği prensibi:**

- ♣ Anne baba suç işler ama çocuğun cezalandırması gerekmez bağlamaz.
- ♣ Sadece işleyeni bağlar.

♣ **Boş dolayısıyla hapis yasağı prensibi:**

- ♣ Sözleşmeye dayalı bir yükümlülüğü yere getirmede için özgürlüğünden mahrum bırakılamaz.

♣ **Ölüm cezası yasağı ve genel müsadere cezası:**

- ♣ Ölüm cezası verilemez ve genel müsadere cezası da verilemez.
- ♣ Bütün mal varlığına el konulamaz. Suçla elde edilen mala el konulur
- ♣ İdari bir düzenlemeyle kişi hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

♣ **Vatandaş iade edilmez prensibi:**

- ♣ Hiçbir ülke vatandaşını başka ülkeye yargılsın diye gönderemez.
- ♣ Vatandaş iade edilmez.
- ♣ Başka milletin suçlusunu o ülkeye iade edebiliriz.

♣ **Suç ve cezada orantılı prensibi:**

- ♣ Uluslar arası ceza mahkemesi hariç.

HAFTA 4

- ♣ **Ceza kanunun uygulanmasında eşitlik prensibi**
- ♣ **Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz prensibi:**
- ♣ Bu ilke çok katı uygulanırsa sıkıntı doğurabilir. (Ör. yabancılar)

Ceza Usul Hukuku:

- ♣ Bir suç işlendiği zaman suçu işlediği düşünülen kişinin takibi denetimi ve yargılanacağı ve nasıl cezalandırılacağını belirleyen hukuk dalıdır.(ceza muhakemesi hukuku)
- ♣ Soruşturma aşaması- kovuşturma aşaması olarak 2 aşamadan oluşur.
- ♣ Savcı suçu öğrendiğinde soruşturma başlatır. (zor davalarda soruşturma aşaması uzun sürer.)
- ♣ Yeterli delillere ulaştığında kovuşturma aşamasına geçmek gerekir.
- ♣ Soruşturma savcının suç işlendiğini öğrendiği an başlar.
- ♣ Soruşturma aşamasında kişi şüphelidir-zanlıdır.
- ♣ Kovuşturma aşamasında kişi artık sanık olur.
- ♣ Şüpheli ve sanığın hakları ayrıdır.
- ♣ Soruşturmada yeterli delil oluşturulduğu zaman dava açılır.
- ♣ Savcının iddianamesi kabul edilmek zorunda değildir.(çok nadir)
- ♣ Şüpheli ve sanık hükümlü değildir. Masumiyet karinesinden faydalanır.
- ♣ Amaç: Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Hakikati nedir öğrenmek.
- ♣ Gerçek, insan haklarına uygun bir şekilde ortaya çıkar.
- ♣ Delil elde etmekten aciz kalan bazı soruşturmacılar işkenceye başvurur fakat bu doğru değildir.
- ♣ Kişiden delile değil, delilden kişiye gidilmesi gerekir.
- ♣ Önemi: Usul son derece önemlidir. Esasa etki eder. Soruşturmanın yapılış şekli önemlidir.
- ♣ **Ceza muhakemesine hakim olan ilkeler:**
- ♣ Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla koyulur.
- ♣ Koruma tedbirleri alınır(el koyma, tutuklama, arama vs.)
- ♣ **Bu tedbirlerin geçici olma prensibi:**
- ♣ Bir kişi ilelebet tutuklu kalmaz bu sadece bir önlemdir.
- ♣ Kaçma ihtimali ve delil karartma ihtimali yoksa tutukluluğun devam etmesine gerek kalmaz.
- ♣ Masumiyet karinesi: elimizdeki kişinin masum olduğunu varsayarak düşünmek gerekir.
- ♣ Kimse kendisini ve yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamaz veya bu yolda delil sunmaya zorlanamaz.
- ♣ Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil kabul edilemez.
- ♣ **Şüpheden sanık yararlanır ilkesi:**
- ♣ Bir kişiyi mahkum edebilmek için şüphe olmaması gerekir.
- ♣ Şüphe mahkumiyet kararı verilmesini engeller.
- ♣ Suçu işlediğinden %98 emin olmanız gerekir. Yoksa sanık beraat eder.
- ♣ **Silahların eşitliği prensibi:**
- ♣ Ceza muhakemesinin 3 öznesi var savcı-sanık(müdafi)-hakim (aralarında eşitlik olması gerekir. Savunma iddia ve yargılama kadar önemlidir.)
- ♣ Mahkemede oturuş şekli silahların eşitliği prensibine aykırıdır.
- ♣ Pratikte böyle olması gerekir.
- ♣ Savcı kamu adına davayı takip eden olsa da, silahların eşitliği prensibinin bir devamı olarak, sanığın aleyhine ve lehine delil toplamak zorundadır. (kişi güvenliği bakımından son derece önemlidir.)
- ♣ **Sanık hakları prensibi (en önemli):**
- İthamı öğrenme hakkı
- Yakınlara haber verme hakkı
- 24 saat içinde hakim karşısına çıkma hakkı (OHAL hariç)
- Susma hakkı
- Adil yargılanma hakkı
- Müdafî hakkı

- Kamu hukukun bir başka alanı vergi hukukudur
- Devletin vatandaşla olan vergi olaylarını düzenler.
- Devletin vergilendirme yetkisi sahip olduğunu söyler.
- Bunu yasayla yapar (vergi ancak yasayla konur)

Uluslararası Hukuk

- ♣ Devletler arasında uluslararası örgütler ve devletler kendi aralarında bazen de devletle kişi arasında ilişkiyi düzenler.
- ♣ TC vatandaşı başka birini insan haklarına verebilir (kişi)
- ♣ Amaç: ülkelerin bir düzen içinde yaşamaları. Uluslar arası düzenin kurulması ve sürdürülmesi.
- ♣ Devlet nedir unsur nedir sorusunu cevaplar.
- ♣ Bir devletin tanınması uluslararası hukuk bakımından önemlidir.
- ♣ Uluslar arası anlaşmalar, bağlayıcıları, iç hukuka yansımaları nasıl olur.
- ♣ Uluslararası örgütler dernekler.
- ♣ NATO, AB gibi örgütlerde devletler hukukun bir unsurdur.
- ♣ Diplomasi hukuku açısından önemlidir.
- ♣ Uluslararası uyuşmazlıklar en önemlidir.(çözüm yolları vs.)
- ♣ **Kaynakları:**
- ♣ uluslar arası anlaşmalar: çok taraflı veya 2 taraflı olarak gerçekleştirilir. BM örnek olarak verilir.
- ♣ Teamül hukuku: o olayda daha önce devletlerin bulunduğu çözümler, (iç hukukta örf ve adet hukuku olarak kullanıyoruz.)(bozkurt-lotus davası)
- ♣ **Milletler arası hukukun temel prensipleri:**
- ♣ Doğal hukuk ilkeleri.
- ♣ Juscogens: uluslar arası hukukun emredici kuralları denir. (Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bu temel prensipleri koymuştur.)
 - ◆ Soykırım yasağı.
 - ◆ Deniz haydutluğu yasağı
 - ◆ Köle ticareti.
 - ◆ Devletin egemenlik eşitliği.
 - ◆ Kuvvet kullanma yasağı: Bir devlet başka devletle olan sorunu silahla halledemez.
- ♣ Devletler hukuku tam bir hukuk değildir.
- ♣ Güçlünün üstün olduğu bir sistemdir.
- ♣ Uluslararası hukuka uyulmadığı zaman onu uygulatacak bir üstün bir güç yoktur. (İsrail uymaz bir şey olmaz ama Irak uymaz tepesine çökerler.)
- ♣ Kuralı koyan ve uygulayan tek bir otorite yoktur.
- ♣ Uluslararası hukukun müeyyideleri açık ve belli değildir. (Hukuk müeyyidesiz olmaz deriz ama burada oluyor.)
- ♣ Uluslar arası hukuk yavaş yavaş gelişir.
- ♣ Uluslararası hukuk yeni bir küçük dalıdır.
- ♣ Hukukun cevabı uluslararası hukukla düşününce tatmin etmez.

ÖZEL HUKUK

- ❖ Özel hukuk kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde irade ve eşitlik serbestisi temelinde düzenler.
- ❖ Taraflar eşit ve prensip itibarıyla irade serbestisi geçerlidir.
- ❖ Medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku vs. özel hukuk alanına girer.
- ❖ **Hakim olan ilkeler:**
- ❖ Sözleşme özgürlüğü: (Anayasanın 48. maddesinde düzenlenmiştir.) Serbestçe sözleşme yapabiliriz ama sınırları anayasayla çizilmiştir. (kamu hukukunda böyle bir şey yok.)
- ❖ Girişim özgürlüğü: (Anayasa 48. maddesinde düzenlenmiştir.) Her türlü girişim prensip olarak serbesttir. (anayasal ve yasal sınırları vardır)
- ❖ Ticaret özgürlüğü: (Anayasanın 45. maddesinde düzenlenmiştir.)
- ❖ Mülkiyet hakkı: (Anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiştir.)

Medeni hukuk

- ❖ Medeni hukuk kişilerin doğumundan ölümüne kadar bütün gelişimi süresince hukuksal denetimini (hatta öldükten sonra bile) sağlar.
- ❖ Medeni hukuk 1700lerin sonu 1800lerin başına dayanır.
- ❖ Anayasadan da öncedir.
- ❖ Köklüdür.
- ❖ Yazılı hale getirmeden önce yasa yok muydu? Vardı ama sistemli değildi.
- ❖ Anayasal temeller vardır:
- ❖ Anayasanın 17. maddesi. Bu sebeple kişinin korunması temelini anayasadan alır.
- ❖ Anayasanın 20. maddesi.
- ❖ Kişisel veri ve ailelerin korunması anayasanın 41.maddesini esas alır.
- ❖ Dernek kurma.
- ❖ Mülkiyet hakkı.
- ❖ **Medeni hukuk alt alanlar:**
- ❖ **Kişiler hukuku:**
- ❖ Gerçek ve tüzel olarak ayrılır.
- ❖ Tüzeli kişi topluluğu ve mal topluluğu olarak ayırır.
- ❖ Doğum ölüm hak ehliyet gibi konuları içerir.
- ❖ **Aile hukuku:**
- ❖ Nişanlanmadan başlayan boşanmayla beraber veya ölümle biten bir alandır.
- ❖ Sonuçları hep sürer.(bu alanda medeni hukuk kamu hukukuna yaklaşıyor)
- ❖ Ailedeki ilişkiler kendi haline bırakılmaz. Hiçbir yerde.(aile korunması.)
- ❖ Emredici hükümler fazladır.(ama dünyadaki trend değişiyor)
- ❖ **Miras hukuku:**
- ❖ Bir kişi ölünce geri kalan mallar (teleke) kimlere nasıl geçer. (Anayasa 35.madde)
- ❖ İrade serbestisi var. (o kadarda serbest değil.)
- ❖ Mahfuz hisseler vardır. Muhafaza edilmiş.
- ❖ **Eşya hukuku:**
- ❖ Eşya ile kişi arasındaki hakları düzenler.
- ❖ Mülkiyet hakkının önemi ortaya çıkar.
- ❖ Bu hak da çok keyfi kullanılamaz çünkü hem kamunun hem komşular da dikkate alınır.
- ❖ Bu hakta mutlak değil. Sınırları var.

Borçlar hukuku:

- ❖ Bir çok ülkede medeni hukukun içinde yer alır.
- ❖ Kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenler.
- ❖ İki taraflıdır
- ❖ Bir şeyin verilmesini yapılmasını yanılmamasını üzenler.
- ❖ İrade serbestliği, sözleşme vb. ama bir yere kadar. (zorlama sözleşmeler vb.)
- ❖ Her konu sözleşme yapmaya müsait değildir.
- ❖ Kanuna ve ahlaka aykırı sözleşme yapılamaz.

Ticaret hukuku:

- ❖ Ticaret ve girişim özgürlüğünü temel alır.
- ❖ Kişilerin ticari nitelik taşıyan ilişkilerini düzenler.
- ❖ Medeni ve borçlar hukukuyla doğrudan ilişkilidir.
- ❖ Borçlar ticari olmayan ilişkileri, ticaret ticari ilişkileri düzenler.
- ❖ Alt alanları:
- ❖ Ticari işletme
- ❖ Şirket
- ❖ Kıymetli evrak
- ❖ Sigorta hukuku
- ❖ Deniz ticareti (gemi mülkiyeti tescili vs.)

Devletler özel hukuku:

- ❖ Özel hukuku alanında yabancılık unsur taşıyan hukuki ilişkileri düzenler.
- ❖ Tefiz durumu (yabancı hukuk durumları yabancı millette tanıtmak)
- ❖ Alt alanları:
- ❖ **Vatandaşlık:**
- ❖ Devletle kişi arasında hukuki ve siyasi bağlar.
- ❖ Vatandaşlıktan çıkmak mümkündür fakat devlet çıkartamaz.
- ❖ Toprak esastır.
- ❖ Anne ya da baba Türk ise çocuk Türk'tür.
- ❖ Toprak esasını köksüz milletler kullanır. (ABD)
- ❖ **Yabancılar:**
- ❖ Ülkede yaşıyor ama o ülkenin vatandaşı değil.
- ❖ Yabancılar hukuku onların haklarını düzenler.
- ❖ Bir hukuki işlemde işin içinde yabancılık unsuru varsa hangi devletin hukuk uygulanacak bunu milletler arası özel hukuk kuralları çözer.
- ❖ (Kanunlar ihtilafına bak.)

HAFTA 5

Karma Hukuk Dalları:

İş Hukuku:

- Kamu hukuku özelliği taşıdığı da söylenir.
- Çünkü işlerde devletin müdahalesi var.
- İşçinin yararının korunması prensibi.
- İş ilişkilerinde esas prensip irade serbestisi olmakla beraber bu mutlak değildir.
- İşçi bir memur değildir.
- İşçi serbestçe akdedilen bir iş akdiyle çalışır. (memur böyle değil)
- memurun durumu kanuni, işçinin durumu akdidir.
- Memur kanuna statü olarak bağlıdır.

İş hukuku kolları:

Bireysel İş Hukuku: iş ilişkilerini düzenler

Toplu İş Hukuku: örgütlenme

Sosyal güvenlik hukuku: işçinin emeğinden başka sermayesi yoktur. Sosyal güvenlik; yaşamında risklerle karşılaşmış iş yaşamının sürdüremeyenlerin asgari hayat koşullarına göre yaşamasını sağlayan sistemdir.

Medeni Usul Hukuku:

- Adliye mahkemelerinin özel hukuktaki yargı faaliyetlerini ele alır.
- Adli yargı: hukuk yargısı ve ceza olarak ele alınır.
- Özel hukuk uyuşmazlıklarının nasıl çözüldüğünü bize gösterir.
- Sulh hukuk ve asli hukuk diye ikiye ayrılır.
- Medeni hukuk bize bu mahkemelerinin hakimleri nasıl bakacağı, tarafların hakim üstündeki düşüncesi, neyin nasıl yapacağını gösterir.

İcra ve İflas Hukuku:

- ♦ Medeni hukuku tamamlar.
- ♦ Mahkeme karar verince kişi bunu kendi uygulayamaz. (İcra)
- ♦ Bir tacir(iflas eden) haznedilebilen malları masaya çıkarır.
- ♦ Alacaklılar gerektiğini alır.

Maden Hukuku

Fikri ve Sanayi Haklar Hukuku

Enerji Hukuku

Orman Hukuku

Bilişim Hukuku

“Bir uyuşmazlıkla karşılaştığımız zaman bu uyuşmazlığı neye bakarak çözeceğiz?” kullandığımız araçlar neler? (*hukukun kaynakları*)

Maddi anlamda kaynak: hukuk kurallarının kaynağını aramak. Bu kuralı getiren toplumsal etkenler nelerdir? Sosyal ekonomik düşünce nedir.? (*hukuk felsefesi vs.*)

Şekli anlamda: kural ortaya çıkarken aldığı kaynaklar, anayasa, kanun, milletler arası anlaşma vs.

Kaynak: hukuki uyuşmazlık çıkınca bunu neye bakarak çözeceğiz? Hukukun asli kaynakları ve tali kaynakları.

Kaynaklar

Asli ve Tali olarak ikiye ayrılır:

ASLİ KAYNAKLAR

- Doğrudan doğruya yardımcı olan bağlayıcı kaynaklardır.
- Asli kaynaklar yazılı ve yazısız olarak ikiye ayrılır.
- Yazısız asli kaynaklar örf ve adetlerdir.
- Yazılı asli kaynaklar anayasa, anlaşma, kanunlardır. Devletin yetkili organlarınca koyulan hukuk kurallarından oluşur. Pozitif hukuk (mevzuat) denir. Yazılı kaynaklar eşit değildir. (normlar hiyerarşisi)

Yazılı Asli Kaynaklar:

Anayasa

- Genel ve soyut bir kavramdır.
- Her şeyi kapsamaz.
- Mesele çözmez.
- Sadece rota çizer yol gösterir.
- Bütün sorunları anayasa çözmez.
- Anayasa devletin oluşumunu organların birbirleriyle olan ilişkisini ve bireyin devletle olan ilişkisini düzenler.
- Devleti de bağlayan en temel hukuk ehlidir.
- İlk anayasada padişahın yetkileri kısıtlandırılmıştır.
- 1921 anayasası: Çok önemli bir anayasa ama kısa. Milli egemenlik ilkesi açısından önemli. Meclis üstünlüğüne dayanır. Egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu verilmiş.
- 1961 anayasası: Millet egemenliğini yetkililer aracılığıyla kullanmaya başlar. Liberal demokrasiye daha uygundur.
- 1982 anayasası: Güvenlik ortaya çıkmıştır bireysel düşmüştür.
- 1961 ve 1982 anayasasında değişmez hükümler vardır.
- Normlar hiyerarşisi, Hans Kelsen

Anayasanın yapılışı ve değiştirilişi:

- Anayasayı asli kurucu iktidar yapar.
- Anayasayı tali kurucu iktidar değiştirir.
- Asli kurucu iktidar genelde devrim savaş gibi anormal durumlarda ortaya çıkar (Türkiye’de bu olmuş darbe üzerine yapılmıştır, 1921 anayasası)

Anayasa değişikliğinde;

- Anayasa sert-yumuşak olarak ikiye ayrılır.
- Kanun yapar gibi anayasa değiştirmek mümkündür bu yumuşak anayasadır.
- Anayasa 11. maddesinde herkesi bağlayan temel hukuk kurallarından söz eder.
- Üstünlük anayasa mahkemesinde somutlaştırılır.
- Anayasa yargısının bir takım yolları vardır.

Kanun

- ♣ En temel hukuk kaynağıdır.
- ♣ Yasama tarafından belli usullerle ortaya konur
- ♣ Yasama yetkisi TBMM’ye verilmiştir.
- ♣ **Bir yasanın yasa olması için şartlar:**
- ♣ Yazılı bir şekilde kabul edilir.
- ♣ Genel olması esastır, belli kişiler için yapılmaz.
- ♣ *[(Ancak; anayasada belli kişiler için yasa çıkarılması yasaklanmamıştır. Ama yapılmıyor.*
- ♣ *Atatürk’ü koruma kanunu bir değer olarak ele alınır. Kişiye göre değil)]*
- ♣ Kanun sürekliliği: yürürlükte olduğu sürece uygulanır (*af kanunları, OHAL kanunları hariç.*)
- ♣ Tr de kanunlar 23 nisan 1920den itibaren numaralandırılmaya başlanmıştır.
- ♣ Fakat 27 mayıs 1960da bu numara işi kaldırılmıştır.
- ♣ Bu gün altı binlerde kanun numarası
- ♣ Osmanlıdan kalan kanunlarda var.

Bir kanun nasıl yapılır nasıl yürürlüğe girer?

Bir öneriyle başlar .

Milletvekili önerir ya da bakanlar kurulu tasarı yapar;

- 1) **Teklif:** milletvekilinin yaptığı öneridir. Kanunlaşması yüksek bir ihtimal değildir.
- 2) **Tasarı:** bakanlar kurulu yasaya ihtiyaç duyabilir TBMM'ye bir öneri tasarı sunarak yasalaşmasını sağlayabilir. Tasarılar genelde kanunlaşır.

→Öneriler komisyona gider.

→Komisyon teklif ya da tasarıyı tartışır.

→TBMM'ye sunar, komisyondan geçen metin parlamentoda görüşmeye açılır.

→TBMM üyelerinin 3te birinin toplantıya katılması gerekir (184 kişi: Toplantı yeter sayısıdır.) Aksi halde toplantıya ara verir.

→Kabul içinse 184 aştık. Katılan milletvekili sayısının salt çoğunluğun kabulü gerekir.

→Kabul yeter sayısı139 olması gerekir. (af kanunları için nitelikli çoğunluk gerekir 5te 3)

→TBMM'ce kabul edilen kanun cumhurbaşkanına gider.

→15 gün içinde ya onaylar ya da geri gönderir.

→TBMM geri gelen metni aynen kabul ederse cumhurbaşkanı bir şey yapamaz imzalayıp yayınlaması gerekir.

→Bütçe kanunu geri gönderilemez.

→Cumhurbaşkanının veto hakkı yoktur.

→Kısmen geri gönderme hakkı vardır cumhurbaşkanı bunu kabul edip resmi gazeteye yayınlar.

→Tarihi yazar, yazmazsa 45 gün sonra işleve girer. 60 gün içinde anayasaya uygun değilse anayasaya uygun olmama davası açılabilir.

Kanuna eş diğer kurallar:

Kanun hükmündeki kararname:

- **Olağan kararname:**
 - Normlar hiyerarşisinde kanunla eş değer olan kararnamedir.
 - 1921-1924 anayasasında TBMM bakanlar kuruluna yetki vermemiştir.
 - Bu iki anayasa meclisin üstün olduğu zamanların anayasasıdır.
 - 1961 anayasasında da bakanlar kuruluna yetki verilmemiştir fakat 1971'deki değişiklikte yürütme güçlensin diye bakanlar kuruluna yetki verilmiştir. (Nispeten iyi bir hukuk.)
 - Yetki kanununu vardır.
 - Tek iktidar partide kolaydır fakat koalisyonda o kadar kolay değildir.
 - Her durumda kararname çıkartılamaz(kişilik hakları vs.)
 - Cumhurbaşkanı kararnameyi imzalamak zorunda değildir. Fakat kanunu imzalamak zorundadır.
 - Bakanlar kurulu kararından sonra TBMM'ye sunulur.
 - Yargı denetimine açık olduğunu anayasa mahkemesi açık olduğunu söylememiz gerekir.
- **Olağanüstü ve sıkıyönetim kararnamesi:**
 - Milletin varlığı tehlikeye düştüğü zaman normal hukuki rejimin sınırlarını aşarak yönetimin yetkisini arttırmak ölçülü bir biçimde vatandaşın özgürlüğünü kısıtlamaktır.
 - Savaş > Terör ve ekonomik bunalım > ya da doğal afet.
 - Bu işlemin gerçekleşmesi için TBMM önemlidir.
 - OHAL kalkınca devam eder.
 - Güvenlik ön plana çıkar.
 - Güvenlik ön plana çıkınca idare hızlı hareket etmelidir.
 - Yetki cumhurbaşkanı başkanlığında kurulan bakanlar kurulundadır.
 - Yetki kanunu yok.
 - Sınır yoktur her konuda çıkartılır. (kişilik haklarında bile. Fakat ölçülü olmak zorundadır.)
 - Anayasa mahkemesinde iptal davası açılmaz.
 - Meclise sunulur meclis kabul etmeyebilir.

- Kanun hükmünde kararnamede, bütün hak kategorileri konusunda kararname yapılabilir fakat anayasa 15.maddedeki çekirdek haklar istisnadır. OHAL’de bile dokunulamaz. Sınırlanamazsın, yaşam hakkı, işkence yasağı, kanaat özgürlüğü, vb.
- **Suç ve cezaların geçmişe yürümezliği prensibi:** Buna da kimse dokunamaz.
- (doğal yargıç ilkesi: bir kişinin suçunun mahkemesi bellidir kişiye özel mahkeme olmaz. (Dokunulmazlık suçu kapatmaz.)

HAFTA 6

Meclis iç tüzüğü:

- Meclisin iç çalışmalarını düzenleyen metinlerdir.
- Kurallar bütünüdür.
- Yazılı ve eylemsel bir kuradır.
- Anayasa mahkemesine gidilir ve değişikliğin denetimi yapılır.
- Toplumu doğrudan etkilendirmez.
- Teknik anlamda tüzük değildir adı tüzüktür.

Uluslararası anlaşmalar:

- Uluslararası hukuk özneleri tarafından yapılır.
- Uluslararası örgüt ve devletler.
- Uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. (AY m.90)
- Çatışma olursa uluslararası anlaşmaya bakılır.
- Meclisin uygun bulmasına ve cumhurbaşkanının onaylamasına bağlıdır.
- Anayasa mahkemesi iptal davası açılmaz.
- Uluslararası anlaşmalar üstündür denilen görüşler vardır.
- Yetkililer tarafından imzalanması yürürlüğe girdiği anlamına gelmez. Bu sadece anlaşmanın imzalanmasıdır.
- Yürürlüğe girmek için 2 neden vardır: basitse yürürlüğe girer fakat ciddiye TBMM tarafından uygun bulunması cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir.

Tüzükler:

- Kanunun uygulanmasını gösteren düzenleyici işlemdir.
- İdare tarafından bakanlar kuruludur.
- Sebep kanunun uygulanmasıdır.
- Kanuna dayanmadan tüzük çıkarılmaz.
- Nasıl bir usul? Tüzükler bakanlar kurulu tarafından çıkarılır fakat Danıştay incelenmesinden geçer.
- Danıştay’a gönderir Danıştay inceler ve bakanlar kuruluna gönderir cumhurbaşkanı tarafından imzalanır resmi gazetede yayınlanır yürürlüğe gider.
- Danıştay kararını bakanlar kuruluna söyler fakat bu görüş bağlayıcı değildir yok göstericidir. İhtiyaridir.
- **Denetimi:** yargı denetimi Danıştay tarafından denetlenir.
- Hukukumuzda çok yaygın değildir.
- (Ör: İş ve sağlık tüzüğü vs. vs.)

Yönetmelikler:

- AY m.124 düzenlenmiştir.
- Kanun ve tüzük uygulamasını sağlamak için başbakanlık bakanlıklar kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için yönetmelikler çıkarılır.
- Bakanlar kurulu da yönetmelik çıkartabilir. (çok nadir)
- Emniyet müdürlüğü valilik falan çıkaramaz.
- **Konu:**
- Kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamaktır.
- Yönetmelikler prensip olarak başbakanların bakanların çıkardığı yönetmelikler imzalanır. Kamu tüzel kişilerinde oradaki baştaki kimse o imzalar.
- **Yayın:**
- Ülke çapını kapsayan yönetmelikler gazetede yayınlanır. Diğerleri yayınlanmaz.
- Gizlilik esas olan yönetmeliklerin yayın zorunluluğu yoktur. (Ör. MİT'le ilgili yönetmelikler)
- Yargı denetimine genel olarak açıktır. Kim denetler? Ülke çapındaysa Danıştay, eğer yer içinse yerel mahkemelerde yargılanır.

Yönerge ve teblih te var

Yazısız Asli Kaynaklar:

Örf ve adet kuralları:

- Herhangi bir otoritenin iradesiyle doğmuş bir şey değildir.
- Kendiliğinden oluşur ve uygulama gücüne ulaşır. Yazılı değildir fakat yazılılarla beraber kullanılır.
- Örf ve adet ne zaman hukukta uygulanır?
- Eskilik (uzun zamandır uygulanmış olmalı- yaşayan kişi bunun ne zaman başladığını bilmemeli denir fakat bunu söylemek risklidir)
- **Süreklilik:**
- Örfün doğruluğuna olan inanç.
- Devlet desteği ve devlet onayı hukuk biçimde uygulanması kanunun yetmediği zamanda örf adete yönlendirmesi.
- Örf ve adetin hukuk kuralı haline gelmesi için kanun hükümlerinin yetmediği yerde devreye girmesidir. Ya da doğrudan devreye sokmasıdır.
- (TMK m.1 ve TTK m.1)
- Örf ve adetin hukuk sistemi içindeki yeri dikkate alınırsa: kamu ve özel hukuktaki yeri ayırılır..
- **Uluslararası hukuk ve ceza hukukunda örf ve adet yeri:**
- **Ceza hukukunda örf ve adet:** kanunsuz suç ve ceza olmaz. Dolayısıyla örf ve adet kaynak olamaz. Ceza hukukunun tek kaynağı kanunlardır. Son derece katıdır. Cezada kanun boşluğu yoktur. Sıkı kanunilik.
- **Uluslararası hukukta örf ve adet:** Örfü saptamak o kadar kolay değildir. Mahkemeler örfe dikkat eder. Uyuşmazlık çözümünde uygulanabilir. Çünkü kural çok ve belirgin değildir. Bu yüzden örf ve adete başvurulur.

TALİ KAYNAKLAR

Yargı kaynakları ve doktrin olarak ikiye ayrılır.

Hakimin uyuşmazlığı çözerken faydalandığı kaynaklardır. Uyuma zorunluluğu yoktur. Bağlayıcı değil ama önemsizde değildir.

Yargı kaynakları:

- ◆ Daha önceki uygulama ve verilen kaynaklara bakılır.
- ◆ Yargı önüne gelen uyuşmazlıkları çözmek zorundadır.
- ◆ Asli kaynaklar her zaman çözümü tamamen sağlamaz. Burada daha önceki mahkeme kararları devreye girer. İçtihatlarına bakılır. (İçtihat: mahkemelerce verilen kararlardan çıkan bir istikrarlı uygulamadır.)
- ◆ Bağlı olan sisteme Anglo Sakson sistemi emsal kararlar mahkemelerin uyması gereken kararlardır.
- ◆ Fransa'da üst ve önceki mahkemelerin kararlarını uygulamak zorunludur.
- ◆ Bizde öyle bir şey söz konusu değil.
- ◆ Mahkeme kendinden önceki durumları ele alır veya üst mahkemeyi ele alır veya kendi kural koyar.
- ◆ **İçtihat birleştirme kararları:**
- ◆ Mahkemeleri bağlar.
- ◆ Aynı konuda farklı karar çıkabiliyor. Yargıtay'ın farklı dairelerinin farklı kararlarını alır düzenler ve sonuca bağlar.
- ◆ İçtihadı birleştirme kararı yeni bir kural getirmez. Yoksa TBMM ile çatışır. Bu kutsal bir iştir TBMM'den başka kimse yapamaz. Bir hukuk kuralının yorumunu birleştirmektir. Birlik yorumda sağlanır. İçtihadı birleştirme anayasaya aykırıdır demişler fakat AY mahkemesi bir uygunsuzluk görmemiş.)(yargının haklarının sınırlanması.)
- ◆ Bu yorum birleştiresinde yargı bağımsızlığına hakim kararına ters denilir fakat hayır yargıcı korur AY uygun karar vermektedir.

Doktrin: bilimsel görüşler:

- ◆ Her konuda yazılan bilimsel eserler vardır. hakim bu görüşleri dikkate almak zorunda değil ama faydalanabilir. Bilimsel eserler sistematiktir önceki yargı kararlarını (uluslararası dahil) barındırır.
- ◆ Eskiden bilimsel eserler hukukun kaynağı sayılırdı.
- ◆ Fransız medeni kanunun geleme kadar bu böyle devam etmiş.
- ◆ Bizim eski zamanlarda içtihat önemli bir hukuk kaynağı olmuştur.
- ◆ 19 yy dan sonra terkedilen bir usul şuan sadece yardımcı kaynaktır.
- ◆ Önemli çünkü bilimsel eserler çok düzenli ve sistematiktir. (Olanı gösterir olması gerekeni gösterir.)
- ◆ Yargı kararları üzerinde etkilidir.
- ◆ Kanunların oluşumunu etkilerler.
- ◆ Mahkeme hem karar vermek hem kanaati için kullanır.
- ◆ Şerhler: maddeleri şerh ederek açıklayarak yapılır.
- ◆ Sistematik eserler.

HAFTA 7

YARGI ÖRGÜTÜ:

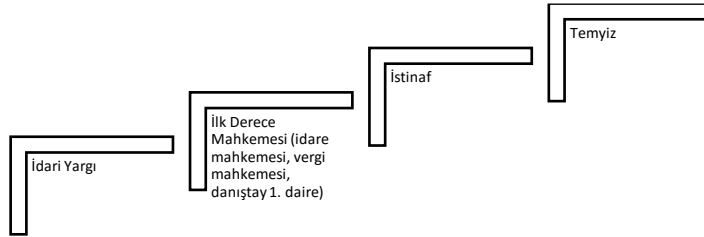
- Hukuki bir uyuşmazlık çıktığında onu çözmek şarttır.
- Bu uyuşmazlıklar farklı şekillerde ortaya çıkar.
- Mahkemeler ancak görevli ve yetkili oldukları davalara bakarlar.
- Bu uyuşmazlığı o mahkemenin bulunduğu yerde meydana gelmiş olması gerekir.
- Alanına görev, yer bakımındansa yetki diyoruz.
- AY 36 hak arama özgürlüğü, devlet hak dağıtımından kaçınamaz. Bu özgürlüğü ortadan kaldıramaz.
- Hak arama özgürlüğünün istisnası bazı konular yargı alanının dışında olur. Cumhurbaşkanının yaptığı işler, YÖK başkanı ataması, falan.. HSYK'nın atma biçimindeki kararları hariç diğer kararları. Yüksek askeri şuranın atılma hariç diğer kararları. Hukuk devleti açısından tartışılabilir. OHAL kararnamelerinde de yargı yolu kapalıdır.
- Bütün devletler bunu yapacak bir organ oluşturmuştur buna yargı denir. Bu uyuşmazlığı kim çözecek sorusuna cevap olarak yargı verilir.
- (AY 7)
- Egemen güç kimdir? Kuralı koyandır. (Yasama)
- Uygulamayı yapan organ yürütme organıdır. Anayasanın ve yasanın verdiği yetkiyle yaparlar.
- Yargı sorunları çözer.
- Yargı organlarının hukuki uyuşmazlıklarını ve hukuka aykırılık iddialarını bütün bunların çözmeye faaliyetinin kesin olarak çözmeye ve karar bağlama faaliyetidir.
- Farklı şekillerde karşımıza çıkar bu uyuşmazlıklar. Farklı yargı kollarını oluşturur.
- Hukukun kollarını meydana getirir.
- Yargı ayrılığı-yargı birliği.
- Bir uyuşmazlık çıktığı zaman farklı farklı mahkemelerde görüşülüyorsa yargı ayrılığı.(kita Avrupası)
- Bütün uyuşmazlıklar tek mahkemede görülüyorsa o zaman yargı birliği.(Anglo Sakson)
- **Yargı birliği** olan ülkelerde uyuşmazlıklar nasıl çözülüyorsa insanlar arasında da öyle çözülür.
- Yargı birliği olan yerde bir bütün olarak örgütlenmiştir. Adli yargı idari yargı diye bir ayırım yoktur.
- Anglo Sakson hukuku mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunu, örf adete dayanan bir hukuk yaklaşımıdır.
- **Yargı ayrılığı** kamu özel hukuku ayrımı örgütlenmesi var.
- Her bir kolun başına bir mahkeme getirilmiş. (burada bir hiyerarşi yoktur.)
- İdari yargı- adli yargı-askeri yargı-anayasal yargı
- Ör. Beykoz askeri ceza mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ın arasında bir hiyerarşi yoktur!
Yargı bağımsızlığı vardır.
- Sistem hakime bağımsızlık yetkisi verir.
- İdari yargının öne çıkışı önemlidir.
- Adli yargının yanında idari yargının ortaya çıkması hem bir uzmanlık gerektirir bu yüzden idari yargıda sadece hukukçu yoktur.
- Askeri yargı, askeri ceza yargısı ve askeri idari yargı olarak ayrılır.
- Askeri yargının varlığı fiilen sona ermiştir.
- Sonuç itibarıyla 2 sistem var ülkelerin kendi tarihsel gelişimine göre seçiliyor. Yargı bağımsızlığı ve tabi hakim ilkesi (doğal yargıç ilkesi) dikkat edilsin.
- Doğal yargıç ilkesi: uyuşmazlığa bakacak mahkemenin önceden belli olması.
- Nerede yargılanacağı kanunen önceden bellidir.
- **Yargı bağımsızlığı;** hakimlerin kimseden emir ve talimat almaması. Kimsenin talimat vermemesi, verememesi.

- Hakimlerin bağımsızlığı kendiliğinden olmaz. Hakim bağımsızlığı kendi teminatlarını getirir. Hakimler idarece değiştirilememesi. HSYK değiştirebilir. Bir kısmını adli yargı, Yargıtay, bakanlar kurulu, cumhurbaşkanı, müsteşar atıyor. Adalet Bakanının yetkisi 2010'da zayıflatıldı.
- Yargının konu farklılığı yargının kollarını doğuran etkindir.
- Anayasa yargısı (anayasa mahkemesi)
- Adli yargı (Yargıtay)
- İdari yargı (Danıştay)
- Askeri yargı → askeri idari yargı – askeri ceza yargısı
- Yargı kolları → genel yargı kolu- özel yargı kolu
- Genel yargı kolu → adli yargı
- Özel yargı kolu → diğerleri (idari yargı, askeri yargı, ...)
- Adli yargı olağan ve genel yargıdır.
- Diğer yargı kollarının görevine girmeyen konular adli yargıya gider.
- **Adli Yargı:**
- Adli yargı kendi içinde ikiye ayrılır. → ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemeleri diye ikiye ayrılır. (bu mahkemeler istinafa gider, temyiz Yargıtay'dır.)
- ilk derece mahkemeleri ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemeleridir.
- **Ceza mahkemeleri** ikiye ayrılır → asliye ceza ve ağır ceza
- **Hukuk mahkemeleri** ikiye ayrılır → sulh ve asliye olarak. (ihtisas mahkemesi.)
- Sulh ve asliye olarak ayrılması; basit davalar: sulh mahkemelerinde, zor olanlar asliye mahkemelerinde görülür.
- Ceza da, asliye ve ağır mahkemeleri. Asliye daha kolay, ağır daha zordur.
- İlk derece mahkemeleri karar verdikten sonra kararın uygunluğu tartışılırsa önce istinaf sonra temyize götürülür.
- **Hukuk mahkemelerinde**
- Davayı taraflar açar. Kural olarak mahkeme resen inceleme yapmaz.
- Bir özel hukuk davasında delil taraflar tarafından sunulur.
- Sadece kamu düzeninin gerektirdiği yerlerde resen araştırma yapılabilir. Çok önemli hukuki durumlarda resen araştırılabilir fakat çok istisnadır
- Özel hukukta hakim tarafların hareketleriyle hareket eder.
- İstinaf ve temyiz yolu mümkündür.
- Hukuk mahkemelerinin temel özelliğine baktığımız zaman, resen olmaz, tarafların hareketlerine bağlıdır, davayı kişi açar.
- **Ceza mahkemelerinde**
- Suç işlendiğini öğrenen savcı soruşturma başlatır. Delil yeterli olunca dava açabilir. (yetersiz delilde dava açamaz)
- Ceza hukukunda bazen davalar şikayete bağlı açılır. Hakaret, falan.
- Bir istisna, memurların yargılanması; görev suçlamalarında memurun bir suç işlediğini öğrenirse, o suçla ilgili o birimin amirinden izin almak zorundadır. Ör. bir vali suç işlediyse göreviyle alakalı. Savcı öğrenirse içişleri bakanlığından izin almak zorundadır. (terör, zimmet vb. hariç)
- Resen araştırma ilkesi vardır. 3 taraf var: savcı (kamu adına iddiada bulunan) , savunma (şüpheli, sanık ya da müdafisi), hakim (resen araştırma ilkesi çerçevesinde bütün delilleri toplayan).
- Hakim tarafların istekleriyle bağlı değildir. Kanuna göre kendisi takdir eder. Ona göre karar verir. Sonuç ya beraat ya da mahkumiyettir. Şüpheden sanık yararlanır. Ortada hiç şüphe olmamalıdır. İstinaf ve temyize götürebilir.

- Eğer karar beğenmesek Danıştay'a gidilebiliyordu eskiden. Şimdi ara usul olarak istinafa gidiliyor.
- İstinaf, ilk derece mahkemesi kararlarını maddi ve hukuki açıdan denetimini sağlayan bir hukuki yoldur.
- İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi yerine geçip karar verebiliyor.
- Maddi açıdan olan davalar kesin hükme gider. Bu Yargıtay'ın yükünü hafifletir.
- Ağır olan davalar temyize götürebilir.
- İstinaf ilk derece mahkemesinin kararını onaylarsa son durumda Yargıtay'a gönderilebilir.
- Yargıtay hukuki denetim yapar, istinaf maddi delil değerlendirmesi yapabilir
- Yargıtay daire sayısının ileriki yıllarda düşürüleceği öngörülür.
- Bölge adliye mahkemeleri (istinaf) 9 yerde varken şuan 7 yerde var.
- Bölge adliye mahkemeleri → hukuk ve ceza olarak ikiye ayrılır.
- Eğer ilk derece mahkemesi görevli ve yetkili mahkeme değilse, yahut hakimin davaya bakmasının yasak olduğu durumlardaysa o zaman istinaf mahkemesi bunu görevli ve yetkili mahkemeye ya da hakimin bakmasının yasak olduğu durumda hakim değişmesi suretiyle geri gönderir.
- Karar hukuka uygunsa; bu bölge adliye mahkemesi de bunu böyle değerlendirirse karar kesinleşir fakat hep böyle olmaz kanunun uygulanmasında hata görür veya yanlış bulursa duruşma yapmaksızın düzelterek karar verir.
- Teknik bir eksiklik varsa duruşma yapmaksızın düzelterek karar verebilir.
- Bunun dışındaki hallerde duruşma yaparak karar kendisi vermelidir.
- İstinaf ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak onun yerine karar vermiş olur.
- Ceza yargısında; ilk derece mahkeme kararı hukuka uygunsa başvuru reddedilir ve istinaf aşaması biter.
- Eğer burada görev yetki ve hakim yasağı varsa görevli mahkemeye gönderir.
- Diğer durumlarda duruşma yaparak karar verir.
- Bazı kararlar hem hukuk hem ceza yargısında istinaf mahkemesini kararıyla kesinleşir. Bazıları kesinleşmez.
- Neden istinaf? Bazı şeyler elensin diye, Yargıtay yükünü azaltmak, iş yükünü azaltmak. Eskiden Yargıtay'a giderdi 5-6 yıl sürerdi.
- Belli miktardaki cezalar (orta halli altındaki) temyize gitmez.
- Eğer bir karar istinafla kesinleşmiş bir kararsa olay biter.
- Fakat bitmezse, temyize (Yargıtay) gider.
- Yargıtay → hukuk ve ceza daireleri (12 şer tane)
- Hukuk davası; hukuk daireleri. Ceza davası; ceza daireleri.
- Bölge adliye mahkemesinin kararını onamayabilir, boza da bilir.
- Bozarsa bölge adliye mahkemesine gider. Bölge mahkemesi direnir ya da onaylar.
- Onaylamazsa yeniden yargılanır ve yeni karar yeniden Yargıtay'a gider. (döngü)
- **İdari yargı;**
- Kamu tüzel kişilerin, idari makamların vs. uyumsuzluklarını çözer.
- İdarenin eylem ve işlemlerinden çıkan uyumsuzlukları düzenler.
- Kapsamı adli yargı kadar geniş değildir.
- İki kamu tüzel kişiliğinde pek olmaz çünkü aralarında hiyerarşi vardır. (Ör. fakülte dekanı rektöre karşı dava açamaz.)
- (Belediyeler arasındaki durumlar genelde mülkiyet üzerinde olduğu için adli yargıda çözülür bu aslında bakanlıkla belediye arasında olur.)
- AY 125.maddesinin doğal bir sonucudur idari yargı.
- Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.
- İdare kanunla kurulur, içerir ve çalışır.

- İdari yargıya açılacak davalar idarenin aleyhine açılır.
- (ör. sınavdan çok düşük aldın hocaya değil, idareye karşı dava açarsın.)
- (ör. doktora açacaksın, sağlık bakanlığına açarsın hastane yönetimi son tahlilde sorumlu olur.)
- (ör. eğer hocanın menfaati söz konusuysa şahsa özel hukuk davası açarsın.)
- İdareye karşı açılan her dava idari dava değildir.
- idari yargıda; ilk derece mahkemelerinden , yine istinaf denilen bölge idari mahkemelerinden, Danıştay denilen temyizden oluşur.
- Danıştay bazen ilk derece mahkemesi olarak görev yapabilir. (tüzük)

HAFTA 8



- İstinaf ile itiraz gelen ilk derece mahkeme kararını itiraz sonrası bölge idare mahkemesi kararı kesin sayılır.
- Eskiden sadece bazı kararların itirazı söz konusuydu. Şimdi ise bölge idare mahkemesi gelir şartları varsa temyiz edilir.
- İlk derece mahkemesinin verdiği kararlar belli bir miktarın altındaysa karar kesinleşir. Aksi takdirde istinafa gider.
- İstinafta iki türlü karar verilir;
- Eğer ilk derece kararını onaylarsa kesinleşir.
- Eğer aykırı bulursa kendi karar verir, ancak onun verdiği kararda aykırı bulunursa usul kanunu içerisinde Danıştay'a temyiz için götürülebilir.
- Temyiz(Danıştay) ya onar ya da bozar.
- İdari yargı davaları ikiye ayrılır; tam yargı davası ve iptal davası olarak ikiye ayrılır.
- **İptal davası:**
- Yönetmeliğin iptali istenebilir.
- Bireysel işlemin iptali; seninle ilgili bir işlem yapıldıysa iptalini isteyebilirsin.
- **Tam yargı davası:**
- İdarenin verdiği işlemin tazmini için
- İdari yargının görev alanı:
- İki şeye bakılır;
- 1.İdari yargının görev alanının tespiti,
- işlem ya da eylemin kim tarafından yapıldığına bakılır, idarenin kamu gücünün kullanıp kullanmadığına bakılır.
- 2.Kamu hizmeti çerçevesinde mi, değil mi?
- Mutlaka kamu yararına ve kamu gücü kullanılarak yapılması gerekir.
- Bazen özeller yapar ama idari olarak görebiliriz.
- İdari yargının görev alanının dışında olup idari sayılan şeyler; tapu siciline karşı açılan davalar, idarenin yaşıtlarının yaptığı olaylar, idarenin açık bir durumda mala zarar vermesi.
- **Askeri Yargı**
- Askeri ceza yargısı & askeri idari yargısı

- Askeri ceza yargısı:
- Askeri kişilerin askeri alandaki faaliyetlerine bakar.
- Adli yargının ceza koluna benzer.
- İlk derece mahkemeleri ve askeri Yargıtay var.
- İlk derece mahkemeleri disiplin ve askeri mahkemeler olarak ikiye ayrılır.
- 3 subay karar verir.
- (Yargı bağımsızlığı olarak tartışmalı bir durum.)
- Hakim yoktur subaydır. (Hukukçu değil.)
- Sadece spesifik askeri işlere özgü bir mahkemedir.
- Askeri idari yargı tek derecedir. Ankara'dadır.
- Askeri kişilerin idari işleriyle ilgilenir.
- Yapısına bakılırsa bir kısım hukukçu bir kısım değil.
- İdari işlere bakarlar ama yaşla ilgili olaylara bakmaz.

• **ANAYASA YARGISI**

- Neden var?
- Normlar hiyerarşisinden dolayı vardır.
- Hukuk Devleti
- Anayasayı denetlemesi gerekir.
- Anayasa mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuştur.
- Görev ve yetkileri sayılmıştır.
- Anayasa değişirse usul değişecek.
- 17 üyesi var şuan hepsi farklı yerlerden atanır meclis seçer, cumhurbaşkanı seçer.
- 12 yıl görev süresi vardır. Bir kerelik seçilir.
- OHAL KHK'sı ve uluslar arası antlaşmalar yargı dışıdır.
- **Anayasa mahkemesinin görevleri;**
- Kanunların anayasaya uygunluğunu denetler. KHK tüzük değişiklik (en temel işlevi)
- Anayasa değişikliklerini şekil açısından denetliyor.
- Yüce divan yargılaması.
- Parti kapatmak (bu bir güvencedir).
- Partilerin mali denetimlerini yapar.
- Milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına itiraz
- Milletvekili düşmesi.
- Bireysel başvuru. (İş yükünü azaltır) (anayasa şikayeti)
- **Bireysel başvuru**
- Avrupa insan hakları sözleşmesi yer alan bir başvuru yoludur.
- Hak ihlali söz konusuysa kişi başvurabilir.
- Koşulları;
- Olağan kanun yollarını tüketmek
- İhlalini dediğiniz hak Avrupa insan haklarında yer alan haklar hakkında başvurabiliriz. İçerik olarak bakarsak kişisel ve siyasal olarak görürüz.
- 2010 değişikliğiyle geldi uygulama 2012'de başladı
- Bu tarihten sonraki ihlaller için dikkate alınır.
- TC egemenlik alanındadır.
- İç hukuk yollarını tükettikten sonra 30 günde gidilir.
- Gitmek için bir hakkınızın ihlal edilmesi gerekir.
- Kanun hükmü ihlale konu edilemez.
- Bireysel başvuru yoluyla kanun hükmünün ihlali gerçekleştirilemez.
- Karar iki şekilde olur; ihlal yok derse konu kapanır. İhlal derse tazminata gider.

- anayasa mahkemesi kararı yeniden yargılamaya sebep olabilir.
- Tazmin her zaman vardır, hakkın geri iadesi anayasa mahkemesine ait değildir.
- **Kanunların anayasaya uygunluğu denetimi:**
- İptal ve defi davası
- Anayasa mahkemesi kararları herkesi bağlar.
- Her karar değişikliğine göre farklı prensipler vardır.
- **Uyuşmazlık mahkemeleri**
- Neden var?
- Ankara’da.
- Ülkede birden çok yargı yolu var, bu mahkemeler arasında görev uyuşmazlığı.
- iki mahkemenin kendini görevli olduğunu söylemesi.
- İki mahkeme de bu görevli olmadığını söyleyebilir.
- Uyuşmazlık mahkemeleri bunun için vardır.
- Görev ve hüküm uyuşmazlığını çözüyor.
- Adli idari ve askeri mahkemeler arası görev uyuşmazlıklarını ve hüküm uyuşmazlığını çözer.
- Bir başkan 12 üyeden oluşur.
- Farklı yargılar farklı karar vermiş ise hüküm uyuşmazlığı vardır.
- **Avrupa insan hakları mahkemesi**
- Avrupa insan hak sözleşmesiyle kurulmuş 1949’da hazırlanmış 1950’de imzalanmış 1954’te yürürlüğe girmiştir.
- İnsan haklarını Avrupa ölçeğinde koruyan sözleşmedir.
- Bu sözleşme bir ana metin ve protokollerden oluşuyor kişi ve siyasal hakları düzenliyor.
- Kurduğu denetim mekanizması.
- Araya anayasa mahkemesi girer.
- **Şartları;**
- İç hukuk yollarının tüketilmesi (anayasa mahkemesinin bireysel başvuru yolu dahil)
- Bazen iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını taşımaz.
- İç hukuk yolu etkisizse bu şart aranmaz. Gittiğinde ne cevap alacağı belli olunca şart aranmaz.
- İç hukuk yollarını tükettikten sonra 4 ay içinde başvurmak gerekir.
- Mahkeme doğal olarak yapılan başvuruda yer alan haklar, mağdur olması lazım gelir.
- Avrupa insan hakları mahkemesinde devletlerde birbirini şikayet edebilir.
- Sözleşmeye taraf olan devletler şikayet başvurusunda bulunabilir.
- Bu şikayet başvurusu yapıldıktan sonra, mahkemenin teknik detayları var. Tipik bir yargılama. Kabul edilemez değilse reddedir. Varsa kabul eder normal bir yargılama yapıyor. Verdiği karar tıpkı anayasa mahkemesi gibi 2 şekilde; ihlal var, ihlal yok.
- İhlal yok diyorsa karar geçerli kalır.
- Var diyorsa beraberinde tazminata hükmeder, bazen etmez.
- Ne manası vardır bunun?
- Gereğini yerine getirmek zorunludur. Avrupa insan hakları mahkemesi kararları kesindir.
- Ülkeler buna uyar, bazıları daha fazlasını yapar.
- İç hukukumuzda Avrupa insan hakları mahkemesinde yargılanma yenileme sebebi sayılır.
- Yeniden yargılama; kesin hükme bağlandıktan sonra ortaya yeni bir delil çıktıktan sonra yapılan yargılamadır.

MÜEYYİDE/YAPTIRIM

- Bir zorlama unsuru içerir.
- Olmazsa olmazdır, özüdür zorlama.

- Bir hukuk kuralının ihlali halinde (haksızlık), hukuk düzeni tarafından ön görülen cebir zorlama; müeyyidedir.
- Bütün hukuk alanlarında karşımıza çıkan bir olgudur.
- Yaptırımsız hukuk kuralı olmaz.
- Ceza ile yaptırım arasındaki ilişki? Farkı?
- Yaptırım hukuk kuralının ihlali halindeki cebri ifade eder.
- En önemli özelliği zorlayıcı olması, zarar verici olması, cebri olmasıdır.
- Müeyyide, Ceza hukukundaki cezadan ibaret sayılmamalıdır.
- Ceza suçun karşılığıdır.
- Yaptırım ise haksızlığın sonucudur.
- Bu çerçevede her suç bir haksız fiildir. Her haksız fiil suç değildir.
- Yaptırım cezaya eşit değildir.
- Yaptırım cezayı kapsar.
- Bir fiil hem cezayı hem de başka yaptırımları beraber getirebilir. (Ör. eşlerden biri diğerine şiddet uygulamışsa hem ceza anlamında bir suçtur hem boşanma sebebidir.)
- Yaptırım geniş, ceza daha dar.
- Ceza en ağır yaptırım türüdür.
- Acaba ödül hukukun yaptırımı olabilir mi?
- Bu soruya olumlu cevap verenler var. Hukuk sistemi daha iyi işler diyenler var. (ör. kaçakçıları haber verenlere ödül gibi)
- Ama çoğu insan bunun olumsuz olduğunu söyler.
- Yaptırımın esası olan cebir; her konuda önümüze farklı çıkar.
- Ceza hukukunda ağırdır; ölüm cezası, müsadere cezası, hapis cezası, para cezası vs. Ağırdir çünkü cebri zorlamanın önemli nedenleri vardır. Toplum düzeni açısından önemli bir hususiyet var. Öç alma, adalet(kısasa kısas değil, caydırma).
- Bir konuda ne kadar caydırıcı olmak istiyorsanız cezaları arttı.
- Islah: cezanın amacı bir ıslah etmektir. Cezanın böyle bir yönü vardır.

HAFTA 9

- Özel hukukta cebrin amacı: zararın giderilmesidir.
- Bir haksızlığın oluşturduğu zarar cezadaki kadar ağır değildir.
- (bir kişiye olan borcu ödememek, zarar vermek vb.)
- Cebir; tazminattır, iadedir, bir kararın yerine getirilmesi, hukuki işlemin geçersiz sayılmasıdır vb.
- İdare hukukunda cebir vardır. İdari yaptırım.
- Devlet idare hukuku anlamında sınırı aştığı zamanda bir müeyyidesi vardır. Hukuka uymak zorundadır.
- Bireylerin idari işler dolayısıyla yaptırım olması sebebi, kamu yararadır veya zararın giderilmesidir.
- Devletler hukukunda müeyyide biraz sorunludur. Tam olarak müeyyideye sahip olduğu bile söylenemez. (savaş gibi durumlar oluyor fakat burada hakkı ihlal edilen savaş açıyor sıkıntılı bir durum.)
- Kural koyan üstün güç ve uygulayacak kurul yoktur.

YAPTIRIM ÇEŞİTLERİ

- **Anayasa hukukunda yaptırım biçimleri;** anayasaya aykırı olan kuralın iptalidir. (siyasi parti kapatma, milletvekili düşürülmesi, dokunulmazlık gibi durumlarda söz konusudur ama asıl olan müeyyide kural iptalidir.) (bir bakan veya bakanlar kurulu veya cumhurbaşkanı anayasaya aykırı davranırsa yüce divana gider.)
- **Ceza hukukunda yaptırım biçimleri;** ağırlaştırılmış müebbet hapis (en ağır fiiller), müebbet hapis, süreli hapis, adli para cezası, kısa süreli hapis cezası (hafif suçlarda bir eğitime devam zorunluluğu, belli yerlere girip çıkmak yasaklanabilir.), bir mesleğin geçici süre yapılmaması. *Fer'i Ceza: bir ceza aldığı anda bir takım haklardan yasaklanmak.*
- **İdare hukukunda yaptırım biçimleri;** 2 bağlamda ele alınır. 1→ bireyler. 2→idare.
→Bireyler; sokağa çıkma yasağı (mesela çıkarsak bunun bir yaptırımı olur.) bireyler tarafından ortaya çıkan yaptırımlardır. Birey günlük hayatta idari kuralların dışına çıkarda idari yaptırım. İdarenin bir mahkeme kararı olmaksızın yasayla kendisinin arasında kalarak yasalarla yaptığı müeyyidedir. (kanundan kaynaklanır.)
→İdare; ya işlem yapar ya eylem yapar.

3 farklı durum ortaya çıkar: 1→ iptal. 2→yokluk. 3→tazminat.

Pasaport çıkartacaksın vermiyor, evine elektrik vermiyor vs. bu durumda yaptırım söz konusu olur.

Hukuka aykırı idari işlem tesis edilirse bunun müeyyideleri: iptal, yokluk ve tazminat.

İdari eylem tesis edilirse bunun müeyyidesi: tazminat.

- → iptal: bir işlemin hukuka aykırı olması halinde geçersiz kılınmasıdır. Bir hukuka aykırı durum söz konusuysa dava açılması gerekir. Yoksa hukuka uygun sayılır. Dava açmak için unsurlardan birisinin eksik olması gerekir (konusu, sebebi, amacı vs.)
*Dava sonucu iptal edilen kural hiç hukuk alemine çıkmamış sayılır. Dolayısıyla geriye yönelik durumlar tazmin edilir.
*İptal kararı geriye yürür.
- → yokluk: yokluk bazen yaptırım olabilir. Sahte kaymakam örneği. (ben kaymakamım diyor, 3 gün kaymakamlık yapıyor.) Böyle bir durumda hiç gelmemiş varsayılır. Yaptığı işlemler yok sayılır.
*fonksiyon gaspı Devletin bir organının bir başka organının yerine geçmesi. Bu işlemler de yok hükmünde sayılır. (tespiti gerekir)
*Ağır ve bariz yetki tecavüzü: belediyede çalışanı vali emekli ediyor mesela. (tespit etmek gerekir).
- → tazminat: idarenin vermiş olduğu zararlar tazmin edilir. İdare işlemleri ile ve eylemleri ile zarar verebilir bu iki durumda da müeyyide de tazminat vardır.

- **Özel hukukta yaptırım biçimleri:** cebri ica ve tazminat olarak karşımıza çıkar.

→ **cebri ica**: ilk olarak karşımıza çıktığını görürüz. (zorla yaptırma)

Borcunu ödemeyenin borcunu alıp alacaklıya verir.

Kendi hakkının bizzat kendi alması (ihkak hakkı)

Tahliye kararında yine zorla yaptırım uygulanır.

→ **Tazminat**: hukuk kurallarına aykırılık sonucu verilen zararın giderilmesi. Tazminat sorumluluğu haksız fiilden meydana gelebilir. Sözleşmeye uymamak tazminatı gerektirir. Manevi zarar doğabilir bunun da giderilmesi gerekir.

→ **geçersizlik**: irademizi yansıtmayan sözleşme (silah zoruyla yapılan vs.) geçersiz sayılır. Yine fonksiyon gaspı burada da vardır. Fonksiyon gaspında yine geçersiz sayılır. Bazen kurucu unsurlardan biri yoksa yine geçersiz sayılır. (evlendirme memuru olmadan evlenme gibi.) burada yokluğun tespitine gerek bile yoktur.

→ **butlan**: mutlak butlan ve nisbi butlan olarak değerlendirilir.

- → Mutlak butlan; kanunun aradığı unsurlar var fakat emredici hükümlere aykırı ise. Hukuk alanında varsayılır fakat emredici hükümlerine aykırı ise işlem başlatılabilir. Herkes ileri sürebilir. Zaman aşımı yoktur. Hakim red mutlak butlanını resen dikkate alınır. Durumun düzeltilmesi geçerli sayılması mümkün değildir. Başından itibaren ortadan kalkar.
- → Nisbi butlan; işlemi oluşturan iradede bir sakatlık var. (evlenme durumunda eşlerden birisinin ehliyeti yok ise. Evlilik sakattır ama nisbi butlan sayılır.) (bir anlaşma karşısında değerli denilen gerçekte değersiz bir tablo satımı) öğrendikten sonra bir yıl içinde dava edilmeli. Zarar gören ileri sürebilir. Talep ile. İptalden sonra ortadan kalkar. Durumun düzeltilmesi mümkündür. Zaman aşımı vardır.

NORMLARIN ÇEŞİTLİLİĞİ

Niteliğine göre:

Emredici hukuk kuralları: hukuk bize yapmamız ve yapmamamız gereken şeyleri gösterir. Bu hükümler bertaraf edilemez. Uyulması zorunludur. *Amir hükümler* neden var; kamu düzeni, toplumun genel yapısını korumak. Ceza hukuku emredicidir. Bunların ihlaliyle yaptırımları olur.

Tamamlayıcı hukuk kuralları: sözleşme serbestisinin doğal bir sonucu. Tipik örnek mal rejimidir; (mal rejimi, mal ortaklığı, edinilmiş mallara ortaklık). Aksine sözleşme yapılabilir. Eğer yoksa o zaman devreye girer. "hilafına hüküm yoksa, aksi kararlaştırılmamışsa.."

Yorumlayıcı hukuk kuralları: bir anlamda bir kelimenin bir normun anlamı saptanır. (ayın başından, ayın sonundan, ortasından ne anlaşılır.)

Tanımlayıcı hukuk kuralları: ikametgah, akit gibi kelimeleri tanımlar. Birçok hükümde tanımlama yapılır. Tanımlar önemlidir çünkü hem mevzuatı kısaltır hem takılınca ne anlamak gerekir bunu gösterir.

Yetki verici hukuk kuralları: ceza hukukunda şikayet

İlga edici hukuk kuralları: kaldırılmış kurallar. Zimni(örtülü) olabilir. (mülga: kaldırılmış kural anlamına gelir.)

HUKUK KURALLARIN YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

kanunların yer bakımından uygulanması:

2 ilke vardır: ceza hukuku bakımından önemlidir. Mülkilik ve şahsilik prensibi

Mülkilik prensibi:

- Bir kanun ülke sınırları içinde bulunan herkese uygulanır.
- Egemenlik ilkesinin doğal bir sonucudur.
- Bazen kanunların o ülkede ki herkese uygulanması kuralı işlemeyebilir.
- Kamu ve ceza hukukunda çok sıkı uygulanır.
- *Ceza hukukunda bile istisnalar vardır. Diplomatlar yargı muafiyetine sahiptir. Suçluların iadesi(bir yerde suç işleyip bir başka ülkeye giden kişiler için söz konusu olabilir.).*

Şahsilik prensibi:

- Kişiye önem verir.
- Kişi dünyanın neresinde olursa olsun kendi ülkesinin kurallarına tabi olsun ister.
- Devletler müsaade ettiği sürece bu onaylanır.
- Genel olarak özel hukukta olur.
- Milli hukuk vatandaşı takip eder.
- Evlenme boşanma evlatlık miras gibi sorunlar kendi kanunlarına göre çözülür fakat kamu düzenine ters düşmemek şartıyla.
- Mutlak değildir.

Kanunların zaman bakımından uygulanması:

Ne zaman yürürlüğe girer? Ne zaman yürürlükten kalkar? Geçmişe yürür mü?

Ne zaman yürürlüğe girer?

→Kanun;

Kanunda açık bir hüküm varsa, belli bir tarih belirttiyse o tarihten itibaren yürürlüğe girer.

Eğer bir tarih verilmemişse, yayımdan 45 gün sonra yürürlüğe girer.

→Tüzük ve Yönetmelikler;

Gazetede yayımlama zorunluluğu olmayan gizli yönetmelikler vardır bunlar yayımlanmaz duyulmaz.

Kamuyu ilgilendiren bir yönetmelik duyurulmalıdır halk tarafından öğrenilmelidir.

Kanunların bilinmesi sağlanır. *[(kanunları bilmemek mazeret sayılmaz prensibi) (Uygulama da sorun çıkabilir.) (yabancı insanlar)]*

Nasıl yürürlükten kalkar?

→4 durum söz konusu olur:

- 1) Kendiliğinden kalkar. (bütçe kanunları, af kanunları vb.)
- 2) Başka bir kanunla yürürlükten kaldırılması. (ilga etmek) 2'ye ayrılır:
 - sarıh ilga: açıkça
 - zımni ilga: eski kanunla çelişirse, eski kanunu ilga eder.
- 3) Anayasa mahkemesinin iptali. Resmi gazetede yayımlandığı zaman yürürlüğe girer. Ancak yürürlüğe girecek tarih belirlenebilir. (1 yılı geçemez.)
- 4) Metrukiyet: bir kanunun yürürlükte olmasına karşın fiiliyatta uygulanmaması (şapka kanunu, düğünlerde israfın yasaklanması, basılı kağıdın kese kağıdı olarak kullanılmasının yasağı...)

HAFTA 10

Kanunlar geçmişe uygulanır mı?

- Kanunlar makale şamildir.

- Yapıldığı andan sonrası için geçerlidir.
- Kazanılmış haklar.
- Lehe bir durum varsa kanun geçmişe yürür.
- Özel hukukta da geçmişe yürüme yasağı var ama bazen kamu düzeni için istisnalar var.
 - Hizmet sözleşmelerinin 10 yılı aşan kısmı işçiyi bağlamaz. (eskiden 20 yılı.)
- Asıl olarak geçmişe yürüme istisnaları ceza hukukunda vardır.
- Yargı (muhakeme) hukukunda resen uygulanır. (birisi yargılanırken kanun gelirse o zaman o kanun o yargılamaya uygulanır.) (eğer ceza arttırılmış ise lehe olan uygulanır.)

Hukuk kuralları arasında bir çatışma olursa ne yapılır?

- Üst norm – Alt norm
- Önceki – Sonraki
- Özel – Genel
- Hukuk düzeni bir bütündür bu nedenle çatışmalar giderilmelidir.
- İki çatışık hükmün aynı zamanda geçerli olduğu düşünülemez.
- ♦ **Üst kanun ilkesi:** normlar hiyerarşisinde altlık- üstlük durumu söz konusuysa üstteki ele alınır. (alttaki üste uyumlu olmalıdır, yoksa aykırılıktan iptal olur.)
- ♦ **Sonraki kanun ilkesi:** eğer iki kanunda aynı nitelikteyse bunlardan sonraki kanun uygulanır. (sonraki kanun zımnen öncekini yürürlükten kaldırmıştır.) bu ilke aynı düzeyde olan kurallar arasında uygulanır.
- ♦ **Özel kanun ilkesi:** somut durumun özelliklerine göre çıkarılan kanun özel kanundur. (medeni kanun geneldir, dernekler özeldir. Ceza geneldir, terör özeldir.). ihtiyaçlara daha iyi yanıt verir.
- Öncesi genel, sonrası genel ise; özel olan uygulanır.
- Sonrası genel, öncesi özel ise; aksine hüküm yoksa; özel kanun, genel kanun tarafından kaldırılmış sayılmaz.
- Gerçek çatışma: iki hüküm var, öncelik yok, üstlük yok, özellik yok. Bu durumda özel hukukta hakim hukuk yaratır. Ceza hukukunda ise yapacak bir şey yoktur.

Hukuk kurallarının yorumu:

Yorum, bir anlamın ortaya çıkarılmasıdır.

Yasama yorumu, Bilimsel yorum, Yargı yorumu

- ♣ **Yasama yorumu:** kanunu yapan iradenin kendi yasasını yorumlamasıdır. Bu yorum biçimini kullanabilmek için anayasanın izni gerekir. Çünkü bu yorum herkesi (yürütme ve yargıyı) bağlar. (1924 anayasası kanun koymak ve yorumlamak TBMM'dedir.)
- ♣ **Bilimsel yorum:** hukukla uğraşan bilim adamlarının yorumlarıdır. Bir düzenlemenin + - sini düzenler. Mukayese yapar. Tarihsel durumlara bakar. Yargı kararları bilimsel yoruma önem verir ve yararlanır. (yargıların bunlardan yararlanması gerekir.) bilimsel yorumlar bağlayıcı değildir.
- ♣ **Yargısal yorum:** (kazai yorum) mahkemeler tarafından yapılan yorumdur. Bu yorum mahkemelerin somut uyuşmazlığı düzenlerken baktığı yorumdur. Mahkemeler mevzuatın belirsizliğini öne sürerek kaçınmazlar. Bu yüzden yargısal yorum kaçınılmazdır. Yorum konusunda yargı ilkesel olarak serbesttir. Başka mahkemelerin yorumlarına ve kendisinin yorumlarına bağlı değildir. Keyfi yorum yoktur. (mahkeme kararı üst mahkeme tarafından denetlenir. Uygun olmalıdır.) Mahkeme kararıyla kural yaratılmaz. (bir mahkeme kararının başka mahkeme kararını bağlaması kıta Avrupası sistemine aykırıdır.) sadece taraflar arasında bir hüküm doğurur. Bir mahkeme kurulu kendini idarenin ve yasamanın yerine koyamaz. Mahkeme sadece hukuka uygunluk denetimi yapar. Yerindelik denetimi yapamaz.

Yorum metotları

- Bir normun yorumunda tek bir metot kullanılmaz.

- Birisine ağırlık verilebilir ama birisi kullanılmaz.
 - Kanun özü ve sözü ile değindiği bütün konularda uygulanır.
- ♣ **Lafzi yorum:** (söze göre yorum) yasa metninin açık anlamını araştırmak ve buna bağlı kalmak. Hukuk kuralını oluşturan kelimeler ve dil bilgisi önde tutulur. Fakat başka metotlara başvursak da lafzi yorumdan her zaman yararlanılır. Sözle tutarlı olmayan yorum kabul edilemez. / Yargıtay kararı: yargıç yorum yaparken kişisel değer yargılarına yorum yapan bir kişi değil bir kurumdur. Onun işi yasaları ayıklamak değil, uygulamaktır. Sonuçların iyi veya kötü olması yasa koyucunun siyasi tercihini ilgilendirir. Hukukun üstünlüğünün yargı yoluyla sağlanması her türlü hukuk kuralı yapmak değildir.
- ♣ **Tarihsel yorum:** sübjektif amaca göre. Yasa koyucunun yasayı koyduğu zaman gerçek niyeti neydi? Yasa kabul edilirken hangi tartışmalar olmuş? Anayasa mahkemesi KHK'ları denetlerken o dönemde o yasanın konulma nedenlerini araştırır. Kanunun şimdiki amacı yerine geçmişteki amacı araştırılır. Bu yöntem bize doğruya varma da yardımcı olur. Eleştirilir, toplumun değiştiği söylenir. Ancak bu eleştirilere rağmen bu sübjektif yorum bir normun anlamını çıkarmakta çok önemlidir.
- ♣ **Amaca göre yorum:** (gayi yorum) norm yorumlanırken onun amacı ve ihtiyaca cevabı ele alınır. Kanunun yapısındaki düşünce değil, içinde yapılmasının amacı önemlidir. Bir hukuk kuralının ruhu denebilir. Ben yasa koyucu olsaydım, bunu nasıl düzenlerdim diye düşünülür. Değişen toplumlarda bunun düzenlenmesi yararlıdır. Fakat bu yorum hakimın yetkisini artırır hukuk güvenliğini sarsar denilir. Hukuk birliği ve hukuk ahengi bozulur. Bu yorumda serbestliğin önüne geçilemez. Hukuk felsefesinde doğal hukukçular bu yoruma yönelir.
- ♣ **Mantıksal ve Sistematik yorum:** normu hukuk sistemi içinde ait olduğu diğer normlarla beraber değerlendirildiği görülür. Kanunun ruhundan hareket edilir. Ve hukuk sistemi içerisinde tuttuğu yerden yorumlanır. 367 kararı örnek olarak gösterilebilir.

→ Hangi yorum yöntemi ne zaman kullanılır?

- MK m.1 kanun sözü ve özüyle yorumlanmalıdır.
- Asıl olarak bu yorumlar lafzi ve amaçsal arasında olur.
- Kuralların izlediği amaç, amaca göre yorum denilir. Amaca aykırı olarak yorumlanmaz.
- Yargıtay ceza hukuk söz konusu olduğunda daha hassas olunması gerektiğini söyler.
- Ceza hukukunda kıyasa varacak şekilde geniş olarak yorumlanamaz. Aksi temel hakları yaralar.
- Kanunilik prensibine göre dar yorum esas alınır.
- Hukuk felsefesi açısından bakarsak, pozitivistler söze bakarak yorumlar, sosyolojik bakış açısı ise amaca göre yorumlar. Doğal hukukçular ise amaca göre yorum (bu gün çıkartılan yorum) yapmanın doğru olduğu söylenir.
- Tek yoruma göre ele alınması olmamalı.

→ Yorumda kullanılan mantıklar (akıl yürütme yöntemleri)

- Yasa koyucunun bütün ihtimalleri düşünerek kural koyması mümkün değildir.

- Olaylar gerçekleştiği zaman normu o olaya uydurmak kolay olmaz.
- **Kıyas Yöntemi:** bir olay bakımından geçerli olan ama sonradan gerçekleşen olaya uygulanan kural ifade edilir. Ör. sigara içmek yasaktır (puro tütün dahil). İslam hukukunda ilk 4 hukuk kaynağından birisidir. İslam hukuku için önemlidir. kıyas olmasa bile yorum serbesttir. Kanunda açıkça kıyas belirtilmemiş ama yasaklanmamıştır da. İdare hukukunda önemlidir, yetki ancak kanunla verilir, idare hukukunda da kıyasa sıcak bakılmaz. Kıyasın uygulama alanı özel hukuktur. (Ör. Soyadı kanunu. Kıyasen soyada olmuyorsa ada da olmaz, burada kıyas yapılır.)
 - Kanunun kıyası öngörmesi
 - Kanunun kıyası yasaklaması (ceza hukukunda)
 - Kanunun Susması
- **Evleviyet Yöntemi:** çoğun içinde azın da bulunması fikridir. Çoğu yapmasına müsaade edilen azı da yapabilir. (Ör. bir hayvan birisinin mülküne girerse, yaralayabilir, etkisiz hale getirebilir, öldürebilir. Eski hüküm) ölçülü olunmalıdır. Kıyasın bir türü olarak sayanlar da var. Bir şeyi satmaya yetkisi olan kiralama yetkisine de sahiptir. Genişletici ve daraltıcı olarak kullanılabilir. (anayasa, yürürlüğü durdurma yetkisi buldu, 1993, kanunda yürürlüğü durdurma yetkisi yok. Alt mahkemelere verilmiş olan yetki üst mahkemede illaki vardır.)
 - Büyükten küçüğe doğru akıl yürütme: bir taşınmazı iyi niyetiyle zilyesinde tutan kişi mülkün sahibi olur.
 - Küçükten büyüğe doğru akıl yürütme: alkol yasaksa, uyuşturucu da yasaktır.
- **Mefhumu muhalif yöntemi:** zıt anlam. Bir kuralın zıddından hareketle başka bir kurala ulaşmak. (ör. evli olmayan kişi 30 yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir. Demek ki evli olan tek başına evlat edinemez.) (dükkanlar Pazar günleri kapalıdır demek ki diğer günler açık) önemli bir yönü var: davranış hukuk kuralı tarafından açıkça yasaklanmamışsa o serbest sayılır. Yasaklanmayan her şey serbesttir. Yasaklama istisna, serbestlik asıldır. Eskiden işçilere sendika hakkı tanınmıştı 1990larda memurlara da sendika hakkı verildi. (bu doğru bir yorumdur)

HAFTA 11

KANUN BOŞLUĞU-HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

- ♣ Kanun bir konuyu hiç düzenlememiş olabilir.
- ♣ Kanun koyucu bazen bilerek boş bırakır.
- ♣ Bazen de kaçınılmazdır.
- ♣ Kural içi boşluk ve kural dışı boşluk olarak incelenir.
 - Kanun koyucu bilerek açık bırakmış ise cezada alt üst sınırı olarak belirler.
 - Adın değiştirilmesi ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir.
 - bilerek açık bırakılanlarda açık boşluk vardır.
 - yasa koyucu unutur ise yorum ile doldurulamaz.
 - terekesi borca batık miras bırakanın cenaze giderleri nasıl verilecek yazmaz. Yardım nafakası ödemekle yükümlü olanlar cenaze giderlerini karşılar.(hukuk yaratma)
 - 2007'de değiştirilince mevcut cumhurbaşkanına ne olacağına değinilmemiştir. AYM 7 yıl seçilebileceğini ve yeniden seçilebileceğini sonradan bildirmiştir. (uyuşmazlık çözülmek zorundadır.)
 - mükemmel yasa olmaz, boşluk kaçınılmazdır.
 - yasa koyucunun her şey hakkında kural koyması düşünülemez.

Kanun Boşluğu Nasıl?

- ♣ **Şerhçi okul:** asla hakim hukuk yaratamaz, hakim yorumlar. Kanunda boşluk olmaz. Kanun her şeyin çözümüdür. Hakim sadece uygulayıcıdır. Öngörülmemiş bir hukuki durum ortaya çıkarsa hakim sadece yorum yapar, hukuk yaratamaz.
- ♣ **Kavramlar içtihadı okulu:** kanundaki boşluk önemli değildir. Eğer boşluk varsa kanunda ele alınacak kavramlar iş sonuca varılabilir.
- ♣ **Serbest hukuk okulu:** hakim konunun durumuna göre bir bakıp gerçekleri ele alarak yorum yapar. Kanunun açıkça değinmediği kanunlarda serbestçe yorum yapar ve hukuk yaratır.
Kural→örf→hakim

Hukuk yaratmanın genişliği ne olur?

- ♣ Hukuk yaratma yetkisinin kaçınılmaz olduğu belirtilmiş ve bunu nasıl yapacağı da bildirilmiştir.
- ♣ Olayı kişilerden soyutlayıp somut bir kural koymuş gibi davranacak.
- ♣ Koyduğu kural hukuk düzenine uygun olacak.
- ♣ Bu kuralın denetime tabi tutulduğunu bildirmek gerekir.
- ♣ Nu yüzden hakim gelişi güzel karar veremez.
- ♣ Bulunan bu çözüm sadece o olay için kullanılır.
- ♣ Ceza hukukunda hakim hukuk yaratamaz.

Takdir Yetkisi

- ♣ Takdir yetkisi hem özel hukukta hem kamu hukukunda vardır.
- ♣ İdare hukukunda bir çok açıdan takdir yetkisi verildiği görülebilir. (hak ettiği cezadan bir alt cezayı verebilir. Takdir yetkisi)
- ♣ Ceza hukukunda da takdir yetkisi mümkündür. (Alt sınır ve üst sınır)
- ♣ Özel hukukta takdir yetkisi çok önemli bir yer tutar. Nu konu hakkında bir norm vardır. MK m.4 kanunun takdir yetkisi tanıdığı vb. emrettiği konularda hakim hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.
- ♣ Takdir yetkisi 2 şekilde karşımıza çıkar. Kanun hakime şartlarda takdir yetkisi tanıyabilir (MK m.166) (AYM göre bir parti bazı fiillerin odağı haline gelirse kapatılır.) veya kanun hakime hükümde takdir sağlayabilir (nişanın bozulmasıyla oluşan manevi tazminat, ne kadar zarara uğradığı hakime ait) (tazminatlar genelde bu kısımdadır.)

♣ Takdir yetkisinin varlığını nasıl anlarız?

- ♣ Bunu gene hükümlerden çıkarabiliriz. Boşanma davasında hakim delilleri serbestçe takdir edebilir.
- ♣ Normların lafzından anlaşılabilir.
- ♣ Hakime takdir yetkisi verilmesi gerekir.
- ♣ Hakime verilen yetki sınırında hüküm verilebilir.
- ♣ Gerekçe şarttır. Verilen kararın gerekçesi önemlidir.
- ♣ **Bağlı yetki:** uygulayıcının ancak belli şekilde davranmamızı istediği konularda ortaya çıkar. (ör. 18 yaşından küçükler tutuklanamaz.) (18 yaşından küçüklerin zorunda müdafiden yararlanması) (belli ağırlıkta suç işleyen kişilere müdafî zorunluluğu)
- ♣ Takdir yetkisi ve kanun koyma yönünden hakim serbesttir.

KANUNLAŞTIRMA

- ♣ Eski tabirde tedvin denilir (kodifikasyon)

- ♣ Bu çağda yaşadığımız kanunlaştırma yoğunluğu 19-20 yy. 'da yaşanmıştır.
- ♣ Bu konuda bilimden istifade etmemek mümkün değildir.
- ♣ İki anlamda kullanılır;
 - 1) teknik anlamda kanun halinde kural koyma
 - 2) belli bir alana ilişkin dağınık halde bulunan yazılı ve yazısız kuralların derlenmesi ve birleştirilmesi (mecelle)
- ♣ resepsiyon (iktibas, alıntı yapma)
- ♣ impozisyon (zorla benimsetme, empoze etme)
- ♣ bu iki kavram kanunlaştırma içinde yer alır.(Kendi dağınık normlarını toplamak)

Kanunlaştırma Nedenleri:

- Kanunlaştırma için belli bir alana ilişkin yazılı ve ya yazısız tüm hukuk kurallarının derlenmesidir. Sistemleştirilmiştir.
- **1.sebep:** Hukuk hayatında birliği sağlamak, buna bağlı olarak da hukuki güveni temin etmek. Merkezi iktidarın güçlü olmamasından dolayı her feodalite de farklı bir hukuk düzeni uygulanmaktadır. Modern dünyamızda bu eski hukuk sistemi yani dağınıklık ayak bağı olmaya başlamıştır.
- **2. sebep:** Ulus devletinin doğuşu ve ulus milletinin olgunlaşması: Orta çağlarda milliyetler bugünkü kadar önemli değildir. Hukuk da aslında bu ulusal kimliğin bir faktörüdür. Almanlar iyi bir örnektir. Yabancı unsurları hukuklarından arındırmışlardır. Hukukun millileşmesi diğer devletlerde de gözlemlenir. Hukuk da millet oluşumunda önemli bir etkidir ve halkın ruhundan doğar. Millet olmak da kendi hukukunu yaratır . karşılıklı birbirlerine etki eder.
- **3.sebep:** modernleşme ve geleneğin tavsiyesi: Özellikle modernleşmeyle meydana gelen sosyoekonomik değişim yeni kurallara uyulmasına yol açar. Modernleşmenin bilme ve akla verdiği önem ele alınırsa geleneklerin neden tavsiye edildiği anlaşılır. Gerçekten ortaçağ hukuku büyük ölçüde dine ve geleneğe esastır. Mesela faiz yasakken günümüzde değildir.
- Bu kanunlaştırma hangi saiklere (bir şeyleri yapmaya sevk eden) dayanarak yapılmıştır?
- İki saik söylenebilir.
- Bir tanesi tutucu saikle kanunlaştırma faaliyetlerini yapmış olduğunu görürüz. Diğeri de devrimci saiktir.
- Tutucu saik dağınık haldeki hukuk kurallarının muhafazası için yapılır. Almanya ve İsviçre bunun tipik örnekleridir. Mecelle örneği buna örnektir. Aslında her toplumun kendi değerlerine uygun yapılarak onun muhafazasına yönelik iyi bir yoldur. Her ülkenin kendine özgü bir hukuk kuralı olmalıdır bu görüşe göre.
- Devrimci saik ise temelde yeni ilişkiler ağı getirilmek istenir. Artık çağın ihtiyaçlarına uymadığı düşünülen kurallarının yerine yenilerini getirmeye devrimci saik diyebiliriz. Orijinal bir kanun yapılabilir, Fransa medeni kanunu gibi. İktibas (alıntı) yoluyla olabilir. İsviçre'den almamız mesela.

- **Kanunlaştırmanın iki metodu vardır. Kazuistik ve soyut kural metodu.**
- **Kazuistik metodu:** hakime takdir yetkisi bırakmaz ve yasa koyucu her türlü olayı öngörerek çok derin ayrıntılarla uygulanan bir metottur. (Prusya 6 bin madde.)

- **Soyut kural metodu:** Hükümler genel ve soyuttur. Hakime takdir yetkisi verilmiştir. Hakime boşluk halinde kural koyma yetkisi de verilmiştir. Diğer adıyla mücerret denir.
- Roma'daki Kanunlar 12 levha kanunu. Doğu Roma'da da justinyanus hukuki kurallar toplanmasını emrederek külliyyat oluşturmuştur. Genelde özel hukuku yönündedir. Külliyyatın başında öğrencilere öğretilmesine yönelik genel esaslar var. İmparator emirnameleri var. Roma hukukunun benimsenmesiyle oluşan hukuka pandeyt (?) denir. (Alman Devleti)
- Alman devletleri arasında ilk kanunları yapan Prusya ve sonradan yapılan kanun çalışmalarında Roma etkisi var diye kabul olmamıştır. Sonuç itibarıyla Alma medeni kanunları oluşmuştur.
- Fransa'ya bakılacak olursa hukuk birliği yoktur ve eski dönemlerde herkesin bir hukuku vardır. Köylü ruhban zengin hukuku vb. 1804'te Napolyon medeni kanunu ileri sürmüştür hatta evlat edinme kısmını kendi yazdığı iddia edilir.
- Alman kanunu daha halkın örf ve adetine dayanır ama Fransa hukuku daha çok doğal hukuka dayanır.
- İsviçre federal ama küçük bir devlettir. Birkaç dilin kullanılır. MK tutucu saikleri hazırlanmış olması önemlidir.

Türkiye'de;

- Türkiye'de Osmanlı ve TC dönemi olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Osmanlı İslam hukuku döneminde;

- Devlet yaratıcısı olmadığı bir hukuktan muhataptır.
- Osmanlı hukukunun yanında şeri ve örfi hukuk vardır.
- Kamu hukuku alanında örfi hukuk geçerli olur.
- Padişahın koyduğu dini toplumu yaşamı gözeterek yapar.
- Padişah kural koyduğu zaman Şeyhülislamın görüşünü alır.
- Örfi hukuk bu açıdan şeri hukukla bağlantılıdır ama tartışılır tabi bu durumda çatışması öne sürülemez.
- Örfi hukukun sebebi İslam hukukunun o açıdan susmuş olmasıdır.
- 19.yy.da Modernleşme ile beraber yeni kurallara ihtiyaç duyuluyor çünkü yapı değişiyor. Kapitalist sistem ile tanışılıyor.
- Yeni bir hukuka ihtiyaç duyuluyor bu işleri gelenekle halletmek çok mümkün olmuyor.
- 1868'de Mecelle kanunlaştırılıyor, bir nevi medeni hukuk (aile ve miras hukuku hariç medeni hukuk) bunun yanında bir takım iktibaslarla görülür.
- 1840'ta Fransız ceza kanunu alınır.
- 1851'de Kanuni Cedid (cezanın yeniden yapımı) adı altında yeni kanun yapılıyor.
- 1850'de Ticari kanun Fransa'dan alınır. Fransız medeni kanun alınmak istenir (batıcı diyebileceğimiz insanlar tarafından) kanun yapmanın zorluğu bilinir bu yüzden Fransız medeni kanunun alınması istenir. Ama karşı çıkanlar Ahmet Cevdet Paşa, kendi medeni kanunumuzu yapma olayını tetikliyor, Mecelle yapılıyor.
- 1879'da usul kanunları Fransa'dan alınır ceza ve medeni usul.
- Osmanlı yerli kanun yapmak yerine iktibasa başvurmuş. Bu sorunları çözmemiş daha çok karıştırmıştır. Çünkü şeri hukuk ile çatışmaması gerekir.
- Yargı alanında bir çok mahkeme oluşuyor. (şeri, azınlık, vs.)

Cumhuriyet Döneminde;

- 19.yy bize yaşattığı tecrübenin bir sonucu.
- Hukuk devrimi
- Medeni kanun ile başlar. Önce yerlisini yamak deneniyor.
- Bir komisyon kuruluyor ve bir müddet çalışıyorlar fakat sonuç alınamıyor.
- Hukukta laiklik ilkesi benimseniyor.
- Mahmut Esat Bozkurt
- İsviçre medeni kanunu en yeni en halkçı.
- Bu kanun 2001 yılında değişiyor. Değişiklik amacı; esasında kadının konumu güçlendirildi.
- Toplum bunu normal karşıladı.
- Ceza kanununda evvela yerli bir kanun çalışması olmuştur. Ama tıpkı medeni kanundaki gibi başarılı olmamıştır. İtalyan ceza kanunda 1926'da aldık.
- Sonra değişiklik yapılmış ve 2004te kaldırılıyor.
- Yerli yeni ceza kanunu yapılıyor.
- Hukuk muhakemeleri usul kanunu İsviçre'den alınır.
- İcra iflas hukuku İsviçre'den alınır.
- Ticaret hukuku Almanya'dan alınır.
- İdare hukuku Fransa'dan alınır.
- Türkiye Avrupa'yı Dünyayı izlemiş.
- Yeni kanun yapmak zordur.
- Bu gün kendi kanunlarımızı kendi yapmaya çalışıyoruz.

HAFTA 13

HUKUKUN TEMELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

Hukuk neyin ürünüdür?

Temelde iki gruba ayrılır;

Hukuku bilinçli iradenin ürünü sayan görüşler:

- Hukuk bir iradenin bilinçli olarak koyduğu tasarladığı bir şeydir.
 - Yaratılmış bir şeydir.
 - Belli bir varlıkça önceden konulmuştur.
 - Kimin koyduğu değişir.
 - Hukuk tasarlanarak kurulur.
1. **Tanrısal irade kuramı:** Hukuk her şey gibi tanrı tarafından yaratılmıştır. (Yahudi hukuku vs.) Doğrudan doğruya kutsal kitaplarla konulmuş hukuk kuralları azdır. Doğrudan doğruya hukuk kuralı sayılan hukuk kuralları vardır.
 2. **Beşeri irade kuramı:** hukuku yaratan insandır. Peki nasıl? 2li bir ayrım. İradeci pozitivizm ve normcu pozitivizm. Hukuk egemenin emridir, onun belirlediği davranış modelidir (iradeci pozitivizm). İradeci pozitivizmin temsilcisi Austin'dir. İradeci pozitivizm mutlak değildir, salt buyruk tam olarak denilmez. Egemen olan ona göre kural kor. Normcu pozitivizm; saf hukuk teorisi (Hans Kelsen) hukuku yaratan yine hukuktur. Hukuku normlardan oluşur her norm varlığını üst normdan alır. Hukuk dış faktörlerden ayırmaktır. Adaleti var olanın dışında aramaz. Adalet nedir sorusunu kurallara uymaktır olarak cevaplar. Var olan adildir. Ötesinde bir şey aramak anlamsızdır.
 3. **Genel irade ve toplum sözleşmesi kuramı:** hukuk bir toplum sözleşmenin ürünüdür. İnsanlar hukuku aralarında yaptıkları sözleşme ile var olur. Bir hukuk öncesi durum, devle öncesi durum

tasarrur edilir buna doğa hali, insanın yalın hali denir. Herkes eşit ve özgür haliyle yaşıyor (yalın hal). Kural olmayınca herkes istediğini yapabilir. Bu doğa halinin sakıncalı olduğu kabul edilir. İnsanlar bunu sürdüremez hukuk olmadan hiçbir anlam yüklenemez. Hobbes'a göre doğa hali kargaşadır. Eşitlik ve özgürlük hukuk olmadığında bir felakettir. En güzelin üstünde herkesin hakkı vardır. Bu yüzden sözleşme yapılır. Hukuk ise bu sözleşmelerin ürünüdür. Hukuk ihtiyaçtan ortaya çıkar. Bir araya geliş hukuku yaratır. Toplumun genel iradesidir. John Locke insanlar doğa durumunda yaşar, bu doğa durumu güzeldir, aklımızla kendimizi gözetiyoruz fakat birisi kötülük yapınca ceza veririz bu cezayı kendimiz veriyoruz. Hiç kimse kendi davasında hakim olamaz. Düzen bozulur. (John Locke aslında ters doğal hukukçu.) JJ. Rousseau doğa halini bir huzur hali olarak görür. İnsan doğal yaşam halinde mutlu ve mesuttur. Devlet yok toplum yok hukuk yok. Varlık doğa üzerinden sürdürülür. Düzeni bozan insanı bozar, mülk ortaya çıktığı zaman farklılaşma başlar. İş bölünür. Bizim bir araya gelerek içine düştüğümüz düzen bozuk bir düzendir. Medeni hayat zaruridir. Öyle bir düzen kurulmalı ki, düzen olacak ve kendi irademiz olacak. Bunu sadece hukukla başarabiliriz. Kurala tabi oluruz başkasına tabi olmaktan kurtuluruz. Ortak irade ürünü olmalıdır, toplum iradesi. Toplum iradesin dayandırmakla cazip olur. Bu kuramın bir varsayım olduğu kabul edilir.

Hukuku irade dışı sayan görüşler:

- Hukuk kendi kendine oluşur.
- Nerden doğduğu bilinemez.
- Kim tarafından ortaya çıkarıldığı bilinmez.
- Hukuk böyledir. Zaman içinde oluşur.
- Örf adet görenek gibi.
- Bu yüzden kaynağı bilinmez.
- Her toplumun kendi bünyesinin ortaya çıkardığı üründür.

1. Tabi hukuk kuramı: hukuki pozitivizmin zıttı olarak ele alınır. Hukukun tabiattan kaynaklandığı kısaca kabul edilir. Tabiattan kaynaklanır. Doğasında saklıdır. İçkindir. İnsan doğasında var olan tabiata bitişik, tabiata bütün yaratılış itibarıyla mevcuttur. İnsan aklıyla davranış kuralını bulabilir. Aklın buyruğudur. İnsan bu dünyada bulunan davranışları nasıl yapacağını aklı ile bulur. İnsanın doğasında vardır. Orta çağda insanlar tanrı tarafından yaratılır ve aklından bir parça vermiştir. Hukuku bu manada ahlaka yaklaştırır. Hukuk asgari ahlaktır. Adalet hukukun amacıdır. Orta çağda, tabiatı yaratan tanrı hukukun kaynağıdır.

1.1)İlahi Tabi Hukuk: düzen bunu ifade eder. Tabi hukuk ilahidir. Hukuk dediğimiz zaman 4 çeşit hukuk (Thomas Aquinas) , 1) ölümsüz yasa evrenin tanrı tarafından yaratıldığını ifade eder. Tanrısal aklın kendisidir. Yaratma gücü. 2) Doğal yasa, Tanrının bize verdiği akılla, onu ve dünyanın kaidelerini tanırız bunlar doğa yasalarıdır. Doğa yasalarının altında pozitif yasa vardır. 3) pozitif yasa, doğal yasanın günümüze uyarlanması pozitif yasayı oluşturur. 4) tanrısal yasa, hukuki hükümlerin kutsal kitaplarda direk olmasıdır. Aquinas ilahi hukuk anlayışını ifade eder.

1.2)Akli Tabi Hukuk kuramı: tanrı bize akıl vermiş, akıl tanrıyı bulamaz. İnanç ile tanrıya ulaşılır. Bu yüzden hukuk bizim kendi aklımızla bulduğumuz bir şeydir (William of Ockham) tanrı bize akli dünyayı çekip çevirelim diye verdi. Temel hukuk kaideleri tespit edilmiştir. Ahde Vefa gibi. Pozitif hukuk bunların hayata yansımalarıdır.

2. Tarihçi Hukuk ekolü: hukuk evrensel değildir. Hukukun oluşumunda toplumun kendisi önemli bir etkidir. Hukuk tarihsel süreç içinde kendiliğinden oluşur ve gelişir. Savigny 1914te yazdığı eserinde hukuk halk ruhundan doğar. Zaman içinde gelişen bir üründür. Bir ülkenin başka bir

ülkenin kuralını alması halkın gelişmesine set çeker. Halkın değerlerine göre bunun önü açık olmalıdır. Hukukla milletin bağı vardır. Hukuku milletin geçmişi yaratır. Gerçek hukuk örf ve adet hukukudur. Örf ve adet hukukun evrenselleşmesi konusunda bir sorundur. Modern zamanlarda tarihçi hukuku ekolü sahipsizdir. Başa o toplumun değerleri konulmalıdır, manevi, maddi, iklim, coğrafya vs. İktibası savunmak mümkün değildir. Almanya'da çok önem verilir. Milli hukuku konusunda önem verilir Almanya'da, bu ekolün tutunması normaldir, Almanya'da tutunması talihsizliktir.

- 3. Sosyolojik hukuk akımı:** hukukun kaynağı toplumsal ilişkilerde aramak gerekir. Toplumsal gereklilikler hukukun kaynağıdır. Bir kural ona ihtiyaç duyulduğunda ortaya çıkar. Bir hukuk kuralının kaçınılmazlığı için toplumda bir ilişki doğması beklenir. Toplumda bir oluşum başlar ve hukuk bunu izler. Kural dayatma değildir, toplumsal hayatın biçimlendirilmesidir (tarihçi hukuku ekolüne benzer bu noktada). Ör. farklı cins evliliği, sonradan aynı cins evliliğine izin (Hollanda'da) sosyolojik bakış açısı. İlişki biçimi doğar ve zamanla kurallaşır. Toplumsal değişimler ister istemez hukuku da değiştirir. Fransız hukukçu Duguit destekler. Eleştiri: hukuk sadece sosyolojik değişmeye bırakılamaz. Her türlü değişmeye ayak uydurulamaz. Eğilimlerin önünün kesilmesi gerekir bazen.

HUKUK SİSTEMLERİ

Batı Hukuk Sistemi:

Anglo Sakson-Kıta Avrupası

Anglo Sakson

Özü itibarıyla içtihadı bir hukuk sistemidir. 3 parçadan oluşur.

1. Common law: Gezici yargıçlar örf ve adetten yararlanarak gezici bir şekilde hukuki itilafları çözüyor.
2. Equality law:
3. State law: normal kanunlardan oluşur.

- Yazılı hukuk da bulunur.
- Her şey örf ve adet gelenek içtihat değildir.
- Geniş anlamda common law hepsini kapsar.
- 1, Esas anlamda tedvin edilmemiştir. En önemli asli kaynağı denebilir.
- 2, Hakimler örf adeti kendiliğinden uygular (kıta Avrupası gibi değil.).
- 3, içtihadı nitelikte olmasıdır. Emsal kararlara mahkeme uymak zorundadır.
- 4, Vaka hukuku geçerlidir. Kamu hukuku özel hukuk ayrımı yoktur.
- 5, Yargı birliği geçerlidir. Kurallar herkese eşit şekilde uygulanır.
- Ceza hukukunda yargılama jüri sistemiyle yapılır.
- Önemli olan anayasaya uygunluktur. Her mahkeme uygulanacak kuralı anayasaya uygunluğunu denetler.
- Liberaldir.

Kıta Avrupası

- Roma hukuku sistemlidir.
- Kendi içinde ayrılır: Latin Amerika hukuk çevresi & Latin hukuk çevresi, Alman hukuk çevresi, İskandinav hukuku çevresi.
- Tedvin edilmiştir.
- Yazılı hukuktur.
- İchtihat hukukun asli kaynağı olamaz.
- Özel hukuk kamu hukuku ayrımı mevcuttur.

- Ayrıca yargı ayrılığı sistemi geçerlidir.
- Hukuk daha ideolojiktir.

Sosyalist hukuk sistemi:

- Batıda gelişmiştir.
- Küba, Kamboçya (çok etkili ülkelerde değildir.)
- 90larda Sovyetler birliğinde uygulaması olmuştur.
- Teoriye sadık kalınıp kalınmadığı bilinmiyor.
- Marksizm temelindedir.
- Özel mülkiyet yoktur.
- Sosyalist kanunilik prensibi geçerlidir.
- Kurallar yönetileni bağlar.
- Herkes riayet eder.
- Egemen sınıfın buyruğudur hukuk.
- Bu buyruğun işçi sınıfının buyruğu olması sosyalist hukuku sistemindedir.
- Devlet tarafsız olamaz. Egemenin tarafındadır.
- Marksizm'e göre hukuk; esasında devleti ve hukuku ortaya çıkaran şey özel mülkiyettir. İnsanlar önceki dönemlerde esasında özel mülkiyetin olmadığı herkesin doğadan serbest bir biçimde yararlandığı bir hayat sürüyorlardı. Özel mülkiyet ortaya çıkar. İnsanlar ikiye ayrılır; mülk sahipleri, mülksüzler (sosyal yabancılaşma) sermayeyi sürdürmek icap eder. Bu yüzden devlet ve hukuk ortaya çıkar. Bu farklılaşmayı sürdürebilmek için.
- Hukuk yerleşik olanı sürdürmenin aracıdır.
- Gerçek adil hukuk özel mülkiyetin kalkmasından ortaya çıkar.
- Çoğulculuk yoktur. Marksizm'e göre çoğulculuk bir aldatmacadır.
- Hakikat ve haklının sistemi uygulanır.
- Tek parti egemendir. İşçi sınıfı lehine olan parti.
- Tek ideoloji. İdeolojik anlamda da çoğulculuk yoktur.
- Milli egemenlik yerine halk egemenliğine kutsal bir yer verilir.
- Sosyal haklar öndedir.

İslam Hukuku sistemi

- Din kaynaklı. Kural sünnet kıyas gibi kaynakları vardır.
- İlahi emirler ön plandadır.
- Salt dini hukuk olması tartışılır.
- Gelişmiş ve geliştirilmiş bir hukuk sistemidir.
- Dinden kaynaklı bir yapıdır.
- Gelişimi iki şeklide olmuştur.
- Şeri hukuk örfi hukuk
- Şeri hukuk daha çok özel hukuk, örfi hukuk kamu hukuku.
- Örfi hukukta sadece prensip vardır ayrıntı yoktur.
- Örfi hukuk kural koyucunun koyduğu alanda gelişmiştir.
- İslam dininin kendisi onun çerçevesini çizer.
- Devletin hukuk yaratma yetkisi yoktur.

HAFTA 14

HAK KAVRAMI

- Hak hukukun temelini oluşturan bir kavramdır.
- Hak hukuk ile beraber kullanılır.
- Hukuk objektif, hakka sübjektif denilebilir.
- Özünde yetki unsuru vardır.
- Bir şey yapmak ve başkasından bir şekilde davranmasını veya davranmamasını istemek.
- Hak kişilere objektif hukuk tarafından tanınan yetkidir.
- Pozitif hukukun dışına çıkarsak objektif hukukun dışında da haklarımız olduğu söylenebilir.
- Hukuk tanımayınca da hak olur mu? Pozitivizm: yoktur. Doğal hukuk: vardır.

Hakkın kaynağı nedir? Hak neye dayanır?

İrade teorisi:

- Hak kişilere hukuk düzenince verilen irade gücüdür.
- Eleştiri: irade kuvveti kıl hastalarında ve çocuklarda yok ama mülkiyet sahibi oluyorlar. İrademiz dışında hak sahibi oluruz.

Menfaat teorisi:

- Hak hukuk tarafından korunan menfaattir.
- Bu her zaman mümkün müdür?
- Eleştiri: her zaman mümkün olmayabilir.
- A ve B sözleşme yapıyor C hak sahibi olabilir.
- Hakkın kaynağı her zaman menfaat değildir.
- Borç talebi menfaattir. Bağışlama menfaat değildir.

Hakkı reddeden görüşler:

- İki önemli düşünür Duguit ve Kelsen hak kavramını reddeder.
- **Duguit:** hak hayali bir kavramdır, gerçeğe sahip olan sadece hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları, hak değil hukuki durumlar yaratır.
- **Kelsen:** hukuk kuralları hakları değil yükümlülükleri ödevleri belirtirler. Hak esasında hukuktur. Hukukun kişiselleşmesidir.

Hakkın çeşitleri:

Kamu ve Özel olmak üzere düzenlendikleri alana göre ikiye ayrılır.

Kamu Hakları:

- ♣ Bireyin devlet karşısında kamu hukukundan doğan haklarını ifade eder. Bazen temel haklar bazen insan hakları bazen hak ve özgürlükler denilir. İnsan hakları tanınmasıdır.
- ♣ Acaba bir hak anayasa anayasada tanımlanmasa hak mıdır?
- ♣ İnsan haklarının hukuka uyarlanmış biçimidir.
- ♣ İnsan hakları ahlaki talepleri ifade eder.
- ♣ Pozitif hukuk tarafından kabul edilince kamu hakkı haline gelir.
- ♣ Kendi içinde 3e ayrılır; Negatif, pozitif, aktif statü hakları.
- ♣ Bu Hakların ortak amacı bireyin korunmasıdır.
- ♣ Kamu gücüne karşı koruma, toplumda yaşayan diğer insanlara karşı koruma.
- ♣ Negatif statü: maddi manevi, fiziksel hakları korur (koruyucu, kişisel haklar.)

- ♣ Pozitif statü: toplumda yaşayan yoksul insanları korur. (sosyal haklar, sosyal ve ekonomik haklar, isteme hakları)
- ♣ Aktif statü: siyasal ortamlara katılma hakkı. (katılma hakkı)

→Negatif Statü Hakları:

- Kişi dokunulmazlığı. Kişi hürriyeti. İfade özgürlüğü. Özel hayat. Basın özgürlüğü.
- Anayasa 17-40 maddeleri kişisel hakları kapsar.
- Kişinin maddi varlığını korur.
- Bir kısmı manevi varlığımızı korur.
- Korumayı hedefler.

→Pozitif Statü Hakları:

- Anayasa 41-65 sosyal haklar. İsteme hakları.
- Toplumda yaşayan yoksul insanları korur.
- Hayat herkes için eşit bir fırsat alanı değil.
- Hayatın devamı bir takım ilave haklarla olur.
- Sağlık- konut- beslenme- sosyal güvenlik- adil ücret hakkı.
- Asgari yaşam düzeyini hedefler.
- İkinci kuşak hakları olarak bilinir.
- Sanayileşme döneminden sonra ortaya çıkmıştır.
- Sosyal ve ekonomik ödevler olarak düzenlenir.

→Aktif statü hakları:

- Seçme seçilme, siyasi parti özgürlüğü, dilekçe, bilgi edinme hakları vs.
- Devlet yönetimine katılmak.
- Katılım hakları, siyasal haklar.
- Anayasa 66-74 arasında düzenlenir.
- Siyasal haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenir.

Özel Haklar:

- ♣ Özel haklardan kaynaklanan haklardır.
- ♣ Temeli anayasa ve kamu haklarında bulunur. Ama kapsadıkları alan ve nitelik itibarıyla farklıdır.
- ♣ Özel hukuk kurallarının kişilere tanıdığı yetki.
- ♣ Hukuki yükümlülük.
- ♣ Karşı taraf bir kişidir. Ve somut olarak özel hak bir şeyin yapılmasına, bir sakınmaya, bir katlanmaya ilişkin olabilir.
- ♣ Daha kişiseldir bir muhatabı vardır.
- ♣ İnsan hakları bağlamında özel ve kamu haklarını birbirinden ayırmak mümkün değildir.
- ♣ Olgusal olarak farklılaştırılır
- ♣ Niteliklerine göre baktığımızda çeşitleri vardır. Mutlak ve nisbi haklar.
- ♣ Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülür.
- ♣ Nisbi hak kişiye karşı.

Devredilebilen haklar- devredilemeyen haklar ayrımı:

- ♣ Kamu hakları genelde devredilmez.
- ♣ Yaşam hakkından vazgeçemeyiz.

- ♣ İfade özgürlüğünden vazgeçme durumu olmaz.
- ♣ Özel haklardan vazgeçilebilir.

HAKLARIN KORUNMASI

Üç temel yolu vardır.

Talep-dava-kendi hakkımızı bizzat kendimizin koruması.

Talep→ yazılı sözlü noter aracılığıyla istenir.

Dava→ esas yoldur bir hak ihlal edildiğinde. Kamuyu devreye sokup dava yoluyla hakkımızı almak söz konusudur. (eda davası, inşai dava vs.). ceza hukukunda kamu davası vardır. İdarede iptal ve tam yargı davası. Anayasada iptal davası, parti kapatma davası vs. uluslar arası korumanın önemi, Avrupa insan hakları mahkemesi. BM düzeyinde koruma sistemi. Hakkın dava ile korunması asıldır. Takip edilmesi gereken durumdur.

Kişinin kendi hakkını koruması→ kendi hakkımızı kendimiz koruyabiliriz. (Eve giren hırsız, mala zarar verene karşı koruma, vs.) kişi bazen kuvvet kullanmak zorunda kalabilir.

1. **Meşru Müdafaa:** ağır ve haksız saldırıya maruz kalan kişinin veya başkası lehine korunmak amacı ile gösterdiği tepki. Mala karşı da meşru müdafaa söz konusu olabilir. Ceza kanunu 25. Madde orantılı olması gerekir. Sonradan gösterilen bir tepki olmaması gerekir. Saldırı mevcutken tepki vermek gerekir. Borçlar hukukunda da vardır. Verilen zarar hakkaniyet çerçevesinde tazmin edilir.
2. **İztırar hali:** bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kendisini ve başkasını kurtarmak için olayla ilgili olmayan 3. Kişiye zarar verme hali. Hukuken sorumlu değil ama hakkaniyet gereği tazmin olabilir. Ağır bir tehlikeden korunma kurtulma durumu. Ölçülü olması ve başka çare olmaması gerekir. Borçlar kanunu tazmin edilemeyeceğini söyler ama hakkaniyet.
3. **Kendi hakkını korumak için:** kiralayanın hapis hakkı: zor kullanarak hak elde edilmez. Ama kirayı vermeme durumunda oluşan eşyaları alma hak. Otel ücreti ödemeyenin eşyalarının alınması.